



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, Oberrichterin  
Dr. Helen Kneubühler, die Handelsrichter Alexander Pfeifer, Thomas  
Klein und Dr. Arnold Huber sowie der Gerichtsschreiber Dr. Benjamin  
Büchler

**Urteil und Beschluss vom 21. Dezember 2015**

in Sachen

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

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

**Korrigiertes Rechtsbegehren:**

(act. 22 S. 2)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 150'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 12.12.2012, CHF 5'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 03.04.2013, CHF 5'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 29.04.2013, CHF 5'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 06.06.2013, CHF 5'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 15.07.2013, CHF 5'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 07.08.2013, CHF 5'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 02.09.2013 und CHF 92'356.15 zuzüglich Zins zu 5% seit 06.09.2013 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Minderwert der Vertragsgegenstände zu ersetzen.
3. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes F.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 10.12.2013) sei für den eingeklagten Betrag inklusive Zinsen und Kosten Rechtsöffnung zu erteilen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inklusive MwSt zu Lasten des Beklagten."

**Anträge des Beklagten:**

(act. 26 S. 2)

- "1. Die Rechtsbegehren der Klägerin gemäss Klage vom 3. Februar 2014 sowie Replik vom 24. November 2014 seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MwSt. zu Lasten der Klägerin."

## Inhaltsverzeichnis

<b>Sachverhalt und Verfahren .....</b>	<b>5</b>
<b>A. Sachverhaltsübersicht .....</b>	<b>5</b>
a. Parteien und ihre Stellung .....	5
b. Prozessgegenstand .....	5
<b>B. Prozessuales.....</b>	<b>5</b>
<b>Erwägungen .....</b>	<b>7</b>
<b>1. Formelles .....</b>	<b>7</b>
1.1. Zuständigkeit.....	7
1.2. Streitverkündung .....	7
<b>2. Sachverhalt.....</b>	<b>8</b>
2.1. Unbestrittener Sachverhalt .....	8
2.2. Wesentliche Parteivorbringen .....	8
2.2.1. Klägerin.....	8
2.2.2. Beklagter .....	9
<b>3. Vertragsverhältnis .....</b>	<b>10</b>
3.1. Der Vertrag vom 7. Dezember 2012 .....	10
3.2. Rechtliche Qualifikation des Vertrag vom 7. Dezember 2012 .....	13
3.3. Gespräche und Verhandlungen nach Abschluss der Vereinbarung .....	13
3.4. Zusatzvereinbarung vom 8. Februar 2013.....	16
3.4.1. Inhalt der Zusatzvereinbarung .....	16
3.4.2. Gründe für den Abschluss der Zusatzvereinbarung .....	17
3.4.3. Rechtliche Qualifikation der Zusatzvereinbarung .....	17
<b>4. Anfechtung wegen Willensmängeln .....</b>	<b>18</b>
4.1. Willensmängel beim Abschluss des Kaufvertrages .....	18
4.1.1. Parteistandpunkte .....	18
4.1.1.1. Klägerin .....	18
4.1.1.2. Beklagter .....	19
4.1.2. Rechtliches .....	22
4.1.2.1. Irrtum .....	22
4.1.2.2. Täuschung .....	24
4.1.3. Würdigung .....	25
4.1.3.1. Irrtum über den Wert der Garage .....	25
4.1.3.2. Irrtum über die Wirtschaftlichkeit der Garage .....	27
4.1.3.3. Irrtum über die Übertragbarkeit der Verträge .....	28
4.1.3.4. Irrtum über das Vorliegen eines Gestaltungsplanes .....	40
4.1.3.5. Absichtliche Täuschung .....	42
4.1.3.6. Zusammenfassung .....	44

4.2.	Willensmängel beim Abschluss der Zusatzvereinbarung .....	44
4.3.	Zusammenfassung .....	45
<b>5.</b>	<b>Minderheitsmeinung .....</b>	<b>46</b>
<b>6.</b>	<b>Rückzahlung des Darlehens .....</b>	<b>46</b>
6.1.	Qualifikation der Zahlung .....	46
6.1.1.	Parteistandpunkte .....	46
6.1.1.1.	Klägerin .....	46
6.1.1.2.	Beklagter .....	46
6.1.2.	Rechtliches .....	47
6.1.3.	Würdigung .....	48
6.2.	Höhe der Darlehensschuld .....	53
6.2.1.	Grundlegender Sachverhalt .....	53
6.2.2.	Parteistandpunkte .....	53
6.2.2.1.	Klägerin .....	53
6.2.2.2.	Beklagter .....	54
6.2.3.	Rechtliches .....	54
6.2.4.	Würdigung .....	54
6.3.	Fazit .....	58
<b>7.</b>	<b>Eventualbegehren: Minderung des Kaufpreises .....</b>	<b>59</b>
7.1.	Parteistandpunkte .....	59
7.2.	Rechtliches .....	59
7.3.	Würdigung .....	59
<b>8.</b>	<b>Beseitigung Rechtsvorschlag .....</b>	<b>60</b>
8.1.	Antrag .....	60
8.2.	Rechtliches .....	60
8.3.	Würdigung .....	61
<b>9.</b>	<b>Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen .....</b>	<b>61</b>
<b>10.</b>	<b>Kosten- und Entschädigungsfolgen .....</b>	<b>62</b>
	<b>Urteil und Beschluss: .....</b>	<b>62</b>

## **Sachverhalt und Verfahren**

### **A. Sachverhaltsübersicht**

#### a. Parteien und ihre Stellung

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C.\_\_\_\_\_, deren Zweck gemäss Handelsregisterauszug den Betrieb von Garagen sowie den Handel mit Automobilen umfasst (act. 3/1). Inhaber und Geschäftsführer der Klägerin sind die Gebrüder D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (act. 3/1 S. 2; act. 1 Ziff. II.1 S. 4). Der Beklagte betreibt als Inhaber einer im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmung die Garage B.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ (act. 3/2).

#### b. Prozessgegenstand

Im Jahr 2012 beabsichtigte der Beklagte, seinen Garagenbetrieb zu verkaufen. Gleichzeitig war die Klägerin an der Übernahme eines bestehenden Betriebs interessiert (act. 1 Ziff. 1.1.; act. 10 Ziff. 10). Die Parteien schlossen daher am 7. Dezember 2012 einen Kaufvertrag über den beklagtischen Betrieb ab. Nachdem es bei der Abwicklung des Kaufvertrages zu Problemen gekommen war, wurde sodann am 8. Februar 2013 eine Zusatzvereinbarung abgeschlossen. Die Klägerin macht nun geltend, beim Abschluss der beiden Verträge einem Willensmangel unterlegen zu sein und ficht die Verträge an.

### **B. Prozessuales**

Mit Eingabe vom 3. Februar 2014 liess die Klägerin die vorliegende Klage beim hiesigen Handelsgericht anhängig machen (act. 1). Mit Verfügung vom 5. Februar 2014 wurde den Streitberufenen G.\_\_\_\_\_ und Dr. H.\_\_\_\_\_ die Streitverkündung angezeigt. Gleichzeitig wurde der Klägerin Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von CHF 16'000.- angesetzt (act. 5). Nachdem die Klägerin den Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatte (act. 7), wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 20. Februar 2014 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 8). Die Klageantwort ist fristgerecht beim hiesigen Gericht eingegangen

(act. 10), worauf der I.\_\_\_\_\_ AG die Streitverkündung durch den Beklagten angezeigt worden ist (act. 15). In der Folge wurden die Parteien auf den 16. September 2014 zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen, zu welcher Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ namens und mit Vollmacht der Klägerin sowie in Begleitung von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (jeweils Verwaltungsräte mit Kollektivunterschrift), sowie Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ namens, mit Vollmacht und in Begleitung des Beklagten erschienen sind (Prot. S. 8). Anlässlich dieser Verhandlung schlossen die Parteien einen Vergleich, wobei ein Widerrufsvorbehalt vereinbart worden ist (Prot. S. 8 f.; act. 18). Mit Eingabe vom 19. September 2014 erklärte die Klägerin den Widerruf des Vergleichs (act. 19), worauf ihr mit Verfügung vom 22. September 2014 Frist zur Erstattung der Replik angesetzt wurde (act. 20). Nach Eingang der Replik (act. 22), erstattete die Beklagte innert angesetzter Frist (act. 24) die Duplik (act. 26), welche der Klägerin zugestellt worden ist (act. 28).

Mit Verfügung vom 13. Oktober 2015 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie - unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens - auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichten (act. 31). Mit Eingaben vom 22. Oktober 2015 (act. 33) bzw. vom 26. Oktober 2015 (act. 34) verzichteten sowohl die Klägerin als auch der Beklagte auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung.

Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die einzelnen Parteivorbringen sowie auf die Akten ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidung als notwendig erweist.

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich wurde ausdrücklich anerkannt (act. 10 Ziff. 2) und ist gegeben (Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

#### 1.2. Streitverkündung

Gestützt auf Art. 78 Abs. 1 ZPO kann eine Partei, die für den Fall ihres Unterliegens eine Dritte Person belangen will, diesen den Streit verkünden. Die streitberufene Partei kann sodann ohne weitere Voraussetzungen intervenieren oder anstelle der streitverkündenden Partei den Prozess führen (Art. 79 Abs. 1 ZPO). Lehnt sie den Prozesseintritt ab oder äussert sie sich nicht dazu, ist das Verfahren ohne Rücksicht fortzusetzen (Art. 79 Abs. 2 ZPO).

In ihrer Klageschrift vom 3. Februar 2014 hat die Klägerin G.\_\_\_\_\_ und Dr. H.\_\_\_\_\_ den Streit verkündet (act. 1 S. 2). Dies wurde den Streitberufenen mit Verfügung vom 5. Februar 2014 angezeigt, mit der Androhung, dass bei Stillschweigen der Prozess ohne Rücksicht auf sie fortgeführt werde (act. 5). Die Streitberufenen haben sich bisher nicht verlauten lassen.

In der Klageantwort vom 9. Mai 2014 hat der Beklagte der I.\_\_\_\_\_ AG den Streit verkündet (act. 10 S. 2). Nachdem ihr die Streitverkündung mit Verfügung vom 20. Mai 2014 angezeigt worden ist (act. 15), verzichtete die I.\_\_\_\_\_ AG mit Schreiben vom 16. Juni 2014 auf einen Prozesseintritt (act. 17).

Somit ist der Prozess ohne Rücksicht auf die Streitberufenen fortzuführen.

## 2. Sachverhalt

### 2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Unbestritten ist, dass die Parteien, nach durchgeführten Vertragsverhandlungen, am 7. Dezember 2012 einen Kaufvertrag, über einen Teil der Aktiven des Geschäftsbetriebs des Beklagten, abgeschlossen haben. Dafür wurde ein Kaufpreis von CHF 280'000.– vereinbart (act. 1 Ziff. II.1.2; act. 10 Ziff. 11).

Am 8. Februar 2013 schlossen die Parteien eine Zusatzvereinbarung ab, welche die "erfolgreiche Übernahme des Geschäftsbetriebes der J.\_\_\_\_ B.\_\_\_\_ Garage" sicherstellen sollte (act. 3/7 Präambel). Darin wurde im Wesentlichen eine Ratenzahlung des restlichen Kaufpreises, der Betriebsübergang am 1. März 2015, rückwirkend per 1. März 2013 sowie die Mitarbeit der Inhaber der Klägerin im Betrieb des Beklagten ab dem 1. März 2013 vereinbart (act. 1 Ziff. II.1.4; act. 10 Ziff. 13).

### 2.2. Wesentliche Parteivorbringen

#### 2.2.1. Klägerin

In der Klageschrift macht die Klägerin in erster Linie geltend, sie sei beim Abschluss des Kaufvertrages getäuscht worden. Dies sei dadurch geschehen, dass ein Verkaufspreis in der Höhe des sechs- bis zehnfachen Werts der Garage genannt worden sei. Insbesondere sei von einer Täuschung auszugehen, weil der Beklagte den Preis damit gerechtfertigt habe, dass der J.\_\_\_\_-Servicevertrag, der Mietvertrag, die Kunden, der Name, die Website etc. mit übertragen würden. Die Übertragung der Verträge sei jedoch nicht möglich gewesen, was der Beklagte bereits bei Vertragsschluss gewusst habe. Auch habe er gewusst, dass die Kunden nicht übertragen werden könnten und beim Wegfall des J.\_\_\_\_-Vertrages die Weiterführung des Namens und der Website ebenfalls nicht möglich sei. Eventualiter liege im tieferen Wert, aufgrund der Unmöglichkeit der Übertragung der genannten Aktiven und Rechtsverhältnisse, ein wesentlicher Irrtum (act. 1 Ziff. II.2.1).

Denselben Willensmängeln sei die Klägerin auch beim Abschluss der Zusatzvereinbarung unterlegen. Sie hätte ausserdem ganz grundsätzlich nicht verstanden, was es bedeute, dass Nutzen und Gefahr per 1. März 2013 auf die Klägerin übergehen sollen, während das Eigentum spätestens am 1. März 2015, rückwirkend auf den 1. März 2013, übergehen solle (act. 1 Ziff. II.3.2).

Im Rahmen der Replik stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, die Täuschung bzw. der Irrtum würde in erster Linie darin liegen, dass es sich bei der Garage um einen zu liquidierenden Betrieb handle. Ihre Annahme, dass der Unternehmenswert im Bereich des Kaufpreises liege, sei auf methodische Fehler in der von G.\_\_\_\_\_ vorgenommenen Unternehmensbewertung zurückzuführen (act. 22 Ziff. II.1 und 2). Die in der Klageschrift geltend gemachten Irrtümer bringt die Klägerin weiterhin als Eventualbegründung vor (act. 22 Ziff. II.6.1).

Aufgrund der Anfechtung wegen Irrtums würden die abgeschlossenen Verträge dahinfallen. Entsprechend seien die bereits erfolgten Leistungen zurück zu erstatten. Daraus ergebe sich ein Rückforderungsanspruch der Klägerin von CHF 180'000.– nebst Zinsen, was dem Betrag entspreche, welche sie dem Beklagten bisher als Kaufpreiszahlung überwiesen habe (act. 1 Ziff. II.4; act. 22 Ziff. II.10).

Weiter macht die Klägerin geltend, sie habe dem Beklagten zur Aufrechterhaltung des Betriebs ein Darlehen im Umfang von CHF 120'000.– gewährt. Nachdem verschiedene Rückzahlungen und weitere Darlehenszahlungen erfolgt seien, betrage der Saldo heute CHF 92'356.15, wobei dieser Betrag zu verzinsen sei (act. 1 Ziff. II.5 und act. 22 Ziff. II.11).

#### 2.2.2. Beklagter

Der Beklagte stellt sich in der Klageantwort im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass keine Täuschung vorgelegen habe. Dass der Wert des Betriebs lediglich zwischen CHF 50'000.– und CHF 90'000.– liege, sei falsch. Die Klägerin habe bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses um die Schwierigkeiten mit der Übertragung der Verträge gewusst. Sie habe sich entsprechend in diesem Punkt

auch nicht irren können. Des Weiteren treffe es auch nicht zu, dass der Abschluss von Mietvertrag und Servicepartnervertrag nicht mehr möglich sei (act. 10 Ziff. 14 ff.).

In der Duplik hält der Beklagte fest, dass die neu vorgenommene Bewertung der Klägerin nicht zutreffe. Die Berechnung des Unternehmenswerts durch die I.\_\_\_\_\_ AG sei methodisch korrekt vorgenommen worden (act. 26 Ziff. 4.2). Ausserdem handle es sich weiterhin um einen laufenden Betrieb, welcher nicht liquidiert werden müsse. Sein Unternehmen habe von 2006 bis 2011 einen jährlichen Gewinn von CHF 97'568.– abgeworfen, was sich auch aus der Entwicklung des Eigenkapitals ergebe (act. 26 Ziff. 4.4 ff.).

Der Beklagte bestreitet weiter das Bestehen eines Darlehens. Der von der Klägerin überwiesene Betrag sei ein Betriebsbeitrag gewesen, wobei keine Rückzahlung geschuldet sei (act. 10 Ziff. 43 und act. 26 Ziff. 4.54).

Entsprechend beantragt der Beklagte die vollumfängliche Abweisung der vorliegenden Klage (act. 10 S. 2).

### **3. Vertragsverhältnis**

#### **3.1. Der Vertrag vom 7. Dezember 2012**

Gestützt auf das durch die I.\_\_\_\_\_ AG erstellte Firmenprofil des Garagenbetriebs des Beklagten (act. 3/3) reichte die Klägerin, vertreten durch G.\_\_\_\_\_, am 26. Oktober 2012 ein verbindliches Kaufangebot für den Betrieb ein (act. 3/4). Nach der Durchführung von Verkaufsgesprächen, schlossen die Parteien am 7. Dezember 2012 einen als "Kaufvertrag" bezeichneten Vertrag ab (act. 3/5). Der Vertrag regelt die Übernahme von ausgewählten Aktiven des Garagenbetriebs des Beklagten durch die Klägerin (act. 3/5 S. 3).

#### **"II. Vertragsgegenstand**

1. Der Käufer verpflichtet sich, vom Verkäufer folgende Aktiven der Garage B.\_\_\_\_\_ käuflich zu erwerben bzw. folgende Rechtsverhältnisse zu übernehmen:
  - a) das gesamte Waren- und Ersatzteillager;

- b) sämtliche mobile Sachanlagen des Geschäftsvermögens;
- c) sämtliche Kundenbeziehungen und Kundendaten;
- d) sämtliche Lieferantenbeziehungen und Lieferantendaten;
- e) die bestehenden Mietverträge gemäss Anhang 2;
- f) die bestehenden Arbeitsverträge gemäss Anhang 3 entsprechend Art. 333 OR;
- g) den bestehenden Zusammenarbeitsvertrag gemäss Anhang 4;
- h) den gesamten Bestand an Leasingverträgen per Vollzugsdatum;
- i) die Internetseite sowie die Domain www.J.\_\_\_\_\_-B.\_\_\_\_\_.ch;
- j) das Recht, den Namen "J.\_\_\_\_\_-B.\_\_\_\_\_" weiterhin zu verwenden;
- k) Goodwill.

Nicht zum Vertragsgegenstand gehören insbesondere:

- l) sämtliche weitere Vermögensgegenstände der Garage B.\_\_\_\_ (liquide Mittel, Forderungen, Occasionsfahrzeuge );
  - m) sämtliche Passiven der Garage B.\_\_\_\_ (inklusive Kreditoren mit Leistungsbezug vor Vollzugsdatum)
  - n) die nicht zu übernehmenden Aktiven (Schweinwerfer, Spotlights, Flachbildschirm Showroom) gemäss Anhang 5.
2. Der Verkäufer verpflichtet sich im Gegenzug, dem Käufer das Eigentum an den in Ziffer 1 erwähnten Aktiven zu verschaffen bzw. die in Ziffer 1 erwähnten Rechtsverhältnisse auf den Käufer zu übertragen.

### **III. Zeitlicher Ablauf**

3. Die Parteien einigen sich auf folgende Daten:
- a) Unterzeichnung dieses Kaufvertrages am 7. Dezember 2012;
  - b) Übertragung des Eigentums am Vertragsgegenstand bzw. Abtretung der im Vertragsgegenstand erwähnten Rechtsverhältnisse nach vollständiger Bezahlung am 1. März 2013 (nachfolgend als "Vollzugsdatum" bezeichnet);
  - c) Übergang von Nutzen und Gefahr am Vertragsgegenstand per Vollzugsdatum. [...]

### **IV. Kaufpreis**

4. Der Kaufpreis für den oben definierten Vertragsgegenstand beträgt inklusiv Goodwill CHF 280'000.

#### **V. Kaufpreiszahlung**

5. (...)

#### **VI. Vollzug**

Am Vollzugsdatum nehmen die Parteien nachfolgend aufgeführte Handlungen Zug um Zug vor:

6. Der Verkäufer überträgt dem Käufer den Besitz an den in Ziffer 1 erwähnten Aktiven bzw. tritt die in Ziffer 1 erwähnten rechtlichen Verhältnisse an den Käufer ab.
7. Der Käufer leistet die Zahlung gemäss Ziffer 5b dieses Kaufvertrages.

#### **VII. Gewährleistungen und Zusicherungen des Verkäufers**

8. Der Verkäufer sichert für den Zeitraum zwischen Unterzeichnung und Vollzug dieses Vertrages zu, dass  
[...]  
c) die Übernahme der Aktiven und Rechtsverhältnisse gemäss Ziffer 1 dieses Vertrages keiner Bewilligung durch Behörden oder andere Dritte bedarf;  
[...]

#### **XII. Schlussbestimmungen**

20. Die Parteien verpflichten sich, den Inhalt dieses Vertrages geheim zu halten. Davon ausgenommen sind rechtlich vorgeschriebene Offenlegungen.
21. D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ haften privat, solidarisch und unbegrenzt mit dem Käufer für die in Ziffer 5a, 5b und 5c eingegangene Verpflichtungen.
22. Der vorliegende Vertrag gibt die gesamte Vereinbarung der Parteien in Bezug auf den Gegenstand dieses Vertrages wieder und ersetzt alle diesbezüglichen früheren schriftlichen oder mündlichen Abreden. Der vorliegende Vertrag einschliesslich dieser Bestimmung kann nur durch schriftliche Vereinbarung abgeändert werden.
23. Die Ungültigkeit oder Undurchsetzbarkeit einer oder mehrerer Bestimmungen dieses Vertrages berührt die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen des Vertrages nicht. Ungültige oder undurchsetzbare Bestimmungen werden durch eine Neuregelung ersetzt, die wirtschaftlich und rechtlich der ungültigen oder undurchsetz-

baren Bestimmung so nahe als möglich kommt. Im Fall einer Vertragslücke gilt Entsprechendes."

Ausserdem haben die Parteien unter Ziff. **XIII. 28. ein Rücktrittsrecht** zu Gunsten der Klägerin vereinbart:

"28. Dem Käufer wird ein befristetes Rücktrittsrecht ab Unterzeichnung dieses Vertrages zugestanden. Dieses kann nur unter der Bedingung ausgeübt werden, dass kein Mietvertrag zu im Wesentlichen gleichen Bedingungen wie bisher zwischen dem Käufer und dem jetzigen Vermieter (vgl. Anhang 2) dieses Kaufvertrages abgeschlossen werden kann und/oder kein Zusammenarbeitsvertrag zu im Wesentlichen gleichen Bedingungen wie bisher zwischen dem Käufer und der K. \_\_\_\_\_ J. \_\_\_\_\_ Zürich (vgl. Anhang 3) abgeschlossen werden kann. Sollte der Käufer von diesem Rücktrittsrecht Gebrauch machen, fällt dieser Kaufvertrag rückwirkend dahin und die Zahlung gemäss Ziffer 5a wird umgehend an den Käufer zurückerstattet. Dieses Rücktrittsrecht erlischt mit Abschluss eines rechtsgültigen Mietvertrages mit dem jetzigen Vermieter und dem Abschluss eines rechtsgültigen Zusammenarbeitsvertrages mit der K. \_\_\_\_\_ J. \_\_\_\_\_ Zürich, spätestens aber am 20. Dezember 2012 um 12h00."

### 3.2. Rechtliche Qualifikation des Vertrag vom 7. Dezember 2012

Mit dem Vertrag vom 7. Dezember 2012 sollten ausgewählte Aktiven des Garagenbetriebs des Beklagten auf die Klägerin übertragen werden (act. 3/5 S. 3). Nachdem nur Teile seines Geschäftsbetriebs und insbesondere keine Passiven übernommen wurden, liegt keine Vermögensübertragung im Sinne des Fusionsgesetzes (FusG) vor, was die Parteien auch ausdrücklich in ihrem Vertrag festhielten (act. 3/5 Ziff. XII.25). Bei diesem Vertrag handelt es sich deshalb um einen Kaufvertrag im Sinne von Art. 184 ff. OR. Der Beklagte verpflichtete sich, Teile seines Geschäftsbetriebs gegen die Bezahlung eines Kaufpreises an die Klägerin zu übertragen. Diese Art der Übertragung von Aktiven ist auch nach dem Inkrafttreten des FusG weiterhin zulässig (RALPH MALACRIDA in: WALTER/VOGT/TSCHÄNI/DAENIKER, Basler Kommentar, Fusionsgesetz, 2. Aufl., Basel 2015, N 13 zu Art. 69 FusG; RUDOLF TSCHÄNI in HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl. Basel 2011, N 6 zu Art. 181 OR).

### 3.3. Gespräche und Verhandlungen nach Abschluss der Vereinbarung

Wie vertraglich vereinbart leistete die Klägerin bereits per 12. Dezember 2012 eine Anzahlung an den Kaufpreis von CHF 150'000.–. Obwohl die Parteien in ihrem Vertrag vom 7. Dezember 2012 den Vollzug des Vertrages per 1. März 2013 vereinbart haben, unterliessen es die Parteien in der Folge, den Vertrag zu vollziehen, obwohl die Klägerin das in Ziff. XIII.28. erwähnte Rücktrittsrecht nicht ausgeübt hatte. Kurz nach der am 20. Dezember 2013 abgelaufenen Rücktrittsfrist wandte sich der Beklagte mit folgender Email vom 22. Dezember 13:31 Uhr an die Inhaber der Klägerin (act. 12/6):

"Hallo Herr D.\_\_\_\_\_,

Wie mir gestern Abend Herr L.\_\_\_\_ Import J.\_\_\_\_ telefonisch mitgeteilt hat, ist die Direktion J.\_\_\_\_ (Herr M.\_\_\_\_) noch am Abklären, in welcher Form ein Vertriebspartner-Vertrag mit Ihnen möglich ist. Einen J.\_\_\_\_-Service-Partnervertrag muss der J.\_\_\_\_-Importeur mit Ihnen genehmigen, wenn Sie die nötigen Voraussetzung, die im Vertrag verlangt werden, erfüllen !

Ich denke nicht, dass wir dieses Jahr von der J.\_\_\_\_-Direktion noch eine konkrete Stellungnahme erwarten können. Ich schlage Ihnen deshalb vor, dass wir uns (E.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_) am 27.oder 28.12.12 nochmals in der Garage B.\_\_\_\_ treffen, um die Sachlage zu besprechen.

Bitte geben Sie mir baldmöglichst ein Feedback, ob für das auch O.K. wäre !

Kontakt auch möglich über B.\_\_\_\_..@bluewin.ch oder 079 .... Vielen Dank und bis bald !

Herzliche Grüsse

B.\_\_\_\_

J.\_\_\_\_-B.\_\_\_\_"

Nachdem der Beklagte unmittelbar nach Ablauf der Rücktrittsfrist mit J.\_\_\_\_/K.\_\_\_\_ Kontakt aufgenommen hatte, zeichnete sich somit ab, dass es bei der Übertragung der Verträge Probleme geben könnte, weshalb der Beklagte um ein Treffen mit den Inhabern der Klägerin ersuchte.

Dieses Treffen fand schliesslich am 27. Dezember 2012 statt. Hauptthema waren die Verträge mit J.\_\_\_\_. Im Gesprächsprotokoll wurde Folgendes festgehalten (act. 12/7 S. 2 f.):

## "Gesprächsprotokoll:

### **Begrüssung**

Herr G.\_\_\_\_\_ begrüsst die Anwesenden und bespricht die Traktanden.

### **Verträge J.\_\_\_\_\_**

J.\_\_\_\_\_ Verträge: es gibt verschiedene Möglichkeiten. Herr B.\_\_\_\_\_ hatte Telefon mit K.\_\_\_\_\_. Sie wussten, dass Herr B.\_\_\_\_\_ sich pensionieren lassen möchte. Fazit, im Moment wo Herr B.\_\_\_\_\_ die Firma verkauft könnte es sein, dass umgehend die Verträge gekündigt werden könnten.

Es gibt drei Varianten von Verträgen:

- Händlervertrag
- Vertriebspartnervertrag (heute vorhanden, neu nicht mehr möglich, also versuchen weiterzuführen für 2 bis 3 Jahre)
- Service Partner (offizieller J.\_\_\_\_\_ Partner, keine offizielle Verkaufsstelle)

Service Partner kann alle Arbeiten und Garantiarbeiten ausführen. Fahrzeuge in Konsignation sollte trotzdem möglich sein. Besprochen wurde mit dem Händler und Herr B.\_\_\_\_\_, dass die bestehenden Verträge noch für 2 - 3 Jahre so wie bis anhin übernommen werden sollten.

J.\_\_\_\_\_ muss uns gemäss WEKO ein Lizenz als Service Partner gewähren, sobald die erforderlichen Vorgaben von Seiten A.\_\_\_\_\_ erfüllt werden können:

- Werkstatt muss den Normen entsprechen
- Ausbildungsstandard

Abklärung ob ggf. noch Kurse (TB) besucht werden müssen bis mitte Januar 2013.

Frage: möchte man alles fiktiv alles so weiterlaufen lassen falls die Vertragspartner die Verträge künden würden. Nach Aussen würden wir sagen: Herr B.\_\_\_\_\_ ist offiziell noch im Geschäft für 2 bis 3 Jahre.

Info an die Partner: Geregelter Nachfolgeregelung mit Begleitung durch Herr B.\_\_\_\_\_ und Herr G.\_\_\_\_\_

Termin: Besprechung mit K.\_\_\_\_\_ in Schinznach im Januar 2013."

Es wurde also festgehalten, dass die J.\_\_\_\_\_ -Verträge in dem Moment von der K.\_\_\_\_\_ gekündigt werden könnten, in dem der Beklagte die Firma verkauft. Sodann wurde die Frage gestellt, ob man alles fiktiv so weiterlaufen lassen wolle, falls die Verträge gekündigt würden. Am 25. Januar 2013 sollte eine weitere Besprechung stattfinden. Schliesslich wurde von den Beteiligten am 8. Februar 2013

eine Zusatzvereinbarung unterzeichnet, wobei die Klägerin weiterhin durch G.\_\_\_\_\_ beraten wurde (act. 3/7 Ziff. 3; act. 1 Ziff. II.1.4 S. 8).

### 3.4. Zusatzvereinbarung vom 8. Februar 2013

Nach der Darstellung der Klägerin waren die Probleme bei der Übertragung der Verträge der Grund für den Abschluss einer Zusatzvereinbarung. Man sei davon ausgegangen, den Verkauf des Betriebes so gegenüber der K.\_\_\_\_\_ verbergen zu können (act. 1 Ziff. II.1.4). Demgegenüber bringt der Beklagte finanzielle Probleme seitens der Klägerin vor (act. 10 Ziff. 2.13 S. 12). Allerdings anerkennt er auch, dass Probleme betreffend Übernahme der Markenvertretung mitunter ein Anlass dafür gewesen sei, eine Zusatzvereinbarung abzuschliessen (act. 10 Ziff. 2.13 S. 12).

#### 3.4.1. Inhalt der Zusatzvereinbarung

Der wesentliche Inhalt der Vereinbarung war, dass der Betrieb für eine gewisse Zeit als Einzelunternehmung des Beklagten weitergeführt wird (act. 3/7 Ziff. 3), der restliche Kaufpreis von CHF 130'000.– in Raten à CHF 5'000.– bezahlt werden sollte (act. 3/7 Ziff. 2) und die Inhaber der Kläger bereits im Betrieb mitarbeiten und mitentscheiden konnten (act. 3/7 Ziff. 3). Ferner finden sich darin Bestimmungen über den Weiterbetrieb der Garage und den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs.

In der Präambel des Vertrages wird Folgendes festgehalten (act. 3/7 S. 1):

#### **"Präambel**

Diese Vereinbarung regelt ergänzend einzelne Punkte/ Elemente des oben genannten Kaufvertrages vom 7. Dezember 2012 mit dem Ziel, die erfolgreiche Übernahme des Geschäftsbetriebes der J.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ Garage gemäss den im Kaufvertrag definierten Vertragsgegenständen sicherzustellen, und/oder aber eine neue oder abgeänderte Form der bestehenden J.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ Garage auszuarbeiten bzw. umzusetzen. Es wird von beiden Parteien angestrebt, dass B.\_\_\_\_\_ noch mindestens für einen Zeitraum von zwei Jahren ab Vollzugsdatum der Firma als Mitarbeiter bestehen bleibt."

In Ziffer 2.b) der Vereinbarung wird sodann festgehalten (act. 3/7 Ziff. 2.b):

"b) Gemäss Präambel möchten beide Parteien, dass B.\_\_\_\_\_ für mindestens einen Zeitraum von 2 Jahren, zu einem Arbeitspensum von 100%, ab Vollzugsdatum, der Firma, für den Know-How Transfer und zur Sicherung des J.\_\_\_\_\_ Vertriebspartnervertrages bestehen bleibt."

#### 3.4.2. Gründe für den Abschluss der Zusatzvereinbarung

Aufgrund der Vorgeschichte (Emailverkehr vom 22. Dezember 2012 und Sitzung vom 27. Dezember 2012) ergibt sich, dass sicherlich auch die Probleme bei der Übertragung der Verträge, insbesondere die in Ziffer 2b) ausdrücklich genannte Sicherung des J.\_\_\_\_\_ Vertriebspartnervertrages Grund für den Abschluss der Zusatzvereinbarung bildeten. Die Idee, dass "man alles fiktiv alles so weiterlaufen lassen" möchte, war jedenfalls bereits am Treffen vom 27. Dezember 2012 geäussert und im Protokoll festgehalten worden. Finanzielle Probleme seitens der Klägerin wurden hingegen jedenfalls an dieser Besprechung nicht thematisiert. Auch der Beklagte konkretisiert in keiner Weise, inwiefern finanzielle Probleme der Klägerin bestanden haben sollen und wann und auf welche Weise diese besprochen wurden. Er beruft sich auf seine eigene Parteibefragung als Beweismittel (act. 10 Ziff. 2.13 S. 12). Über nicht substantiierte Behauptungen können jedoch keine Beweismittel abgenommen werden.

Es ist somit davon auszugehen, dass primär Probleme bei der Übertragung der Verträge mit der J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_\_ zum Abschluss der Zusatzvereinbarung führten.

#### 3.4.3. Rechtliche Qualifikation der Zusatzvereinbarung

Die Bestimmungen über den Weiterbetrieb der Garage weisen Elemente der einfachen Gesellschaft auf (act. 3/7 Ziff. 3). Andererseits enthält die Zusatzvereinbarung auch Elemente, welche die Abwicklung des Kaufvertrages regeln (Zahlungsfristen, Zeitpunkt des Eigentumsübergangs; act. 3/7 Ziff. 1 und 2).

Auf die einzelnen Vereinbarungen ist - soweit erforderlich - in den folgenden Erwägungen einzugehen.

#### **4. Anfechtung wegen Willensmängeln**

##### 4.1. Willensmängel beim Abschluss des Kaufvertrages

###### 4.1.1. Parteistandpunkte

###### 4.1.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht in der Replik in erster Linie geltend, sie habe sich beim Abschluss des Kaufvertrages in einem Irrtum befunden, weil das hoch defizitäre Einzelunternehmen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei einer korrekten wirtschaftlichen Betrachtungsweise bereits seit vielen Jahren zu liquidieren gewesen wäre. Der Beklagte habe in den Vorjahren, mit einer Ausnahme, stark negativ abgeschlossen und hätte als Arbeitnehmer weit mehr verdienen können. Dies ergebe sich aus den durch den Beklagten erstellten Erfolgsrechnungen. Vom darin verzeichneten Gewinn sei der Marktlohn des Beklagten in Abzug zu bringen, wobei dieser rund CHF 90'000.– pro Jahr betrage. Daraus würden sich jährliche hohe Verluste ergeben. Entsprechend läge der Unternehmenswert beim Liquidationswert. Der Berater der Klägerin, G.\_\_\_\_\_, sei bei der Unternehmensbewertung vom nicht bereinigten Ertragswert ausgegangen. Die komplexen Berechnungen, welche die Inhaber der Klägerin nie verstanden hätten, würden auf einem methodischen Denkfehler beruhen, da es gerade keinen positiven EBIT gegeben habe (act. 22 Ziff. II.1.1). Einen zweiten methodischen Fehler habe G.\_\_\_\_\_ begangen, indem er den berechneten Substanz- und Ertragswert addiert, die Summe aber nicht gemäss der Praktikermethode halbiert habe (act. 22 Ziff. II.1.2).

Die Klägerin habe sich aufgrund der Bewertung durch G.\_\_\_\_\_ ein Bild über das Unternehmen gemacht, welches dem eigentlichen Wert nicht entsprochen habe. Sie sei davon ausgegangen, dass der Unternehmenswert in der Grössenordnung des Kaufpreises gelegen habe. Dabei handle es sich um ein wesentliches Sachverhaltselement. Der Irrtum sei sowohl in subjektiver wie auch in objektiver Hinsicht als wesentlich zu betrachten. Die Klägerin wäre nicht bereit gewesen, einen zu liquidierenden Betrieb für einen Betrag von CHF 280'000.– zu übernehmen. Ausserdem sei der Unternehmenswert bei einem Unternehmenskauf eine wichtige Grundlage zur Ermittlung des Kaufpreises, wobei bereits die Differenz

zwischen dem vereinbarten Preis und der Berechnung von G.\_\_\_\_\_, der einen Wert von CHF 224'225.– errechnet habe, als bedeutsam anzusehen sei. Der Irrtum beziehe sich aber grundsätzlicher auf den wirtschaftlichen Zustand des Unternehmens. Die Klägerin habe einen laufenden Garagenbetrieb erwerben wollen und keinen Liquidationsfall. Eine Haftung wegen fahrlässigen Irrtums komme sodann nicht in Frage, zumal sich der Beklagte im selben Irrtum über den Wert seiner Unternehmung befunden habe (act. 22 Ziff. II.3).

Die Klägerin macht sodann geltend, dass sie beim Abschluss des Kaufvertrages einem weiteren Willensmangel unterlegen sei. Der Wert der Unternehmung bzw. die Möglichkeit der Weiterführung sei zu einem wesentlichen Grad von der Weiterführung des Mietvertrages über die Räumlichkeiten des Garagenbetriebs und des Servicepartner- und Vertriebsvertrages mit der J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_\_ abhängig gewesen. Entsprechend habe sie sich vom Beklagten die Übertragung dieser Verträge im Kaufvertrag zusichern lassen. Erst nach Vertragsschluss habe sie bemerkt, dass eine Übertragung gar nicht möglich sei. Zuvor habe sie auf G.\_\_\_\_\_ und die Zusicherung des Beklagten vertraut (act. 22 Ziff. II.6).

Schliesslich bringt die Klägerin vor, der Beklagte habe sie getäuscht, indem er einen absurd hohen Preis genannt und so die Willensbildung der Klägerin beeinträchtigt habe. Es sei spätestens dann zu einer Täuschung gekommen, als der Beklagte den Preis damit gerechtfertigt habe, dass die Verträge etc. übertragen würden, zumal der Beklagte gewusst habe, dass er den Servicepartnervertrag nicht übertragen könne und es sich nicht um seine Kunden sondern primär um Kunden der K.\_\_\_\_\_ handle. Dabei habe der Beklagte die geschäftliche Unerfahrenheit der Inhaber der Klägerin aktiv ausgenutzt (act. 1 Ziff. II.2.1).

#### 4.1.1.2. Beklagter

Der Beklagte bestreitet die Darstellung der Klägerin. Bei der Unternehmensbewertung gebe es eine Vielfalt von Methoden und es sei nicht zutreffend, dass der zukünftige Gewinn des Unternehmens im Vordergrund stehe. Werde dieser ins Zentrum gestellt, so müssten diejenigen Leistungen berücksichtigt werden, die das Unternehmen für den Eigentümer erbringe, was die klägerische Seite unter-

lasse. Der Gewinn entspreche dem EBITDA, wie er von der I.\_\_\_\_\_ AG ermittelt worden sei. Ein Abzug für den nicht bezogenen Lohn sei nicht erforderlich, zumal es im Ermessen des Inhabers stehe, in welchem Umfang und zu welchen Konditionen er in seinem Betrieb mitarbeite (act. 26 Ziff. 4.3 ff.). Aus den bereinigten Erträgen ergebe sich, dass in den Jahren 2006 bis 2011 ein jährlicher Gewinn von CHF 97'568.– erzielt worden sei, was auch anhand der Entwicklung des Eigenkapitals nachvollzogen werden könne. Dass der Beklagte nicht in der Lage gewesen sein soll, einen Marktlohn zu erwirtschaften, sei ebenso falsch wie die Behauptung, dass die Unternehmung schon seit vielen Jahren hätte liquidiert werden müssen. Im Firmenprofil seien ausserdem Chancen und Möglichkeiten explizit erwähnt worden. Der Unternehmenswert habe bei Vertragsabschluss zwischen CHF 321'223.– und CHF 571'581.– gelegen, womit der Kaufpreis von CHF 280'000.– ausgesprochen klägerfreundlich gewesen sei (act. 26 Ziff. 4.6). Dem Berater G.\_\_\_\_\_ und der Klägerin hätten sämtliche Unterlagen zur Verfügung gestanden und die Inhaber der Klägerin seien persönlich über sämtliche Vertragsverhältnisse vollumfänglich informiert gewesen, hätten alle Auskünfte erhalten und das Vertragsobjekt eingehend prüfen können. Das dessen Wert dem Liquidationswert entspreche, werde bestritten (act. 26 Ziff. 4.7).

Sodann hält der Beklagte fest, dass sich die Klägerin lediglich auf die Berechnung ihres Beraters beziehe, während diejenige der I.\_\_\_\_\_ AG nicht bemängelt werde. Es gehe bei der Unternehmensbewertung nicht darum, einen exakten Wert zu bestimmen, dies sei gar nicht möglich. Die Klägerin und deren Inhaber hätten genau gewusst, worauf sie sich einlassen würden. Eine methodisch zwingend notwendige Division, gebe es nicht und es sei auch nicht zutreffend, dass G.\_\_\_\_\_ das Doppelte des Unternehmenswerts berechnet habe (act. 26 Ziff. 4.9 f.). Der Unternehmenswert habe bei Vertragsabschluss nicht dem Liquidationswert entsprochen. Die Berechnung des Beraters der Klägerin sei mehr als abwegig. Dieser habe das Inventar zu Liquidationspreisen anstatt zu Fortführungspreisen bewertet, was im Rahmen einer Übernahme nicht zulässig sei. Trotzdem habe er einen Unternehmenswert von CHF 321'223.– errechnet. Dies übersteige den letztlich vereinbarten Kaufpreis deutlich. Eine weitere Unter-

nehmensbewertung sei obsolet, zumal sich die Parteien auf einen Kaufpreis geeinigt hätten, der nicht unvernünftig erscheine (act. 26 Ziff. 4.11 S. 15).

Der Beklagte hält weiter fest, dass die Klägerin bei Vertragsschluss keinem Irrtum unterlegen sei. Es treffe nicht zu, dass sich die Klägerin bei der Vorstellung über den Unternehmenswert lediglich auf die Bewertung ihres Beraters gestützt habe. Vielmehr hätten die Inhaber die Unternehmung genauestens geprüft und Fragen beantwortet erhalten. Sie hätten den Kaufvertrag erst nach dieser Prüfung unterzeichnet und sämtliche Beteiligten hätten keine Zweifel daran gehabt, dass der Unternehmenswert in etwa dem Kaufpreis entspreche (act. 26 Ziff. 4.13). Es sei unbestritten, dass die Bewertung des Unternehmens die Basis für die Bestimmung des Kaufpreises darstelle. Sie sei jedoch nicht das entscheidende und einzige Element. Ein Irrtum über den Unternehmenswert sei entsprechend nicht vergleichbar mit dem Irrtum über den Kaufpreis. Ersterer sei denn auch nicht notwendiger Inhalt des Kaufvertrages (act. 26 Ziff. 4.15). Die Klägerin versuche den Kaufpreis zu drücken, was offensichtlich rechtsmissbräuchlich sei (act. 26 Ziff. 4.16 ff.). Entgegen der klägerischen Behauptung habe kein Irrtum vorgelegen. Der Unternehmenswert sei auch nicht so tief, wie von der Klägerin dargestellt (act. 26 Ziff. 4.19).

Der Beklagte bestreitet sodann, dass er die Klägerin beim Vertragsabschluss getäuscht habe. Er habe der Klägerin ein funktionierendes und rentables Unternehmen zum Kauf angeboten. Der Beklagte habe den von seiner Beraterin berechneten Unternehmenswert übernommen. Er habe das Firmenprofil von der I.\_\_\_\_ AG erhalten, worin die Berechnung des Werts und des Kaufpreises nachvollziehbar aufgezeichnet sei. Wenn der Kaufpreis von CHF 500'000.– "derart jenseits" gewesen wäre, so hätte ihn die als seriös bekannte I.\_\_\_\_ AG gar nicht erst genannt und die beratene Klägerin hätte ihre Finger von diesem Angebot gelassen (act. 26 Ziff. 4.25 f.).

Der Beklagte hält fest, dass es sich beim massgebenden Vertrag um den Servicepartnervertrag mit der K.\_\_\_\_ Schinznach-Bad handle. Dieser könne nicht vom Beklagten allein "übertragen" werden, was die Klägerin, deren Inhaber und deren Berater auch gewusst hätten. Die Klägerin habe sich aber in keiner

Weise an einer möglichen Anschlusslösung mit K.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ beteiligt. Soweit im Vertrag die Übertragung der Verträge erwähnt sei, schade dies der Gültigkeit jedoch nicht, zumal eine salvatorische Klausel im Kaufvertrag enthalten sei. Die Klägerin würde anerkennen, dass sie bereits vor dem Vertragsabschluss von möglichen Schwierigkeiten bei der Übertragung Kenntnis gehabt habe. Sie habe deswegen auch Gespräche mit weiteren Markenvertretern geführt. Der Abschluss eines Servicepartnervertrages sei jedoch jederzeit möglich, sobald die erforderlichen Qualitätsmerkmale erfüllt seien. Dies sei an der fehlenden fachlichen Kompetenz der Klägerin gescheitert (act. 26 Ziff. 4.30 ff.). Zudem sei eine Rücktrittsklausel vereinbart worden, für den Fall, dass keine Verträge zu wesentliche gleichen Bedingungen abgeschlossen werden könnten. Die Klägerin habe dieses Rücktrittsrecht nicht genutzt. Falsch sei auch, dass der Beklagte die Klägerin an der Kontaktaufnahme mit der K.\_\_\_\_\_ gehindert haben soll, solche Gespräche hätten stattgefunden. Ebenso wenig habe er der Klägerin in Aussicht gestellt, dass sie Anspruch auf den Abschluss eines Vertriebspartnervertrages hätte. Einen Mietvertrag hätte die Klägerin abschliessen können, was die Vermieterin bestätige (act. 26 Ziff. 4.33 ff.).

#### 4.1.2. Rechtliches

Die Klägerin stützt ihre Ansprüche auf das Vorliegen von Willensmängeln. Willensmängel umfassen Situationen, in denen der Wille einer Vertragspartei fehlerhaft gebildet oder geäußert wurde, sodass dem Erklärenden die Möglichkeit zu geben ist, sich von seiner Erklärung zu lösen (INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, N 36.01). Zu unterscheiden ist dabei zwischen den verschiedenen Arten des Irrtums und der Täuschung, wobei die Klägerin beide Sachverhalte geltend macht.

##### 4.1.2.1. Irrtum

Ein Irrtum ist die Abweichung der eigenen Sachverhaltsvorstellung vom normativ wirksamen Konsens (BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, Bern 2013, N 7 zu Art. 23/24 OR). Dabei muss der Irrende von der Richtigkeit seiner Vorstellung

überzeugt sein. Sobald er an deren Richtigkeit zweifelt, irrt er sich nicht (SCHMIDLIN, a.a.O., N 15 zu Art. 23/24 OR). Auch über eine ungewisse Tatsache bzw. ein ungewisses Rechtsverhältnis kann man sich nicht irren (SCHMIDLIN, a.a.O., N 16 zu Art. 23/24 OR). Zu unterscheiden ist zwischen den Erklärungsirrtümern und dem Grundlagenirrtum. Während bei ersteren der innere Wille nicht mit dem Erklärten übereinstimmt, betrifft letzterer das, was der Irrende als Grundlage des Vertrages betrachtet (SCHMIDLIN, a.a.O., N 92 zu Art. 23/24 OR). Dabei handelt es sich um einen Motivirrtum, der nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR qualifiziert ist (SCHMIDLIN, a.a.O., N 94 zu Art. 23/24 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 37.26).

Gegenstand eines Grundlagenirrtums kann nur ein bestimmter Sachverhalt sein, das heisst der Sachverhalt muss objektiv klar umgrenzt sein. Hingegen sind ihrer Natur nach unbestimmte Sachverhalte ausgeschlossen. Mit umfasst sind allerdings - über den eigentlichen Willen hinaus - die Umstände des Vertragsabschlusses (SCHMIDLIN, a.a.O., N 96 ff. zu Art. 23/24 OR). Die objektive Wesentlichkeit eines solchen Irrtums ist dann gegeben, wenn der Irrtum die im allgemeinen Geschäftsverkehr geltende Grundlage aufhebt und ihm die Einhaltung des Vertrages nach Treu und Glauben nicht zumutbar ist. Dies ist wiederum dann der Fall, wenn jeder vernünftige Verkehrsteilnehmer in der Lage des Irrenden, das Geschäft nicht eingegangen wäre (SCHMIDLIN, a.a.O., N 105 f. zu Art. 23/24 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 37.26). In subjektiver Sicht ist erforderlich, dass der massgebende Sachverhalt notwendige Grundlage des Vertragsschlusses war. Dabei wird vorausgesetzt, dass bei Nichtvorhandensein des irrigen Sachverhaltes der Vertrag nicht abgeschlossen worden wäre (SCHMIDLIN, a.a.O., N 162 ff. zu Art. 23/24 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 37.25). Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich sodann, dass ein Grundlagenirrtum nur geltend gemacht werden kann, wenn der Vertragsgegner die Bedeutung des angenommenen Umstandes für den Irrenden erkennen konnte (SCHMIDLIN, a.a.O., N 180 ff. zu Art. 23/24 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 37.27).

Ein Grundlagenirrtum kann auch bezüglich eines zukünftigen Sachverhaltes bestehen. Vorausgesetzt wird, dass es sich um einen bestimmten Sachverhalt handelt, und zwar in dem Sinne, dass nicht nur der Sachverhalt an sich, sondern

auch dessen Eintreten bestimmt sein muss. Die Parteien müssen sich diesbezüglich konkrete Vorstellungen gemacht haben, und davon ausgegangen sein, dass diese eintreten werden (SCHMIDLIN, a.a.O., N 244 ff. zu Art. 23/24 OR). Der Eintritt des künftigen Sachverhaltes muss sodann gewiss sein; blosse Hoffnungen, übertriebene Erwartungen oder Spekulationen reichen hingegen nicht aus (BGE 118 II 300). Nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr bedeutet, dass der Eintritt nur noch eine Frage des Abwartens ist (SCHMIDLIN, a.a.O., N 248 zu Art. 23/24 OR).

Der Beweis des Irrtums obliegt dem Irrenden. Dieser hat nachzuweisen, dass "seine irriige Vorstellung für den Vertragsabschluss subjektiv notwendig, objektiv erheblich und hinsichtlich der Bedeutung dem Partner erkennbar war" (SCHMIDLIN, a.a.O., N 211 zu Art. 23/24 OR). Dazu gehören sowohl die Darlegung des Sachverhalts, wie auch diejenige des angenommenen abweichenden Sachverhalts.

#### 4.1.2.2. Täuschung

Demgegenüber wird bei einem Irrtum, der durch eine absichtlich Täuschung hervorgerufen worden ist, keine Wesentlichkeit verlangt, es genügt die kausale Wirkung auf den Willen zum Vertragsabschluss (SCHMIDLIN, a.a.O., N 9 zu Art. 28 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 38.01). Die Täuschung muss eine irriige Vorstellung über einen Sachverhalt hervorrufen und kann aus der Vorspiegelung falscher Tatsachen oder der Unterdrückung wahrer Tatsachen bestehen, wobei ein konkludentes Verhalten genügt. Das Verschweigen einer Tatsache kann dabei nur dann als Täuschung im Rechtssinne gelten, wenn seitens des Täuschenden eine Aufklärungspflicht bestehen würde (SCHMIDLIN, a.a.O., N 12 ff. zu Art. 28 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 38.03 ff.). Die Täuschung muss eine bestehende oder in Aussicht gestellte Tatsache betreffen. Darunter sind auch zukünftige Sachverhalte zu subsummieren, soweit sie als vorweggenommenes Faktum dargestellt werden. Jedoch kann grundsätzlich nicht über von Natur aus ungewisse Tatsachen getäuscht werden (SCHMIDLIN, a.a.O., N 58 ff. zu Art. 28 OR). Die Täuschung muss absichtlich erfolgen. Dies ist gegeben, wenn der Täuschende die Unrichtigkeit der vorgegebenen Tatsachen kannte und den Willen hatte, beim Vertragspartner einen Irrtum hervorzurufen und ihn so zum Vertragsschluss zu bewegen. Ein Even-

tualvorsatz genügt (SCHMIDLIN, a.a.O., N 69 ff. zu Art. 28 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 38.07 f.). Schliesslich wird verlangt, dass die Täuschung erfolgreich ist, also dass sie kausal ist für den Vertragsabschluss (SCHMIDLIN, a.a.O., N 74 zu Art. 28 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 38.10). Abzugrenzen ist die Täuschung von der Anpreisung. Die Anpreisung will den Vertragsgegenstand in ein günstiges Licht rücken, aber nicht notwendigerweise einen Irrtum erregen. Dem Angesprochenen bleibt der Vertragsabschluss frei und er kann Vor- und Nachteile selbst überprüfen. Insbesondere sind Übertreibungen als Anpreisungen anzusehen, wobei die Überprüfung dem Vertragspartner obliegt (SCHMIDLIN, a.a.O., N 81 ff. zu Art. 28 OR).

Die Beweislast trägt die getäuschte Partei. Sie hat zu beweisen, dass sie von der Gegenseite absichtlich getäuscht worden ist und insbesondere, dass zwischen Täuschung und Vertragsabschluss ein Kausalzusammenhang besteht. Auch hat sie darzulegen, dass überhaupt ein anderer Sachverhalt, als der beim Vertragsabschluss angenommene, vorliegt (SCHMIDLIN, a.a.O., N 162 zu Art. 28 OR).

#### 4.1.3. Würdigung

##### 4.1.3.1. Irrtum über den Wert der Garage

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, der Wert der Garage sei tatsächlich tiefer gewesen, als sie bei Vertragsschluss angenommen habe. Der Beklagte habe einen höheren Wert suggeriert, weshalb eine Täuschung vorliege. Falls ihm diese nicht vorgeworfen werden könne, so sei zumindest von einem Irrtum der Klägerin auszugehen, welcher ebenfalls die Anfechtbarkeit des Vertrages bewirke (act. 1 Ziff. II.2.1 ff.). Der Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Willensmangels (act. 10 Ziff. 25).

Aus den Akten ergibt sich, dass verschiedene Berechnungen des Unternehmenswerts erfolgt sind. Die I.\_\_\_\_ AG, als Beraterin des Beklagten, errechnete einen Wert von CHF 571'851.– (act. 3/3 S. 21 ff.; act. 10 Ziff. 15). Der Berater der Klägerin führte in seiner Offerte zwei Berechnungen auf, wobei er bei einer

Annahmen zu Gunsten der Klägerin traf und einen Wert von CHF 103'794.– errechnete. In der Variante stellte er Annahmen zu Gunsten des Beklagten auf und erhielt einen Wert von CHF 344'656.– (act. 3/4 Ziff. 4.3 f.). Auf dieser Grundlage wurde ein Kaufpreis von CHF 280'000.– vereinbart (act. 3/5 Ziff. IV.4.).

Der Wert der Kaufsache kann in aller Regel nicht Gegenstand eines Irrtums sein. Es ist regelmässig Sache des Käufers, abzuklären, ob der Kaufpreis angemessen ist und dem Wert des Kaufgegenstands entspricht (SCHWENZER, a.a.O., N 37.37). Für die Berechnung des Unternehmenswerts bestehen verschiedene Methoden, wobei in der Regel von dessen Fortführung ausgegangen wird (RUDOLF TSCHÄNI/HANS-JAKOB DIEM/MATTHIAS WOLF, M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, 2. Aufl., Zürich 2013, 1. Kap. N 23 ff.). Die Klägerin war bei den Vertragsverhandlungen sachkundig beraten, einerseits durch den Übernahmestandardisten G.\_\_\_\_\_, andererseits durch den Rechtsberater Dr. H.\_\_\_\_\_. Das Wissen ihrer Berater hat sich die Klägerin anzurechnen, weshalb nicht relevant sein kann, ob die Inhaber der Klägerin die Berechnungen verstanden haben. Alleine aufgrund der Berechnungen des eigenen Beraters, mit verschiedenen Annahmen, musste der Klägerin aber bewusst sein, dass es sich beim Unternehmenswert nicht um einen absoluten Fixbetrag handelt.

Ein Irrtum über den Wert kann lediglich dann wesentlich im Sinne des Gesetzes sein, wenn sich dieser aus einem Irrtum über eine andere Eigenschaft herleitet (SCHWENZER, a.a.O., N 37.37; SCHMIDLIN, a.a.O., N 115 ff. zu Art. 23/24 OR). Die Klägerin bringt denn auch vor, der Irrtum bestehe darin, dass es sich bei der Garage um ein zu liquidierendes Geschäft handle (sogleich E. 4.1.3.2.), eventualiter habe der Willensmangel in der fehlenden Übertragbarkeit von Verträgen und Kunden bestanden (hinten E. 4.1.3.3.). Ein Willensmangel bezüglich des Werts der Garage ist nur denkbar, wenn die Klägerin durch den Verkäufer über eine wesentliche, bewertungsrelevante Tatsache getäuscht worden bzw. darüber einem Irrtum unterlegen wäre. Ist der Klägerin in einem dieser Punkte Recht zu geben, ist darin der Willensmangel zu sehen, sodass ebenfalls keine erneute Bewertung erforderlich ist.

Unter diesen Umständen erübrigt es sich, entsprechend dem Antrag der Klägerin (act. 1 Ziff. II.2.1.8), ein Gutachten über den Wert der Garage erstellen zu lassen. Ein solches könnte einzig eine Aussage über den Unternehmenswert an sich machen, welcher vorliegend, wie dargelegt, gerade nicht Gegenstand eines Willensmangels sein kann.

#### 4.1.3.2. Irrtum über die Wirtschaftlichkeit der Garage

In ihrem Hauptstandpunkt macht die Klägerin geltend, bei der von ihr erworbenen Garage handle es sich um eine zu liquidierende Unternehmung, während sie bei Vertragsschluss davon ausgegangen sei, dass die Garage laufe und rentiere (act. 22 Ziff. II.3.2.4). Über diesen Punkt, der als wesentliche Grundlage des Vertrages anzusehen sei, sei sie getäuscht worden bzw. habe sie sich in einem Irrtum befunden. Wie ausgeführt (vorne E. 4.1.2.1.), hat die Klägerin zu beweisen, dass sie einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt unterlegen ist. Dazu gehört konkret auch der Beweis, dass es sich bei der Garage um eine marode Unternehmung handeln soll.

Die Klägerin begründet ihre Sachdarstellung mit einer Berechnung der bereinigten Erträge der Unternehmung. Dazu zieht sie von den Erträgen gemäss den Erfolgsrechnungen für die Jahre 2006 bis 2011 jeweils CHF 90'000.– als marktüblichen Lohn für den Beklagten ab. Daraus ergebe sich für den genannten Zeitraum ein Verlust von CHF 431'876.17 (act. 22 Ziff. II.1.1). Der Beklagte bestreitet, dass eine Liquidation der Garage zwingend sei (act. 26 Ziff. 4.6).

Die Klägerin geht bei ihrer Behauptung einzig von den in den Erfolgsrechnungen aufgeführten Zahlen aus. Die Wirtschaftlichkeit einer Einzelunternehmung kann jedoch nicht alleine gestützt auf den darin aufgeführten Jahresgewinn ermittelt werden. So ist dem Beklagten beizustimmen, dass es Sache des Inhabers ist, zu bestimmen, in welchem Umfang und zu welchem Gehalt er im Betrieb mitarbeitet (act. 26 Ziff. 4.4 S. 9). Letztlich entspricht sein Einkommen dem Gewinn des Betriebs zuzüglich sämtlicher durch den Betrieb zu seinen Gunsten erbrachten Leistungen. Dieser Wert weicht regelmässig vom Gewinn gemäss Erfolgsrechnung ab. So wurde vorliegend beispielsweise ausgewiesen, dass die Prämien für

die Krankenversicherung des Beklagten über die Unternehmung bezahlt wurden (act. 3/3 S. 21). Hinzu kommt, dass alleine, weil ein Inhaber mit seinem Betrieb keinen Marktlohn erzielen kann (wobei offen gelassen werden kann, ob dies tatsächlich nicht der Fall ist), ein Unternehmen nicht als unwirtschaftlich anzusehen ist. Wie der Inhaber seine Geschäfte führt und welchen Gewinn er damit erzielen möchte, ist ihm überlassen. Insbesondere wird eine Aktiengesellschaft einen Betrieb nicht gleich bewirtschaften können wie ein Einzelunternehmer. So kann denn auch der zuvor bezogene Betrag einem neuen Eigentümer nicht garantiert werden. Andererseits gibt es - wie die I.\_\_\_\_\_ AG auch vorliegend aufgezeigt hat (act. 3/3 S. 14) - regelmässig Möglichkeiten, um die Wirtschaftlichkeit zu optimieren. Zu diesen Optimierungsmöglichkeiten äussert sich die Klägerin nicht. Ebenso wenig befasst sie sich mit den Bezügen des Beklagten.

Einzig gestützt auf die Erfolgsrechnung kann damit nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um einen zu liquidierenden Betrieb handeln soll. Weitere Beweise oder nur schon Indizien nennt die Klägerin hingegen nicht. Insgesamt kann die Klägerin damit nicht beweisen, dass es sich beim Garagenbetrieb um eine Unternehmung handeln soll, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hätte liquidiert werden müssen. Entsprechend liegt auch kein Sachverhalt vor, welcher vom angenommenen Sachverhalt bei Vertragsschluss, der Übernahme einer laufenden Garage, abweichen würde. Demnach kann die Klägerin über diesen Punkt aber auch keinem Irrtum unterlegen sein.

#### 4.1.3.3. Irrtum über die Übertragbarkeit der Verträge

Die Klägerin macht weiter geltend, sie hätte sich auch dahingehend geirrt, dass die Übertragung von Miet- und Servicepartnervertrag gar nicht möglich gewesen wäre (act. 1 Ziff. II.1.3; act. 22 Ziff. II.6.2 und 6.3). Der Beklagte bestreitet nicht, dass die Verträge mit der J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_\_ nicht übertragen werden können. Er geht vielmehr selber davon aus, dass eine Übertragung bei solchen Verträgen gar nicht möglich sei (act. 26 S. 28). Dies sei jedoch vorliegend nicht relevant. Die Klägerin halte in ihrer Replik selber fest, der Fortbestand der Verträge sei für den Unternehmenswert nicht relevant (act. 26 Ziff. 4.43), worauf sie zu behaften sei. Dieser Einwand ist nicht zu hören. Die Klägerin führt lediglich aus,

dass ihrer Meinung nach der Wert der Garage ohnehin dem Liquidationswert entspreche, welcher durch die Verträge nicht weiter beeinflusst werde. Hingegen macht sie im Eventualstandpunkt weiterhin geltend, die Verträge seien eine wesentliche Vertragsgrundlage, über deren Weitergeltung sie getäuscht worden sei bzw. sich geirrt habe (act. 22 Ziff. II.6.1).

Der Klägerin ist darin beizustimmen, dass die Weiterführung des Mietvertrages und einer Partnerschaft mit einer Automarke wesentlich für den Wert einer Autogarage sein kann. Der Beklagte bestreitet allerdings, dass die Übertragung der Verträge geschuldet ist.

Im vorliegenden Fall ist daher zunächst zu prüfen, was sich die Klägerin in Bezug auf die Verträge überhaupt hat versprechen lassen.

a. Pflicht zur Übertragung von Verträgen

Nach dem Dafürhalten der Klägerin, wurde ihr die Übertragung der in Frage stehenden Verträge versprochen (act. 22 Ziff. II.6.2.6). Sie stützt sich dabei auf den Wortlaut des Kaufvertrages. Demgegenüber macht der Beklagte geltend, eine Übertragung sei nicht geschuldet, da eine solche gar nicht möglich sei (act. 26 Ziff. 4.31 S. 25 und Ziff. 4.34 S. 28).

Gemäss dem an sich klaren und vorne abgedruckten Wortlaut der Ziffern 2 und 8c) des Kaufvertrages (act. 3/5) verpflichtete sich der Beklagte, der Klägerin die in Frage stehenden Verträge zu übertragen. Der Beklagte macht allerdings geltend, die Inhaber der Klägerin hätten bereits vor Unterzeichnung des Kaufvertrages Kenntnis davon gehabt, dass es mit der Übertragbarkeit der Verträge mit der J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_ Problem geben könne (act. 26 Ziff. 4.31 S. 24). Er bestreitet auch, dass eine Übertragung der Verträge zugesichert worden sei (act. 26 Ziff. 4.31 S. 25). Er verweist vor allem auf den Wortlaut der Rücktrittsklausel, in welcher nirgends von einer Übertragung der Verträge die Rede sei, da solche Verträge gar nicht übertragen werden könnten (act. 26 Ziff. 4.34 S. 28).

Die Parteien sind sich somit nicht einig über die Bedeutung und Tragweite der Ziffern 2, 8c) und 28 des Vertrages, weshalb diese Bestimmungen auszulegen sind.

*aa. Grundsätze der Vertragsauslegung*

Besteht Uneinigkeit über den Inhalt eines Vertrages, so ist dieser auszulegen. Das Ziel der gerichtlichen Vertragsauslegung besteht in der Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (subjektive Auslegung). Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille feststellen, so bestimmt sich der Vertragsinhalt nach diesem. Wenn sich der übereinstimmende wirkliche Wille nicht mehr feststellen lässt, so ist durch objektivierte (normative) Auslegung der Vertragswille zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Hierbei hat das Gericht das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und redlich (korrekt) handelnde Parteien unter den gegebenen (auch persönlichen) Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte und ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden. In diesem Sinn ist jede einzelne Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (statt vieler PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl., Zürich 2014, N 207, N 1200 f. und N 1226; BGE 125 III 305 E. 5; BGE 129 III 118 E. 2.5). Demnach sind Willenserklärungen so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N 207). Dabei hat der klare Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich auf Grund anderer Vertragsbedingungen, des von den Parteien verfolgten Zweckes oder weiterer Umstände als nur scheinbar klar (BGE 128 III 265 E. 3a; BGE 129 III 118 E. 2.5; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Nr. 1220).

*bb. Wortlaut der relevanten vertraglichen Bestimmungen*

Bei der Auslegung ist der Wortlaut primäres Auslegungsmittel. Seit Aufgabe der Eindeutigkeitsregel (Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 1998 4C.24/1997 E. 1c; zur alten Praxis: BGE 111 II 284 E. 2 S. 287) kann indes nicht mehr aus-

schliesslich auf den klaren Wortlaut abgestellt werden. Aus Art. 18 OR folgt, dass ein klarer Wortlaut für die Auslegung nicht unbedingt entscheidend und eine reine Wortauslegung verboten ist. Selbst wenn eine Vertragsbestimmung auf den ersten Blick klar erscheint, kann sich aus den anderen Vertragsbestimmungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck und aus weiteren Umständen ergeben, dass der Wortlaut der strittigen Bestimmung nicht genau den Sinn der Vereinbarung unter den Parteien wiedergibt (BGE 127 III 444 E. 1b).

Vorliegend deutet der Wortlaut der Vereinbarung klar daraufhin, dass die Übertragung der erwähnten Verträge vom Beklagten geschuldet ist. Sowohl Sinngehalt als auch allgemeinen Sprachgebrauch der zitierten Vertragsbestimmungen (act. 3/5 Ziff. 2 und 8c) bedeuten, dass der Beklagte verpflichtet war, die Verträge auf die Klägerin zu übertragen.

Auch wenn der Wortlaut für sich allein nicht als entscheidend anzusehen ist (BGE 127 III 444 E. 1b), kommt ihm doch im Verhältnis zu den ergänzenden Mitteln der Vorrang zu: Immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden (vgl. BGE 82 II 378 E. 3 und 4 S. 385 f; PETER JÄGGI/PETER GAUCH/STEPHAN HARTMANN, Zürcher Kommentar, Auslegung Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, Art. 18 OR, 4. Auf., Zürich 2014, N 369 zu Art. 18 OR).

Es ist somit zu prüfen, ob die Auslegung nach dem Wortsinn durch andere Auslegungsmittel in Frage gestellt wird:

*cc. Vertragszweck*

Durch den Abschluss des Kaufvertrages ging es der Klägerin darum, am bisherigen Standort der Garage des Beklagten den laufenden Garagenbetriebes J.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ weiterzuführen. Wäre es der Klägerin nur um die Übernahme von Inventar und Werkzeug gegangen, hätte es sich erübrigt, mit dem Kaufvertrag auch die bestehenden Verträge und Rechtsverhältnisse sowie den Goodwill auf die Klägerin zu übertragen. Die Parteien haben in ihren Verträgen auch mehrfach

zum Ausdruck gebracht, dass für die Klägerin die Weiterführung des laufenden Garagenbetriebs von zentraler Bedeutung ist, insbesondere durch die ausdrückliche Zusicherung gemäss Ziffer 8c und das vereinbarte Rücktrittsrecht gemäss Ziffer 28, wenn die Weiterführung der Verträge zu den gleichen Konditionen nicht möglich ist (act. 3/5).

Bereits in der von G.\_\_\_\_\_ erstellten Offerte vom 26. Oktober 2012 wurde festgehalten, dass diese Offerte voraussetze, "dass die gültigen Verträge und Arbeitsleistungen vollumfänglich, im gleichen Umfang, gleichen Konditionen und durch eine einfache (Ablauf) Übernahme übernommen werden können" (act. 3/4 Ziff. 2.1.4.). Zwar wird ein Eintritt der Klägerin in die laufenden Verträge darin nicht verlangt, doch zeigt die Offerte zumindest, dass die Weiterführung der Garage unter denselben Rahmenbedingungen angestrebt war.

Der Beklagte behauptet, dass es der Klägerin schon vor Vertragsschluss bekannt gewesen sei, dass es mit der J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_\_ Probleme geben könnte (act. 26 Ziff. 4.35). Die Klägerin bestätigt das Bestehen von Unsicherheiten, hält aber fest, dass diese Zweifel durch den Wortlaut des Vertrages, insbesondere die Zusicherung, dass die Verträge bzw. Rechtsverhältnisse übertragen werden können, beseitigt worden seien (act. 22 Ziff. II.6.2.1 und 6.3.1). Obwohl also im Laufe der Vertragsverhandlungen Unsicherheiten in Bezug auf die Übertragbarkeit aufgetaucht sind, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin ihre Meinung in Bezug auf die Weiterführung der Garage geändert hat.

#### *dd. Systematik*

Es muss immer die Gesamtheit der vertraglichen Regelungen berücksichtigt werden, wobei der Gesamtzusammenhang im Auge zu behalten ist.

Der klare Wortlaut von Ziffer 8c) des Vertrages wird nämlich durch die vereinbarte Rücktrittsklausel deutlich relativiert (act. 3/5 Ziff. XIII.28). In dieser Bestimmung haben die Parteien einen anderen Wortlaut gewählt. So war der Rücktritt der Klägerin zulässig, wenn es ihr nicht gelingen sollte, neue Verträge zu vergleichbaren Konditionen abzuschliessen. Dies ist insbesondere beim Servicepart-

nervertrag J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_ nachvollziehbar, der nach den Usanzen der Autoindustrie aufgebaut ist.

Zur Einhaltung der Qualitätsanforderungen ist ein Servicevertrag in der Autoindustrie usanzgemäss von der Erfüllung gewisser Mindestkriterien des jeweiligen Betriebs abhängig. Diese hat der jeweilige Vertragspartner einzuhalten, ansonsten ihm der Servicevertrag aufgekündigt werden kann. Auch der Beklagte hatte einen entsprechenden Vertrag mit J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_, wie die Präambel im Bezug auf die Kriterienerfüllung und die kurze Kündigungsfrist von drei Monaten in Ziffer 6 aufzeigen (act. 12/5).

Die Klägerin konnte somit den bestehenden Servicevertrag nicht telquel übernehmen. Dies wusste sie bzw. musste es wissen. Vielmehr war sie davon abhängig, dass J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_ sie als qualifiziert genug einstufte, um mit ihr einen Servicevertrag abzuschliessen und aufrecht zu erhalten. Der Beklagte hat sich zwar gemäss Ziffer 2 des Kaufvertrages verpflichtet, die Verträge auf die Käuferin übertragen zu lassen. Ohne Zutun der Klägerin war das jedoch im Fall des Servicevertrages gar nicht möglich.

Diese Umstände sind der branchenerfahrenen und anwaltlich beratenen Klägerin entgegenzuhalten. Ihr muss bei Vertragsabschluss bewusst gewesen sein, dass sowohl Ziffer 2 als auch Ziffer 8c) - die Übertragung der Verträge - nicht ohne ihr Mitwirken umgesetzt werden können, was den Servicevertrag J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_ angeht. Die Klägerin bestätigt denn auch, dass bei Vertragsabschluss eine Unsicherheit betreffend der Übertragung der Verträge bestand (act. 22 Ziff. 6.2.1). Sie kann sich im Nachhinein nicht darauf berufen, sich passiv auf die Übertragung der Verträge durch den Beklagten verlassen zu haben.

Das Risiko der Nichtübertragung wurde folgerichtig in Ziffer 28 des von der Klägerin ausgearbeiteten Kaufvertrages abgebildet, indem der Klägerin ein befristetes Rücktrittsrecht bis zum 20. Dezember 2012 zugestanden wurde, sollten die aus Sicht der Klägerin wesentlichen Verträge nicht übertragen werden können. Damit war sich die Klägerin auch des Risikos der Nichtübertragung der von ihr als wesentlich eingestuften Verträge explizit bewusst, wurde dies doch offen gelegt.

Die Klägerin hat schliesslich ohne Not die Frist zum Rücktritt verstreichen lassen, obschon ihr bewusst war, dass weder der Mietvertrag noch die Verträge mit J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_\_ übertragen wurden. Sie hat auch nicht behauptet, eine Verlängerung dieser Frist angestrebt zu haben. Stattdessen hat sie in der Folge eine Zusatzvereinbarung ohne Rücktrittsrecht abgeschlossen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des Fristenablaufs die Übertragung der Verträge durch den Beklagten nicht mehr als wesentlich angesehen hat, oder davon ausging, dass sie selber die Übertragung erreichen könne. Unter diesen Umständen, kann sie sich in Bezug auf den Servicepartnervertrag nicht mehr auf einen Irrtum berufen.

Dasselbe gilt für den Mietvertrag. Es ist als allgemein bekannt vorauszusetzen, dass ein Mietvertrag nicht ohne Mitwirkung des Vermieters übertragen kann. Ebenso ist klar, dass dieser einem neuen Mieter nur zustimmen wird, wenn dieser die finanziellen Voraussetzungen erfüllt. Entsprechend konnte von der Klägerin eine gewisse Mitwirkung verlangt werden. Nachdem die Klägerin die Rücktrittsfrist verstreichen lassen hat, ohne tätig zu werden, durfte der Beklagte davon ausgehen, dass das Vorliegen des Mietvertrages für sie nicht wesentlich ist. Im Nachhinein kann sie sich nicht mehr auf einen Irrtum berufen.

#### *ee. Gesetzeskonforme Auslegung*

Bestimmungen, die vom dispositiven Recht abweichen, sind restriktiv auszulegen. Eine vom dispositiven Recht abweichende Regelung muss deshalb im Vertrag deutlich zum Ausdruck gebracht werden.

Der Beklagte beruft sich darauf, dass die Übertragung der Verträge ohne Mitwirkung der am Vertrag beteiligten Dritten (J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_\_ bzw. Vermieter) nicht möglich sei. In der Tat muss eine Vertragspartei die Übertragung eines Vertrages durch den Vertragspartner auf einen Dritten in der Regel nicht akzeptieren. Es ist aber auch möglich, dass die Übertragung vom Dritten akzeptiert wird. Insofern ist die vertragliche Regelung der Parteien auch nicht als zum vornherein objektiv unmöglich zu betrachten. Von Unmöglichkeit kann erst dann gesprochen

werden, als feststand, dass die K. \_\_\_\_\_ nicht bereit war, eine Übertragung zu akzeptieren.

Im Vertrag wurde hervorgehoben, dass es Pflicht des Beklagten war, für die Vertragsübertragung zu sorgen. Gemäss Ziffer 8.c sicherte der Beklagte der Klägerin zu, dass die Übertragung keiner Zustimmung Behörden oder Dritter benötige (act. 3/5 Ziff. VII. 8.c). Aus juristischer Sicht trifft dies nicht zu. Aus dem Prinzip der Vertragsfreiheit ergibt sich, dass Private das Recht haben, ihre Vertragspartner frei zu wählen (SCHWENZER, a.a.O., N 26.16). Dies beinhaltet aber auch, dass sie die Übertragung eines Vertrages durch den Vertragspartner auf einen Dritten nicht zu akzeptieren brauchen. Dies ist als allgemein bekannt vorauszusetzen, sodass sich die zudem fachkundig und anwaltlich vertretene Klägerin nicht allein auf den Wortlaut der Zusicherungsklausel verlassen durfte. Gestützt auf eine gesetzeskonforme Auslegung ist die Übertragung der Verträge jedoch nicht geschuldet.

ff. *Salvatorische Klausel*

In Ziffer 23 haben die Parteien stipuliert, dass die Ungültigkeit oder Undurchsetzbarkeit einer oder mehrerer Bestimmungen des Vertrages die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen des Vertrages nicht berühre (act. 3/5 Ziff. 23). Ungültige oder undurchsetzbare Bestimmungen seien durch eine Neuregelung zu ersetzen, die wirtschaftlich und rechtlich der ungültigen oder undurchsetzbaren Bestimmung so nahe als möglich komme. Eine solche salvatorische Klausel ist in der Schweiz grundsätzlich überflüssig, weil ihr Regelungsziel bereits in Art. 20 Abs. 2 OR gesetzlich geregelt ist. Diese Regel kann sodann nur dann greifen, wenn angenommen werden muss, die Parteien hätten die allenfalls ergänzten mängelfreien Teile des Vertrages auch dann vereinbart, wenn ihnen der Mangel schon beim Vertragsschluss bekannt gewesen wäre (BGE 124 III 60, BGE 120 II 41 = Praxis 1995, 476). Entscheidend ist somit der mutmasslich Parteiwille.

Im Übrigen handelt es sich hierbei nicht um eine Auslegungsregel, sondern um eine Regelung der Folgen der Teilnichtigkeit

*gg. Unklarheitsregel*

Nach der Unklarheitsregel können mehrdeutige Klauseln in Verträgen gegen den Verfasser ausgelegt (BGE 122 III 118 E. 2a; BGE 126 III 388 E. 9d S. 391). Diese Regel ist indessen erst dann anzuwenden, wenn die übrigen Auslegungsmittel zu keinem Resultat führen und der bestehende Zweifel nicht anders beseitigt werden kann (BGE 99 II 290 E. 5 S. 292; BGE 122 III 118 E. 2d S. 124; BGE 123 III 35 E. 2c). Vorliegend konnte, wie bereits ausgeführt, die Bedeutung der vertraglichen Bestimmungen auf dem Interpretationsweg klargestellt werden, womit es der Auslegung nach der Unklarheitsregel nicht bedarf. Da der Vertrag unbestrittenermassen durch den Berater der Klägerin, G.\_\_\_\_\_, aufgesetzt worden ist (act. 10 Ziff. 1 S. 7), würde auch die Anwendung der Unklarheitsregel für die ausgeführte Auslegung sprechen.

*hh. Fazit*

Die Klägerin wurde im Übernahmeprozess sowohl von einem Transaktionsberater als auch einem Rechtsanwalt beraten. Deren Wissen ist ihr anzurechnen. Der Klägerin war ganz offensichtlich die Wesentlichkeit der zu übernehmenden Verträge bewusst, was G.\_\_\_\_\_ bereits in der Offerte vom 26. Oktober 2012 festgehalten hat. Zudem bestätigt die Klägerin, dass bei Vertragsabschluss eine Unsicherheit betreffend der Übertragung der Verträge bestanden hat (act. 22 Ziff. 6.2.1). Das Risiko der Nichtübertragung wurde in Ziffer 28 des von der Klägerin ausgearbeiteten Vertrages abgebildet, indem der Käuferin ein bedingtes Rücktrittsrecht bis zum 20. Dezember 2012 zugestanden wurde, sollten die aus Sicht der Käuferin wesentlichen Verträge nicht übertragen werden können. Damit war sich die Käuferin auch des Risikos der Nichtübertragung der von ihr als wesentlich eingestuftem Verträge explizit bewusst.

Die Käuferin hat schliesslich ohne Not die Frist zum Rücktritt verstreichen lassen, obschon ihr bewusst war, dass die Verträge nicht übertragen wurden. Sie hat auch nicht behauptet, eine Verlängerung dieser Frist angestrebt zu haben. Stattdessen hat sie in der Folge eine Zusatzvereinbarung ohne Rücktrittsrecht abgeschlossen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin zum Zeitpunkt

des Fristenablaufs die Übertragung der Verträge nicht mehr als wesentlich angesehen hat, oder davon ausging, dass sie selber die Übertragung erreichen könne.

Aufgrund des Vertrauensprinzips sind die vertraglichen Bestimmungen bezüglich der Übertragung so auszulegen, dass es Sache der Klägerin war, die Unsicherheiten in Bezug auf die Übertragung der Verträge bis am 20. Dezember 2012 zu beseitigen. Indem die Klägerin den Vertrag unbestrittenermassen nicht gekündigt hat, hat sie auf diese Absicherungsmöglichkeit verzichtet. Dies hat sie sich nun entgegen zu halten und sie kann sich nicht nachträglich auf einen Irrtum berufen.

b. Welche Verträge mussten übertragen werden?

Die Parteien vereinbarten die "Übertragung" des Zusammenarbeitsvertrages, wobei auf einen Vertrag im Anhang des Kaufvertrages verwiesen wird (act. 3/5 Ziff. II.1.g). Aus den Akten und der Darstellung der Parteien ergibt sich, dass der Beklagte am 15. November / 21. Dezember 2004 einen Servicepartnervertrag mit der K.\_\_\_\_\_ AG, Bereich Import, Schinznach-Bad abgeschlossen hat (act. 12/5). Dazu kam am 3. Januar 2005 ein "Zusammenarbeitsvertrag betreffend Ankauf bzw. Vermittlung von Fahrzeugen der Marke J.\_\_\_\_\_" mit der K.\_\_\_\_\_ J.\_\_\_\_\_ Zürich (act. 12/3). Schliesslich schloss der Beklagte mit der K.\_\_\_\_\_ ..., Zürich am 15. Oktober 2009 einen Vertriebspartner-Vertrag (act. 12/4). Im Kaufvertrag vom 7. Dezember 2012 sprechen die Parteien von einem Zusammenarbeitsvertrag und verweisen dazu auf den Anhang Nr. 4 (act. 3/5 Ziff. II.1.g). Die Klägerin geht davon aus, dass mit dem Kaufvertrag die Übertragung sämtlicher Verträge mit der K.\_\_\_\_\_/J.\_\_\_\_\_ gemeint seien (act. 22 Ziff. II.6.2.1). Demgegenüber hält der Beklagte fest, die Zusicherung hätte sich lediglich über den Servicepartnervertrag erstreckt (act. 26 Ziff. 4.31).

Im zum Kaufvertrag gehörigen Anhang findet sich - ohne Nummerierung - nach dem Deckblatt des Zusammenarbeitsvertrages vom 3. Januar 2005 ein Teil des Servicepartnervertrags vom 15. November / 21. Dezember 2004 und der Zusammenarbeitsvertrag vom 3. Januar 2005 (act. 3/6 S. 24 ff.). Der Wortlaut in Verbindung mit dem Anhang deutet somit darauf hin, dass der Servicepartnerver-

trag und der dazugehörige "Zusammenarbeitsvertrag betreffend Ankauf bzw. Vermittlung von Fahrzeugen der Marke J.\_\_\_\_\_" vom 3. Januar 2005 Vertragsbestandteil geworden ist.

Die Klägerin verweist darauf, dass sich aus der Zusatzvereinbarung und dem Protokoll vom 27. Dezember 2012 (act. 3/7) ergebe, dass auch der Vertriebspartnervertrag übertragen werden sollte (act. 22 Ziff. II.6.2.2.). So werde in der am 8. Februar 2013 abgeschlossenen Zusatzvereinbarung die Sicherung des Vertriebspartnervertrages als Grund für die zweijährige Zusammenarbeit genannt (act. 3/7 Ziff. 2.b). Das Protokoll sowie die Zusatzvereinbarung wurden erst nach dem Abschluss des Kaufvertrages erstellt und können deshalb über den Inhalt des Vertrages keine Aussage machen. Diese können jedoch durchaus ein Indiz dafür sein, wie die Parteien den Vertrag vom 7. Dezember 2012 verstanden haben. Wäre bereits bei Abschluss des Kaufvertrages klar gewesen, dass der Vertriebspartnervertrag nicht übertragen werden kann, so hätte kaum ein Grund dafür bestanden, dass der Beklagte die Inhaber der Klägerin unmittelbar nach Ablauf der Rücktrittsfrist darüber informierte, dass der Vertriebspartnervertrag bei einem Verkauf der Garage von der K.\_\_\_\_ umgehend gekündigt und neu nicht mehr möglich sei (act. 5/7 S. 2). Für einen Gesinnungswandel der Parteien bestehen keine Anhaltspunkte. Hätte die Klägerin die Weiterführung des Vertriebspartnervertrages erst nachträglich gewünscht und bei Abschluss des Kaufvertrages bewusst auf die Übertragung des Vertriebspartnervertrages verzichtet, so wäre dies sicherlich im Gesprächsprotokoll vom 27. Dezember 2012 zum Ausdruck gebracht worden. Aufgrund des Protokolls entsteht der Eindruck, dass die Tatsache, dass die K.\_\_\_\_ den Servicepartnervertrag nicht weiterführen will, eine neue Information ist.

Der Beklagte behauptet zwar, dass G.\_\_\_\_ beim Abschluss des Kaufvertrages sämtliche Verträge vorgelegen seien (act. 10 Ziff. 10 S. 5 f.). Dies wird jedoch von der Klägerin mit Nichtwissen bestritten (act. 22 Ziff. II.1.1.5). Selbst wenn die bestehenden Verträge der Klägerin vor Vertragsschluss vollumfänglich bekannt gewesen waren, bedeutet der Umstand, dass der Vertriebspartnervertrag

im Kaufvertrag nicht ausdrücklich erwähnt wird, nicht ohne Weiteres, dass bewusst nicht sämtliche Verträge in die Vereinbarung mit einbezogen worden sind.

Letztlich kann jedoch offen gelassen werden, ob es dem übereinstimmenden Willen der Parteien entsprach, dass auch der Vertriebspartnervertrag von Klägerin weitergeführt werden sollte. Jedenfalls entsprach es dem Willen der Parteien, dass weiterhin eine J.\_\_\_\_-Markenvertretung besteht und die Klägerin auch Neufahrzeuge verkaufen konnte. Im Kaufvertrag wurde statuiert, dass der Klägerin das Recht übertragen wurde, als J.\_\_\_\_ Garage aufzutreten. Für den Weiterbetrieb und den Wert der Garage erscheint relevant, dass die Klägerin nicht nur den Service für J.\_\_\_\_-Fahrzeuge durchführen, sondern auch J.\_\_\_\_-Neuwagen verkaufen kann. Dies wurde auch im "Zusammenarbeitsvertrag betreffend Ankauf bzw. Vermittlung von Fahrzeugen der Marke J.\_\_\_\_" vom 3. Januar 2005 vorgesehen (act. 12/3), welcher gemäss Kaufvertrag ausdrücklich zu übertragen war.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass sich der Beklagte im Rahmen des Kaufvertrages verpflichtete, den Servicepartnervertrages sowie einen "Zusammenarbeitsvertrag betreffend Ankauf bzw. Vermittlung von Fahrzeugen der Marke J.\_\_\_\_" 3. Januar 2005 auf die Klägerin zu übertragen. Ob auch die "Übertragung" des Vertriebspartnervertrages geschuldet war, kann dahin gestellt bleiben.

c. Irrtum über Übertragbarkeit

Die Klägerin macht geltend, dass der Abschluss der zu übernehmenden Verträge von vornherein nicht möglich gewesen sei (act. 22 Ziff. II.6.2 und II.6.3). Insoweit habe ein Irrtum betreffend Übertragbarkeit der Verträge bestanden. Auch der Beklagte geht in seiner Duplik davon aus, dass "solche Verträge nicht übertragen werden können" (act. 26 S. 28). Er sieht die Gründe für den fehlenden Vertragsschluss bei der Klägerin (act. 26 S. 31 ff.). Diese habe sich nicht genügend um einen Vertragsschluss bemüht. Auch aufgrund der fehlenden fachlichen Kompetenz sei die Klägerin nicht in der Lage gewesen, einen Servicepartnervertrag abzuschliessen.

Soweit sich die Klägerin dabei auf die rechtlichen Möglichkeiten der Übertragung bezieht, handelt es sich um einen Rechtsirrtum, der kein wesentlicher sein kann (SCHMIDLIN, a.a.O., N 126 ff. zu Art. 23/24 OR). Bezüglich der Übertragbarkeit der konkreten Verträge durch den Beklagten ist auf die vorhergehenden Ausführungen zur Vertragsauslegung zu verweisen. Die Klägerin wusste um den fehlenden Abschluss der Verträge, trotzdem hat sie auch die Aufhebung des Kaufvertrages verzichtet. Damit ist auch eine Berufung auf einen Irrtum ausgeschlossen.

#### 4.1.3.4. Irrtum über das Vorliegen eines Gestaltungsplanes

Die Klägerin führt aus, sie habe im Januar 2013 feststellen müssen, dass der Vermieter mit ihr keinen unbefristeten Mietvertrag abschliessen wolle. Sinn-gemäss macht sie geltend, sie habe nicht gewusst, dass das Gelände, auf welchem der Garagenbetrieb stehe, in den nächsten Jahren komplett neu überbaut und das Gebäude, in welchem der Garagenbetrieb untergebracht sei, gemäss Planung des Vermieters vollständig umgestaltet werden soll (act. 1 Ziff. II.1.3).

Letztlich kann offen gelassen werden, ob die Vermieterin bereit gewesen wäre, mit der Klägerin einen befristeten Mietvertrag abzuschliessen. Der fehlende Vertragsabschluss kann ohnehin nicht als Irrtum vorgebracht werden (vgl. vorne E. 4.1.3.3).

Im Anhang des Kaufvertrages vom 7. Dezember 2015 ist der Mietvertrag zwischen der N.\_\_\_\_\_ Immobilien AG und der J.\_\_\_\_\_ Garage vom 8. Juli 2008 enthalten. Damit ist davon auszugehen, dass dieser Mietvertrag der Klägerin bei Vertragsabschluss bekannt war.

Der Verkäufer hat sich gemäss Ziff. 2 des Kaufvertrages verpflichtet, die Verträge auf die Käuferin übertragen zu lassen. Die Übertragung eines bestehenden Vertrages zwischen zwei Parteien auf eine Drittpartei, in diesem Fall die Käuferin, ist selbstredend ohne Einwilligung aller drei Parteien nicht möglich. Die juristisch beratene Klägerin konnte sich daher nicht einfach darauf verlassen, dass die Verträge ohne ihr Zutun übertragen werden konnten. Es wäre zudem ein Einfa-

ches gewesen, und durchaus üblich in Übernahmeverhandlungen, dass die Klägerin sich bis zum Ablauf des Rücktrittsrechts direkt bei der Vermieterin betreffend Übertragung rückversichert.

Selbst wenn sich die Klägerin nach Ablauf des Rücktrittsrecht auf die Verpflichtung gemäss Ziffer 2 verlassen wollte, musste die Klägerin davon ausgehen, dass bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung eine Wandelung des Kaufvertrages gemäss Ziffer 12 des Kaufvertrages ausgeschlossen ist. Zudem wurde in Ziffer 23 des Kaufvertrages vereinbart, dass die Unmöglichkeit oder Undurchsetzbarkeit einer Bestimmung die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt.

Der Mietvertrag enthält eine feste und unkündbare Mietzeit bis zum 30. September 2014 sowie ein Optionsrecht zugunsten der Mieterin, den Vertrag um weitere fünf Jahre zu verlängern. Gemäss Mietvertrag hat es die Mieterin somit in der Hand, die Mietdauer bis mindestens zum 30. September 2019 zu verlängern. Die allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag sehen in Ziffer 13 die Abtretung des Mietvertrags unter Zustimmung des Vermieters vor. Die Klägerin konnte somit bei Vertragsabschluss davon ausgehen, dass sie noch mindestens knapp sieben Jahre in der Liegenschaft verbleiben konnte.

Die Klägerin hat unbestrittenermassen erst im Januar 2013, also nach Abschluss des Kaufvertrages erfahren, dass die Vermieterin das Areal gemäss einem Gestaltungsplan neu nutzen wollte. Es stellt sich damit die Frage, ob die Klägerin im Wissen der Pläne der Vermieterin den Kaufvertrag abgeschlossen hätte.

Ein Mieter hat in der Regel keine Gewähr dafür, dass er ein Gebäude langfristig nutzen kann. Auch der Beklagte hatte einen befristeten Mietvertrag, was der Klägerin bekannt war. Mit der Übertragung des Mietvertrages hätte der Mietvertrag nach Ausübung der Option frühestens am 30. September 2019 geendet.

Es ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung und nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr anzunehmen, dass ein Käufer eines laufenden Garagenbetriebes nur dann an einer Übernahme interessiert ist, wenn er davon ausgehen

kann, einen Grossteil des Kundenstammes und damit die Einnahmequelle halten zu können. Dabei spielt der Standort der Garage eine wichtige Rolle. Entscheidend ist dabei jedoch nicht der exakt gleiche Standort, sondern dass die Kunden ohne grossen Mehraufwand einen allfällig neuen Standort erreichen. Der Klägerin blieb nach Kenntnisnahme der Gestaltungspläne der Vermieterin über sechs Jahre Zeit, um einen alternativen Standort in der Nähe des bisherigen Standorts zu suchen, was durchaus realistisch und verhältnismässig erscheint. Ein diesbezüglicher Irrtum ist daher als nicht wesentlich für die Willensbildung der Klägerin einzustufen. Selbst wenn ein Standortwechsel Kosten und Umtriebe verursacht, kann dies alleine keinen Grundlagenirrtum begründen.

#### 4.1.3.5. Absichtliche Täuschung

Neben dem Irrtum macht die Klägerin auch geltend, durch den Beklagten über die Wirtschaftlichkeit und den Wert der Garage sowie die Weiterführung der Verträge getäuscht worden (act. 1 Ziff. II.2.1; act. 22 Ziff. II.4). Der Beklagte bestreitet, dass er die Klägerin beim Verkauf der Garage getäuscht haben soll (act. 26 Ziff. 4.24 ff.).

Da die Wesentlichkeit des geltend gemachten Irrtums bei einer absichtlichen Täuschung nicht vorausgesetzt wird, ist eine solche auch dann möglich, wenn kein Irrtum besteht, welcher die Anfechtung des Vertrages erlauben würde. Das Vorliegen der Täuschung ist dabei durch die Klägerin zu beweisen (vgl. vorne E. 4.1.2.2).

a. In Bezug auf den Wert der Garage gilt auch bei der Täuschung, dass es grundsätzlich der Käuferin obliegt, den Preis zu prüfen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Nennung des Unternehmenswerts um eine Anpreisung handeln kann. Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, er hätte mit dem Wert von CHF 571'300.–, der im Angebot der I. \_\_\_\_\_ AG gestanden habe, eine weit über dem tatsächlichen Wert liegende Angabe gemacht, welche in die Beurteilung durch die Klägerin eingeflossen sei (act. 1 Ziff. II.2.1).

Entscheidend ist vorliegend, dass der Beklagte nicht nur den Wert der Unternehmung sondern auch die Berechnungsgrundlagen genannt hat (act. 3/3 S. 16 ff.). Es war der Klägerin bzw. ihrem Berater gestützt darauf möglich, sich ein eigenes Bild des Unternehmenswerts zu machen. Eine solche Berechnung hat G.\_\_\_\_\_ denn auch erstellt (act. 3/4 Ziff. 4). Die Täuschungsabsicht des Beklagten leitet die Klägerin daraus ab, dass der Beklagten nach ihrem Dafürhalten hätte erkennen müssen, dass der berechnete Unternehmenswert weit über dem tatsächlichen Wert liege (act. 22 Ziff. II.4.2) und dass ihm eine realistischere interne Schätzung vorgelegen haben soll (act. 1 Ziff. II.2.1.2). Darin ist jedoch kein substantiierter Beweis zu sehen. Vielmehr ist hier davon auszugehen, dass der Klägerin aufgrund der Offerte von G.\_\_\_\_\_ und den darin enthaltenen unterschiedlichen Bewertungen, bewusst sein musste, dass es sich beim Unternehmenswert nicht um einen absolut richtigen Wert handeln kann. Entsprechend konnte sie darüber nicht getäuscht werden. Auch konnte die Preisvorstellung durch die Offenlegung der Berechnungsgrundlage überprüft werden, sodass selbst eine interne Berechnung nichts an der fehlenden Täuschungsabsicht ändern könnte. Die beantragte Edition ist folglich nicht erforderlich.

Insgesamt ist aufgrund der verschiedenen Wertberechnungen und der Offenlegung der Grundlagen durch den Beklagten die absichtliche Täuschung zu verneinen.

b. Auch über die weiterzuführenden Verträge mit der Vermieterin und der K.\_\_\_\_\_/J.\_\_\_\_\_ wurde die Klägerin im vorliegenden Fall nicht getäuscht. Wie ausgeführt, war es der Klägerin bewusst, dass Unsicherheiten in Bezug auf die Übertragung der Verträge bestehen. Entsprechend hat sie sich durch die Rücktrittsklausel abgesichert (vgl. vorne E. 4.1.3.3.a.dd). Inwiefern der Beklagte die Klägerin mit der Aussage eine Fortführung der Verträge sei möglich, getäuscht haben soll, ist daher nicht ersichtlich.

c. Schliesslich bringt die Klägerin vor, getäuscht worden zu sein, indem der Beklagte die Übertragung von Kunden versprochen habe, welche jedoch Kunden der K.\_\_\_\_\_ seien (act. 1 Ziff. II.2.1.4). Hierzu gilt zu sagen, dass Kunden nicht gezwungen werden können, eine bestimmte Garage aufzusuchen, was als allge-

mein bekannt anzusehen ist. Die Übertragung von Kunden kann daher einzig die Bekanntgabe von Kundendaten beinhalten, wie dies im Firmenprofil ausdrücklich ausgeführt wird (act. 3/3 S. 7). Eine Täuschung über diesen Punkt ist daher nicht möglich.

e. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin bei Vertragsschluss durch den Beklagten nicht getäuscht worden ist. Auch dies stellt damit keinen Grund dar, welcher der Klägerin die Anfechtung des Kaufvertrages erlauben würde.

#### 4.1.3.6. Zusammenfassung

Aus dem Gesagten erhellt sich, dass die Klägerin sich bezüglich des Kaufvertrages vom 7. Dezember 2012 nicht auf einen Irrtum berufen kann. Der Wert der Garage stellt eine Tatsache dar, über die verhandelt wird, weshalb darin kein Irrtum bestehen kann.

Weiter ist aufgrund der vertraglichen Regelung davon auszugehen, dass sich beide Parteien über die Unsicherheiten bezüglich der Übertragung der Verträge bewusst waren. Die Klägerin hat sich dabei mit einer Rücktrittsklausel abgesichert. Nachdem sie von ihrem Recht keinen Gebrauch gemacht hat, kann sie sich nicht nachträglich auf einen Irrtum berufen.

Schliesslich ist das Vorliegen eines Gestaltungsplanes und der damit verbundene allfällige Umzug einige Jahre später nicht als wesentliche Grundlage des Vertrages anzusehen. Die Klägerin kann sich daher auch nicht darauf berufen.

Eine Täuschung durch den Beklagten kann die Klägerin ebenso nicht beweisen.

#### 4.2. Willensmängel beim Abschluss der Zusatzvereinbarung

Die Klägerin macht auch im Zusammenhang mit dem Abschluss der Zusatzvereinbarung vom 8. Februar 2013 das Vorliegen von Willensmängeln geltend.

Dabei gehen beide Parteien davon aus, dass der Zusatzvereinbarung neben dem Kaufvertrag keine selbständige Bedeutung zukommt. Diese regelt einzig die Modalitäten der Abwicklung des Kaufvertrages. Und die Übergangsphase bis zur Übertragung des Eigentums. Selbst wenn von einem Irrtum der Klägerin auszugehen wäre, würde dies aber nichts an der Gültigkeit des Kaufvertrages ändern. Soweit dieser Vertrag gültig ist, kann die von der Klägerin angestrebte Rückabwicklung nicht erfolgen. Entsprechend ist die Klage ohnehin abzuweisen, so dass offen gelassen werden kann, ob die Klägerin beim Abschluss der Zusatzvereinbarung einem Irrtum erlegen ist.

Immerhin ist zu bemerken, dass der Klägerin die Unsicherheiten bei der Übertragung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt waren, zumal dies gerade der Grund für den Abschluss der Zusatzvereinbarung war (vorne E. 3.4.2). Ausserdem kannte sie nach eigenen Angaben den Gestaltungsplan bereits seit Januar 2013 und damit ebenfalls vor dem Abschluss der Zusatzvereinbarung (vorne E. 4.1.3.4).

#### 4.3. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin beim Abschluss des ursprünglichen Kaufvertrages und damit auch beim Abschluss der davon abhängigen der Zusatzvereinbarung nicht in einem Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Ziff. 4 OR befunden hat. Da der Kaufvertrag weiterhin gültig ist, ist die von der Klägerin geleistete Zahlung auch nicht zurück zu erstatten. Entsprechend ist der Antrag der Klägerin in diesem Umfang abzuweisen.

Die Klägerin hat dem Beklagten innert Jahresfrist mehrmals mitgeteilt, dass sie die beiden Verträge zufolge Willensmangel nicht einhalten will: z. B. mit den Schreiben vom 7. Oktober 2013 (act. 3/16), vom 1. November 2013 (act. 3/18), vom 19. November 2013 (act. 3/20). Die Irrtumsanfechtung ist somit rechtzeitig innert der Frist von Art. 31 OR erfolgt.

## **5. Minderheitsmeinung**

Eine Minderheit des Gerichts gab einen abweichenden Antrag zu Protokoll (act. 35).

## **6. Rückzahlung des Darlehens**

Die Klägerin fordert sodann einen Betrag von CHF 92'356.15 zuzüglich Zins zu 5% seit 6. September 2013 zurück, den sie als Darlehen auf das auf den Beklagten lautende Firmenkonto Nr. ... bei der Zürcher Kantonalbank überwiesen habe. (act. 22 Ziff. II.11.1; act. 26 Ziff. 4.54 S. 46). Der Beklagte bestreitet nicht, dass die Klägerin Geldbeträge auf dieses Firmenkonto überwiesen habe. Es habe sich dabei jedoch nicht um ein Darlehen gehandelt.

### 6.1. Qualifikation der Zahlung

#### 6.1.1. Parteistandpunkte

##### 6.1.1.1. Klägerin

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass es sich bei der Zahlung um ein Darlehen an den Beklagten gehandelt habe. Das Firmenkonto laute auf den Namen des Beklagten. Mit dem Darlehen hätte die für den Geschäftsbetrieb notwendige Liquidität geschaffen werden sollen. Ein schriftlicher Vertrag habe nicht bestanden, dies sei aber auch nicht nötig. Aus Sicht der Klägerin sei klar gewesen, dass es sich um ein Darlehen handle. Sie habe die Zahlung auf dem Kundenbeleg so bezeichnet und sie sei auch in der Buchhaltung des Beklagten so geführt worden. Für ein Darlehen spreche sodann die Tatsache, dass je nach finanzieller Lage Rückzahlungen stattgefunden hätten (act. 1 Ziff. II.5; act. 22 Ziff. II.11.1).

##### 6.1.1.2. Beklagter

Der Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Darlehens. Die Überweisung des Geldbetrages erfülle die Voraussetzungen eines Darlehens nicht, man hätte sich nie über die wesentlichen Punkte eines Darlehensvertrages geeinigt. Der Be-

klagte habe nie Alleineigentum am Geld erlangt, zumal die Inhaber der Klägerin Zugriff auf das besagte Firmenkonto gehabt hätten. Mit der Überweisung sei Kapital bereitgestellt worden, um damit arbeiten zu können. Die Inhaber der Klägerin hätten das Geld auch dafür benutzt, insbesondere hätten sie die Zahlungen an die Klägerin, gemeinsam mit den Sekretärinnen, ausgelöst. Die eingereichten Unterlagen würden dies auch nicht zu beweisen vermögen. So könne der Zahlungsbeleg einzig die Einzahlung des Betrages nachweisen. Ausserdem sei, wie Frau O.\_\_\_\_\_ bestätige, das Kontoblatt im Auftrag von E.\_\_\_\_\_ eröffnet worden, dies deute ebenfalls nicht auf eine Vereinbarung hin (act. 26 Ziff. 4.54 ff.).

#### 6.1.2. Rechtliches

Ein Darlehensvertrag beinhaltet, dass der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer das Eigentum an Geld (oder einer anderen vertretbaren Sache) überträgt und letzterer sich zur Rückerstattung des Betrages verpflichtet (Art. 312 OR). Ein Darlehensvertrag kommt zustande, wenn sich die Parteien über die wesentlichen Punkte einig sind, die Übergabe des Darlehensbetrages ist hingegen keine Voraussetzung (ROLF H. WEBER, Berner Kommentar, Das Darlehen, Art. 312-318 OR, Bern 2013, N 19 ff. zu Art. 312 OR). Wesentliche Pflicht des Darleihers ist die Eigentumsverschaffung an der Darlehenssumme und die Verpflichtung, dem Entleiher das Eigentum während der Darlehensdauer zu erhalten (SCHÄRER/MAURENBRECHER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 6 zu Art. 312 OR). Demgegenüber trifft den Borger die Rückerstattungspflicht, sowie die Zinspflicht, wenn dies verabredet oder üblich ist (Art. 313 OR; WEBER, a.a.O., N 62 zu Art. 312 OR; SCHÄRER/MAURENBRECHER, a.a.O., N 11 zu Art. 312 OR und N 1 ff. zu Art. 313 OR). Eine Formvorschrift für den Abschluss eines Darlehens sieht das Gesetz nicht vor. Demzufolge kommt ein Vertrag gestützt auf Art. 16 OR formfrei zustande, insbesondere ist ein mündlicher oder konkludenter Vertragsschluss möglich (INGEBORG SCHWENZER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 5 zu Art. 16 OR; WEBER, a.a.O., N 22 zu Art. 312 OR).

Den Beweis für das Vorliegen eines Darlehens hat der Darlehensgeber zu erbringen. Er hat sowohl die Auszahlung der Darlehensvaluta als auch das Bestehen einer Rückzahlungsverpflichtung zu beweisen. Alleine der Beweis der

Auszahlung genügt hingegen nicht. Unter Umständen kann aber auch dies bereits ein genügendes Indiz für den Abschluss eines Darlehensvertrages darstellen (WEBER, a.a.O., N 90 zu Art. 312 OR). Dies insbesondere dann, wenn es sich um die einzige vernünftige Erklärung für die Auszahlung des Geldes handelt (BGE 83 II 209 = Pra. 47 (1958) Nr. 81, E. 2).

### 6.1.3. Würdigung

Klar ist vorliegend einzig, dass die Klägerin am 8. März 2013 den Betrag von CHF 120'000.– auf das Geschäftskonto bezahlt hat, welches auf den Beklagten lautet (act. 23/11). Über dieses Konto ist sodann der Geschäftsbetrieb ab dem 1. März 2013 abgewickelt worden (act. 22 Ziff. II.11.3; act. 26 Ziff. 4.61).

Hingegen ist zu klären, ob sich die Parteien in irgendeiner Form über den Rechtsgrund der Zahlung und eine allfällige Rückzahlung geeinigt haben. Eine schriftliche Vereinbarung wird nicht behauptet und ist aus den Akten auch nicht ersichtlich. Insbesondere ist in der am 8. Februar 2013 - also einen Monat vor der Zahlung - abgeschlossenen Zusatzvereinbarung keine entsprechende Vereinbarung enthalten. Darin ist aber auch kein anderer Zahlungsgrund enthalten, zumal sich die Parteien einig sind, dass es sich nicht um eine Kaufpreiszahlung gehandelt hat (act. 3/7). Diese sind jeweils auf ein anderes Konto des Beklagten geflossen (act. 27/65). Eine mündliche Vereinbarung über die Gewährung eines Darlehens wird von der Klägerin zwar geltend gemacht, aber nicht weiter begründet (act. 22 Ziff. II.11.1 S. 23).

Entsprechend stellt sich einzig die Frage, ob ein Darlehensvertrag durch konkludentes Verhalten zu Stande gekommen ist, oder ob allenfalls ein anderer Rechtsgrund für die Zahlung bestand. Von einer grundlosen Zahlung kann aufgrund des Betrages nicht ausgegangen werden. In der Klagebegründung führt die Klägerin einzig aus, dass sie das Darlehen gewährt habe (act. 1 Ziff. II.5). Auch in der Replik nennt sie zum Beweis lediglich die Dokumente, welche den Geldfluss belegen sollen (act. 22 Ziff. II.11.1). Für die Darstellung der Klägerin spricht der Kundenbeleg der ZKB vom 8. März 2013 (act. 23/11 untere Hälfte). Darin wird die Zahlung ausdrücklich als "kurzfristiges Darlehen" bezeichnet. Bei der Bezeich-

nung auf der Quittung handelt es sich allerdings um den, von der Klägerin gewählten, Zahlungsgrund. Dieser stellt einzig eine interne Bezeichnung für den Kontoinhaber dar. Wie auf dem Auszug betreffend der Einzahlung auf das Konto des Beklagten bzw. der Garage ersichtlich ist, erscheint diese Bezeichnung dort nicht (act. 23/11 obere Hälfte). Alleine die klägerische Bezeichnung führt folglich nicht zu einer rechtsverbindlichen Vereinbarung. Immerhin zeigt sie, dass die Klägerin bereits bei der Zahlung der CHF 120'000.– von einem Darlehen ausgegangen ist.

Daneben stützt sich die Klägerin auf ein Kontoblatt aus der Buchhaltung des Beklagten, welches als Konto Nr. 2512, "Darlehen A.\_\_\_\_\_", bezeichnet ist (act. 3/14). Der Kläger bestreitet die Echtheit dieses Kontoblattes. Dieses habe E.\_\_\_\_ durch die Sekretärin, O.\_\_\_\_, erstellen lassen. Ihm sei es nicht bekannt gewesen und er habe es abändern lassen, nachdem er am 6. Januar 2014 davon Kenntnis erlangt habe (act. 10 Ziff. 13 S. 15). Das Kontoblatt ist ebenfalls ein Indiz, das für die Darstellung der Klägerin spricht. Dies vor allem, da es zur Buchhaltung des Beklagten zählt, welche durch den Inhaber der Einzelunternehmung zu führen ist (Art. 957 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Vorliegend erscheint zumindest erstaunlich, dass der Beklagte erst im Januar 2014, also rund zehn Monate nach Eingang der Zahlung, vom Kontoblatt erfahren haben will. Immerhin ist davon auszugehen, dass die Buchhaltung mehr oder weniger aktuell gehalten wird, da ansonsten bereits das Tagesgeschäft massiv erschwert wird. Hinzu kommt, dass der Beklagte - obwohl dies von der Klägerin bemängelt wurde (act. 22 Ziff. II.11.1 S. 24) - keine Erklärung vorbringt, unter welchem Titel der Betrag seines Erachtens zu verbuchen gewesen wäre. Der Beklagte führt zur korrekten Verbuchung einzig aus, diese ergebe sich aus dem Jahresabschluss (act. 26 Ziff. 4.56 S. 50). Aus der Bilanz für das Jahr 2013 ist aber nicht ersichtlich, worunter die Zahlungen verbucht worden sind (act. 27/53 S. 7). Auch äussert er sich nicht dazu, worunter die Buchung vor der Erstellung des Kontoblattes "Darlehen A.\_\_\_\_\_" aufgeführt war, zumal die Zahlung der Klägerin Mitte März 2013 erfasst werden musste. Die Sekretärin O.\_\_\_\_, die das Kontoblatt angeblich erstellt haben soll, arbeitete jedoch erst ab Mitte April 2013 für den Garagenbetrieb des Beklagten (act. 27/68).

Wie die Bezeichnung auf dem Zahlungsbeleg der Klägerin, kann aber auch die interne Bezeichnung durch den Beklagten kein Beweis für die Rechtsnatur der Zahlung darstellen. Entsprechend erscheint auch nicht relevant, wer ein allfälliges Konto "Darlehen A.\_\_\_\_\_" eröffnet bzw. den Auftrag dazu erteilt hat und welcher Beweiswert der Bestätigung der Sekretärin O.\_\_\_\_\_ zukommt. Folglich kann auf die angebotene Befragung der beiden Sekretärinnen, O.\_\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_\_, verzichtet werden, zumal diese einzig als Zeugen für diese Frage angeboten wurden (act. 26 Ziff. 4.58) und keine Aussage zu einer allfälligen Einigung zwischen den Parteien machen könnten.

Weiter spricht für die klägerische Darstellung, dass ein solcher Betrag nicht ohne Weiteres an einen Dritten bezahlt wird. Vielmehr wird im Geschäftsverkehr in aller Regel von einer Rückzahlung ausgegangen, solange der Beitrag nicht ausdrücklich ohne diese Erwartung überwiesen wird. Das musste auch dem Beklagten bewusst sein, sodass dieser die Zahlung zumindest nicht als Schenkung ansehen durfte. Sodann musste ihm der Eingang auf dem Firmenkonto aufgefallen sein, immerhin wies das Konto am 15. März 2013 einen Saldo von CHF 36'130.65 auf (act. 27/67 S. 1), womit ohne die Einzahlung der Klägerin ein negativer Saldo bestanden hätte. Auch ist auf die späteren Rückzahlungen zu verweisen, welche nach dem Dafürhalten der Klägerin ebenfalls für das Vorliegen eines Darlehens sprechen (act. 22 Ziff. II.11.1 S. 24). Selbst wenn diese Zahlungen durch die Inhaber der Klägerin ausgelöst wurden (so der Beklagte, act. 26 Ziff. 4.55 S. 48), so hat der Beklagte sich diese anzurechnen. Die Inhaber der Klägerin haben den Zugriff auf das entsprechende Konto als Mitarbeiter des Beklagten erhalten, nicht als Inhaber der Klägerin. Entsprechend hat sich der Beklagte ausgeführte Zahlungen entgegen zu halten. Ohnehin musste dem Beklagten bekannt sein, dass zwischen seinem Geschäftskonto und dem Konto der Klägerin verschiedene Geldbeträge hin- und hergeschoben worden sind. Selbst wenn er die ursprüngliche Zahlung als Betriebsbeitrag angesehen haben will, so hätte er spätestens nach der ersten Rückzahlung vom 19. März 2013 (CHF 50'000.-, act. 27/67 S. 1) die Sachlage klären müssen, zumal die Klägerin nach seinem Dafürhalten keinen Rückzahlungsanspruch gehabt hätte. Seine Untätigkeit kann daher als Einverständnis gedeutet werden.

Der Beklagte bringt vor, dass ein Darlehen von vornherein wegfalle, da dieses die Eigentumsverschaffung am geliehenen Betrag beinhalte. Im vorliegenden Fall hätten die Inhaber der Klägerin ebenfalls Zugriff auf das Konto gehabt, weshalb er nie Alleineigentümer des Geldes geworden sei (act. 26 Ziff. 4.54). Zutreffend ist, dass die Eigentumsverschaffung als wesentlicher Punkt eines Darlehens anzusehen ist (WEBER, a.a.O., N 26 zu Art. 312 OR). Entgegen der Meinung des Beklagten, hat er aber das Alleineigentum an den überwiesenen Beträgen erlangt. Das in Frage stehende Konto lautete alleine auf den Beklagten. Zwar ist aus der Unterschriftenregelung ersichtlich, dass auch E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ mit Kollektivunterschrift über das Konto verfügen konnten (act. 27/76.1). Dieser mögliche Zugriff ändert jedoch nichts an den Eigentumsverhältnissen. Die Parteien haben vereinbart, dass der Beklagte die Garage weiterhin als Einzelunternehmung betreibt, und das Eigentum erst am 1. März 2015 übergeht (vgl. vorne E. 3.3.3.2.). Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Beklagte als Eigentümer der Gelder auf dem Geschäftskonto anzusehen (dazu auch MEIER-HAYOZ/FORSTMOSE, a.a.O., § 15 N 48). Die Inhaber der Klägerin wurden durch den Beklagten angestellt. In dieser Rolle wurde ihnen der Zugriff auf das Konto gewährt. Eine solche Vollmacht ist auch bei einer Einzelunternehmung ohne weiteres möglich (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSE, a.a.O., § 26 N 15) und vermag an den Eigentumsverhältnissen nichts zu verändern. Dasselbe gilt auch für eine Zweckbindung des Darlehens (act. 26 Ziff. 4.56 S. 49), welche ebenso zulässig ist.

Auch aus betriebswirtschaftlicher Sicht kann von einem Darlehen ausgegangen werden. Die Einzahlung von CHF 120'000.– wird auf der Aktivseite der Bilanz der Einzelfirma als Liquidität verbucht worden sein. Auf der Passivseite der Bilanz muss zwingend eine Gegenbuchung stattgefunden haben. Es wurde von keiner Partei behauptet, dass das Eigenkapital durch diese Zahlung erhöht worden sei. Dies ist aus den eingereichten Unterlagen auch nicht ersichtlich. Von daher muss auf der Passivseite der Bilanz von einer Erhöhung des Fremdkapitals ausgegangen werden, was klar für die Gewährung eines Darlehens spricht, unabhängig davon, für welche Zwecke der Einschuss von liquiden Mitteln erfolgt ist.

Bei der Beurteilung der Zahlung der Klägerin ist schliesslich die Zusatzvereinbarung vom 8. Februar 2013 und die darin vereinbarte stille Gesellschaft mit einzubeziehen (vgl. vorne E. 3.3.3.2.). Die Zahlung könnte gestützt auf das Gesellschaftsrecht als Beitrag der Klägerin zum gemeinsamen Betrieb des Gewerbes angesehen werden. Dabei ist massgebend, wer während der Geltungsdauer der Zusatzvereinbarung als Betreiber der Garage gilt und entsprechend die Kosten zu tragen hat. Die Entscheidungsbefugnis wurde durch die Vereinbarung praktisch auf die Klägerin übertragen, indem den beiden Inhabern sowie dem Beklagten je eine Stimme zukommen soll. Allerdings entspricht die Organisation weiterhin einer Einzelunternehmung. Insbesondere arbeiteten die Inhaber der Klägerin als Angestellte für den Beklagten, wobei der Beklagte betont, dass dies keine pro forma-Anstellungen waren (act. 10 Ziff. 13 S. 13). Auch sind sämtliche Verträge, Konten etc. weiterhin auf seinen Namen gelaufen. Schliesslich kommt hinzu, dass vereinbart worden ist, dass die Klägerin Nutzen und Gefahr der Garage zu tragen hat. Allerdings sollten diese ausdrücklich erst nach der Bezahlung des vollen Kaufpreises rückwirkend übergehen (act. 3/7 Ziff. 1 c). Dies bedeutet aber auch, dass der Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt die Kosten der Garage selber zu tragen hat, was er auch bestätigt (act. 10 Ziff. 13 S. 14). Entsprechend hat die Klägerin zuvor keine Pflicht, Gelder in die Garage einzuschiessen, weshalb dies nicht der Grund für die Zahlung sein kann.

Die bezüglich des Vorliegens eines Darlehens offerierte Befragung des Beklagten (act. 26 Ziff. 4.56), erscheint nicht zielführend. Die Parteibefragung richtet sich nach Art. 191 ff. ZPO. Dabei unterliegen die Aussagen der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (vgl. HEINRICH ANDREAS MÜLLER in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2011, N 31 zu Art. 191 ZPO). Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei einer Parteiaussage der Beweiswert meist gering ist und mit weiteren Beweismitteln zu unterlegen wäre (MÜLLER, a.a.O., N 33 zu Art. 191 ZPO). Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Beklagte im Rahmen der Parteieinvernahme von seiner Darstellung in der Rechtsschriften abweichen wird, er aber auch keine weiteren Beweismittel nennt, kann in antizipierter Vorwegnahme des Beweisresultats davon ausgegangen werden, dass dem Beklagten der Beweis eines anderen

Zahlungszwecks nicht gelingen kann. Entsprechend ist auf die Einvernahme zu verzichten.

Aus dem Gesagten erhellt, dass für die Zahlung der Klägerin kein anderer Rechtsgrund als ein Darlehensverhältnis in Frage kommt, zumal aufgrund der rein geschäftlichen Beziehung nicht von einer Schenkung ausgegangen werden darf. Da die Klägerin die Bezahlung des Darlehensbetrages sowie einzelne Rückzahlungen bewiesen hat, ist gestützt auf die gesamten Umstände von einem Darlehen der Klägerin an den Beklagten auszugehen. Entsprechend trifft den Beklagten im Sinne von Art. 312 OR die Pflicht, den erhaltenen Betrag zurück zu erstatten.

## 6.2. Höhe der Darlehensschuld

### 6.2.1. Grundlegender Sachverhalt

Unbestritten ist, dass die Klägerin am 8. März 2013 CHF 120'000.– auf das Konto des Beklagten einbezahlt hat. Über die weitere Entwicklung der Darlehenssumme, sowie den gegenwärtig geschuldeten Betrag, sind sich die Parteien demgegenüber nicht einig.

### 6.2.2. Parteistandpunkte

#### 6.2.2.1. Klägerin

Die Klägerin führt aus, dass sich die Höhe der offenen Darlehensschuld auf CHF 90'000.– sowie CHF 2'356.15 aufgelaufenen Zins bis 6. September 2013 zuzüglich Zins zu 5% seit 6. September 2013 beläuft. Nach der ursprünglichen Darlehenszahlung seien weitere Zahlungen im Umfang von CHF 61'500.– und Rückzahlungen im Umfang von CHF 91'500.– erfolgt. Dies ergebe einen Restbetrag von CHF 90'000.–. Sie verweist dazu auf das Kontoblatt aus der Buchhaltung der Beklagten (act. 3/14) und den Kontoauszug ihres Firmenkontos (act. 3/26; act. 1 Ziff. II.5, act. 22 Ziff. II.11.4). Weiter bringt sie vor, dass es sich bei verschiedenen Zahlungen vom beklagtischen auf das klägerische Konto nicht um Darlehensrück-

zahlungen, sondern um Kaufpreiszahlungen für verschiedene Occasionsfahrzeuge gehandelt habe (act. 22 Ziff. II.11.4).

#### 6.2.2.2. Beklagter

Der Beklagte hält in der Klageantwort einzig fest, dass er von allfällig eingeschossenem Geld nicht bereichert sei. Dieses sei für den Geschäftsbetrieb verwendet worden, und die Inhaber der Klägerin hätten sich daran gütlich getan (act. 10 Ziff. 43). Replikando bestreitet er die weiteren Zahlungen (act. 26 Ziff. 4.55 S. 48). Die Klägerin würde sich in ihrer Argumentation widersprechen, zumal sie ursprünglich von einem Darlehen von CHF 120'000.– ausgehe, letztlich aber einen Betrag von CHF 90'000.– nenne. Ausserdem hätten die Inhaber der Klägerin verschiedene private Bezüge getätigt (act. 26 Ziff. 4.61 S. 54 f.). Der Restbetrag auf dem Konto, der aus der gemeinsamen Tätigkeit stammt, belaufe sich auf CHF 113.38, woraus sich ergebe, dass der Beklagte heute nicht bereichert sei (act. 26 Ziff. 4.62). Schliesslich bestreitet der Beklagte die von der Klägerin vorgebrachten Kaufpreiszahlungen für Fahrzeuge. Er habe diese Fahrzeuge nie gekauft (act. 26 Ziff. 4.62.1 ff.).

#### 6.2.3. Rechtliches

Die Hauptpflicht des Borgers besteht in der Rückerstattung der Darlehensvaluta (WEBER, a.a.O., N 62 zu Art. 312 OR). Der rückzahlungspflichtige Betrag bei einem Darlehen ergibt sich aus dem Saldo der gewährten Darlehensbeträge und den getätigten Rückzahlungen. Die Beweislast für die Höhe der Rückzahlungsverpflichtung obliegt dem Darleiher (SCHÄRER/MAURENBRECHER, a.a.O., N 34 zu Art. 318 OR). Demgegenüber sind die erfolgten Rückzahlungen gestützt auf Art. 8 ZGB durch den Darlehensnehmer zu beweisen.

#### 6.2.4. Würdigung

a. Wie zuvor ausgeführt (vorne E. 4.2.3.), ist die Zahlung der Klägerin vom 8. März 2013 als Darlehen anzusehen. Entsprechend schuldet der Beklagte die Rückzahlung des Restbetrages. Das Vorbringen des Beklagten, er sei von dieser Zahlung nicht mehr bereichert, ist nicht zu hören. Dies ist bei der Gewährung ei-

nes Darlehens irrelevant, da die Rückerstattungspflicht unabhängig von einer Bereicherung besteht. Auch ist entgegen den Ausführungen des Beklagten in der klägerischen Darstellung kein Widerspruch zu sehen, zumal sie ein ursprüngliches Darlehen von CHF 120'000.– und einen zur Rückzahlung offenen Restbetrag von CHF 90'000.– geltend macht. Dass diese Beträge nicht übereinstimmen müssen, ist aufgrund der Möglichkeit von Teilzahlungen evident.

b. Die von der Klägerin vorgebrachten Zahlungen ergeben sich sowohl aus dem Kontoblatt aus der Buchhaltung des Beklagten (act. 3/14), als auch aus dem Kontoauszug des Firmenkontos der Klägerin (act. 3/26), wobei bezüglich der Darlehenseigenschaft von weiteren Zahlungen an den Beklagten, auf das zuvor Gesagte verwiesen werden kann (vorne E. 4.2.3.). Diese Zahlungen werden vom Beklagten nicht substantiiert bestritten (act. 26 Ziff. 5 S. 59). Er beschränkt sich darauf, zu wiederholen, dass das Kontoblatt nicht massgebend sei (act. 26 Ziff. 4.62 S. 55). Nachdem es sich um ein Darlehen handelt, erscheint das Kontoblatt ohne Weiteres als mögliches Beweismittel um die Höhe der Forderung zu belegen. Immerhin bringt der Beklagte auch bezüglich der weiteren Einzahlungen nicht vor, worunter diese "richtigerweise" zu verbuchen gewesen wären. Aus dem Kontoblatt (act. 3/14) ergeben sich folgende Zahlungen der Klägerin, wobei aus dem Kontoauszug der Klägerin (act. 3/26) und teilweise aus demjenigen des Beklagten (act. 27/67) ersichtlich ist, dass diese Zahlungen tatsächlich geflossen sind:

8. März 2013	CHF 120'000.–	(act. 3/26 S. 3; act. 3/27; act. 3/14)
29. April 2013	CHF 30'000.–	(act. 3/26 S. 2; act. 3/14)
3. Mai 2013	CHF 11'500.–	(act. 3/26 S. 2; act. 3/14)
6. September 2013	CHF 20'000.–	(act. 3/26 S. 1; act. 3/14)
Total:	CHF 181'500.–	(act. 3/14)

c. Die Klägerin anerkennt, dass der Beklagte teilweise Rückzahlungen geleistet hat. Diese ergeben sich ebenfalls aus den vorgenannten Dokumenten:

19. März 2013	CHF 50'000.–	(act. 3/26 S. 2; act. 3/14; act. 27/67 S. 1)
4. Juni 2013	CHF 5'000.–	(act. 3/26 S. 2; act. 3/14; act. 27/67 S. 3)
26. August 2013	CHF 26'500.–	(act. 3/26 S. 1; act. 3/14; act. 27/67 S. 6)
27. August 2013	CHF 10'000.–	(act. 3/26 S. 1; act. 3/14; act. 27/67 S. 6)
Total:	CHF 91'500.–	(act. 3/14)

Daraus, dass nicht alle Transaktionen - insbesondere fehlen die Zahlungen der Klägerin - auf dem Kontoauszug des Beklagten verzeichnet sind, lässt sich nichts herleiten. Es ist offensichtlich, dass dieser den Kontoauszug nur auszugsweise eingereicht hat. So sind darin zum Beispiel zwischen dem 25. März 2013 und dem 24. Mai 2013 keinerlei Zahlungen enthalten, wobei der Saldo sich verändert hat. Daraus wird ersichtlich, dass verschiedene Seiten fehlen und der Beklagte nur einen Teil eingereicht hat (act. 27/67 S. 1 f.).

Soweit der Beklagte mit seinen Ausführungen geltend machen will, die privaten Bezüge der Inhaber der Klägerin seien auf die Darlehensvaluta anzurechnen (act. 26 Ziff. 4.61), so ist er damit nicht zu hören. Allfällige private Bezüge betreffen das Verhältnis zwischen dem Beklagten und den Gebrüdern DE.\_\_\_\_\_. Gegenüber der Klägerin kann er diese Beträge nicht anrechnen lassen, da es an der Identität der Parteien fehlt.

Darüber hinaus macht der Beklagte Rückzahlungen im Umfang von CHF 34'900.- geltend (act. 26 Ziff. 4.55 S. 48 und 4.62 ff.). Dabei handelt es sich um drei Zahlungen, die nachgewiesenermassen vom Beklagten an die Klägerin bezahlt worden sind (act. 3/26 S. 2). Am 27. Mai 2013 erfolgte eine Zahlung von CHF 2'800.-, am 1. Juli 2013 eine solche von CHF 24'100.- und am 13. August 2013 wurden CHF 8'000.- vom Konto des Beklagten auf dasjenige der Klägerin überwiesen. Dies ergibt sich aus dem Kontoauszug der Klägerin, sowie aus demjenigen des Beklagten (act. 3/26 S. 2; act. 27/67 S. 2, 4 und 5). Nach dem Dafürhalten der Klägerin handelt es sich dabei um Zahlungen für verschiedene Occasionsfahrzeuge. Als Beweismittel nennt die Klägerin eine Occasionswagenliste sowie verschiedene Kaufverträge. Die Occasionswagenliste ist undatiert und enthält sämtliche in Frage stehenden Fahrzeuge mit den entsprechenden Einkaufspreisen (act. 23/13). Ausserdem geht daraus hervor, dass der Fiat Punto 1.2 schwarz zum Preis von CHF 4'500.- verkauft worden ist, allerdings weder an wen noch durch wen. Daraus lässt sich jedoch nichts für das Verhältnis zwischen den Parteien herleiten. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, dass das Fahrzeug zum Einkaufspreis an den Beklagten verkauft worden sein soll. Aus dem Kaufvertrag vom 18. Februar 2013 ergibt sich, dass G.\_\_\_\_ einen BMW 330i für

CHF 10'600.– im Namen der Klägerin gekauft hat (act. 23/14). Auch für dieses Fahrzeug lässt sich daraus jedoch keinen Weiterverkauf an den Beklagten herleiten. Dasselbe gilt für die Rechnung der Q.\_\_\_\_\_ Automobile GmbH (act. 23/15) und die Quittung von R.\_\_\_\_\_ Automobile (act. 23/16). Beide Dokumente sind für die Klägerin ausgestellt worden. Zwar stimmen auch hier die Kaufpreise mit den von Seiten des Beklagten überwiesenen Geldbeträgen überein, allerdings ergibt sich aus den Dokumenten kein Zusammenhang zwischen dem Occasionskauf und dem Beklagten. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die jeweiligen Käufe vor dem Abschluss der Zusatzvereinbarung datieren. Darin wird jedoch nichts über eine Übernahme von Occasionsfahrzeugen durch den Beklagten vorgesehen (act. 3/7). Die Zahlungen des Beklagten wurden hingegen später getätigt. Entsprechend gelingt es der Klägerin nicht, darzulegen, dass diese Zahlungen einen anderen Zweck als die Rückzahlung des Darlehens hatten. Da sie unbestrittenermassen erfolgt sind, sind sie auf den Restbetrag anzurechnen. Demzufolge sind derzeit CHF 55'100.– vom ursprünglichen Darlehensbetrag offen.

d. Dass auf ein allfälliges Darlehen Zins geschuldet ist, wird vom Beklagten nicht bestritten. Ohnehin ist gestützt auf Art. 313 Abs. 2 OR im kaufmännischen Verkehr auch ohne eine entsprechende Vereinbarung Zins geschuldet. Das Verhältnis fällt bereits dann unter den kaufmännischen Verkehr, wenn der Borger das Darlehen für sein Geschäft verwendet (WEBER, a.a.O., N 45 zu Art. 313 OR; SCHÄRER/MAURENBRECHER, a.a.O., N 3 zu Art. 313 OR), was vorliegend der Fall ist. Fehlt es an einer Vereinbarung über die Höhe des Zinses, so gilt der übliche Zinssatz am Ort des Darlehensempfangs. Fehlt es an der Üblichkeit kommt subsidiär Art. 73 Abs. 1 OR zur Anwendung, wonach der Zins 5% beträgt (SCHÄRER/MAURENBRECHER, a.a.O., N 3 zu Art. 314 OR; WEBER, a.a.O., N 48 f. zu Art. 313 OR). Ein üblicher Zinssatz wird von den Parteien weder behauptet noch belegt, sodass ohne Weiteres vom von klägerischer Seite angewendeten Zinssatz von 5% auszugehen ist, zumal der Beklagte diesen nicht bemängelt.

Entsprechend ergibt sich bis zum 6. September 2013, dem Datum der letzten Transaktion, folgender Zins:

Zeitraum	Betrag	Dauer	Zins
08.03.2013-18.03.2013	CHF 120'000.–	10 Tage	CHF 164.40
19.03.2013-28.04.2013	CHF 70'000.–	40 Tage	CHF 383.55
29.04.2013-02.05.2013	CHF 100'000.–	3 Tage	CHF 41.10
03.05.2013-26.05.2013	CHF 111'500.–	23 Tage	CHF 351.30
27.05.2013-03.06.2013	CHF 108'700.–	7 Tage	CHF 104.25
04.06.2013-30.06.2013	CHF 103'700.–	26 Tage	CHF 369.35
01.07.2013-12.08.2013	CHF 79'600.–	42 Tage	CHF 457.95
13.08.2013-25.08.2013	CHF 71'600.–	12 Tage	CHF 117.70
26.08.2013	CHF 45'100.–	1 Tag	CHF 6.20
27.08.2013-05.09.2013	CHF 25'100.–	9 Tage	CHF 30.95
Kumulierter Zins bis 05.09.2013			<b>CHF 2'026.75</b>
seit 06.09.2013	CHF 55'100.–		

Insgesamt schuldet der Beklagte der Klägerin für den Zeitraum bis am 6. September 2013 CHF 2'026.75 Zins. Auf den Darlehenssaldo von CHF 55'100.– schuldet er ausserdem ab diesem Zeitpunkt einen Zins von 5%. Entgegen dem Antrag der Klägerin ist ihr auf den aufgelaufenen Zins kein Zins zuzusprechen. Art. 314 Abs. 3 OR statuiert ein Zinseszinsverbot, wobei vorliegend nicht von einer entgegenstehenden Vereinbarung ausgegangen werden kann (dazu WEBER, a.a.O., N 30 ff. zu Art. 314 OR).

### 6.3. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin dem Beklagten am 8. März 2013 ein Darlehen gewährt hat, wobei sie in der Folge weitere Darlehensbeträge überwiesen hat und der Beklagte verschiedene Rückzahlungen getätigt hat. Gestützt auf den Darlehensvertrag schuldet der Beklagte der Klägerin die Rückzahlung der offenen Darlehensvaluta. Aktuell beträgt der geschuldete Betrag CHF 55'100.– wobei dieser Betrag ab 6. September 2013 zu 5% zu verzinsen ist. Ausserdem sind bis zum 6. September 2013 CHF 2'026.75 Zins aufgelaufen. In diesem Umfang ist das von der Klägerin auf das Firmenkonto einbezahlte Darlehen zurückzuerstatten.

## 7. Eventualbegehren: Minderung des Kaufpreises

### 7.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin beantragt in einem Eventualbegehren, dass ihr der Beklagte den Minderwert der Vertragsgegenstände zu ersetzen habe. Ihren Antrag begründet die Klägerin pauschal damit, dass als Vertragsgegenstand eine gut laufende Garage anzusehen sei. Eigentlich sei aber ein Sanierungsfall verkauft worden, zumal der Miet- und der Servicepartnervertrag nicht übernommen werden könnten (act. 22 Ziff. II.12).

Der Beklagte bestreitet die Ausführungen und hält fest, dass es keinen Minderwert gebe. Das Begehren sei deshalb abzuweisen (act. 26 Ziff. 4.63).

### 7.2. Rechtliches

Eine gerichtliche Klage muss gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO mit einem Rechtsbegehren versehen sein. In diesem hat die klagende Partei den Anspruch zu bezeichnen, den sie geltend macht. Es muss dabei so bestimmt formuliert werden, dass das Gericht das Begehren bei Gutheissung zum Urteil erheben kann (LAURENT KILLIAS, in: HAUSHEER/WALTER, Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 8 zu Art. 221 ZPO). Insbesondere muss ein Rechtsbegehren auf Leistung eines Geldbetrages beziffert sein. Eine Ausnahme besteht lediglich dann, wenn eine Bezifferung zu Beginn des Prozesses unmöglich oder unzumutbar ist (KILLIAS, a.a.O., N 9 f. zu Art. 221 ZPO). Bei Unklarheiten im Rechtsbegehren, ist dieses nach dem objektiven Sinngehalt auszulegen, wobei auf die Klagebegründung abgestellt werden kann. Bleibt das Rechtsbegehren unklar oder ist es unbestimmt, so ist auf die Klage nicht einzutreten (KILLIAS, a.a.O., N 15 zu Art. 221 ZPO).

### 7.3. Würdigung

Die Klägerin beschränkt sich darauf, den Ersatz des Minderwerts zu beantragen. In welcher Höhe ein Minderwert bestehen soll, führt sie weder im Rechtsbegehren noch im dazugehörigen Teil der Begründung aus (act. 22 Ziff. II.12), wobei die Klageschrift keine Begründung des Eventualantrags enthält. Auch aus

dem Rest der Rechtsschriften lässt sich keine Präzisierung herleiten. Insbesondere nennt die Klägerin an verschiedenen Stellen unterschiedliche Werte der Garage, ohne diese näher zu begründen (z.B. act. 1 Ziff. II.1.6: zum drei- bis fünf-fachen Wert verkauft; act. 22 Ziff. II.1.1.4 S. 6: Liquidationswert; act. 22 Ziff. II.4.1 CHF 50'000.– bis CHF 70'000.–). Ausserdem wäre zu berücksichtigen, dass gerade nicht die Garage sondern einzelne Aktiven Gegenstand des Kaufvertrages waren (act. 3/5 Ziff. II.1.).

Insgesamt erweist sich das Rechtsbegehren Ziffer 2 als zu wenig präzise um den Gegenstand eines Prozesses zu umschreiben. Da es nicht beziffert ist, und sich auch aus der Begründung keine Präzisierung ergibt, ist auf das Begehren nicht einzutreten.

## **8. Beseitigung Rechtsvorschlag**

### 8.1. Antrag

Die Klägerin beantragt, ohne weitere Begründung, die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes F.\_\_\_\_\_ vom 11. Dezember 2013 (act. 1 S. 2; act. 3/25).

### 8.2. Rechtliches

Die Beseitigung des Rechtsvorschlags in einer laufenden Betreuung kann nach Art. 79 ff. SchKG entweder im Rahmen eines (definitiven oder provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens (Art. 80 und 82 SchKG) oder im Zivilprozess (Art. 79 SchKG) erfolgen. Soll der Rechtsvorschlag auf dem Weg des Zivilprozesses beseitigt werden, so hat dies im Entscheid ausdrücklich zu erfolgen (DANIEL STAEHELIN in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, Basler Kommentar zum SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, N 28 zu Art. 79 SchKG).

In materieller Hinsicht ist zu verlangen dass die in Betreuung gesetzte Forderung besteht und im Zeitpunkt der Betreuung bereits fällig war (STAEHELIN, a.a.O., N 10 zu Art. 79 SchKG). Ausserdem muss die eingeklagte Forderung mit

derjenigen die in Betreuung gesetzt worden ist identisch sein (STAEHELIN, a.a.O. N 10a zu Art. 79 SchKG).

### 8.3. Würdigung

Die Klägerin obsiegt vorliegend mit ihrem Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises sowie (teilweise) auf Rückzahlung des Darlehens. Im Zahlungsbefehl vom 11. Dezember 2013 findet sich als Forderungsgrund die Angabe "Forderung aus Rückabwicklung Unternehmenskauf", wobei sich der Forderungsbetrag auf CHF 480'000.– beläuft (act. 3/25). Auch die Rückforderung des Darlehens hängt mit dem Dahinfallen der Verträge der Parteien und der Rückabwicklung des Unternehmenskaufs zusammen. Entsprechend ist die Identität der Forderung gegeben und dem Begehren auf Beseitigung des Rechtsvorschlages im Umfang der Guttheissung Klage stattzugeben.

## 9. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die Parteien haben am 7. Dezember 2012 einen Kaufvertrag über gewisse Aktiven des Garagenbetriebs des Beklagten abgeschlossen. Gestützt auf den Vertrag, hat die Klägerin bereits einen Teil des Kaufpreises von CHF 280'000.– geleistet. Die Klägerin macht geltend, den Vertrag wegen Willensmängeln anzufechten. Allerdings gelingt es ihr nicht, zu beweisen, dass sie beim Abschluss des Kaufvertrages einem Irrtum unterlegen oder durch den Beklagten getäuscht worden wäre. Da der Kaufvertrag gültig abgeschlossen worden ist, kann die Klägerin den bezahlten Anteil am Kaufpreis von CHF 180'000.– nicht zurückfordern, weshalb ihr Begehren in diesem Umfang abzuweisen ist.

Nach Abschluss der Zusatzvereinbarung hat die Klägerin dem Beklagten ein Darlehen gewährt, welches dieser erst teilweise zurückerstattet hat. Nach verschiedenen Zahlungen beider Seiten, beträgt die Darlehensvaluta derzeit CHF 55'100.–, nebst aufgelaufenem Zins bis 6. September 2013 von CHF 2'026.75, welchen Betrag der Beklagte zurückzuerstatten hat. In diesem Umfang ist das klägerische Begehren gutzuheissen, wobei der laufende Zins ab 6. September 2013 lediglich auf dem Darlehensbetrag geschuldet ist.

Weiter ist auf das Eventualbegehren der Klägerin aufgrund des unbezifferten Rechtsbegehrens nicht einzutreten. Ausserdem ist das Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlags mangels Identität der Forderung abzuweisen.

#### **10. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 242'356.15 (act. 1 S. 2). Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und der Schwierigkeit des Falles, ist die Gerichtsgebühr auf rund vier Drittel der Grundgebühr festzusetzen und beträgt gerundet CHF 20'000.–.

Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO ist die Gerichtsgebühr den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen. Die Klägerin obsiegt zu rund einem Viertel. Entsprechend sind die Gerichtskosten zu 3/4 der Klägerin und zu 1/4 dem Beklagten aufzuerlegen.

Ausserdem ist dem Beklagten entsprechend Obsiegen und Unterliegen im vorliegenden Verfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie von § 11 der Anwaltsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 13'000.– zuzüglich 8% MwSt. zuzusprechen.

#### **Das Handelsgericht beschliesst:**

1. Auf das klägerische Rechtsbegehren Ziffer 2 wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Der Beklagte wird verpflichtet der Klägerin CHF 57'126.75 zuzüglich Zins zu 5% auf CHF 55'100.– seit 6.09.2013 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. In diesem Umfang wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes F.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 10. Dezember 2013) definitive Rechtsöffnung erteilt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 20'000.–.
4. Die Gerichtskosten werden zu 3/4 der Klägerin und zu 1/4 dem Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die dem Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf den Beklagten eingeräumt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 13'000.– zuzüglich 8% MwSt zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien unter Beilage der Minderheitsmeinung.
7. 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 242'356.15.

Zürich, 21. Dezember 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Dr. Benjamin Büchler