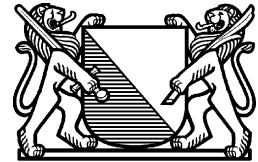


# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP170025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

## Beschluss und Urteil vom 25. Mai 2018

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ und / oder  
Rechtsanwalt Dr. iur. X2. \_\_\_\_\_,

sowie

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

Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X3. \_\_\_\_\_

gegen

**C.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 24. Juli 2017 (FV160033-F)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 2)

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30'000.– zu bezahlen zzgl. Zins zu 5% seit 7. Juli 2015 und es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 16. März 2016) in diesem Umfang zu beseitigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST zulasten des Beklagten."

**Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 8. Mai 2017 gestell-**  
**tes Eventual-Rechtsbegehren des Klägers:**

(Prot. VI S. 13)

Es sei eventualiter die Konventionalstrafe, welche der Beklagte verrechnungswise in der Höhe von Fr. 30'000.– geltend macht, auf Fr. 0.– herabzusetzen und der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30'000.– zu bezahlen zzgl. Zins zu 5% seit 7. Juli 2015 und es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg in diesem Umfang zu beseitigen.

**Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 24. Juli 2017:**

(Urk. 31 S. 17 f. = Urk. 34 S. 17 f.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 30'000.– nebst Zins zu 5% seit 11. Juli 2015 zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 16. März 2016) aufgehoben.  
Im Mehrbetrag (Zins) wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden teilweise aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss in der Höhe

von Fr. 3'950.– bezogen, wofür ihm gegenüber dem Beklagten das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 525.– zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung]"

### **Berufungsanträge:**

#### **des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 33 S. 2):**

- "1. Es sei das Urteil vom 24. Juli 2017 des Einzelrichters am Bezirksgericht Horgen aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Eventualiter sei das Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Horgen aufzuheben und die Klage zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, auch für das erstinstanzliche Verfahren, jeweils zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer, zu Lasten des Berufungsbeklagten."

#### **des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 40 S. 2):**

"Die Berufung sei abzuweisen und es sei der erstinstanzliche Entscheid in Gutheissung der Klage zu bestätigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (einschliesslich des erstinstanzlichen Verfahrens) zzgl. MwSt zulasten des Berufungsklägers."

## Erwägungen:

### I.

#### 1. Prozessverlauf

1.1. Am 17. Oktober 2016 (Datum Poststempel: 14. Oktober 2016) gingen bei der Vorinstanz die Klagebewilligung des Friedensrichteramts Thalwil vom 16. Juni 2016 sowie die Klage vom 14. Oktober 2016 samt Beilagen ein (Urk. 1, Urk. 2, Urk. 3 und Urk. 4/3-11). Hinsichtlich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens sei auf den angefochtenen Entscheid verwiesen (Urk. 34 S. 3 f.). Am 24. Juli 2017 fällte die Vorinstanz ihr vorstehend im Dispositiv wiedergegebenes Urteil (Urk. 34). Dieses wurde vom Beklagten und Berufungskläger (nachfolgend: Beklagter) am 31. Juli 2017 entgegengenommen (Urk. 32/2).

1.2. Mit Eingabe vom 29. August 2017 (Urk. 33) erhob der Beklagte rechtzeitig Berufung mit den vorgenannten Anträgen. Mit Verfügung vom 15. September 2017 wurde ihm Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 4'000.– zu leisten (Urk. 37). Dieser ging fristgerecht am 20. September 2017 ein (Urk. 38). Mit Verfügung vom 12. Oktober 2017 wurde dem Kläger und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Kläger) Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 39). Diese ging am 17. November 2017 rechtzeitig ein (Urk. 40). Mit Verfügung vom 26. April 2018 wurde das Doppel der Berufungsantwort dem Beklagten sowie der Nebenintervenientin zur Kenntnisnahme zugestellt und den Parteien mitgeteilt, dass kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet und keine Berufungsverhandlung durchgeführt werde. Sodann wurde vorgemerkt, dass das Berufungsverfahren spruchreif und somit in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei (Urk. 41). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

#### 2. Teilrechtskraft

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte beantragt zwar die vollständige

Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils, hat dieses aber hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 2 ("Im Mehrbetrag [Zins] wird die Klage abgewiesen.") und 2 (Festsetzung Entscheidgebühr) nicht konkret bemängelt, weshalb diese Dispositiv-Ziffern mit Ablauf der Frist zur Einreichung der Berufungsantwort und Anschlussberufung am 17. November 2017 in Rechtskraft erwachsen sind.

### 3. Prozessuales

3.1. Mit der Berufungsbegründung ist gestützt auf Art. 311 Abs. 1 ZPO aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid fehlerhaft ist. Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2 mit Hinweisen). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, was voraussetzt, dass im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet werden, die angefochten werden, und die Aktenstücke genannt werden, auf denen die Kritik beruht. Blosser Hinweis auf die Vorakten und pauschale Kritik am ergangenen Entscheid sowie Wiederholungen des bereits Vorgebrachten genügen nicht. Soweit Rügen konkret vorgebracht worden sind, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

3.2. Die Berufungsinstanz überprüft den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei. Sie verfügt über volle Kognition (Art. 310 ZPO) und ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden. Sie kann sich aber darauf beschränken, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGer 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2 unter Hinweis auf BGer 4A\_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 133 II 249 E. 1.4.1; BGE 130 III 136 E. 1.4; *OGer ZH NQ110031 vom 09.08.2011, E. 2.2.1.* = ZR 110/2011 Nr. 80, S. 246; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 310 N 5 und 6).

3.3. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Bestreitungen von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31) – nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen ausnahmsweise Noven zulässt. Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Richter grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGer 4A\_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.2 mit weiteren Hinweisen). Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, aber dennoch keine frühere Kenntnis von den neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismitteln hatte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen auch BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 mit weiteren Hinweisen).

## II.

1. Der Beklagte war Alleinaktionär der D.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Gesellschaft) an der E.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in ... Zürich. Er wollte in den Ruhestand treten und suchte einen Nachfolger, weshalb er die Nebenintervenientin mit dem Verkauf sämtlicher Aktien der Gesellschaft beauftragte. Mieter der Geschäftsräumlichkei-

ten der Gesellschaft an der E. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich war indes nicht diese, sondern der Beklagte persönlich. Der Kläger wurde über die Website der Nebenintervenientin auf die zum Verkauf stehende Gesellschaft aufmerksam und nahm Kontakt mit der Nebenintervenientin auf. Diese stellte dem Kläger eine Verkaufsdokumentation ("Firmenprofil") zu. In der Folge kam es ab anfangs Februar 2015 auch zu Treffen zwischen den Parteien. Am 19. März 2015 schlossen die Parteien einen Aktienkaufvertrag über sämtliche Aktien (250 Namenaktien zu je Fr. 1'000.– nominal) an der Gesellschaft zu einem Kaufpreis von Fr. 200'000.–, der, abhängig vom Nettoumlaufvermögen, nachträglich allenfalls noch angepasst worden wäre. Der Aktienkaufvertrag sah in Ziff. 5.1. eine erste Zahlung des Klägers in Höhe von Fr. 30'000.– bis zur Unterzeichnung vor. Die Überweisung dieses Betrages erfolgte mit Valuta 20. März 2015, was von der Nebenintervenientin unter Beilage des unterzeichneten Kaufvertrages gleichentags bestätigt wurde.

2. Mit E-Mail und Schreiben vom 6. Juli 2015 teilte der Kläger dem Beklagten mit, dass er den Kaufvertrag als ungültig erachte, und forderte die Anzahlung in der Höhe von Fr. 30'000.– zurück (Urk. 2 S. 9; Prot. VI S. 8). Der Beklagte verweigert die Rückzahlung, was zur Anhängigmachung des vorliegenden Verfahrens mit eingangs genanntem Rechtsbegehren führte.

3. Der Kläger machte vor Vorinstanz in seinem Hauptstandpunkt zusammengefasst geltend, er sei beim Abschluss des Kaufvertrages einem Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 23 und Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR unterlegen. Aufgrund der von der Nebenintervenientin erstellten Verkaufsdokumentation (Urk. 4/5), der Bilanz und Erfolgsrechnung 2014 (Urk. 4/6) sowie der Ausführungen des Beklagten sei er davon ausgegangen, dass er durch den Kauf sämtlicher Aktien eine Aktiengesellschaft erwerbe, die (Haupt-)Mieterin der Geschäftsräumlichkeiten an bevorzugter Lage an der E. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich sei, und den langjährigen Mietvertrag durch Ausübung der bestehenden Option bis 30. September 2021 werde verlängern können und dass folglich ihm persönlich in diesem Zusammenhang keine Haftung zukomme. Die Ausübung der Option hätte nach Unterzeichnung des Kaufvertrages durch den Beklagten als Verwaltungsratspräsidenten der Gesellschaft erfolgen sollen (Urk. 2 S. 4 ff., insb. S. 7 und S. 10). Am 15. Juni

2015 habe ihm die Vermieterschaft mitteilen lassen, dass einer Übertragung des Mietverhältnisses vom Beklagten persönlich auf die Gesellschaft nicht zugestimmt werde. Dadurch habe er zum ersten Mal erfahren, dass das Mietverhältnis nicht mit der Gesellschaft, sondern mit dem Beklagten persönlich begründet worden war und es offenbar nicht nur darum ging, die Option zur Verlängerung des Mietverhältnisses auszuüben, sondern darum, ob der Mietvertrag vom Beklagten auf ihn persönlich oder die Gesellschaft übertragen werden könne (Urk. 2 S. 8 Rz. 23 f.; Prot. VI S. 8). Anlässlich eines persönlichen Treffens am 2. Juli 2015 habe er dem Beklagten mitgeteilt, dass er bei Kenntnis des fehlenden Mietverhältnisses zwischen der Gesellschaft und der Vermieterschaft die Aktien der Gesellschaft keinesfalls erworben hätte (Urk. 2 S. 9 Rz. 25). In der Verkaufsdokumentation sei der Käuferschaft ein Mietverhältnis der Gesellschaft suggeriert worden, welches durch Ausübung der Option bis 30. September 2021 verlängert werden könne. Gleiches habe der Beklagte ihm gegenüber erklärt (Urk. 2 S. 9 Rz. 27). Dass die Gesellschaft Hauptmieterin ihrer Verkaufsräumlichkeiten sei, er damit entsprechend der Ausgestaltung einer Aktiengesellschaft in diesem Punkt keiner persönlichen Haftung unterliege und die Gesellschaft als Hauptmieterin durch die Ausübung der Option erfolgreich die Verlängerung des Mietverhältnisses werde herbeiführen können, sei für ihn notwendige Grundlage des Vertragsschlusses gewesen. Entsprechend habe er nach Bekanntwerden seines Irrtums den Vertrag für ihn als unverbindlich erklärt (Urk. 2 S. 11 Rz. 31). Dem Beklagten sei bestens bekannt gewesen, dass der fälschlicherweise angenommene Sachverhalt für ihn eine notwendige Vertragsgrundlage dargestellt habe, habe er ihm doch anlässlich der Besprechung vom 4. Februar 2015 erklärt, die Haftungsbeschränkung der Aktiengesellschaft, deren langjähriges Mietverhältnis sowie die Lage der Verkaufsräumlichkeiten seien entscheidrelevante Gründe für den Kauf der Gesellschaft (Urk. 2 S. 11 Rz. 32). Der Bestand eines Hauptmietvertrages zwischen der Gesellschaft und der Hauptvermieterschaft, welches die gewünschte Haftungsbeschränkung und das erfolgreiche Herbeiführen der Verlängerung des Mietverhältnisses erlaube, sei sodann objektiv wesentliche Grundlage des Vertrages gewesen. Es sei offensichtlich, dass ein Käufer einer Aktiengesellschaft nicht davon ausgehe, dass er neben der Bezahlung des Kaufpreises für die Aktien noch einen

Mietvertrag über einen Mietzins von beinahe Fr. 400'000.– pro Jahr als natürliche Person werde abschliessen und in diesem Punkt eine persönliche Haftung werde übernehmen oder aber die aufgezeigte Konstruktion mit der Weiterführung des privaten Mietverhältnisses des Beklagten werde vornehmen müssen, um das Geschäft in den angepriesenen Verkaufsräumlichkeiten betreiben zu können (Urk. 2 S. 11 f. Rz. 33). Er habe der Nebenintervenientin gemäss Ziff. 5.1. des Kaufvertrages zuhanden des Beklagten einen Teil des Kaufpreises in der Höhe von Fr. 30'000.– bezahlt. Diese Zahlung sei seitens der Nebenintervenientin an den Beklagten weitergeleitet worden. Der Beklagte habe diesen Betrag gestützt auf Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 i.V.m. Art. 62 OR zurückzuzahlen. Die Forderung sei zudem seit Zugang seiner Rückforderungserklärung vom 6. Juli 2016, mithin ab 7. Juli 2016, mit 5 % zu verzinsen (Urk. 2 S. 12 Rz. 34 f.).

4. Der Beklagte stellte sich demgegenüber erstinstanzlich auf den Standpunkt, dass der Kläger sich nicht auf Grundlagenirrtum berufen könne. Im Wesentlichen argumentierte er, es sei in der Verkaufsdokumentation keine Aussage darüber gemacht worden, auf wen der Mietvertrag lautete. Dass der Mietvertrag nicht allein (recte: nicht) auf die Gesellschaft gelautet habe, hätte der Kläger mit einem einfachen Blick in diesen feststellen können (Urk. 20 S. 26 Rz. 54). Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses habe sich der Kläger keine Gedanken darüber gemacht, auf wen der Mietvertrag lautete, und die diesbezügliche Unkenntnis bewusst in Kauf genommen, weshalb kein Irrtum vorgelegen habe (Urk. 20 S. 15 Rz. 24). Dass er bewusst darauf verzichtet habe, den Mietvertrag zu prüfen, lasse darauf schliessen, dass die Frage, ob der Mietvertrag auf die Gesellschaft oder auf den Beklagten lautete, aus seiner Sicht nicht relevant gewesen sei (Urk. 20 S. 16 Rz. 26). Auch bei objektiver Betrachtung könne nicht von einem Grundlagenirrtum ausgegangen werden. Es sei durchaus üblich und entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass in Mietverträgen über Geschäftsräume an prominenter Lage, insbesondere an oder in unmittelbarer Nähe der Zürcher Bahnhofstrasse, eine persönliche Haftung des Aktionärs als Geschäftsinhaber oder einer solventen Konzernmutter vereinbart werde (Urk. 20 S. 17 Rz. 28). Zudem sei aus seiner Sicht zu keinem Zeitpunkt erkennbar gewesen, dass es für den Kläger wesentlich gewesen sei, dass der Mietvertrag allein auf die Gesellschaft lauten sollte (Urk. 20

S. 18 Rz. 30). Sodann hätten die Parteien in Ziff. 7 des Aktienkaufvertrages abschliessend die von ihm (dem Beklagten) abgegebenen Gewährleistungen und Zusicherungen vereinbart. Jegliche weitere Gewährleistungspflichten seien gemäss Ziff. 8.1. des Aktienkaufvertrages ausdrücklich wegbedungen worden. Daher sei die Berufung auf Grundlagenirrtum auch treuwidrig (Urk. 20 S. 18 f. Rz. 31). Zudem verwies der Beklagte auf den "Disclaimer" in der Verkaufsdokumentation (Urk. 20 S. 27 Rz. 55). Hinsichtlich der verlangten Rückzahlung argumentierte er, nachdem sich der Kläger geweigert habe, den Aktienkaufvertrag vereinbarungsgemäss zu vollziehen, habe dieser gemäss Ziff. 11.1. des Aktienkaufvertrages eine Konventionalstrafe in Höhe von Fr. 30'000.– geschuldet, welche mit der bereits geleisteten Zahlung verrechnet worden sei. Der Rücktritt des Klägers sei mithin akzeptiert worden, wobei er (der Beklagte) gestützt auf den Aktienkaufvertrag berechtigt sei, die geleistete Anzahlung zu behalten, so dass er nicht zur Rückzahlung verpflichtet sei (Urk. 20 S. 24 Rz. 47, S. 35 Rz. 70 und S. 39 Rz. 81).

5.1. Die Vorinstanz hiess die Klage im Hauptbetrag sowie mit Bezug auf einen Grossteil des verlangten Zinses gut (Urk. 34 S. 17, Dispositiv-Ziffer 1). Sie bejahte das Vorliegen eines Irrtums im Sinne von Art. 23 OR. Entgegen der Behauptung des Beklagten habe es sich nicht um bewusste Unkenntnis des Klägers hinsichtlich der Umstände des Mietvertrages gehandelt. Die Angaben in Ziff. 2.7. der Verkaufsdokumentation hätten aufgrund ihrer Formulierung vernünftigerweise nur den Schluss zugelassen, dass der Mietvertrag für die Geschäftsräumlichkeiten an der E.\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich zwischen der Gesellschaft und der Vermieterschaft bestand und die Gesellschaft durch einseitige Ausübung der Option erfolgreich die Verlängerung des Mietverhältnisses um fünf Jahre hätte herbeiführen können. Wenn von einer Option die Rede sei, so impliziere dies grundsätzlich das Recht, einseitig ein Rechtsverhältnis gestalten zu können. Ob anlässlich von Besprechungen mündliche Zusagen hinsichtlich des Mietverhältnisses der Gesellschaft gemacht worden seien bzw. ob dem Kläger versichert worden sei, dass die Verlängerung des Mietverhältnisses zwischen der Gesellschaft und der Vermieterin lediglich Formsache sei, könne daher offenbleiben. Bereits die ins Recht gelegten Dokumente hätten den Schluss zugelassen, dass sich der Kläger über die

Umstände des Mietvertrages, d.h. Verlängerbarkeit um fünf Jahre, keine persönliche Haftung, Gesellschaft war nicht Hauptmieterin, eine (falsche) Vorstellung gebildet habe und somit nicht von bewusster Unkenntnis auszugehen sei, die einen Irrtum ausschliesse. Die Annahme einer unechten Option, bei der noch zunächst eine konsensuale Einigung erzielt werden müsse, und dies sogar noch unter Involvierung des Beklagten als Verkäufer, sei nicht naheliegend gewesen. Dazu komme, dass die Mietaufwände in der Erfolgsrechnung 2014 der Gesellschaft, welche der Kläger unbestrittenermassen zur Kenntnis genommen habe, ausgewiesen gewesen seien. Zudem sei in der Verkaufsdokumentation zusätzlich die Erfolgsrechnung 2013 mit Vorjahresvergleich aufgeführt gewesen, wobei Mietaufwände in ähnlicher Höhe ausgewiesen worden seien. Es hätten keine Anhaltspunkte dafür vorgelegen, dass die Mietaufwände vom Beklagten an die Gesellschaft weiterverrechnet worden seien bzw. dass kein Hauptmietverhältnis zwischen der Gesellschaft und der Vermieterschaft vorgelegen habe und noch eine Übertragung des Mietverhältnisses erforderlich gewesen wäre. Auch dass der Kläger gehalten gewesen wäre, eine persönliche Haftung für die Mietzinse zu übernehmen, sei nirgends ersichtlich und angesichts der Höhe der Mietzinsen und der Tatsache, dass die Parteien einen "Share Deal" abgeschlossen hätten, auch nicht naheliegend. Mithin habe es sich vorliegend nicht um einen Fall von bewusstem Nichtwissen, sondern um einen der unbewusst falschen Vorstellung gehandelt. Es liege ein fahrlässiger Irrtum nach Art. 26 OR vor, der davon herrühre, dass es der Kläger unterlassen habe, den Mietvertrag im Rahmen einer Due Diligence zu prüfen, obwohl er die Möglichkeit dazu gehabt hätte. Damit werde der Kläger gegenüber dem Beklagten gegebenenfalls schadenersatzpflichtig nach Art. 26 OR. Schadenersatzansprüche würden vom Beklagten zwar vorbehalten, bildeten jedoch nicht Gegenstand des Verfahrens, weshalb sich eine Diskussion darüber, in welchem Mass das Verhalten des Klägers als fahrlässig einzustufen wäre, erübrige (Urk. 34 S. 10 f.).

5.2. Die Vorinstanz bejahte ferner die objektive Wesentlichkeit. Beim Kauf eines Unternehmens an einer prominenten Lage, wie vorliegend an der E. \_\_\_\_\_ - Strasse ... in ... Zürich – in unmittelbarer Nähe zum Hauptbahnhof und der Bahnhofstrasse –, für die explizit erworben worden sei, sei es nach allgemeiner Ver-

kehrsanschauung zentral, dass dieses langfristig oder zumindest für eine gewisse Dauer an der gleichen Adresse weitergeführt werden könne, da davon unter anderem der Umsatz notorischerweise massgeblich abhängt. Dies setze den Fortbestand des Mietvertrags für die Geschäftsräumlichkeiten voraus, was im vorliegenden Fall gerade nicht möglich gewesen sei. Auch die Frage, ob gegebenenfalls eine persönliche Haftung für die Mietzinse in erwähnter Höhe übernommen werden müsse und ob die Gesellschaft bzw. das Unternehmen selbst Vertragspartei des Mietvertrages sei, müsse nach Treu und Glauben als wesentliche Vertragsgrundlage angesehen werden (Urk. 34 S. 11 f.).

5.3. Sodann erwog die Vorinstanz, im Regelfall könne bei Vorliegen der objektiven Wesentlichkeit auch auf das Vorliegen der subjektiven Wesentlichkeit geschlossen werden. Der Kläger hätte den Aktienkaufvertrag nicht geschlossen, wenn er gewusst hätte, dass nicht die Gesellschaft Hauptmieterin des Mietvertrages über die Geschäftsräumlichkeiten war und der Mietvertrag nicht durch einseitige Ausübung des Optionsrechts um fünf Jahre verlängert werden konnte. Deshalb sei dieser Sachverhalt für ihn notwendige Grundlage des Aktienkaufvertrages gewesen (Urk. 34 S. 12).

5.4. Mit Bezug auf die Erkennbarkeit hielt die Vorinstanz fest, im vorliegenden Fall liege eine Zusicherung vor, womit auch von der Erkennbarkeit des Irrtums auszugehen sei. Es liege zudem auf der Hand, dass der Fortbestand des Mietverhältnisses der Gesellschaft als zentraler Aspekt des Aktienkaufs notwendige Vertragsgrundlage für den Kläger gebildet habe, zumal damit explizit geworben worden sei (Urk. 34 S. 12).

5.5. Sodann verneinte die Vorinstanz eine Geltendmachung wider Treu und Glauben. Der Kläger habe sich im Vertrag zwar nicht explizit zusichern lassen, dass der Mietvertrag auf die Gesellschaft laute. Dies sei aber auch nicht notwendig gewesen, da er aufgrund des Vertrauensprinzips davon ausgehen dürfen, dass dem so sei. Dass er diesbezüglich fahrlässig gehandelt habe, stehe der Geltendmachung eines Grundlagenirrtums nicht entgegen und könne ihm daher im vorliegenden Fall nicht vorgehalten werden (Urk. 34 S. 12).

5.6. Zum Thema Freizeichnungsklausel im Aktienkaufvertrag erwog die Vorinstanz, es seien zwar die Gewährleistungsansprüche vertraglich wegbedungen worden, doch sei in diesem Zusammenhang nicht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht worden, dass sich der Beklagte nicht auf seinen Angaben behaften lassen wolle. Es gelte zu berücksichtigen, dass in der Verkaufsdokumentation eine genaue Umschreibung der Ladenlokalität zu finden sei und zudem die Vorzüge des Standorts hervorgehoben würden, indem aufgrund der Nähe zur Bahnhofstrasse eine hohe Passantenfrequenz erwartet werden könne. Das Bestehen des Mietverhältnisses bzw. der Fortbestand desselben sei angesichts dessen beim fraglichen Unternehmenskauf als zentraler Aspekt zu werten. Der ganze Unternehmenskauf hätte wirtschaftlich wenig Sinn ergeben, wenn rund eineinhalb Jahre nach dem Kauf bereits ein neuer Standort hätte gefunden werden müssen, sofern nicht eine Verlängerung des Mietverhältnisses möglich gewesen wäre. Es sei davon auszugehen, dass Suchbemühungen für einen gleich geeigneten Standort erhebliche Zeit in Anspruch nähmen und wohl schon vor dem Aktienkauf hätten eingeleitet werden müssen, wenn mit der Beendigung des Mietverhältnisses per 30. September 2016 zu rechnen gewesen wäre. Die Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Zwecks eines Geschäftes sei bei der Auslegung einer Freizeichnungsklausel auch zu beachten. Zudem sei als Verkaufsgrund die Weiterführung des Traditionsgeschäfts angegeben worden, wobei ebenfalls auf die langjährige Stammkundschaft hingewiesen worden sei. Nach Treu und Glauben und in Anbetracht der dargelegten Umstände habe der Kläger von der Richtigkeit der Angaben, d.h. vom Bestand des Hauptmietverhältnisses mit der Gesellschaft und der Möglichkeit zur Verlängerung bis 30. September 2021 ausgehen und diese als Zusicherung verstehen dürfen. Dass dies im Aktienkaufvertrag nicht explizit erwähnt worden sei, schade gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht. Ohnehin komme ein Gewährleistungsausschluss vorliegend nicht zum Tragen, da der Kläger vernünftigerweise nicht damit rechnen müssen, dass der Mietvertrag nicht auf die Gesellschaft lautete (Urk. 34 S. 13 unter Verweis auf BGer 4A\_237/2009 vom 26. Oktober 2009, E. 5.1).

5.7. Was schliesslich den Disclaimer in der Verkaufsdokumentation angeht, ging die Vorinstanz davon aus, dass die Nebenintervenientin damit zum Ausdruck ge-

bracht habe, dass sie für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben nicht einstehe und auch keine Haftung dafür übernehme. Die Informationen seien vom Eigentümer zur Verfügung gestellt worden. Dieser allgemeine Hinweis stelle keine Freizeichnungsklausel zwischen den Parteien dar und sei nach Treu und Glauben auch nicht als solche zu verstehen. Er betreffe die Haftung der Nebenintervenientin, die vorliegend jedoch nicht ins Recht gefasst werde. Der Beklagte könne daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ohnehin vermöge der Disclaimer am Umstand, dass die Angaben hinsichtlich der Verlängerbarkeit des Mietverhältnisses als Zusicherung zu verstehen seien, nichts zu ändern (Urk. 34 S. 14).

6.1. Die einleitenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz treffen vollumfänglich zu, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 34 S. 8 f.).

6.2. Der Beklagte erhebt im Berufungsverfahren zu Recht den Einwand, die Vorinstanz habe seine Behauptung, die Vermieterschaft hätte einer Übertragung des Mietverhältnisses auf den Kläger oder der Vereinbarung einer solidarischen Haftung des Klägers neben der Gesellschaft zugestimmt, ignoriert (vgl. Urk. 33 S. 5 Rz. 8). Die Vorinstanz hielt unter dem Titel "Sachverhalt" fest, dass eine Übertragung des Mietverhältnisses auf den Kläger weder für diesen persönlich noch für die Vermieterschaft in Frage gekommen sei, und betrachtete damit eine entsprechende Behauptung des Klägers, zu welcher dieser auch Beweismittel bezeichnet hatte, als unbestritten (vgl. Urk. 2 S. 8 Rz. 23; Prot. VI S. 11; Urk. 34 S. 6 f.). Der Beklagte hatte indessen in der Klageantwort behauptet, nach eingehender Prüfung des Lebenslaufs des Klägers und des von diesem erstellten Business Plans hätten die Eigentümer der Geschäftsliegenschaft die Übertragung des Mietverhältnisses auf die Gesellschaft abgelehnt. Die Ablehnung sei mit der fehlenden Branchenerfahrung des Klägers sowie dem von ihm erstellten Business Plan begründet worden. Einer Übertragung des Mietverhältnisses von ihm auf den Kläger wäre jedoch nichts im Wege gestanden. Die Vermieter wären sogar bereit gewesen, das Mietverhältnis auf die Gesellschaft zu übertragen, wenn eine solidarische Haftung des Klägers vereinbart worden wäre (Urk. 20 S. 11 Rz. 16, vgl. auch S. 33 Rz. 66 f. und Prot. VI S. 26). Für seine Darstellung bezeichnete der Beklagte verschiedene Beweismittel (Urk. 20 S. 11 Rz. 16 und S. 33 Rz. 66 f.). Demzu-

folge bestritt der Beklagte – unter Bezeichnung verschiedener Beweismittel – die klägerische Behauptung, für die Vermieterschaft sei die Übertragung des Mietverhältnisses auf den Kläger (persönlich) nicht in Frage gekommen, und beruhen die Erwägungen der Vorinstanz insoweit auf einer falschen Grundlage: Soweit die Vorinstanz in der Folge davon ausging, dass der Mietvertrag über das Ladenlokal nicht über den 30. September 2016 hinaus hätte weitergeführt werden können, und damit meinte, dass der Verbleib im angestammten Ladenlokal nicht über diesen Zeitpunkt hinaus möglich war (vgl. Urk. 34 S. 11), war dies unzulässig, weil dies mangels Durchführung eines Beweisverfahrens (resp. allenfalls mangels antizipierter Beweiswürdigung) nicht erstellt ist. Da die Frage, ob dies der Fall war oder nicht, unerheblich ist, kann die Nachholung des Beweisverfahrens aber unterbleiben. Unbestritten blieb nämlich die klägerische Behauptung, dass eine Übertragung des Mietverhältnisses auf den Kläger für diesen nicht in Frage gekommen sei. Der Beklagte macht selber geltend, dass der Kläger gegenüber der Vermieterschaft unmissverständlich zum Ausdruck gebracht habe, dass er nur einer Übertragung des Mietverhältnisses auf die Gesellschaft habe zustimmen wollen und eine anderweitige Lösung für ihn nicht in Frage gekommen sei (Urk. 20 S. 33 Rz. 67, S. 36 Rz. 72 und S. 38 Rz. 77; Urk. 33 S. 5 Rz. 8). Bei den weiteren Erwägungen ist dieser Sachverhalt zugrunde zu legen.

6.3.1. Der Beklagte wendet ferner ein, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz lasse sich dem Firmenprofil nicht entnehmen, dass das Mietverhältnis über die Geschäftsräume mit der Gesellschaft bestanden habe. In Ziff. 2.7. sei das Mietverhältnis in Grundzügen zusammengefasst worden, wobei weder die Parteien des Mietverhältnisses genannt noch weitergehende Ausführungen in Bezug auf die Option zur Verlängerung des Mietverhältnisses gemacht worden seien. Auch der Umstand, dass die Gesellschaft für die Mietzinszahlungen aufkommen sei und sie diese daher in der Erfolgsrechnung als Aufwand verbucht habe, stelle keine Aussage dar in Bezug auf die Frage, auf wen der Mietvertrag gelautet habe, geschweige denn eine Zusicherung. Als erfahrener Treuhänder mit über zwanzigjähriger Berufserfahrung habe der Kläger gewusst, dass bei einem Kauf sämtlicher Aktien eines Unternehmens die wesentlichen Geschäftsunterlagen, wozu bei im Detailhandel tätigen Unternehmen auch stets die Mietverträge

gehörten, zu prüfen seien. Der Kläger sei auf S. 4 des Firmenprofils im Anschluss an den Titel "Eckdaten" ausdrücklich darauf hingewiesen worden bzw. er habe mit der Entgegennahme anerkannt, dass die im Firmenprofil enthaltenen Angaben einer Prüfung zu unterziehen seien und es in seiner Verantwortung liege, Abklärungen vorzunehmen. Obschon ihm sämtliche Geschäftsunterlagen zur Verfügung gestanden hätten, habe er ganz bewusst darauf verzichtet, die im Firmenprofil enthaltenen Informationen, welche ausdrücklich als nicht geprüft und nicht garantiert bezeichnet worden seien, zu prüfen. Er habe sich insbesondere zur Frage, auf wen der Mietvertrag lautete, keine Gedanken gemacht, womit er die damit verbundene Unkenntnis ganz bewusst in Kauf genommen habe (Urk. 33 S. 8 Rz. 12).

6.3.2. Dieser Argumentation des Beklagten kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz ist zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass es sich vorliegend nicht um einen Fall von bewusstem Nichtwissen, sondern um einen der unbewusst falschen Vorstellung handelt; auf ihre diesbezüglichen Erwägungen (Urk. 34 S. 10 f.) kann vorweg verwiesen werden. Hinsichtlich der Frage, ob eine Zusicherung vorgelegen habe, ist festzuhalten, dass eine solche nicht nur zu bejahen ist, wenn ein Verkäufer eine Eigenschaft ausdrücklich "zusichert" oder "garantiert". Vielmehr genügt jede Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, welche dieser nach Treu und Glauben als Zusicherung einer bestimmten, objektiv feststellbaren Eigenschaft verstehen darf (BGer 4A\_237/2009 vom 26. Oktober 2009, E. 5.1 mit Hinweisen). Dabei ist es ausreichend, wenn aus expliziten Aussagen zu einem bestimmten Thema eine Schlussfolgerung gezogen wird, die in guten Treuen so gezogen werden darf und muss. Genau dies ist vorliegend der Fall. Ziff. 2.7. der Verkaufsdokumentation ist aus den von der Vorinstanz dargelegten Gründen dahingehend zu verstehen, dass der Mietvertrag zwischen der Gesellschaft und der Vermieterschaft bestand, auch wenn dies in der Verkaufsdokumentation nicht explizit zum Ausdruck kommt. Nichts anderes erwog die Vorinstanz bei ihrer Feststellung, die Angaben in Ziff. 2.7. der Verkaufsdokumentation liessen aufgrund ihrer Formulierung vernünftigerweise *nur den Schluss zu*, dass der Mietvertrag für die Geschäftsräumlichkeiten an der E.\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich zwischen der Gesellschaft und der Vermieterschaft geschlossen worden war (Urk. 34 S. 10).

Somit ist den weiteren Erwägungen zugrunde zu legen, dass dem Kläger gegenüber eine Zusicherung abgegeben wurde, wonach der Mietvertrag zwischen der Gesellschaft und der Vermieterschaft – und nur zwischen diesen beiden resp. ohne Einbezug weiterer Beteiligter – bestand.

6.3.3. Eine unbewusst falsche Vorstellung kann, wie die Vorinstanz zutreffend darlegte (Urk. 34 S. 11), auf fahrlässigem Handeln oder Unterlassen des Irrenden beruhen, und dies kann nach Art. 26 OR die Pflicht zur Leistung von Schadenersatz auslösen. Wie es sich damit vorliegend verhält, kann aber offenbleiben, da der Beklagte keinen Schadenersatzanspruch geltend gemacht resp. zur Verrechnung gestellt hat.

6.4. Sodann moniert der Beklagte, der Einwand des Klägers, dass er vom Vorliegen einer echten Option ausgegangen und auch deshalb einem Irrtum unterlegen sei, sei erstmals im Rahmen der mündlichen Hauptverhandlung vor der Vorinstanz vorgebracht worden. Er (der Beklagte) habe in der mündlichen Duplik erklärt, dass der Irrtum in Bezug auf die Frage, ob eine echte oder unechte Option vorliege, bisher nie ein Thema gewesen sei und daher lange Zeit nach Ablauf der einjährigen Frist erfolgt sei. Dennoch sei die Vorinstanz davon ausgegangen, dass seitens des Klägers ein Irrtum in Bezug auf die Annahme, dass eine echte Option bestanden habe, vorgelegen sei (Urk. 33 S. 8 Rz. 13 und S. 24 Rz. 56). Diesbezüglich ist dem Beklagten entgegenzuhalten, dass er duplicando keineswegs die Einhaltung der Jahresfrist gemäss Art. 31 OR bestritt. Im Protokoll, dessen Richtigkeit der Beklagte nicht in Frage stellt, ist diesbezüglich folgendes Vorbringen des Beklagten festgehalten (Prot. VI S. 20):

"Bei der Frage der Optionsausübung handelt es sich um ein nachgeschobenes Argument. Heute macht er geltend, die Optionsausübung sei für ihn entscheidend gewesen. Diese Behauptung stellt er im Verfahren nun zum ersten Mal auf. Zuvor war dies auch nie ein Thema. Deswegen kann auch in Bezug auf diesen nachgeschobenen Grund kein Grundlagenirrtum im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen."

Eine Bestreitung der Einhaltung der Jahresfrist gemäss Art. 31 OR liegt damit weder ausdrücklich noch sinngemäss vor, zumal durchaus möglich ist, dass die Frist eingehalten wurde. Der Kläger erhielt nämlich jedenfalls gemäss der Aktenlage erst nach Erstattung der Klageantwort vom 9. Dezember 2016, welcher der Mietvertrag zwischen dem Beklagten und der Vermieterschaft samt Vertragszusatz Nr. 1 in Kopie beilag (Urk. 22/12), Einsicht in diesen, mithin weniger als ein Jahr vor der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 8. Mai 2017 (vgl. dazu auch die Ausführungen des Klägers in Prot. VI S. 10, die darauf hindeuten). Wie darzulegen sein wird, spielt aber die Frage, ob der Kläger auch insoweit einem Grundlagenirrtum unterlag und ob er sich rechtzeitig darauf berufen hat, dass der Aktienkaufvertrag (auch) deswegen unverbindlich sei, im Ergebnis für den Ausgang des Verfahrens keine Rolle. Weiterungen dazu können daher unterbleiben.

6.5.1. Mit Bezug auf die Erwägungen der Vorinstanz zur objektiven Wesentlichkeit des Irrtums macht der Beklagte zunächst geltend, dem liege die falsche Annahme der Vorinstanz zugrunde, dass die Vermieterschaft einer Übertragung des Mietverhältnisses auf den Kläger persönlich nicht zugestimmt habe (Urk. 33 S. 8 f. Rz. 15 f.). Die Kritik des Beklagten trifft, wie unter Erw. II./6.2. dargelegt wurde, insoweit zu, als dieser die entsprechende Behauptung des Klägers bestritten hatte und die Vorinstanz ihren diesbezüglichen Erwägungen somit eine bestrittene Behauptung zugrunde legte. Die weitere Erwägung der Vorinstanz, auch die Frage, ob gegebenenfalls eine persönliche Haftung für die Mietzinse, deren Höhe sie mit Fr. 369'999.60 pro Jahr für die Verkaufsräume und Fr. 4'500.– pro Jahr für den Parkplatz bezifferte (Urk. 34 S. 11), übernommen werden müsse und ob die Gesellschaft selbst Vertragspartei des Mietvertrages sei, müsse nach Treu und Glauben als wesentliche Vertragsgrundlage angesehen werden (Urk. 34 S. 11 f.), ist aber nicht zu beanstanden.

6.5.2. Der Beklagte argumentiert im Zusammenhang mit der Prüfung der objektiven Wesentlichkeit ferner, der Kläger habe in keinem seiner Parteivorträge dargelegt, dass der Umstand, dass der Mietvertrag nicht auf die Gesellschaft lautete, die Transaktion an sich habe unzumutbar werden lassen oder dass der Wert der Aktien dadurch geschmälert worden sei (Urk. 33 S. 9 f. Rz. 18; vgl. auch S. 20 f.

Rz. 49). Dabei beruft er sich auf die auch schon in seiner unaufgeforderten Eingabe vom 22. Mai 2017 angesprochene Lehrmeinung betreffend Unzumutbarkeit (Urk. 29 S. 5). Diese stellt indes eine Minderheitsmeinung dar, die namentlich von derjenigen des Bundesgerichtes abweicht, wie in den vom Beklagten angesprochenen Literaturstellen bei Watter und Böckli (Watter, Unternehmensübernahmen – Kontrollwechsel in der Aktiengesellschaft mittels Aktienkauf, Übernahmeangebot, Fusion und verwandter Tatbestände, Habil. Zürich 1990, N 410-412; Böckli, Gewährleistungen und Garantien in Unternehmenskaufverträgen, in: Mergers & Acquisitions I, Zürich 1998, S. 77) klar deklariert wird. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, worauf sie sich stützt. Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich jedenfalls nichts Entsprechendes. Sie ist daher abzulehnen, womit eine weitere Auseinandersetzung mit der diesbezüglichen Rüge des Beklagten obsolet ist.

6.5.3. Im Zusammenhang mit der Prüfung der objektiven Wesentlichkeit des Irrtums führt der Beklagte schliesslich in der Berufungsbegründung aus, gerade im Zusammenhang mit Mietverträgen mit kleineren Gesellschaften für Räumlichkeiten an prominenter Lage werde von Mietern regelmässig ein persönliches Engagement oder das Stellen erhöhter Sicherheiten verlangt. Insbesondere sei bei Geschäftsräumlichkeiten an der Bahnhofstrasse oder in unmittelbarer Nähe derselben das persönliche Engagement eine unabdingbare Voraussetzung für den Vertragsschluss. Vom Standpunkt des loyalen Geschäftsverkehrs aus betrachtet dürfte bei der vorliegenden Ausgangslage bei solchen Mietobjekten nicht darauf vertraut werden, dass Vermieter einen Mietvertrag mit einer Gesellschaft eingehen, ohne ein persönliches Engagement vorauszusetzen (Urk. 33 S. 10 Rz. 19). Diese Behauptungen sind nicht deckungsgleich mit denjenigen zu diesem Thema in der Klageantwort. Im erstinstanzlichen Verfahren hatte der Beklagte nämlich lediglich die Behauptung aufgestellt, es sei durchaus üblich und entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass in Mietverträgen über Geschäftsräume an prominenter Lage, insbesondere an oder in unmittelbarer Nähe der Zürcher Bahnhofstrasse, eine persönliche Haftung des Aktionärs als Geschäftsinhaber oder einer solventen Konzernmutter vereinbart werde. Es würden aufgrund der Langfristigkeit der Mietverträge von Mietern regelmässig ein persönliches Engagement des hinter der Gesellschaft stehenden Unternehmers zumindest in Form

einer solidarischen Haftung oder erhebliche Sicherheitsleistungen in Form von Pfandrechten an werthaltigem Inventar erwartet (Urk. 20 S. 17 Rz. 28). Die im Berufungsverfahren aufgestellte Behauptung geht daher wesentlich weiter als diejenige im vorinstanzlichen Verfahren, und zwar ohne dass deren novenrechtliche Zulässigkeit dargetan oder ersichtlich wäre (vgl. dazu oben unter Erw. I./3.3.). Daher hat es mit den diesbezüglich erstinstanzlich aufgestellten Behauptungen des Beklagten sein Bewenden. Ob bei der Miete von Räumlichkeiten an prominenter Lage regelmässig ein persönliches Engagement oder das Stellen erhöhter Sicherheiten verlangt wird, sagt aber nichts über die objektive Wesentlichkeit des Irrtums aus, zumal "regelmässig" nicht "immer" ist. Abgesehen davon lässt sich die Miete von Geschäftsräumlichkeiten an der zürcherischen E. \_\_\_\_\_-Strasse ohnehin nicht mit der Miete von Geschäftsräumlichkeiten an der zürcherischen Bahnhofstrasse vergleichen, was gerichtsnotorisch ist.

6.5.4. Die zu berücksichtigenden Vorbringen des Beklagten enthalten daher nichts, was die Bejahung der objektiven Wesentlichkeit des Irrtums durch die Vorinstanz ungerechtfertigt erscheinen lassen würde.

6.6. Mit Bezug auf die Erwägungen der Vorinstanz zur subjektiven Wesentlichkeit rügt der Beklagte ebenfalls, dass diesen die Annahme der Vorinstanz zugrunde liege, dass die Vermieterschaft einer Übertragung des Mietverhältnisses auf den Kläger persönlich nicht zugestimmt habe (Urk. 33 S. 10 f. Rz. 22). Dies ergibt sich nicht aus den Erwägungen der Vorinstanz (vgl. Urk. 34 S. 12), kann indessen dahingestellt bleiben. Der Kläger machte in der Klagebegründung geltend, dass die Gesellschaft Hauptmieterin ihrer Verkaufsräumlichkeiten war, er damit entsprechend der Ausgestaltung einer Aktiengesellschaft in diesem Punkt keiner persönlichen Haftung unterliege und die Gesellschaft als Hauptmieterin durch Ausübung der Option erfolgreich die Verlängerung des Mietvertrages werde herbeiführen können, sei für ihn notwendige Grundlage des Vertragsschlusses gewesen (Urk. 2 S. 11 Rz. 31). Der Beklagte argumentiert zusammengefasst, im vorinstanzlichen Verfahren mehrmals explizit darauf hingewiesen zu haben, dass es der Kläger unterlassen habe, den Mietvertrag zu prüfen, obschon dieser problemlos hätte eingesehen werden können. Wäre die Frage, auf wen der Mietver-

trag lautete, für den Kläger von entscheidender Bedeutung gewesen, hätte er sich im Aktienkaufvertrag eine entsprechende Zusicherung geben lassen, was jedoch unbestrittenermassen nicht geschehen sei (Urk. 33 S. 11 f. Rz. 24 ff.). Diese Argumentation lässt indes die zentrale Erwägung der Vorinstanz, dass die Angaben in Ziff. 2.7. der Verkaufsdokumentation aufgrund ihrer Formulierung vernünftigerweise nur den Schluss zuliessen, dass der Mietvertrag für die Geschäftsräumlichkeiten an der E. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich zwischen der Gesellschaft und der Vermieterschaft geschlossen wurde, ausser Acht. Wie unter Erw. II./6.3.2. dargelegt wurde, ist dies als Zusicherung zu qualifizieren, weshalb eine zusätzliche Zusicherung im Aktienkaufvertrag für den Kläger nicht notwendig war. Die diesbezügliche Argumentation des Beklagten geht daher ins Leere.

6.7.1. In Lehre und Praxis ist umstritten, ob für die Annahme eines Grundlagenirrtums die Erkennbarkeit des Irrtums in dem Sinne gegeben sein muss, dass für die Gegenpartei wahrnehmbar sein muss, welche grundlegende Bedeutung der vorgestellte Sachverhalt für den Irrenden hat (zum Stand der Kontroverse vgl. Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2017, N 14.61 f.). Entgegen der teilweise geäusserten Ansicht des Beklagten (Urk. 20 S. 19 Rz. 33) ist aber jedenfalls nach herrschender Lehre und Praxis nicht erforderlich, dass der Irrtum als solcher für die Gegenpartei erkennbar war. In der von ihm in der Klageantwort angesprochenen Literaturstelle bei Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger (Urk. 20 S. 14 Rz. 21) steht denn auch genau das Gegenteil (Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, OR AT, Band I, 10. Auflage, Zürich 2014, N 782), und geht einzig davon aus, dass die Bedeutung des irrtümlich festgestellten Sachverhalts für den Vertragspartner erkennbar sein muss (BSK OR I-Schwenzer, Art. 24 N 20 und 23; vgl. auch Koller, a.a.O., N 14.63 f.). Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob für die Annahme eines Grundlagenirrtums für die Gegenpartei erkennbar sein muss, welche grundlegende Bedeutung der vorgestellte Sachverhalt für den Irrenden hat, kann unterbleiben, weil dies, wie nachfolgend darzulegen sein wird, vorliegend ohnehin zu bejahen ist.

6.7.2. Diesbezüglich machte der Kläger in der Klagebegründung geltend, für den Beklagten sei nicht nur erkennbar gewesen, dass der fälschlicherweise ange-

nommene Sachverhalt für ihn (den Kläger) eine notwendige Vertragsgrundlage darstellte. Vielmehr sei dem Beklagten dieser Umstand bestens bekannt gewesen, habe er diesem doch anlässlich der Besprechung vom 4. Februar 2015 erklärt, die Haftungsbeschränkung der Aktiengesellschaft, deren langjähriges Mietverhältnis sowie die Lage der Verkaufsräumlichkeiten seien entscheidrelevante Gründe für den Kauf der Gesellschaft. Der Beklagte und die Nebenintervenientin hätten das Vorliegen dieser Umstände bestätigt. Auf die in Ziff. 2.7. der Verkaufsdokumentation erwähnte Option zur Verlängerung des Mietverhältnisses angesprochen habe der Beklagte ihm gegenüber beteuert, die Ausübung der Option sei lediglich eine Formsache. Die Ausübung durch die Gesellschaft solle erfolgen, sobald der Käufer der Aktien bestimmt und der Kaufvertrag unterzeichnet sei. Er persönlich werde die Ausübung der Option zur Verlängerung des Mietverhältnisses hernach als Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft vornehmen (Urk. 2 S. 7 Rz. 18 und S. 11 Rz. 32).

6.7.3. Der Beklagte bestreitet die Erkennbarkeit. Die von ihm angeführte bundesgerichtliche Praxis, wonach, wenn sich eine Partei beim Abschluss des Vertrags nicht um eine besondere, sich offensichtlich stellende Frage gekümmert habe, die andere Partei daraus ableiten könne, diese Frage sei für jene Partei, die sie nicht aufgeworfen habe, unwichtig (vgl. Urk. 20 S. 17 Rz. 29 mit Hinweis auf BGE 129 III 363 E. 5.3 und BGE 117 II 218 E. 3b; Urk. 29 S. 6), greift vorliegend indes nicht. Da der Kläger davon ausging und davon ausgehen durfte, dass die Gesellschaft – und nur diese, ohne Einbezug weiterer Beteiligter – Mieterin der Geschäftsräumlichkeiten war, gab es keine sich offensichtlich stellende Frage im Sinne der erwähnten bundesgerichtlichen Praxis. Dass aus Sicht des Beklagten zu keinem Zeitpunkt erkennbar gewesen sei, dass es für den Kläger wesentlich gewesen sei, dass der Mietvertrag allein auf die Gesellschaft lautete (vgl. Urk. 20 S. 18), ist unabhängig davon, ob dies zwischen den Parteien anlässlich des Treffens vom 4. Februar 2015 Thema war, nur schon angesichts dessen, dass der Mietzins pro Jahr fast doppelt so hoch war wie der (einmal zu leistende) grundsätzliche Kaufpreis für die Aktien, ohne Weiteres zu verwerfen. Zudem wollte der Kläger mit der Ausübung der Option den Mietvertrag für fünf Jahre verlängern, weshalb es in Tat und Wahrheit um eine finanzielle Verpflichtung in der Grössen-

ordnung von über zwei Millionen Franken ging (Mietzinse für die Periode vom 1. August 2015 bis 30. September 2021). Dass für den Beklagten sehr wohl erkennbar war resp. sein musste, dass es für den Kläger wesentlich war, dass der Mietvertrag allein auf die Gesellschaft lautete, muss umso mehr gelten, als der Beklagte im fraglichen Zeitpunkt selber Mieter der fraglichen Liegenschaft war und somit er für den für eine Privatperson enormen Mietzins haftete. Dies gilt selbst dann, wenn ihm persönlich das nichts ausgemacht hätte, konnte und durfte er doch angesichts der Höhe des in Frage stehenden Mietzinses nicht davon ausgehen, dass dies auch bei anderen Personen und namentlich beim Kläger der Fall sei.

6.8.1. Mit Bezug auf die Frage, ob der Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 25 Abs. 1 OR wider Treu und Glauben geltend gemacht werde, argumentiert der Beklagte, es sei unbestritten geblieben, dass der Kläger jederzeit sämtliche Geschäftsunterlagen hätte einsehen können. Die Vorinstanz räume selber ein, dass dieser sich fahrlässig verhalten habe, indem er nie Einsicht in den Mietvertrag genommen habe, obschon er diesen und sämtliche Geschäftsunterlagen hätte prüfen können und indem er sich die Stellung der Gesellschaft als Hauptmieterin nicht habe explizit zusichern lassen. Zusätzlich zu diesem fahrlässigen Verhalten sei zu berücksichtigen, dass der Kläger mit der Unterzeichnung des Aktienkaufvertrages ausdrücklich zugestimmt habe, dass ausschliesslich die in den Ziffern 7.1 - 7.5 genannten Zusicherungen abgegeben und gemäss Ziffer 8.1 sämtliche weiteren Rechts- und Sachgewährleistungsansprüche wegbedungen würden. Angesichts dieser Umstände erweise sich die spätere Berufung auf den Grundlagenirrtum als mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar und verdiene keinen Rechtsschutz (Urk. 33 S. 15 f. Rz. 36).

6.8.2. Wie bereits dargelegt wurde, ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger davon ausgehen durfte und musste, dass der Mietvertrag auf die Gesellschaft lautet, und dass sich der Beklagte nicht erfolgreich darauf berufen kann, dass er keine Zusicherung mit Bezug auf die Frage, ob der Mietvertrag auf die Gesellschaft lautete, abgegeben habe (vgl. vorne unter Erw. II./6.3.2.). Wie ferner noch darzulegen sein wird, hilft auch die Argumentation des

Beklagten, dass sämtliche weiteren Rechts- und Sachgewährleistungsansprüche wegbedungen worden seien, diesem nicht weiter (dazu nachfolgend unter Erw. II./7.1. f.). Sodann hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt, dass fahrlässiges Verhalten der Geltendmachung eines Grundlagenirrtums auch unter dem Gesichtspunkt von "Treu und Glauben" nicht entgegensteht (Urk. 34 S. 12; vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, a.a.O., N 787 mit Verweis auf BGE 130 III 49 E. 2.3). Ein Verstoss gegen Treu und Glauben ist nicht ersichtlich.

7.1. Die Berufung auf Grundlagenirrtum versagt, wenn der Irrtum mit fehlenden Eigenschaften der Kaufsache begründet wird, für die der Verkäufer die Gewährleistung wegbedungen hat. Eine allgemeine Freizeichnungsklausel schliesst jedoch die Haftung des Verkäufers für zugesicherte Eigenschaften nicht aus, da der Käufer trotz einer solchen Klausel auf Zusicherungen des Verkäufers vertrauen darf, soweit im Vertrag nicht unmissverständlich zum Ausdruck kommt, dass sich der Verkäufer bei seinen Angaben nicht behaften lassen möchte (BGer 4A\_237/2009 vom 26. Oktober 2009, E. 5.1 mit Hinweisen).

7.2. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, wurden im Aktienkaufvertrag zwar die Gewährleistungsansprüche wegbedungen, wurde in diesem Zusammenhang jedoch nicht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sich der Beklagte nicht auf seine Angaben betreffend das Ladenlokal an der E.\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich behaften lassen wolle (vgl. Urk. 34 S. 13). Zudem ist nach dem Dargelegten davon auszugehen, dass dem Kläger gegenüber eine Zusicherung abgegeben wurde, wonach der Mietvertrag zwischen der Gesellschaft und der Vermieterschaft – und nur zwischen diesen beiden resp. ohne Einbezug weiterer Beteiligter – bestand (dazu vorne unter Erw. II./6.3.2.). Ob es sich vorliegend nicht um eine allgemeine Freizeichnungsklausel handelte, wie der Beklagte in der Berufungsbegründung geltend macht (Urk. 33 S. 20 Rz. 49 und S. 23 Rz. 52), kann offenbleiben, da nicht dies entscheidend ist, sondern nach dem Dargelegten, dass darin nicht zum Ausdruck kam, dass der Beklagte sich nicht auf seinen Angaben behaften lassen wollte (vgl. BGE 109 II 24 E. 4). Die Behauptung, in Ziff. 12.3. des Aktienkaufvertrages sei sogar ausdrücklich festgehalten worden, dass der Vertrag die gesamte Vereinbarung darstelle (Urk. 33 S. 19 Rz. 48 und S. 24

Rz. 58), wird vom Beklagten erstmals im Berufungsverfahren vorgebracht, ohne dass deren novenrechtliche Zulässigkeit dargetan oder ersichtlich wäre (vgl. dazu oben unter Erw. I./3.3.), weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Damit lässt sich aus der vertraglichen Freizeichnungsklausel nichts zugunsten des Beklagten ableiten.

8. Was den "Disclaimer" angeht, setzt der Beklagte sich nicht mit der – zutreffenden – Hauptargumentation der Vorinstanz, wonach dieser die Haftung der Nebenintervenientin betreffe und er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten könne (Urk. 34 S. 14), auseinander (vgl. Urk. 33 S. 19 und S. 23 ff.). Auf dieses Thema ist daher nicht weiter einzugehen.

9. Somit ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger beim Abschluss des Aktienkaufvertrages einem Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 lit. d OR unterlag (vgl. Urk. 34 S. 12) und er sich im Sinne von Art. 23 OR darauf berufen kann. Damit kann die Frage, ob er (zudem) im Zusammenhang mit der Option zur Verlängerung des Mietvertrages einem Grundlagenirrtum unterlag und ob er sich rechtzeitig darauf berufen hat, dass der Aktienkaufvertrag (auch) deswegen unverbindlich sei (dazu vorne unter Erw. II./6.4.), offenbleiben.

10. Dass der Kläger die einjährige Frist gemäss Art. 31 OR im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Willensmangel betreffend Mietvertrag mit E-Mail und Schreiben vom 6. Juli 2015 (Urk. 4/8-9) eingehalten hat, wird vom Beklagten zu Recht nicht in Abrede gestellt. Berief der Kläger sich zu Recht auf Grundlagenirrtum, war der Vertrag für ihn nach Art. 23 OR unverbindlich; auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zur salvatorischen Klausel (Urk. 34 S. 14 f.) kann verwiesen werden. In der Lehre werden zur Bedeutung der Unverbindlichkeit verschiedene Auffassungen vertreten (zu den verschiedenen Theorien vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, a.a.O., N. 888 ff.). Welcher dieser Auffassungen der Vorzug zu geben ist, kann vorliegend offenbleiben, denn allen ist gemeinsam, dass der Vertrag jedenfalls nach der fristgerechten Geltendmachung des Irrtums für den Irrenden ungültig ist. Somit bestand am 1. August 2015, dem von den Parteien in Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages vereinbarten Vollzugsda-

tum, keine Pflicht des Klägers zur Leistung der restlichen Kaufpreiszahlung im Sinne von Ziff. 5.2. oder zur Vornahme der weiteren Handlungen gemäss Ziff. 6.3. des Aktienkaufvertrages. Ferner konnte der Beklagte infolgedessen entgegen seiner Argumentation in der Klageantwort (Urk. 20 S. 24 Rz. 47) keinen Rücktritt des Klägers akzeptieren und hat er auch keinen Anspruch auf die in Ziff. 11.1. des Vertrages vorgesehene Konventionalstrafe, weshalb die Verrechnung einer Forderung aus Konventionalstrafe mit der (Rück-)Forderung des Klägers ausser Betracht fällt.

11. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass aufgrund der Unverbindlichkeit des Vertrages die Rückabwicklung gemäss den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung nach Art. 62 ff. OR vorzunehmen ist (Urk. 34 S. 15 mit Verweis auf BGE 137 III 243 E. 4.4.7). Der Beklagte macht sodann im Berufungsverfahren zu Recht nicht mehr geltend, er sei nicht im Umfang von Fr. 30'000.– bereichert worden (vgl. demgegenüber Urk. 20 S. 12 Rz. 18, S. 22 Rz. 42 und S. 39 Rz. 79 sowie Prot. VI S. 23 für das vorinstanzliche Verfahren). Wie die Vorinstanz ferner zutreffend erwog, erfolgte die Zuwendung der Fr. 30'000.– ohne jeden gültigen Grund, weil der Aktienkaufvertrag aufgrund des Grundlagenirrtums des Klägers für diesen unverbindlich ist, weshalb der Kläger die von ihm bezahlten Fr. 30'000.– vom Beklagten zurückfordern kann.

12. Die Erwägungen der Vorinstanz zum Verzugszins (Urk. 34 S. 16) wurden vom Beklagten nicht in Frage gestellt. Das Gleiche gilt für die Beseitigung des Rechtsvorschlages für den Fall der vollumfänglichen Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 34 S. 16). Die Berufung ist daher betreffend Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 1 des vorinstanzlichen Urteils abzuweisen und dieses insoweit zu bestätigen.

### III.

Ausgangsgemäss sind die Kostenaufgabe und Entschädigungsregelung gemäss dem angefochtenen Urteil (Urk. 34 S. 17 Dispositiv-Ziffern 3 und 4) zu bestätigen, weshalb die Berufung des Beklagten auch insoweit abzuweisen ist. Ferner wird der Beklagte für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 12 GebV OG ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf (gerundet) Fr. 4'000.– und die für das zweitinstanzliche Verfahren vom Beklagten an den Kläger zu leistende Parteientschädigung in Anwendung von § 4 Abs. 1 AnwGebV und § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 24. Juli 2017 hinsichtlich der Dispositiv-Ziffer 1 teilweise (Abs. 2: "Im Mehrbetrag [Zins] wird die Klage abgewiesen.") und der Dispositiv-Ziffer 2 (Festsetzung Gerichtsgebühr) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 24. Juli 2017 wird, soweit es nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist, bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Nebenintervenientin sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. Mai 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:

mc