

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB110079-O/U.doc

damit vereinigt Geschäfts-Nr. LB110080

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Ersatzober-  
richter Dr. S. Mazan und Ersatzoberrichter lic. iur. J. Meier sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 24. Januar 2014

in Sachen

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

Kläger, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagter

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

gegen

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

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

Beklagte, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom  
4. November 2011 (CG100092)**

### Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, dem Kläger Zug um Zug gegen Übertragung von 1'000 Namenaktien à nominal CHF 100.00 der D. \_\_\_\_\_ ag den Betrag von CHF 245'866.65 nebst Zins zu 5% seit 28. November 2009 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der Kosten des Friedensrichteramtes E. \_\_\_\_\_ von CHF 950.00 und zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten.“

**Urteil vom 4. November 2011 des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung:**

(Urk. 29)

1. Die Beklagten 1 und 2 werden solidarisch verpflichtet, dem Kläger CHF 145'866.65 nebst Zins zu 5% seit dem 5. Dezember 2009 Zug um Zug gegen formgültige Übertragung des Eigentums an 1'000 Namenaktien à nominal CHF 100.-- der D. \_\_\_\_\_ ag zu bezahlen.
2. Die Entscheidungsgebühr wird auf CHF 14'500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu zwei Fünfteln und den Beklagten 1 und 2 zu drei Fünfteln, unter sich je zur Hälfte und unter solidarischer Haftung für den gesamten Kostenanteil, auferlegt.
4. Die Beklagten 1 und 2 werden solidarisch, unter sich je zur Hälfte, verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von insgesamt CHF 4'800.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel sowie unter Beilage dieses Entscheides beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

### **Berufungsanträge:**

#### ***Erstberufung***

##### Des Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 28 S. 2):

- "1. Die Beklagten und Appellaten 1 und 2 seien in teilweiser Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 4. November 2011 (Geschäfts-Nr. CG100092-C/U) unter solidarischer Haftung zu verpflichten, dem Kläger und Appellanten CHF 245'866.65 nebst Zins zu 5% seit dem 5. Dezember 2009 Zug um Zug gegen formgültige Übertragung des Eigentums an 1'000 Namenaktien à nominal CHF 100.00 der D.\_\_\_\_\_ ag zu bezahlen.
2. Eventualiter seien die Beklagten und Appellaten 1 und 2 in teilweiser Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 4. November 2011 (Geschäfts-Nr. CG100092-C/U) unter solidarischer Haftung zu verpflichten, dem Kläger und Appellanten CHF 240'866.65 nebst Zins zu 5% seit dem 5. Dezember 2009 Zug um Zug gegen formgültige Übertragung des Eigentums an 1'000 Namenaktien à nominal CHF 100.00 der D.\_\_\_\_\_ ag zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten und Appellaten."

##### Der Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungskläger (Urk. 33 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 8% MWST) zulasten des Berufungsklägers."

#### ***Zweitberufung***

##### Der Zweitberufungskläger und Erstberufungsbeklagten (Urk. 39/28 S. 2):

"1. Es seien die Ziffern 1, 3 und 4 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 4. November 2011 (Geschäfts-Nr. CG100092-C/U) aufzuheben.

Insbesondere sei die Verpflichtung der Kläger zur Bezahlung von CHF 145'866.65 nebst Zins zu 5% seit dem 5. Dezember 2009 Zug um Zug gegen formgültige Übertragung des Eigentums an 1'000 Namenaktien à nominal CHF 100.-- der D. \_\_\_\_\_ ag an den Beklagten (Ziff. 1 des Dispositivs) aufzuheben und die Forderungsklage des Beklagten vollumfänglich abzuweisen.

Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, die Forderung des Beklagten unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten vollumfänglich abzuweisen.

Subeventualiter sei die Sache der Vorinstanz zurückzuweisen, um den Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen.

In Gutheissung der Berufung seien die Gerichtskosten von CHF 14'500.-- (Ziff. 3 des Dispositivs) sowie die Prozessentschädigung (Ziff. 4 des Dispositivs) im Betrag von CHF 8'000.-- vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 8% MWST) zulasten des Beklagten."

Des Zweitberufungsbeklagten und Erstberufungsklägers (Urk. 39/34 S. 2):

"1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungskläger."

**Erwägungen:**

I.

**(Übersicht zum Sachverhalt / Prozessgeschichte usw.)**

1.1. Die Parteien sind Aktionäre der D.\_\_\_\_\_ ag (nachfolgend als D.\_\_\_\_\_ bezeichnet). Die im Jahre 2000 gegründete Gesellschaft ist in Zürich domiziliert. Sie bezweckt die Erbringung von zeitlich befristeter Beratung, Projekt-abwicklung und Schulung in allen Unternehmungen auf der Stufe des Managements und in allen damit zusammenhängenden Bereichen sowie Herstellung und Handel mit Produkten, die mit dem Geschäftszweck in Zusammenhang stehen. Die D.\_\_\_\_\_ verfügt über ein Aktienkapital von CHF 300'000.--, eingeteilt in 3'000 Aktien à Fr. 100.--. Die Parteien besitzen je 1'000 Aktien der Gesellschaft (Urk. 53).

1.2. Am 25. September 2008 schlossen die Parteien einen Aktionärbindungsvertrag (Urk. 4/1). Art. 1 lit. c des Aktionärbindungsvertrages regelt die Folgen des Ausscheidens eines Aktionärs und hält unter dem Titel "Zwingende Aktienübertragung und Kaufverpflichtung" folgendes fest:

*"Bei Todesfall, arbeitsverhindernder Invalidität, Auflösung des Arbeitsvertrages mit D.\_\_\_\_\_ oder Konkurs eines Aktionärs entsteht die Verpflichtung zum Verkauf und zur Zession aller Aktien an die verbleibenden Aktionäre und / oder subsidiär an die Gesellschaft. Gleichzeitig entsteht das Recht und die Verpflichtung der verbleibenden Aktionäre, bzw. der Gesellschaft, zum Kauf oder zur Übernahme dieser Aktien. Die Abwicklungsfrist beträgt ab Stichtag, der zur Auflösung des Arbeitsvertrages führt, längstens 90 Tage. Eine Fristverlängerung entsteht ausschliesslich bei nachweisbar längeren Bearbeitungsfristen durch die Revisionsstelle, bzw. das Handelsgericht. Bei einem Übergang von Aktien infolge ehelichen Güter- und Erbrechts besteht bei den Rechtsnachfolgern gleichermassen die Verpflichtung zum Verkauf, zur Übertragung und zur Einräumung des Eigentums aller Aktien an die verbleibenden Aktionäre, bzw. Erwerber.*

*Die Revisionsstelle ermittelt in jedem Fall einer zwingenden Aktienübertragung den Aktienpreis gemäss Art. 4 jeweils zum Stichtag, welcher zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses führt. Die Kosten der Revisionsstelle tragen die beteiligten Parteien je zu gleichen Teilen. Für den Fall, dass eine oder beide Parteien den*

*ermittelten Aktienpreis nicht akzeptieren, prorogieren die Parteien für die Festsetzung des massgebenden Kaufpreises das Zürcher Handelsgericht als zuständiges Gericht und gleichzeitig letzte Instanz.*

*Sobald der Kaufpreis derart ermittelt ist, entsteht die Verpflichtung zur sofortigen Abtretung der Aktien gegen Bezahlung des ermittelten Kaufpreises. Die Ansprüche aus dem Aktienkaufvertrag sowie die Zession erfolgt Zug um Zug unter Führung und Aufsicht der Revisionsstelle.“*

In Ziffer 7 des Aktionärbindungsvertrages vereinbarten die Parteien sodann ein Konkurrenzverbot. Es lautet wie folgt:

*"Die Aktionäre vereinbaren, den Hauptgeschäftszweck der D.\_\_\_\_\_ während der Dauer ihrer Aktionärsenschaft weder durch eine neue noch durch eine bestehende Gesellschaft auf dem schweizerischen Markt zu konkurrenzieren.*

*Verletzt eine Partei die Bestimmungen dieses Vertrags, so schuldet sie der anderen Partei eine Konventionalstrafe von CHF 100'000.--.*

*Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung dieses Vertrags. Die Geltendmachung eines den Betrag der Konventionalstrafe übersteigenden Schades bleibt vorbehalten."*

2.1. Die Beklagten, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungskläger (nachfolgend als Beklagte bezeichnet) sind, der Kläger, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagter (nachfolgend als Kläger bezeichnet) war Arbeitnehmer der D.\_\_\_\_\_. Der Kläger war bei der D.\_\_\_\_\_ seit dem 1. Januar 2001 als Branchenleiter Telecom / IT und Marketingleiter tätig. Sodann war er Mitglied der Geschäftsleitung der D.\_\_\_\_\_. Die Beklagten als (damalige) Organe der D.\_\_\_\_\_ kündigten am 20. August 2009 in deren Namen gegenüber dem Kläger das Arbeitsverhältnis per 31. Oktober 2009 (Urk. 4/3). Die Revisionsstelle der D.\_\_\_\_\_, die F.\_\_\_\_\_ AG, setzte am 21. Oktober 2009 den Wert der 3'000 Aktien per 31. August 2009 fest. Dieser betrug Fr. 737'600.-- (Urk. 4/4). Der massgebende Übernahmewert des Aktienbestandes des Klägers beziffert sich damit auf Fr. 245'866.65.

2.2. Der Kläger vereinbarte daraufhin mit der Revisionsstelle einen Termin für die Aktienübergabe auf den 20. November 2009. Dieser Termin wurde allerdings von der Revisionsstelle wieder abgesagt, da der Kaufpreis seitens der Beklagten nicht eingegangen war, was der Kläger mit E-Mail vom 23. November 2009 monierte (Urk. 22 S. 4, Urk. 23/1). Mit Schreiben vom 28. November 2009 mahnte der Kläger die Beklagten auf Bezahlung des Übernahmepreises und bot seine Aktien an (Urk. 4/6). Am 22. Dezember 2009 erneuerte er sein Angebot zur Übergabe der Aktien an die Beklagten (Urk. 4/7).

2.3. Bereits unter dem 1. November 2009 hatte der Kläger einen Arbeitsvertrag mit der G.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG abgeschlossen. Dabei handelt es sich unbestrittenmassen um eine direkte Konkurrentin der D.\_\_\_\_\_. Später liess er sich als Verwaltungsrat der G.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG wählen.

3.1. Mit Weisung des Friedensrichteramtes E.\_\_\_\_\_ vom 17. Dezember 2010 (Urk. 2) und Rechtsschrift vom 21. Dezember 2010 (Urk. 1) gelangte der Kläger ans Bezirksgericht und machte die Klage mit eingangs genannten Rechtsbegehren bei diesem anhängig. Am 30. Mai 2011 erstatteten die Beklagten die Klageantwort (Urk. 18). Die Hauptverhandlung mit den zweiten Parteivorträgen fand am 14. September 2011 vor Schranken des Gerichts statt (Prot. S. 6 ff.). Mit Urteil vom 4. November 2011 hiess das Bezirksgericht Bülach, I. Abteilung, die Klage des Klägers teilweise gut und verpflichtete die Beklagten 1 und 2 solidarisch, dem Kläger Fr. 145'866.65 nebst Zins zu 5% seit dem 5. Dezember 2009 Zug um Zug gegen formgültige Übertragung des Eigentums an 1'000 Namenaktien à nominal Fr. 100.-- der D.\_\_\_\_\_ zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde die Klage - ohne dass dies im Dispositiv ausdrücklich erwähnt wurde – abgewiesen (Urk. 29). Für weitere Einzelheiten des bezirksgerichtlichen Verfahrens kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 29 S. 2). Gegen das Urteil vom 4. November 2011 erhoben sowohl der Kläger als auch die Beklagten rechtzeitig Berufung.

3.2.1. Die Berufung des Klägers, mit welcher dieser die Bezahlung von Fr. 245'866.65 beantragt, wurde mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2011 (Urk. 28) erhoben und unter der vorliegenden Geschäftsnummer LB110079 ans Register

genommen. Der hernach einverlangte Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (Urk. 30 und 31). Die Berufungsantwort erstatteten die Beklagten am 5. März 2012 (Urk. 33). Daraufhin wurde dem Kläger mit Präsidialverfügung vom 8. März 2012 Frist angesetzt, um sich zu den von den Beklagten neu eingereichten Urkunden vernehmen zu lassen, insbesondere zur Frage, ob es sich um zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO handelt (Urk. 36). Am 18. April 2012 ging die Stellungnahme des Klägers ein (Urk. 37).

3.2.2. Die Berufung der Beklagten, mit welcher diese die Abweisung der Klage beantragten, ging am 16. Dezember 2011 ein (Urk. 39/28). Sie wurde unter der Geschäftsnummer LB110080 an die Hand genommen und nach Eingang des einverlangten Kostenvorschusses mit der schriftlichen Berufungsantwort fortgesetzt. Diese datiert vom 29. Februar 2012 (Urk. 39/34).

3.2.3. Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 23. April 2012 wurden die beiden Berufungsverfahren gestützt auf Art. 125 lit. c ZPO unter der vorliegenden Geschäftsnummer LB110079 vereinigt. Das Verfahren LB110080 schrieb die Kammer als dadurch erledigt ab. Gleichzeitig setzte es den Beklagten Frist an, um sich zu den vom Kläger neu eingereichten Urkunden zu äussern (Urk. 40). Die Vernehmlassung der Beklagten ging am 13. Juni 2012 ein (Urk. 42). Diese wurde dem Kläger am 14. Juni 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 44). Der Kläger machte von seinem verfassungsmässigen Replikrecht Gebrauch und reagierte mit einer (weiteren) Eingabe vom 15. Juni 2012 (Urk. 45). Diese wurde den Beklagten mit Verfügung vom 26. Juni 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 47). Die Sache erweist sich als spruchreif.

## II.

### ***(Anwendbares Recht)***

Die Klage wurde beim Bezirksgericht im Jahre 2010 eingereicht, als die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) noch nicht in Kraft war. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO beurteilt sich daher das vorinstanzliche Verfahren noch nach den Re-

geln der ZPO / ZH, des GVG / ZH sowie den dazugehörigen Verordnungen des Obergerichts zu den Gerichts- und Anwaltsgebühren. Das Berufungsverfahren wurde demgegenüber im Dezember 2011 anhängig, also nach dem Inkrafttreten der ZPO am 1. Januar 2011. Es folgt daher den Regeln der ZPO und der diese ergänzenden kantonalen Erlasse, namentlich der Verordnungen des Obergerichts zu den Gerichts- und Anwaltsgebühren vom 8. September 2010.

### **III.** **(Formelles)**

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Mit der Erst- und Zweitberufung sind sämtliche Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils angefochten und stehen zur Disposition.

2.1. Die Beklagten haben mit der Berufungsantwort im Rahmen der Erstberufung zwei Urkunden eingereicht (Urk. 35/1 und Urk. 35/2). Dabei handelt es sich nicht um Noven im Sinne von Art. 317 ZPO. Die beiden Urkunden haben die Beklagten bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht (dort Urk. 4/6 und Urk. 19/2).

2.2. Der Kläger hat mit seiner Stellungnahme vom 16. April 2012 (Urk. 37) eine Kopie des Entscheids der I. Beschwerdeabteilung des Obergerichts des Kantons Zug vom 29. März 2012 eingereicht (Urk. 38). Damit wurde die von der D. \_\_\_\_\_ gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 5. September 2011 gerichtete Beschwerde abgewiesen. In der Folge legten die Beklagten mit ihrer Stellungnahme vom 11. Juni 2012 (Urk. 42) die gegen den vorgenannten Entscheid des Obergerichts des Kantons Zug erhobene Beschwerde an das Bundesgericht vom 14. Mai 2012 (Urk. 43) ins Recht. Mit der erneuten Stellungnahme des Klägers vom 15. Juni 2012 (Urk. 45) reichte dieser sodann seine Vernehmlassung an das Bundesgericht vom 11. Juni 2012 (Urk. 46) zu den Akten. Die Parteien haben weder die Zulässigkeit dieser Noven noch deren Inhalt bestritten. Die Einreichung dieser Urkunden erscheint zulässig.

#### IV.

#### **(Zur Erst- und Zweitberufung im Einzelnen)**

##### A. Vorbemerkungen

1.1. Die Berufung ist ein (grundsätzlich) reformatorisches Rechtsmittel. Die Berufungsinstanz fällt – soweit sie den angefochtenen Entscheid der ersten Instanz nicht bestätigt, d.h. die Berufung abweist oder auf diese nicht eintritt – einen neuen Entscheid, was Gutheissung der Berufung und (teilweise) Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides voraussetzt (Reetz, ZK ZPO, 2. Aufl., Vorbem. zu den Art. 308 – 318 ZPO, N 16).

1.2. Das Bezirksgericht hat seinem angefochtenen Entscheid den unstrittigen Sachverhalt zugrunde gelegt, wie er vorhin unter Ziffer I.2.1 bis I 2.3. skizziert wurde. Das war zutreffend und wird von den Parteien daher zu Recht nicht gerügt. Unstrittig ist daneben auch der unter Ziffer I.1.2. festgehaltene Wortlaut des Aktionärbindungsvertrages vom 25. September 2008 (Urk. 4/1).

##### B. Erstberufung

2.1. In seinem Hauptstandpunkt beantragt der Kläger die Aufhebung von Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils. Er wehrt sich im Berufungsverfahren einzig gegen die von der Vorinstanz mit dem angefochtenen Urteil gutgeheissene Verrechnungsforderung der Beklagten im Betrag von Fr. 100'000.-- aus der Konkurrenzverbotsklausel (Urk. 28 S. 3).

2.2. Zur Begründung macht der Kläger zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe vorliegend die Bestimmung von Art. 340c Abs. 2 OR in Bezug auf das im Aktionärbindungsvertrag stipulierte Konkurrenzverbot zu Unrecht nicht analog angewendet. Der Aktionärbindungsvertrag und die Arbeitsverträge der Parteien mit der D. \_\_\_\_\_ seien zunächst als einheitliches Ganzes zu betrachten. Sodann sei jede Partei im Verhältnis zu den anderen beiden Parteien latent die schwächere Partei, solange das Arbeitsverhältnis angedauert habe. Mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers durch die Beklagten als Vertreter der D. \_\_\_\_\_ sei der Kläger sowohl in Bezug auf den Arbeitsvertrag wie auch in Bezug auf den

Aktionärbindungsvertrag und das darin vereinbarte Konkurrenzverbot zur schwächeren, schutzbedürftigen Partei geworden. Eine Aufrechterhaltung des Konkurrenzverbotes über die Dauer des Arbeitsverhältnisses stelle zudem eine übermässige Einschränkung des wirtschaftlichen Fortkommens dar, welches durch die Interessen der Beklagten nicht gerechtfertigt sei. Was sodann die Höhe der Konventionalstrafe betreffe, so stehe diese unter Berücksichtigung aller massgebenden Umstände in einem krassen Missverhältnis zum damit abgesicherten Konkurrenzverbot des Aktionärbindungsvertrags (Urk. 28 S. 3 ff.).

2.3. Die Beklagten halten demgegenüber die Kritik des Klägers für unbegründet und stellen eine analoge Anwendung der arbeitsrechtlichen Vorschrift von Art. 340c Abs. 2 OR in Abrede. Sie weisen vorab darauf hin, dass die Parteien einen Aktionärbindungsvertrag und keinen Arbeitsvertrag abgeschlossen hätten. Sodann habe der Kläger jeweils klar zwischen arbeitsrechtlichen und aktienrechtlichen Ansprüchen, Rechten und Pflichten unterschieden. Die Vorinstanz habe zu Recht auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit und damit eine Schutzbedürftigkeit des Klägers verneint. Ebenso wenig liege infolge des Konkurrenzverbotes eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Klägers vor, was die Vorinstanz ebenso richtig gesehen habe. Schliesslich sei auch die Höhe der vereinbarten Konventionalstrafe angemessen; eine Reduktion sei abzulehnen (Urk. 33 S. 3 ff.).

2.4. Zur Gültigkeit des Konkurrenzverbotes gemäss Art. 7 des Aktionärbindungsvertrages erwog die Vorinstanz, die Parteien hätten dieses nicht in ihrer Funktion als Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer, sondern als Parteien des Aktionärbindungsvertrages vereinbart. Das Arbeitsrecht sei daher grundsätzlich nicht anwendbar. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen über das Konkurrenzverbot auf ein anderes Vertragsverhältnis lasse sich nur vertreten, wenn bei einem Dauer-schuldverhältnis die eine Partei von der anderen wirtschaftlich abhängig sei und die Schutzbedürftigkeit der schwächeren Partei die analoge Anwendung gebiete. Eine solche Konstellation sei indes vorliegend nicht gegeben. Weder sei eine Schutzbedürftigkeit erkennbar noch lasse sich ausmachen, wer bei Vertragsabschluss bzw. während der Dauer des Aktionärbindungsvertrages die schwächere

und wer die stärkere Partei sei. Eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens durch das auferlegte Konkurrenzverbot sei sodann für den Monat November 2009 zu verneinen. Was ferner die Höhe der vereinbarten Konventionalstrafe anbelange, so gebe der Aktionärbindungsvertrag keinen Hinweis auf die Möglichkeit einer Herabsetzung der Konventionalstrafe bei einer allfälligen geringfügigen oder bloss kurz dauernden Verletzung des Konkurrenzverbotes (Urk. 29 S. 11 ff.).

2.5. Zur Gültigkeit der Konkurrenzverbotsklausel gemäss Ziffer 7 des Aktionärbindungsvertrages ist vorab festzuhalten, dass die Parteien diese nicht in ihrer Funktion als Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer, sondern als Aktionäre der D.\_\_\_\_\_ vereinbart haben. Es ist weit verbreitet und zulässig, die aus dem Aktionärbindungsvertrag fliessenden Treuepflichten, namentlich das während der Dauer der Aktionärseigenschaft geltende Konkurrenzverbot vertraglich zu regeln. Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz zu Recht annahm, die arbeitsrechtlichen Bestimmungen fänden keine (analoge) Anwendung.

2.6. Der Kläger moniert in diesem Zusammenhang, die Vorinstanz habe den Aktionärbindungsvertrag vom 25. September 2008 (Urk. 4/1) zu Unrecht isoliert betrachtet und den darunter liegenden Arbeitsvertrag ausser Betracht gelassen. Die Parteien seien bis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers seitens der D.\_\_\_\_\_ die einzigen Arbeitnehmer der D.\_\_\_\_\_ gewesen. Sie seien zudem bis zur späteren Abwahl des Klägers als Verwaltungsrat durch die Beklagten die einzigen Verwaltungsräte und vor allem bis heute die einzigen Aktionäre der Gesellschaft gewesen. Mithin habe eine Personalunion von Verwaltungsratsmitgliedern, Aktionären und Arbeitnehmern bestanden. Vor diesem Hintergrund stelle der Aktionärbindungsvertrag offenkundig eine blosser Ergänzung des Arbeitsvertrages dar, auch wenn die Vertragsparteien formell nicht identisch seien (Urk. 28 S. 4).

Festzuhalten ist, dass Vertragsparteien des Aktionärbindungsvertrages und des Arbeitsvertrages nicht die selben sind. Die Vertragsparteien des Arbeitsvertrages sind der Kläger und die D.\_\_\_\_\_, diejenigen des zur Diskussion stehenden Aktionärbindungsvertrages die Parteien. Diese werden im Aktionärbindungsvertrag

"lediglich" als Aktionäre und nicht zusätzlich auch als Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber bezeichnet. Überhaupt fehlt darin jeglicher Hinweis dafür, dass der Aktionärsbindungsvertrag ergänzend zum damals bereits bestehenden Arbeitsverhältnis hinzutritt. Das Konkurrenzverbot wurde ausserdem ausdrücklich im Aktionärsbindungsvertrag (und nicht im Arbeitsvertrag) stipuliert. Der Aktionärsbindungsvertrag präsentiert sich somit als eigenständige Vereinbarung und nicht als blosser Ergänzung zum Arbeitsvertrag. Es ist im Übrigen nicht einzusehen, weshalb die Parteien das Konkurrenzverbot nicht im Arbeitsvertrag hätten vereinbaren können, wenn sie dies gewollt hätten, zumal die Parteien – wie der Kläger zu Recht festhält – gleichzeitig Arbeitnehmer, Verwaltungsräte und Aktionäre der D.\_\_\_\_\_ waren. Der Einwand des Klägers, die Parteien hätten ihre Arbeitsverträge mit der D.\_\_\_\_\_ möglichst "schlank" halten wollen, weshalb sie die Konkurrenzverbotsklausel in den Aktionärsbindungsvertrag aufgenommen hätten (Urk. 28 S. 5), vermag nicht zu überzeugen. Das Konkurrenzverbot umfasst lediglich drei Absätze bzw. wurde auf acht Zeilen abgehandelt (vgl. Urk. 4/1 S. 3). Der Umfang des Arbeitsvertrages hätte sich dadurch wohl kaum merklich vergrössert.

2.7.1. Mit ihren rechtlichen Ausführungen hat sich die Vorinstanz im Wesentlichen an die Rechtsprechung des Bundesgerichts angelehnt (BGE 118 II 157 E. 4a/aa; Urteil des Bundesgerichts 4C.360/2004 vom 19. Januar 2005 E. 2.3). Danach lässt sich eine analoge Anwendung der Bestimmungen über das Konkurrenzverbot auf andere Vertragsverhältnisse nur vertreten, wenn bei einem Dauerschuldverhältnis die eine Partei von der andern wirtschaftlich abhängig ist und die Schutzbedürftigkeit der schwächeren Partei die analoge Anwendung gebietet. Massgebend sind die Art und das Ausmass der Abhängigkeit der schwächeren von der stärkeren Vertragspartei. Der Kläger hebt hervor, dass eine solche Konstellation im vorliegenden Fall gegeben sei. Entgegen der Ausfassung des Bezirksgerichtes im angefochtenen Urteil (Urk. 29 S. 10) bestünden de facto und de jure wirtschaftliche Abhängigkeiten der Vertragsparteien des Aktionärsbindungsvertrages. Die Vorinstanz hätte daher die arbeitsvertraglichen Regeln über das Konkurrenzverbot zumindest analog anwenden müssen (Urk. 28 S. 6).

2.7.2. In dem von der Vorinstanz zitierten BGE 118 II 157 ging es um eine Kündigung eines Franchisevertrages. Das Bundesgericht erwog, dass die zum Schutz des Mieters und des Pächters erlassenen Vorschriften auf das konkrete Franchiseverhältnis, welches bloss ein untergeordnetes miet- und pachtvertragliches Element umfasse, nicht anwendbar seien. Da der Franchisenehmer faktisch in einem ähnlichen Abhängigkeitsverhältnis vom Franchisegeber wie der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber stehe, rechtfertige sich die sinngemässe Anwendung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften (E. 4a/aa).

Im Entscheid des Bundesgerichts 4C.360/2004 vom 19. Januar 2005 ging es um ein Konkurrenzverbot im Rahmen eines Auftragsverhältnisses. Ob die Voraussetzungen für die analoge Anwendung der arbeitsrechtlichen Regelung des Konkurrenzverbotes gegeben waren, liess das Bundesgericht allerdings offen, da ein Verstoss gegen das Konkurrenzverbot in casu ohnehin zu verneinen war.

Im Urteil des Bundesgerichts 4C.5/2003 vom 11. März 2003 verpflichteten sich zwei Aktionäre untereinander, nach dem Ausscheiden aus der Gesellschaft während fünf Jahren im Umkreis der Gesellschaft von 50 km keine diese konkurrenzierende Tätigkeit auszuüben. Bei Verletzung dieser Konkurrenzklausel war eine bestimmte Summe an die Gesellschaft geschuldet. Das Bundesgericht prüfte diesen Aktionärbindungsvertrag im Lichte von Art. 27 Abs. 2 ZGB darauf hin, ob er eine übermässige Bindung bewirkte. Da das zu beurteilende Konkurrenzverbot nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrages abgeschlossen worden war, hielt das Bundesgericht die arbeitsvertraglichen Regeln nicht für anwendbar.

2.7.3. Auch im zu beurteilenden Fall kommt eine direkte Anwendung der arbeitsrechtlichen Vorschriften nicht in Frage. Während ein in einem Arbeitsvertrag statuiertes Konkurrenzverbot ausschliesslich die eine (arbeitnehmende) Partei belastet und die andere (arbeitgebende) berechtigt, beruht das in Ziffer 7 des Aktionärbindungsvertrages vereinbarte Konkurrenzverbot auf Gegenseitigkeit, waren doch sämtliche Aktionäre in gleicher Weise daran gebunden. Es diene mithin auch den Interessen des Klägers als Aktionär der begünstigten Gesellschaft. Eine unmittelbare Anwendung arbeitsrechtlicher Regeln verbietet sich somit bereits im Hinblick auf diesen relevanten strukturellen Unterschied.

2.7.4. Im vorerwähnten Entscheid 4C.5/2003 vom 11. März 2003 standen sich zwei zu gleichen Teilen berechnete, gleich starke Gesellschafter gegenüber. Im vorliegenden Fall besitzen der Kläger, der Beklagte 1 und der Beklagte 2 je 1'000 Namenaktien à nominal Fr. 100.--. Sie verfügen demzufolge über den gleichen Aktienbesitz, keiner ist Minderheits- bzw. Mehrheitsaktionär. Damit bestand während der Dauer des Aktionärbindungsvertrags für keine der Parteien eine wirtschaftliche Abhängigkeit und damit eine Schutzbedürftigkeit gegenüber den anderen Vertragsparteien.

2.8. Der Kläger argumentiert, dass das Arbeitsverhältnis von der D.\_\_\_\_\_ aufgelöst worden sei, ohne dass er dazu begründeten Anlass gegeben habe. Die als Kündigungsgrund angegebenen unterschiedlichen Auffassungen über die strategische Ausrichtung der D.\_\_\_\_\_ würden jedenfalls keinen begründeten Anlass darstellen. Das Konkurrenzverbot sei somit nach Art. 340c Abs. 2 OR dahin gefallen (Urk. 28 S. 9).

Nach Art. 340c Abs. 2 OR fällt ein Konkurrenzverbot dahin, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass ihm der Arbeitnehmer dazu begründeten Anlass gegeben hat, oder wenn es dieser aus einem begründeten, vom Arbeitgeber zu verantwortenden Anlass auflöst. Das umstrittene Konkurrenzverbot ist - wie bereits mehrfach erwähnt - nicht im Rahmen eines Arbeits-, sondern eines Aktionärbindungsvertrages vereinbart worden. Unter dieser Voraussetzung kommt den Vorbringen des Klägers zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Bedeutung zu.

2.9. Der Kläger kritisiert die vorinstanzliche Feststellung, wonach keine unbillige Erschwerung seines wirtschaftlichen Fortkommens für den Monat November 2009 vorliege (Urk. 28 S. 8).

Das Konkurrenzverbot ist nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu begrenzen, so dass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist (Art. 340a Abs. 1 OR). Ob ein Konkurrenzverbot als übermässig anzusehen ist, lässt sich immer nur unter gesamthafter Berücksichtigung seines Umfangs nach Gegenstand, Ort und Zeit beurteilen. Ent-

scheidend ist, ob das Konkurrenzverbot das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers in einer Weise beeinträchtigt, dass es sich durch die Interessen des Arbeitgebers nicht rechtfertigen lässt (BGE 130 III 353 und dortige Hinweise zur Judikatur und Literatur).

Nach dem Wortlaut des ersten Satzes von Ziffer 7 des Aktionärbindungsvertrages verpflichten sich die Parteien, während der Dauer ihrer Aktionärsenschaft ihre Tätigkeit ausschliesslich für die D.\_\_\_\_\_ auszuüben. Eine darüber hinaus gehende zeitliche Verpflichtung nach dem Verkauf bzw. der Übertragung der Aktien besteht nicht. Die Konkurrenzklausel ist damit auf die Dauer des Aktienbesitzes (zeitlich) beschränkt. Angesichts dessen ist eine unbillige Erschwerung für das wirtschaftliche Fortkommen des Klägers zu verneinen und zwar auch für den Monat November 2009. Zutreffend hat die Erstinstanz in diesem Zusammenhang bemerkt, dass es dem Kläger freigestanden wäre, die konkurrierende Tätigkeit erst nach erfolgter Aktienübertragung bzw. Kenntnismahme der Unwilligkeit der Beklagten und Fristansetzung sowie Inverzugsetzung aufzunehmen (Urk. 29 S. 10).

2.10.1. Der Kläger beanstandet ferner die Höhe der vereinbarten Konventionalstrafe. In seiner Berufungsbegründung liess er in dieser Hinsicht geltend machen, dass für die Beklagten seit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der D.\_\_\_\_\_ kein Interesse mehr an der Aufrechterhaltung des Konkurrenzverbotes bestehe. Der Kläger habe seither keinerlei Einsicht und keine Möglichkeit der Einsichtnahme in irgendwelche Geschäftstätigkeiten der D.\_\_\_\_\_ mit Geheimnischarakter gehabt. Sodann sei weder den Beklagten noch der D.\_\_\_\_\_ durch die Tatsache, dass er per 1. November 2009 eine neue Stelle bei der G.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG angetreten habe, ein Schaden entstanden. Mit der Kündigung des Arbeitsvertrages habe sich zudem die latente Schutzbedürftigkeit und wirtschaftliche Abhängigkeit des Klägers von den Beklagten manifestiert. In zeitlicher Hinsicht sei das Konkurrenzverbot ferner - abstrakt gesehen - lediglich für drei Monate ausgelegt gewesen und eine allfällige Verletzung des Konkurrenzverbotes durch den Kläger lediglich für einen Zeitraum von einem Monat relevant (Urk. 28 S. 11 ff.).

2.10.2. Die Vorinstanz hat eine Herabsetzung der Konventionalstrafe von Fr. 100'000.-- auf Fr. 5'000.-- abgelehnt mit der Begründung, die arbeitsrechtlichen Bestimmungen über das Konkurrenzverbot seien vorliegend nicht sinngemäss anwendbar und der Aktionärsbindungsvertrag enthalte keinen Hinweis auf die Möglichkeit der Herabsetzung der Konventionalstrafe (Urk. 29 S. 11). Diese Ausführungen sind zwar grundsätzlich korrekt. Das Bezirksgericht hat allerdings übersehen, dass der Richter gemäss Art. 163 Abs. 3 OR eine übermässig hohe Konventionalstrafe nach seinem Ermessen herabzusetzen hat, wie der Kläger dies zu Recht behauptet. Damit ist für den Kläger aber noch nichts gewonnen. Der Kläger hat die Herabsetzung der Höhe der Konventionalstrafe im vorinstanzlichen Verfahren einzig damit begründet, die Verletzung des Konkurrenzverbotes habe nur bis zum 20. November 2009 gedauert, mithin 20 Tage (Prot. I S. 14). Weitere Tatsachenbehauptungen betreffend die massgeblichen Beurteilungskriterien einer Herabsetzung hat der Kläger nicht vorgebracht. Insbesondere hat es der Kläger unterlassen, die Schwere des Verschuldens und der Vertragsverletzung, das Interesse der Beklagten an der Einhaltung des Verbots, die wirtschaftliche Lage der Beteiligten, namentlich des Klägers, den höchstmöglichen Schaden, allfällige Abhängigkeiten aus dem Vertragsverhältnis darzulegen.

2.10.3. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsverfahren setzt das Verfahren vor der Erstinstanz fort und stellt keinen Neuanfang des Prozesses dar, weshalb Noven nur noch beschränkt vorgetragen werden können. Im Berufungsverfahren soll folglich der erstinstanzliche Entscheid überprüft werden können, ohne dass alle Sach- und Rechtsfragen neu überprüft werden (KUKO ZPO-Brunner, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 317 N 1). Die vom Kläger in seiner Berufungsbegründung neu vorgebrachten Tatsachen, welche seiner Auffassung nach eine Herabsetzung der Konventionalstrafe rechtfertigen, sind somit verspätet und unbeachtlich. Zu berücksichtigen ist einzig der vom Kläger in diesem Zusammenhang bereits vor Vorinstanz vorgetragene Sachverhalt, mithin die Behauptung, das Konkurrenzverbot

habe lediglich 20 Tage gedauert (Prot. I S. 14). Damit allein lässt sich jedoch keine Herabsetzung der Konventionalstrafe rechtfertigen.

2.11. Mit der Vorinstanz ist schliesslich davon auszugehen, dass die übrigen Voraussetzungen für die Verrechnung gegeben sind, was von den Parteien denn auch zu Recht nicht in Zweifel gezogen wird. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 29 S. 11). Die Erstberufung ist demzufolge abzuweisen.

### C. Zweitberufung

3.1. Mit ihrer Zweitberufung verlangen die Beklagten im Hauptstandpunkt die Aufhebung ihrer Verpflichtung zur Bezahlung von Fr. 145'866.65 nebst Zins zu 5% seit dem 5. Dezember 2009 Zug um Zug gegen formgültige Übertragung des Eigentums an 1'000 Namenaktien à nominal Fr. 100.-- der D. \_\_\_\_\_ an den Kläger und die Abweisung der Forderungsklage (Urk. 39/28 S. 2 ff.).

3.2. Zur Begründung ihrer Zweitberufung halten die Beklagten dafür, dass zwischen den Parteien – entgegen der Annahme der Vorinstanz - nie ein Konsens bezüglich des von der Revisionsstelle ermittelten Aktienkaufpreises bestanden habe. Infolgedessen fehle es mangels Fälligkeit der Forderung an einer Rechtsgrundlage für die klägerische Forderung. Zudem sei erstellt, dass die Aktien des Klägers nie in den Besitz der Beklagten gelangt seien, weshalb nach dem klaren Wortlaut von Art. 213 OR (ebenfalls) keine Fälligkeit der Kaufpreisforderung entstanden sei (Urk. 39/28 S. 3 ff.).

3.3. Der Kläger hält die Beanstandungen der Beklagten für ungerechtfertigt und verweist auf die zutreffenden Erwägungen der Erstinstanz im angefochtenen Urteil. Er – der Kläger – habe den durch die Revisionsstelle ermittelten Übernahmepreis akzeptiert. Nicht zielführend sei sodann die Berufung der Beklagten auf Art. 213 OR. Der Verkäufer sei nicht verpflichtet, vorzuleisten, um die Fälligkeit des Kaufpreises zu erreichen. Vielmehr genüge es, wenn er seine Leistung anbiete. In diesem Zusammenhang habe die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass der Kläger seine Leistung gehörig angeboten habe (Urk. 39/34 S. 3 ff.).

3.4. Die Vorinstanz erkannte zur Frage des Ausscheidens eines Aktionärs aus der D.\_\_\_\_\_, dass der Aktionärbindungsvertrag gültig zustande gekommen sei. Die in Ziffer 1 lit. c stipulierte Pflicht zum Verkauf des Aktienanteils der D.\_\_\_\_\_ bzw. zu deren Kauf sei mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger am 20. August 2009 eingetreten. Der Stichtag für die Ermittlung des Aktienpreises sei daher der 31. August 2009 gewesen. Die Revisionsstelle habe daraufhin ihren Bericht am 21. Oktober 2009 den Parteien vorgelegt. Die Beklagten hätten in der Folge einerseits von dem ihnen zustehenden Recht, das Handelsgericht zur Festlegung des Kaufpreises anzurufen, keinen Gebrauch gemacht. Andererseits habe der Kläger seine Leistung gehörig im Sinne von Art.82 OR angeboten. Damit sei die Fälligkeit der von den Beklagten geschuldeten Leistung eingetreten, nämlich die Bezahlung des von der Revisionsstelle ermittelten Wertes der Aktien (Urk. 29 S. 4 ff.).

3.5. Unbestritten ist, dass der Aktionärbindungsvertrag vom 25. September 2008 (Urk. 4/1) gültig zustande gekommen ist (Urk. 39/28 S. 4). Zwischen den Parteien besteht auch keine Divergenz betreffend den Inhalt dieser Vereinbarung (Urk. 39/28 S. 4). Gemäss dem klaren Wortlaut von Ziffer 1 lit. c des Aktionärbindungsvertrages war der Kläger nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der D.\_\_\_\_\_ am 20. August 2009 zum Verkauf oder Zession all seiner Aktien an die Beklagten und / oder die Gesellschaft verpflichtet. Zugleich waren die Beklagten bzw. die Gesellschaft verpflichtet, die Aktien zu kaufen bzw. zu übernehmen. Nicht streitig sind seitens der Beklagten sodann der für die Aktienbewertung massgebende Stichtag (31. August 2009), die 90tägige Abwicklungsfrist ab Stichtag, die Zuständigkeit der Revisionsstelle für die Ermittlung des Übernahmewertes der Aktien und das hierfür konkrete Bewertungsverfahren sowie die Zuständigkeit des Zürcher Handelsgerichts für die Festsetzung des massgebenden Kaufpreises für den Fall, dass eine oder beide Parteien den ermittelten Aktienpreis nicht akzeptieren (Urk. 39/28 S. 4). Ebenso wenig bestreiten die Beklagten schliesslich, dass der von der Revisionsstelle ermittelte Kaufpreis für die Aktien am 21. Oktober 2009 vorlag und keine der Parteien in der Folge das Handelsgericht angerufen hat (Urk. 39/28 S. 4).

3.6. Die Beklagten stellen indes in Abrede, dass der Kläger den von der Revisionsstelle ermittelten Aktienpreis akzeptiert habe (Urk. 39/28 S. 4). In dieser Hinsicht machen sie im Einzelnen geltend, dass der Kläger die Richtigkeit der Bewertung der Aktien durch die Revisionsstelle in Frage gestellt habe, weshalb er anfangs November 2009 beim Revisor H. \_\_\_\_\_ um Klärung der von ihm beanstandeten Punkte nachgesucht und die Einforderung weiterer Unterlagen verlangt habe. Damit habe der Kläger klar zu verstehen gegeben, dass er mit dem Übernahmepreis nicht einverstanden sei. Hätte der Kläger nach Rücksprache mit dem Revisor H. \_\_\_\_\_ und nach Sichtung der zusätzlich verlangten Unterlagen Beanstandungsmöglichkeiten gesehen, so hätte er diese gegenüber den Beklagten vorgebracht und eine Anpassung des Aktienkaufpreises verlangt. Entgegen der vorinstanzlichen Annahme sei somit der von der Revisionsstelle ermittelte Übernahmepreis der Aktien vom Kläger nicht akzeptiert worden, mit der Folge, dass die Fälligkeit der Kaufpreisforderung nicht eingetreten sei (Urk. 39/28 S. 4 f.).

Die Rüge der Beklagten ist unbegründet. Sie übersehen dabei, dass für den Fall, dass eine oder beide Parteien den Aktienpreis nicht akzeptieren, vertraglich vorgesehen war, dass das Zürcher Handelsgericht den massgebenden Kaufpreis festzusetzen hat (vgl. Ziffer 1 lit. c Abs. 2 des Aktionärbindungsvertrages). Es ist aber unbestritten, dass der Kläger im Zusammenhang mit dem von der Revisionsstelle ermittelten Aktienpreis das Zürcher Handelsgericht nicht angerufen hat. Aus dem Umstand allein, dass der Kläger nach Vorliegen des Übernahmepreises bei der Revisionsstelle um Klärung bestimmter Punkte nachsuchte und zusätzliche Unterlagen einforderte, kann nicht der Schluss gezogen werden, der Kläger habe den Aktienkaufpreis nicht akzeptiert. Nach den Abklärungen bei der Revisionsstelle hat der Kläger unbestrittenermassen denn auch keine weiteren Schritte unternommen. Insbesondere hat er weder gegenüber den Beklagten noch gegenüber der Revisionsstelle je erklärt, er sei mit dem ermittelten Übernahmepreis nicht einverstanden; ebenso wenig hat er eine Anpassung des Aktienkaufpreises verlangt.

Die Beklagten wenden ein, der Kläger sei nicht bereit gewesen, seine Aktien bei der Revisionsstelle (indossiert) zu hinterlegen, was belege, dass der Kläger mit

der Aktienbewertung nicht einverstanden gewesen sei (Urk. 39/28 S. 5). Dieser Einwand ist unbehelflich. Wie die Vorinstanz bereits zu Recht erwogen hat, sieht der Aktionärsbindungsvertrag keine Pflicht zur Hinterlegung der Aktien bei der Revisionsstelle vor. Lediglich die Aktienübertragung hat unter der Führung und der Aufsicht der Revisionsstelle zu erfolgen, braucht aber nicht in deren Räumen stattzufinden (Urk. 29 S. 5). Mit Schreiben vom 28. November 2009 (Urk. 4/6) und 22. Dezember 2009 (Urk. 4/7) hat der Kläger den Beklagten seine Aktien angeboten. Weitere Vorbereitungs- oder Rechtshandlungen seitens des Klägers bedurfte es nicht mehr.

Die Beklagten argumentieren, der Kläger habe am 28. November 2009 von seinen Aktionärsrechten Gebrauch gemacht, indem er eine ausserordentliche Generalversammlung einberufen habe. Es ist nicht recht klar, wo das Problem hier liegt. Der Kläger war am 28. November 2009 immer noch im Besitz seiner Aktien, nachdem der vereinbarte Termin für die Aktienübergabe vom 20. November 2009 abgesagt worden war, da die Beklagten den vorübergehend bei der Revisionsstelle hinterlegten Betrag von Fr. 250'000.-- wieder zurückzogen hatten (Prot. I S. 8 und 9; Urk. 4/6, Urk. 23/1). Damit verfügte der Kläger am 28. November 2009 uneingeschränkt über seine Aktionärsrechte. Aus der Tatsache allein, dass der Kläger von seinen Aktionärsrechten Gebrauch gemacht und eine ausserordentliche Generalversammlung einberufen hat, kann nicht gefolgert werden, der Kläger sei mit dem Aktienkaufpreis nicht einverstanden gewesen, zumal dem klägerischen Schreiben an die D. \_\_\_\_\_ vom 28. November 2009 (Urk. 19/2) keinerlei Hinweise auf eine allfällige Nichtakzeptanz des Kaufpreises zu entnehmen sind und der Kläger - wie erwähnt - gleichentags den Beklagten seine Aktien zur Übernahme angeboten hat (Urk. 4/6). Das Vorbringen der Beklagten, der Kläger habe nicht von seinen Aktionärsrechten Gebrauch machen und gleichzeitig seine Aktien zur Übergabe anbieten dürfen bzw. können, geht an der Sache vorbei und ist nicht zu hören (Urk. 39/28 S. 6).

3.7. Aus all diesen Erwägungen erhellt, dass der Kläger mit dem von der Revisionsstelle ermittelten Kaufpreis einverstanden war.

3.8. Die Beklagten rügen die Annahme der Vorinstanz, wonach die Fälligkeit der Kaufpreisforderung eingetreten sei, indem der Kläger seine Leistung gehörig im Sinne von Art. 82 OR angeboten habe (Urk. 29 S. 7). Sie berufen sich auf Art. 213 Abs. 1 OR. Dieser halte fest, dass der Kaufpreis mit dem Übergang des Kaufgegenstandes in den Besitz des Käufers fällig werde. Der Kläger hätte somit ihnen - den Beklagten - vorab den Besitz an den Aktien einräumen müssen und nicht verlangen dürfen, dass sie den Kaufpreis vorgängig bei der Revisionsstelle zu depotieren hätten. Damit habe der Kläger aber weder seine Leistung erfüllt (die Aktien seien noch immer in seinem Besitz) noch habe er diese gehörig angeboten, weshalb er die Beklagten nicht zur Erfüllung habe anhalten können (Urk. 39/28 S. 7 f.).

Mit der Berufung auf Art. 213 OR vermögen die Beklagten nichts für ihren Standpunkt zu gewinnen. Art. 213 Abs. 1 OR schiebt die Fälligkeit der Kaufpreisforderung gegenüber Art. 75 OR hinaus. Fälligkeit tritt nicht schon mit Vertragsabschluss, sondern erst "mit dem" Übergang der Kaufsache "in den Besitz des Käufers" ein. Das ist indes nicht wörtlich zu verstehen: Der Verkäufer ist nicht verpflichtet vorzuleisten, um die Fälligkeit des Kaufpreises zu erreichen; es genügt, wenn er seine Leistung anbietet. Das Leistungsangebot des Käufers bewirkt die Fälligkeit der Kaufpreisforderung, wenn der Käufer die Leistung ablehnt (die Sache nicht in seinen Besitz nimmt) und dadurch in Annahmeverzug gerät (BSK OR I - Koller, N1 zu Art. 213 und dortige Hinweise zu Literatur und Judikatur).

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Beklagten nicht (mehr) bereit waren den Kauf zum ermittelten Übernahmepreis vorzunehmen, nachdem sie von der Konkurrenzfähigkeit des Klägers erfahren hatten. Die Beklagten hatten den offenbar auf den 20. November 2009 vereinbarten Termin für die Aktienübertragung verstreichen lassen, indem sie die Hinterlegung des Kaufpreises bei der Revisionsstelle vor dem 23. November 2009 wieder zurückzogen und sich hernach trotz zweier Angebote des Klägers zur Aktienübergabe (28. November 2009 und 22. Dezember 2009) nicht bereit zeigten, die Aktien zu übernehmen (Urk. 29 S. 6). Dadurch sind die Beklagten in Annahmeverzug geraten und die Kaufpreisforderung wurde fällig. Die Feststellung der Vorinstanz, dass der Kläger seine

Leistung gehörig im Sinne von Art. 82 OR angeboten habe und auch die Fälligkeit der von der Beklagten geschuldeten Leistung, nämlich die Bezahlung des von der Revisionsstelle ermittelten Übernahmewertes der klägerischen Aktien, eingetreten sei, ist daher nicht zu beanstanden.

3.9. Die Zweitberufung ist damit ebenfalls abzuweisen.

## V.

### ***(Kosten- und Entschädigung)***

1. Sind die Erst- und Zweitberufung abzuweisen, werden die Parteien entsprechend ihrem Obsiegen und Unterliegen kosten- und entschädigungspflichtig. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 245'866.65 ist die Entscheidgebühr auf Fr. 14'585.-- festzusetzen. Der Kläger obsiegt im Umfang von Fr. 145'866.65 und somit zu rund drei Fünftel. Demnach sind dem Kläger die zweitinstanzlichen Gerichtskosten zu zwei Fünftel und den Beklagten zu drei Fünftel, unter sich je zur Hälfte und unter solidarischer Haftung für den gesamten Kostenanteil, aufzuerlegen und mit den jeweiligen Prozesskostenvorschüssen zu verrechnen. Beim vorliegenden Streitwert beträgt die Grundgebühr für die Prozessentschädigung rund Fr. 17'500.--. Hinzu kommen drei Zuschläge für die Zweitberufungsantwort (Urk. 39/34) und zwei Stellungnahmen (Urk. 34 und 45) von insgesamt 40%, was einen Betrag von Fr. 24'500.-- ergibt (§ 11 AnwGebV). Im Berufungsverfahren ist die Entschädigung jedoch auf die Hälfte bzw. Fr. 12'250.-- herabzusetzen (§ 13 Abs. 2 AnwGebV). Davon steht dem Kläger entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen der Parteien eine reduzierte Entschädigung von Fr. 2'450.-- zu, auf welchen Betrag 8% Mehrwertsteuer geschuldet ist. Die reduzierte Parteientschädigung beläuft sich daher auf Fr. 2'650.--. Diesen Betrag haben die Beklagten dem Kläger unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.

2. Im vorliegenden Berufungsverfahren bleibt es bei der erstinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, da deren Änderung ausschliesslich mit der beantragten Gutheissung der Erst- bzw. Zweitberufung begründet wird und sich die Erst- bzw. Zweitberufung als unbegründet erweisen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beklagten 1 und 2 werden solidarisch verpflichtet, dem Kläger Fr. 145'866.65 nebst Zins zu 5% seit dem 5. Dezember 2009 Zug um Zug gegen formgültige Übertragung des Eigentums an 1'000 Namenaktien à nominal Fr. 100.-- der D. \_\_\_\_\_ ag zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv Ziff. 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 14'585.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu zwei Fünftel dem Kläger und zu drei Fünftel den Beklagten auferlegt und mit den jeweiligen Prozesskostenvorschüssen verrechnet.
5. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'650.-- zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 245'866.65. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Zürich, 24. Januar 2014

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
mc