



Mitwirkend: die Oberrichter Peter Helm, Präsident, und Dr. Heinrich Andreas Müller, die Handelsrichter Dr. Stephan Weber, Erich Just und Christian Zuber sowie der Gerichtsschreiber Christian Fischbacher

Urteil vom 7. Mai 2013

in Sachen

A._____,
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,
Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren des Klägers

(act. 1 S. 2)

"Der Beklagte sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zzgl. Mehrwertsteuer) zu verpflichten, dem Kläger CHF 5 Mio. zuzüglich Zins von 7,5% seit dem 2. Juli 2009 zu bezahlen."

Rechtsbegehren des Beklagten

(act. 8 S. 2)

- "1.
2. Eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

Inhaltsverzeichnis

1.	Die C. _____-Verlagsgruppe.....	3
2.	D. _____ (= D. _____ AG E. _____)	4
3.	Verkauf der Aktien der D. _____ mit Vertrag vom 7. November 2006 (act. 3/3)	4
4.	Kauf- und Übertragungsvertrag vom 19./20. April 2007 (act. 3/4)	6
5.	Prozessverlauf	7
6.	Örtliche Zuständigkeit und anwendbares Recht.....	8
7.	Ausgangspunkt Vertrag vom 19./20. April 2007	9
8.	Die Verrechnungsansprüche des Beklagten im Überblick; Allgemeines	12
9.	Angebliche Vinkulierungsvereinbarung	17
10.	Angedrohte Prozesse.....	26
11.	Überholtes Dokument als Vertragsbeilage	30
12.	Verzicht auf Rückstellungen in der Planbilanz	31
13.	Kündigung des Factoringvertrages	32
14.	Zusammenfassung; Verzugszins	35
15.	Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	35

I. Sachverhalt

1. Die C. _____ -Verlagsgruppe

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).

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).

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).

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".

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).

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".

2. D._____ (= D._____ AG 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).

2.2. Die Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von CHF 2'500'000.00, aufgeteilt 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).

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

3.1. Am 7. November 2006 unterzeichneten in E._____ der Kläger als Verkäufer einerseits und der Beklagte sowie N._____ als Käufer andererseits einen "Kauf- und Übertragungsvertrag" (act. 3/3). Der Vertrag hatte den Verkauf und die Übertragung 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 Übertragung nur noch über die in der "Planbilanz" bzw. im Vertrag ausdrücklich aufgeführten Vermögenswerte verfügen werde. Alle übrigen Vermögenswerte würden

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

3.2. In Ziff. 1.6. des Vertrages wurde "abschliessend" festgehalten, welche Beteiligungen am Transaktionstag von der Gesellschaft noch gehalten würden. Aufgeführt 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._____.

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).

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".

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).

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

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

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 Kautions 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

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 Rechtsschrift (act. 65). Diese Rechtsschrift 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 pendenten 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. 11 ihres Vertrages vom 19./20. April 2007 in schriftlicher Form auf den schweize-

rischen 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

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 interessierende 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 "gezwungen" gewesen sei, denn gemäss Ziff. 3.2 des "Hauptvertrages" habe er als Solidarschuldner auch für den von N._____ zu erlegenden Kaufpreis gehaftet. 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).

7.2. Dieser Sichtweise des Beklagten ist nicht zu folgen. Die vom Kläger geltend 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 dazu führen können, dass ihn der Kläger auf Grund des ersten Vertrages in Anspruch hätte nehmen können, worauf sich der Beklagte mit N._____ hätte auseinandersetzen 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 Vertrag 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 Solidarhaf-

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).

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).

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-

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.____ zugedachten 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.

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-

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

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" verjährten (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 diese 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.

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-

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).

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).

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 ... Mitgesellschafter 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 verfahrenre 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

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 15. Dezember 2008 mit der II. _____-Seite in den beiden Prozessen vergleichsweise geeinigt hat, wobei der Beklagte geltend macht, dass diese Einigung allerdings schmerzhaftes Eingeständnisse bedingt habe (act. 8 Rz 68 mit Hinweis auf den Vergleich, act. 10/24; vgl. auch act. 8 Rz 51, act. 58 Rz 98).

9.3. Der Beklagte meint nun, dass sich ihm im September 2007 mit den Rechtsschriften der Gegenseite in den ... Zivilprozessen namentlich eine verhängnisvolle Vinkulierungsvereinbarung betreffend die Gesellschaftsanteile zwischen I. _____ und dem Kläger geoffenbart habe (act. 58 Rz 12). In diesem Zusammenhang weist er auf die Schreiben I. _____s an den Kläger vom 19. Dezember 1996, 3. März 1997 und 30. April 1997 hin (act. 10/15-17). Bereits seit dem Januar 2007 ist dem Beklagten aber die frühere Korrespondenz zwischen dem Kläger und I. _____ aus dem Jahre 1989 bekannt (act. 8 Rz 42 ff. mit Hinweis auf act. 10/7-10), auf die er sich ebenfalls beruft. Aus all diesen Urkunden schliesst der Beklagte auf ein täuschendes Verhalten des Klägers. Ein solches Verhalten des Klägers ist indessen nicht zu erkennen:

9.3.1. In den beiden ... Prozessen wurde der D. _____ seitens der Gegenseite auch jene Korrespondenz zwischen I. _____ und dem Kläger aus dem Jahre 1989 vorgehalten (act. 10/8-10), die dem Beklagten bereits im Januar 2007 bekannt geworden ist und die ihn gleichwohl nicht davon abgehalten hat, den hier interessierenden Vertrag am 20. April 2007 zu unterzeichnen. Schon aus diesem Grund kann sich der Beklagte bezüglich dieser Korrespondenz nicht auf Täuschung berufen. Hingewiesen sei auch in diesem Zusammenhang darauf, dass der Beklagte das Geschäft vorgängig durch seinen "Transaktionsanwalt", Rechtsanwalt Z. _____, hat prüfen lassen (act. 8 Rz 36). Er hätte daher allen Anlass gehabt, Z. _____ auf die ihm bekannte Korrespondenz hinzuweisen, aus der er heute eine Täuschungsabsicht des Klägers ableitet. Bei näherer Analyse der im Recht liegenden Korrespondenz ergeben sich aber ohnehin keine Anhaltspunkte für ein

täuschendes Verhalten des Klägers bzw. auf eine Vereinbarung des Klägers mit der II._____-Seite, die den vertraglichen Zusicherungen widerspricht:

9.3.1.1. Dem Schreiben des Klägers an I.____ vom 27. April 1989 (act. 10/7) lag ein Sachverhalt zugrunde, der mit der von den Parteien im Jahre 2007 vorgenommenen Transaktion nicht verglichen werden kann. Damals plante nämlich der Kläger die "Verlagsanteile aus der jetzigen J.____ AG" in eine neu zu gründende Aktiengesellschaft gleichen Namens einzubringen. Gesellschafterin der ... Gesellschaften wäre daher eine neue und andere Aktiengesellschaft geworden. Der Kläger forderte daher von I.____ mit dem erwähnten Schreiben eine entsprechende Zustimmungserklärung ein.

9.3.1.2. Mit dem Antwortschreiben vom 28. April 1989 (act. 10/8) liess I.____ den Kläger wissen, dass er "mit Respekt Ihren unternehmerischen Plänen" folge. Indessen benutzte er die Gelegenheit, um dem Kläger vorzuschlagen, *neu zu vereinbaren, dass "ein Übergang von mindestens 50% der Anteile an der neuen Gesellschaft in andere Hände als eine Kündigung der Kommanditverträge durch die neu J.____ AG gelten würde"*.

9.3.1.3. Das nächste Dokument (act. 10/9) ist eine Gesprächsnotiz über ein Telefonat zwischen dem Kläger und K.____, dem Sohn I.____s, vom 3. Mai 1989. K.____ soll gemäss dieser Notiz dem Kläger gesagt haben, dass man seitens der Seite II.____ "anlässlich dieser Übertragung auf Diskussion besprochener Punkte bestehen" wolle. Erste Vorbedingung des Überganges des Verlages in eine neue Gesellschaft sei, dass "diese neue Gesellschaft ausschliesslich von A.____ bzw. seiner Familie beherrscht und geleitet werde".

9.3.1.4. Schliesslich unterzeichneten am 4. Mai 1989 I.____ und K.____ jene Erklärung (act. 10/10), die der Kläger mit Schreiben vom 27. April 1989 eingefordert hatte (act. 10/7), ohne dass die von I.____ angeregte Erweiterung der Übertragungsbeschränkung aufgenommen worden wäre:

"Die nachstehenden Gesellschafter des C.____, F.____ und R.____ Verlages bestätigen, dass die internen Überträge der Gesellschaftsanteile von der J.____ AG auf eine andere von Herrn A.____ beherrschte Gesellschaft nicht einem Ausscheiden des Kommanditisten J.____ AG aus den Gesellschaftsverträgen gleichkommt. Ferner bestätigen wir unser Einverständnis,

dass die Gesellschaftsanteile der J. _____ AG an den Verlagen unverändert und zu gleichen Werten auf eine neue von Herrn A. _____ beherrschte Gesellschaft übertragen werden können."

9.3.1.5. Aus der besprochenen Korrespondenz aus dem Jahre 1989 ergibt sich, dass I. _____ mit seinem Brief vom April 1989 an den Kläger (act. 10/8) wohl den Versuch unternahm, sich mit dem Kläger dahin zu einigen, dass künftig ein Wechsel im Aktionariat der Gesellschaft, welche gesellschaftsrechtlich in die C. _____-Gruppe involviert war, als Kündigung der entsprechenden Kommanditverträge gewertet werden könne. Es blieb indessen bei diesem Versuch, und die Herren I. _____/K. _____ erklärten sich schliesslich gemäss ihrer Erklärung vom 4. Mai 1989 vorbehaltlos mit der Übertragung der Gesellschaftsanteile auf eine neue Gesellschaft einverstanden.

9.3.2. Mit einem weiteren – dem Beklagten durch die ... Zivilprozesse bekannt gewordenen – Schreiben vom 19. Dezember 1996 (act. 10/15) stellte sich I. _____ auf den Standpunkt, man habe sich im Jahre 1989 dahin geeinigt, dass der Verkauf der "J. _____", d.h. der nachmaligen D. _____, seiner Zustimmung sowie jener seines Sohnes K. _____ bedürfe. Das ist zunächst eine einseitige Meinungsäusserung I. _____s, die keine weitere aktenmässige Grundlage hat. Mit seinem Brief vom 3. März 1997 (act. 10/16) nahm I. _____ diese Haltung wieder auf und wies auf seinen oben erwähnten Brief an den Kläger vom 28. April 1989 (act. 108/8) hin, der indessen nach wie vor nichts anderes denn eine einseitige Meinungsäusserung I. _____s war. Gleiches gilt für den weiteren Brief I. _____s an den Kläger vom 30. April 1997 (act. 10/17), in dem er die Haltung des Klägers als "unverständlich" bezeichnete und erneut auf das von ihm behauptete Zustimmungserfordernis verwies.

9.3.2.1. Der Beklagte wirft dem Kläger nun vor, er sei der Haltung I. _____s nicht genügend entgegengetreten, indem er ihn am 27. November 1996 brieflich habe wissen lassen, dass er "Hand zu einer vernünftigen Lösung" bieten wolle und an *"eine 'Zwischenparkierung' unserer Beteiligung durch einen Verkauf der Schweizer Holding an einen (Ihnen genehmen) neuen Partner"* denke (act. 10/20). Das ist allerdings nicht als verbindliche Zusage, sondern als blosser Lösungsskizze zu verstehen, wie das im Geschäftsleben unter vernünftigen Partnern oft gemacht

wird, ohne dass einer solchen Skizze rechtliche Verbindlichkeit zugemessen werden könnte. Auch I._____ hat das nicht so verstanden. Aus dem Besprechungsprotokoll vom 9. April 1997 (act. 10/18) ergibt sich im Gegenteil, dass I._____s Seite nach wie vor eine "unfreundliche Übernahme" befürchtete, und in den vom Beklagten vorgelegten Briefen I._____s vom 19. Dezember 1996, 3. und 7. März 1997 und 9. April 2007 (vgl. oben E. 7.5.2.1.-3.) sah sich I._____ immer wieder veranlasst, diese Haltung zu wiederholen, wobei er sogar Vorgänge bemühte, die bis in das Jahr 1978 zurückreichten. Es gibt mithin weder Hinweise auf eine Vereinbarung zwischen I._____ und dem Kläger, die den späteren Verträgen der Parteien widersprochen hätte, noch lässt sich dem Kläger vorwerfen, er sei den Ansinnen I._____s zu wenig energisch entgegengetreten.

9.3.2.2. Keine Rede kann auch davon sein, dass der Kläger die These I._____s durch sein Schreiben vom 3. März 1997 (act. 59/3) akzeptiert hätte (vgl. act. 58 Rz 87 f.). Dass der Kläger in diesem Brief auf die Rechtsauffassung I._____s gemäss seinem Fax-Schreiben vom gleichen Tage (act. 10/16) nicht einging, heisst noch längst nicht, dass er diese akzeptierte. Aus dem Brief des Klägers geht vielmehr hervor, dass er nach einer "sinnvollen Lösung" suchen wollte. Die Haltung des Klägers war auf eine wirtschaftlich vernünftige Lösung ausgerichtet. Darüber wie er sich verhalten werde, wenn eine solche Lösung nicht im beidseitigen Einvernehmen gefunden werden sollte, legte er sich nicht fest. Nicht zielführend ist sodann eine Telefonnotiz I._____s über ein Telefongespräch mit dem Kläger vom 14. Mai 1997 (act. 59/4). Aus dieser Notiz ergibt sich, dass sich nach der Wahrnehmung I._____s die beiden Gesprächspartner weder emotional noch inhaltlich gefunden haben. So sei die Atmosphäre dieses Gesprächs "von Anfang an frostig" gewesen. Daraus, dass der Kläger gesagt haben soll, er wolle nichts machen, kann der Beklagte ohnehin nichts ableiten. Der Kläger und I._____ hatten eine längere telefonische Auseinandersetzung. Vertragliche Zusagen wären aus der Telefonnotiz selbst dann nicht ersichtlich, wenn sie als neutrales Protokoll zu werten wäre, was sie ohnehin nicht ist.

9.3.3. Der Beklagte stützt sich sodann auf einen weiteren Brief I._____s, nämlich auf denjenigen vom 7. März 1997 (act. 10/19). Dort berief sich I._____ erstmals

auf Vorgänge im Jahre 1978: Bei der Übertragung der Gesellschaftsanteile auf die "J._____ AG" durch AB._____ und AC._____ sei zwischen den Gesellschaftern klar gewesen, dass ungeachtet der Rechtsform ein Zustimmungserfordernis für die Übertragung der Aktien notwendig sei. Dieses Zustimmungserfordernis habe er, I._____, denn auch im Jahre 1989 wieder eingefordert (vgl. dazu oben E. 7.5.1.). Auch dieser Brief hilft nicht weiter. Er belegt keine Vereinbarung, sondern die – bis zum Beweis des Gegenteils – einseitige Haltung I.____s.

9.3.4. Von einem täuschenden Verhalten des Klägers müsste dann ausgegangen werden, wenn er dem Beklagten eine Vereinbarung mit den andern C._____-Gesellschaftern verheimlicht hätte, wonach die Veräusserung der Aktien der D._____ einem Austritt aus den verschiedenen C._____-Gesellschaften gleichkäme. Solches wirft der Beklagte dem Kläger aber nicht vor. Er macht einzig geltend, dass er auf Grund der ihm in den beiden ... Zivilprozessen von der Gegenseite präsentierten Akten erstmals zur Erkenntnis gekommen sei, dass I._____ der Meinung gewesen sei, dass die Veräusserung von D._____-Aktien ohne Zustimmung der ... Gesellschafter unzulässig sei. Der Kläger habe seinerzeit nichts dazu getan, "das Bestehen einer solchen Vereinbarung in Abrede zu stellen" (act. 8 Rz 56 ff., insbesondere Rz 58). Aus einem derartigen Verhalten des Klägers liesse sich ohnehin nicht auf seine Zustimmung zu den Ideen I.____s schliessen. Auch lässt sich nicht sagen, dass I._____ dem Kläger einen Prozess in diesem Zusammenhang angedroht hätte, unterzeichneten doch er und sein Sohn mit act. 10/8 am 4. Mai 1989 im Gegenteil eine Erklärung, in der sie ihre früheren Vorbehalte betreffend die freie Übertragung der Aktien auf eine neue Gesellschaft (die heutige D._____) fallen liessen.

9.4. Der Beklagte weist darauf hin, dass sich in den beiden ... Zivilprozessen die Richter in den mündlichen Verhandlungen dahingehend geäussert hätten, "dass das Hauptrisiko für die D._____ stets war, dass die mit der Angelegenheit befassten Gerichte das Vorliegen der behaupteten Vereinbarung bejahen würden", wegen der *"von der Familienstiftung ins Recht gelegten inkriminierenden Korrespondenz, in welcher der Auffassung von I._____, es sei auch ein Verkauf der Aktien der D._____ ohne Zustimmung der ... Mitgesellschafter verboten, nicht*

entgegengetreten worden" sei (act. 8 Rz 61). "Zum Preise schmerzhafter Eingeständnisse" sei es ihm gleichwohl gelungen, am 15. Dezember 2008 mit der "Familienstiftung" eine "umfassende Vergleichslösung" zu erreichen (act. 8 Rz 68 mit Hinweis auf act. 10/24). Solche richterlichen Hinweise in Vergleichsverhandlungen, wenn sie denn wirklich gemacht wurden, sind indessen noch längst nicht einem richterlichen Urteil gleichzusetzen. Mit seiner Duplik relativiert der Beklagte seine Haltung denn auch deutlich, wenn er vorträgt, "so weit" hätten "sich diese Instanzen vor der Urteilsfällung" dennoch "nicht in die Karten blicken" lassen (act. 58 Rz 99).

9.5. Hingewiesen sei immerhin darauf, dass der Beklagte den Kläger unter anderem deshalb in Anspruch nehmen will, weil die beiden ... Prozesse nicht jenes Ergebnis gezeitigt haben, das er sich vorgestellt hat. Diese Prozesse hat der Beklagte aber geführt, ohne dem Kläger im Sinne von § 72 der ... ZPO den Streit verkündet zu haben. Den nach seiner Darstellung für ihn ungünstigen Vergleich hat der Beklagte abgeschlossen, ohne zuvor den Kläger zu konsultieren. Er kann sich daher dem Kläger gegenüber über den ungünstigen Ausgang dieser Prozesse auch nicht beklagen. Und wenn er weiter bedauert, dass er "zum Preise schmerzhafter Eingeständnisse" eine "umfassende Vergleichslösung" getroffen habe (act. 8 Rz 68), dann ist dafür allein der Beklagte verantwortlich und nicht etwa der Kläger. Dem Beklagten hilft auch nicht, wenn er darauf hinweist, dass er seine Rechtsschrift an das ... Gericht Rechtsanwalt W._____, dem früheren Anwalt des Klägers, vorgelegt habe (act. 58 Rz 173). W._____ prüfte diese Rechtsschrift indessen nicht als Beauftragter des Klägers, sondern als Verwaltungsrat der D._____, welche Funktion er auch nach dem Verkauf der Aktien auf Wunsch des Beklagten beibehielt (act. 58 Rz 128 und 129).

9.6. Nach dem Gesagten kann der Umstand, dass die D._____ im Jahre 2007 in zwei Zivilprozesse mit der "Familienstiftung" verwickelt wurde, dem Kläger nicht zum Vorwurf gereichen. Aus den vom Beklagten in diesem Prozess vorgelegten Akten (die ihrerseits aus den ... Zivilprozessen stammen) ergibt sich jedenfalls nicht, dass der Kläger der Seite II._____ je zugestanden hätte, dass Veränderungen im Aktionariat der D._____ der Zustimmung der II._____ -Seite bedürften.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beklagte mit den von ihm vorgelegten und angerufenen Urkunden die von ihm behauptete Vinkulierungsvereinbarung nicht hat belegen können (vgl. act. 58 Rz 12 und 39). Bei dieser Aktenlage erstaunt es nicht, dass die II._____-Seite die ... Prozesse nicht weitergeführt, sondern sich auf einen Vergleich eingelassen hat. Täuschendes Verhalten des Klägers ist jedenfalls nicht ersichtlich. Angesichts des Umstandes, dass es keine Hinweise auf das Bestehen einer "Vinkulierungsvereinbarung" gibt, entzieht der Beklagte seinen Verrechnungsforderungen den Boden, wenn er argumentiert, er habe zwar bei Unterzeichnung des zweiten Kaufvertrages durchaus gewusst, dass die "Familienstiftung" die Aktienübertragung ablehnte, indessen habe er gutgläubig davon ausgehen dürfen, dass dieser Standpunkt rechtlich nicht begründet war (act. 58 Rz 35). Auf Grund der vom Beklagten vorgelegten Akten durfte er diesen Standpunkt haben; er kann diesen Standpunkt, der in den ... Prozessen nicht widerlegt wurde, auch behalten.

10. Angedrohte Prozesse

10.1. Der Beklagte macht geltend, I._____ habe dem Kläger gegenüber mit einem Prozess gedroht, wenn er es wagen sollte, die D._____-Aktien zu verkaufen (act. 58 Rz 10, 12). Der Beklagte wirft dem Kläger vor, ihm die Androhung von Prozessen der II._____-Seite verschwiegen zu haben (act. 58 Rz 220.1).

Im Hinblick auf diesen vom Kläger gemachten Vorwurf ist die folgende Zusicherung gemäss Ziff. 4.1.15 des Vertrages vom 7. November 2006 (act. 3/3) von Belang:

- "dass die Gesellschaft sowie deren Organe nicht Partei eines Gerichts-, Verwaltungs-, Schiedsgerichtsverfahrens oder eines sonstigen rechtlichen Verfahrens sind; solche sind auch nicht angedroht".

10.2. Von Belang ist in diesem Zusammenhang, dass dem Beklagten im Zeitpunkt, als er am 20. April 2007 den zweiten Kaufvertrag unterzeichnete, durchaus bekannt war, dass die II._____-Seite im Zusammenhang mit der Aktienübertragung mit Prozessen drohte:

10.2.1. Die "Familienstiftung" nahm in einem Schreiben an die D._____ vom 21. Dezember 2006 (act. 10/5) auf die "durch die Presse bekannt gegebene Übertragung von Aktien" der D._____ Bezug und machte geltend, diese Übertragung widerspreche "dem Übertragungsverbot [...] aus früherer Zeit". Die massgebliche Satzung der H._____ GmbH sehe "für gerichtliche Auseinandersetzungen" die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vor. Beide Seiten hätten einen Schiedsrichter zu bestellen. Die "Familienstiftung" bestelle Dr. V._____, S._____ [Ort]. Die D._____ möge ein Gleiches tun.

Von diesem Schreiben muss der Beklagte schon sehr bald Kenntnis erhalten haben, war er doch seit dem 23. November 2006 Verwaltungsrat der D._____ (act. 55). Jedenfalls sah er sich im Januar 2007 veranlasst, mit dem Kläger die Sache zu besprechen, der ihn bezüglich der von der "Familienstiftung" behaupteten Vereinbarungen beschwichtigt habe ("Da ist nichts dran"; act. 8 Rz 42). Eine solche Beschwichtigung änderte indessen nichts daran, dass die "Familienstiftung" mit der Benennung ihres Schiedsrichters das Schiedsverfahren einleitete. Das war nicht nur die Androhung eines Prozesses; es war die Einleitung eines Prozesses. Nach der Konstituierung des Schiedsgerichts wurde im Schiedsverfahren dann von der "Familienstiftung" unterm 24. September 2007 die Klageschrift präsentiert (act. 10/13), welche dem Beklagten erstmals die nötige Aufklärung über die massgeblichen Vorgänge verschafft haben soll (act. 58 Rz 45 und 244). Wie dem auch sei: Mit dem Brief der "Familienstiftung" vom 21. Dezember 2006 wurde ein Prozess nicht nur angedroht, sondern eingeleitet. Man könnte von einer qualifizierten Androhung sprechen.

10.2.2. Der Beklagte anerkennt denn auch folgerichtig, dass er am 20. April 2007, als er den zweiten Kaufvertrag unterzeichnete, durchaus davon gewusst habe, dass die "Familienstiftung" mit Gerichtsverfahren drohte. Diese Drohungen habe er indessen für unbegründet gehalten, weil er damals "keine Kenntnis von den tatsächlichen Vereinbarungen zwischen dem Kläger und I._____" gehabt habe. Noch im Januar 2007 habe ihm der Kläger ausdrücklich versichert, dass von den angedrohten Verfahren nichts zu befürchten sei (act. 58 Rz 12). Dem Beklagten ist es indessen im vorliegenden Prozess nicht gelungen, vertragliche Vereinba-

rungen zwischen dem Kläger und I._____ nachzuweisen, welche die Grundlage für begründete Klageverfahren hätten bieten können. Auf Grund dessen, was in den vorliegenden Prozess eingeführt worden ist, ist vielmehr zu sagen, dass der Beklagte allen Grund hatte, die Drohungen für unbegründet zu halten. Weder hat der Beklagte – trotz Aufklärung durch die Klageschrift der "Familienstiftung" an das Schiedsgericht (act. 10/13; vgl. dazu act. 58 Rz 45 und 244) – entsprechende schriftliche Vereinbarungen zwischen dem Kläger und I._____ vorlegen können noch ist es ihm gelungen, auf entsprechendes konkludentes Verhalten der Beteiligten im Sinne von Art. 1 Abs. 2 OR hinzuweisen. Dass unbegründete Klagen erhoben würden, nahm der Beklagte gemäss seiner Sachdarstellung (act. 58 Rz 12) aber ausdrücklich in Kauf. Angesichts der ihm bekannten Drohungen musste er mit einer Klageerhebung seitens der "Familienstiftung" rechnen. Der erste Prozess, der geführt wurde, war allerdings jener am Landgericht ..., in dem die D._____ Klägerin und die "Familienstiftung" Beklagte war (act. 8 Rz 48 unter Hinweis auf act. 10/12).

10.2.3. Der Beklagte wirft dem Kläger weiter vor, er habe seinerzeit in ständigem Streit mit seinen ... Geschäftspartnern gelegen, weshalb er seine Beteiligungen an den ... Verlagen habe "loswerden" wollen (act. 8 Rz 59). Erneut verweist er auf das Schreiben des Klägers an I._____ vom 27. November 1996 (act. 10/20), wo er unter Hinweis auf eine kurz vorher stattgefundene Sitzung festhielt, dass das Vertrauen zwischen I._____ und seinem Sohn K._____, "so gestört ist, dass künftige Sitzungen nicht mehr sinnvoll sind". Auch dem Kläger bzw. seinem Anwalt gegenüber sei die Haltung I._____s "nicht gerade vertrauensfördernd" und "geradezu beleidigend" gewesen (act. 10/20). Dieses Schreiben macht in der Tat Konflikte deutlich, die sich auf verschiedenen Ebenen abspielten oder noch immer abspielen. Der Kläger hat indessen mit dem Kaufvertrag nicht zugesichert, dass er mit den ... Geschäftspartnern konfliktfrei zusammengearbeitet habe. Und was das familiäre Zerwürfnis in der Familie II._____ anbelangt, so war dieses in der Tat auch für die Geschäftspartner ausserhalb der Familie durchaus unangenehm, wie der Brief des Klägers vom 27. November 1996 deutlich belegt. Dieses Zerwürfnis im bekannten Verlagshaus war allerdings eine notorische Tatsache, auf die der Beklagte sich eingelassen hat, weil er, wie er im Prozess offen bekennt,

sich an der C._____-Gruppe beteiligen wollte (act. 8 Rz 35). Der Beklagte selber beschreibt denn auch im Prozess das familiäre Zerwürfnis in der Familie II.____ (act. 8 Rz 32). Der Beklagte musste indessen als ein der Familie nicht angehörender aussenstehender Dritter, der sich in einer bestimmten Form in das Familiengeschäft einbringen wollte, durchaus auch damit rechnen, dass er nicht mit allzu grossem Wohlwollen in diesem Familienverband aufgenommen würde. Der ihm bekannte Brief der "Familienstiftung" vom 21. Dezember 2006 (act. 10/5) war ein Vorbote.

10.3. Zumindest als der Beklagte den zweiten Vertrag unterzeichnete, ging er sehenden Auges auf die prozessualen Auseinandersetzungen mit der "Familienstiftung" zu. Trotzdem schloss er vorbehaltlos den Vertrag ab. Mit dem zweiten Kaufvertrag versprach er dem Kläger am 20. April 2007 einen Kaufpreis von CHF 5'400'000.00. Bereits am 15. Mai 2007 liess er für die D.____ beim Landgericht ... eine 39seitige Klageschrift gegen die "Familienstiftung" einreichen (act. 10/12). Mitte 2007 leistete er vertragsgemäss die erste Kaufpreisrate von CHF 400'000.00 und liess sich ebenso vertragsgemäss den zweiten Teil der Aktien vom Kläger aushändigen. Zwei Jahre später aber verweigerte er die vertragsgemässe Zahlung der zweiten Kaufpreisrate, indem er im Zusammenhang mit beiden Kaufverträgen unter anderem die ihm bekannten angedrohten Gerichtsverfahren zum Anlass nahm, Verrechnungsforderungen geltend zu machen und die Leistung des Kaufpreises zu verweigern. Eine derartige Inanspruchnahme des Verrechnungsrechts stellt einen offenbaren Missbrauch dar und findet daher gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz (vgl. auch oben E. 8.3).

10.4. Der Kläger trägt vor, die vom Beklagten beanstandeten Prozessverfahren habe dieser durch den von ihm gegen die "Familienstiftung" vom Zaun gebrochenen Medienkrieg selber verursacht (act. 51 Rz 68). Der Kläger begnügt sich damit, auf die Rechtsschriften der "Familienstiftung" zu verweisen und erklärt diese gar "zum integrierenden Bestandteil der Replik". Zu Recht rügt dies der Beklagte als unzulässig (act. 58 Rz 67 und 68; vgl. § 113 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, N. 4 zu § 113 ZPO/ZH). Darauf ist nicht weiter einzugehen.

11. Überholtes Dokument als Vertragsbeilage

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).

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.

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-

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 Zusage gemäss Ziff. 4.1.8 des Vertrages vom 7. November 2006 (act. 3/3) von Belang:

"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

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 Vertragsverletzungen verursacht worden (act. 58 Rz 186), namentlich durch das dem Vertrag beigelegte überholte Dokument (act. 58 Rz 189). Beim Beklagten sei der Schaden entstanden, weil er bei Weiterführung des Vertrages entsprechend höhere Dividenden erhalten hätte (act. 58 Rz 205).

Demgegenüber sieht der Kläger in diesem Zusammenhang von vornherein keine Vertragsverletzung. Einen Kausalzusammenhang zwischen der Vertrags-

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 Kündigung des Factoringvertrages keinen Zusammenhang mit dem von den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag hat. Der Beklagte meint dagegen, der von ihm geforderte 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 werden. 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 Vertragsunterzeichnung am 20. April 2007 durchaus bekannt war, dass die Gegenseite mit Gerichtsverfahren drohte, musste bei dieser Ausgangslage durchaus davon ausgehen, dass diese Gegenseite auch zu der von ihm beschriebenen Kampfmassnahme greifen und den Vertrag aufkündigen werde. Im Übrigen vermochte 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 – dieser Gesellschaft und nicht dem Beklagten Schadenersatz schulden. Dass der Beklagte unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Dividenden hätte, ändert daran nichts.

13.4. Die vom Beklagten unter dem Titel "Factoringvertrag" erhobene Verrechnungseinrede erweist sich damit als haltlos.

14. Zusammenfassung; Verzugszins

14.1. Zusammenfassend ergibt sich, dass dem Kläger weder Vertragsverletzungen noch Täuschungshandlungen vorgeworfen werden können. Namentlich kann der Beklagte die fällige Zahlung des Restkaufpreises von CHF 5'000'000.00 gemäss dem zweiten Kaufvertrag nicht unter Hinweis auf vertragliche Zusicherungen 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 vertraglichen Verzugszins. Die Klage ist mithin gutzuheissen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

15. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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.

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.

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:

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, dem Kläger CHF 5'000'000.00 nebst Zins zu 7,5% seit dem 2. Juli 2009 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 70'000.00.
3. Die Gerichtskosten gemäss Ziff. 2 werden vom Kläger bezogen; dem Kläger wird indessen der Rückgriff auf den Beklagten eingeräumt.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von CHF 80'000.00 (zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer auf CHF 68'000.00 sowie 8% Mehrwertsteuer auf CHF 12'000.00) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 5'000'000.00.

Zürich, 7. Mai 2013

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Helm

lic.iur. Ch. Fischbacher