

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB120076-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz  
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.  
N. Balkanyi

## **Beschluss und Urteil vom 24. Juni 2013**

in Sachen

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

Beklagter und Berufungskläger

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 9. Juli 2012  
(CG090030)**

**Rechtsbegehren:**

- "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 250'000.– zu bezahlen, nebst Verzugszins zu 5% seit 16. Mai 2008 und Kosten der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, sowie Weisungskosten von Fr. 615.–, und es sei der Rechtsvorschlag des Beklagten in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, über Fr. 250'000.– zuzüglich Verzugszins, Betreibungs- und Weisungskosten definitiv aufzuheben.
2. Eventualiter:
- a) Es sei der Beklagte unter Androhung des Zwangsvollzugs gemäss § 307 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO zu verpflichten, dem Kläger 250 Namenaktien der D.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse], innert 10 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft des Urteils (auf den Kläger indossiert) zurück zu übertragen.
  - b) Ferner sei der Beklagte zur Abgabe folgender Willenserklärung in Schriftform zu verpflichten: „Hiermit tritt A.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] (bzw. dannzumal gültige Adresse), die ihm mit Abtretung vom 12. Mai 2008 von B.\_\_\_\_\_ übertragenen 250 Namenaktien der D.\_\_\_\_\_ AG à nom. Fr. 1'000.– an B.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] (bzw. dannzumal gültige Adresse), ab.
  - c) Ferner sei dem Beklagten eine Frist von 10 Tagen ab Rechtskraft des Urteils anzusetzen, die Willenserklärung gemäss vorstehender lit. b in Schriftform abzugeben; dies mit der Androhung, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Urteil die Willenserklärung ersetze.
  - d) Ferner sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Differenz zwischen dem aktuellen Wert von 250 Namenaktien der D.\_\_\_\_\_ AG einerseits und Fr. 250'000.–, eventualiter dem Wert von 250 Namenaktien der D.\_\_\_\_\_ AG zum Zeitpunkt des Rücktritts vom Kaufvertrag (sc. 4. Juli 2008), subeventualiter dem Wert von 250 Namenaktien der D.\_\_\_\_\_ AG zum Zeitpunkt der Klageerhebung (sc. 25. Juni 2009) andererseits zu bezahlen, welche Differenz nach Durchführung des Beweisverfahrens zu beziffern sein wird.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

**Klageänderung:**

- "4. Es sei gerichtlich festzustellen,
- (i) dass der Kläger dem Beklagten die nachfolgend aufgeführten und mittels Klageantwort vom 23. Oktober 2009 gegen den gemäss Klagebegehren 1 eingeklagten Anspruch des Klägers zur (bestrittenen) Verrechnung gebrachten Beträge in einem Gesamtbetrag von Fr. 1'209'544.70 nicht schuldet, und

- (ii) dass die zur (bestrittenen) Verrechnung gebrachten (bestrittenen) Gegenforderungen vom Beklagten nicht mit dem eingeklagten Anspruch des Klägers verrechnet werden können, und zwar:
- (a) angeblicher Anspruch auf Fr. 183'333.35 (angeblich nicht geschuldeter Mietzins 2007);
  - (b) angeblicher Anspruch auf Fr. 29'727.05 (angebliche Überweisung EWZ);
  - (c) angeblicher Anspruch auf Fr. 400'000.– (angebliche Kosten Lärmsanierung);
  - (d) angeblicher Anspruch auf Fr. 500'000.– (angebliches Nichteinhalten eines angeblichen Vormietrechts betreffend Restaurant E.\_\_\_\_\_);
  - (e) angeblicher Anspruch auf Fr. 70'000.– (Kündigung F.\_\_\_\_\_);
  - (f) angeblicher Anspruch auf Fr. 6'331.30 (angebliche Zahlung M.\_\_\_\_\_);
  - (g) angeblicher Anspruch auf Fr. 20'153.– (angebliche Getränkekonsumation, Rechnung vom 27. Mai 2008).
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 9. Juli 2012:**

1. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Fr. 250'000.– zu bezahlen, nebst Verzugszins zu 5% seit 16. Mai 2008.  
In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag des Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 20. Mai 2008) aufgehoben.
2. Auf die negative Feststellungsklage wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 36'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
6. (Schriftliche Mitteilung)
7. (Berufung)

### Berufungsanträge:

des Beklagten (Urk. 107):

"1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und es sei die Klage abzuweisen;

Eventualiter:

2. Soweit ein Kaufpreis für die Aktien geschuldet würde, ist dieser durch Gegenforderungen des Beklagten an die Klägerschaft zur Verrechnung zu bringen;

3. Subeventualiter: Es ist von der Ungültigkeit/Unverbindlichkeit sämtlicher Verträge auszugehen und die Aktien wieder an den Kläger zu übertragen.

4. SubSubeventualiter: Die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Klägers."

des Klägers (Urk. 115):

"1. Es sei auf die Berufung bzw. die Berufungsanträge nicht einzutreten, eventualiter sei auf die Ausführungen in RZ 136 bis RZ 164 der Berufungsschrift nicht einzutreten.

2. Eventualiter: Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und der Berufungskläger sei zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten CHF 250'000.- zu bezahlen, nebst Verzugszins zu 5% seit 16. Mai 2008 und Kosten der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, sowie Weisungskosten von CHF 615.00 und es sei der Rechtsvorschlag des Berufungsklägers in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, über CHF 250'000.00 zuzüglich Verzugszins, Betreibungs- und Weisungskosten definitiv aufzuheben.

3. Subeventualiter: Es seien die Berufungsanträge des Berufungsklägers vollumfänglich abzuweisen und

a) es sei der Berufungskläger unter Androhung des Zwangsvollzugs gemäss § 307 Abs. 1 Ziff. 2 aZPO ZH bzw. Art. 343 ZPO zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten 250 Namenaktien der D.\_\_\_\_ AG (bzw. heute D1.\_\_\_\_ AG), ehemals ... [Adresse], je à nominal CHF 1'000, innert 10 Tagen seit Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urteils (auf den Berufungsbeklagten indossiert) zurück zu übertragen; und

b) Ferner sei der Berufungskläger zur Abgabe folgender Willenserklärung in Schriftform zu verpflichten: "Hiermit tritt A.\_\_\_\_, ... [Adresse] [bzw. dannzumal gültige Adresse], die ihm mit Abtretung vom 12. Mai 2008 von B.\_\_\_\_ übertragenen 250 Namenaktien der D.\_\_\_\_ AG à nom. CHF 1'000.00 an B.\_\_\_\_, ... [Adresse] [bzw. dannzumal gültige Adresse], ab."; und

c) Ferner sei dem Berufungskläger eine Frist von 10 Tagen ab Vollstreckbarkeit des Urteils anzusetzen, die Willenserklärung gemäss vorstehender lit. b in Schriftform

abzugeben; dies mit der Androhung, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Urteil die Willenserklärung ersetze; und

d) Ferner sei der Berufungskläger zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten die Differenz zwischen dem aktuellen Wert von 250 Namenaktien der D. \_\_\_\_\_ AG (bzw. heute D1. \_\_\_\_\_ AG) einerseits und CHF 250'000.00 - eventualiter dem Wert von 250 Namenaktien der D. \_\_\_\_\_ AG zum Zeitpunkt des Rücktritts vom Kaufvertrag (sc. 4. Juli 2008), subeventualiter dem Wert von 250 Namenaktien der D. \_\_\_\_\_ AG zum Zeitpunkt der Klageerhebung (sc. 25. Juni 2009) - andererseits zu bezahlen, welche Differenz nach Durchführung des Beweisverfahrens zu beziffern sein wird.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu Lasten des Berufungsklägers."

### **Erwägungen:**

#### **A**

##### Prozessgeschichte

1. Am 26. Juni 2009 machte der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend nur noch Kläger) den vorliegenden Prozess mit Weisung und schriftlicher Klagebegründung beim Bezirksgericht Winterthur rechtshängig. Das schriftlich durchgeführte Hauptverfahren wurde mit Verfügung vom 25. März 2011 abgeschlossen. Mit dem Beweisaufgebesschluss vom 21. Dezember 2011 wurde das Beweisverfahren eröffnet und zwecks Durchführung der als Beweismittel anerborenen Parteibefragungen auf den 15. Juni 2012 zur mündlichen Beweisverhandlung vorgeladen. Dieser Verhandlung blieben die Parteien persönlich fern, der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend nur noch Beklagter) nach Ablehnung seines Verschiebungsgesuchs, der Kläger nach einem Verzicht auf seine eigene Befragung, die nur er als Beweismittel angerufen hatte. Am 9. Juli 2012 erliess die Vorinstanz das Urteil und hiess die Klage gut.

2. Am 13. September 2012 erhob der Beklagte rechtzeitig mit schriftlicher Begründung Berufung gegen das Urteil (Urk. 107). Den ihm auferlegten Prozesskostenvorschuss von Fr. 14'700.- leistete er fristgerecht am 26. Oktober 2012. Der Kläger erstattete seine Berufungsantwort am 3. Dezember 2012. Da diese keine zulässigen oder relevanten Noven enthielt, wurde sie samt Beilagen dem Beklagten am 14. Dezember 2012 nur zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 115, Urk. 118). Gleichzeitig mit der Berufungsantwort beantragte der Kläger, vom Beklagten eine Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung im Berufungsverfahren einzuverlangen

(Urk. 115). Diesem Begehren wurde nach eingeholter Stellungnahme des Beklagten mit Beschluss vom 16. Januar 2013 wegen unklarer Wohnsitzverhältnisse des Beklagten entsprochen (Urk. 122). Die Sicherheitsleistung von Fr. 12'000.- ging rechtzeitig am 31. Januar 2013 beim Obergericht ein (Urk. 123).

Damit erweist sich das Berufungsverfahren als spruchreif; ein weiterer Schriftwechsel erübrigt sich (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

## **B**

### Sachverhalt

1. Die Parteien kamen am 20. Dezember 2006 überein, im Gebäude des Hotels G.\_\_\_\_\_ in Zürich (zuvor durch das Kino H.\_\_\_\_\_ belegt) eine Bar-Lounge mit Musik einzurichten. Zu diesem Zweck wurde die D.\_\_\_\_\_ AG mit einem Aktienkapital von Fr. 500'000.- (500 Namenaktien à Fr. 1'000.--) gegründet, welche das Lokal unter dem Namen "D.\_\_\_\_\_" betrieb. Der Kläger zeichnete 250 Aktien, der Beklagte 249. Sowohl der Kläger als auch der Beklagte waren für die Gesellschaft einzelzeichnungsberechtigt. Über die künftigen Räumlichkeiten des "D.\_\_\_\_\_" hatte die G.\_\_\_\_\_ AG als Hauseigentümerin und Vermieterin mit dem Kläger als Mieter am 28. März 2006 einen Mietvertrag abgeschlossen, mit Substitutionsrecht seitens des Mieters an die I.\_\_\_\_\_ GmbH. Gestützt auf diesen Mietvertrag vereinbarten anschliessend die I.\_\_\_\_\_ GmbH als Hauptmieterin und die D.\_\_\_\_\_ AG als Untermieterin einen analogen Untermietvertrag. Für den Betrieb des "D.\_\_\_\_\_" waren noch verschiedene Umbauarbeiten nötig, für welche die I.\_\_\_\_\_ GmbH verantwortlich war, welche aber von der D.\_\_\_\_\_ AG zu bezahlen waren. Im Dezember 2007 nahm das "D.\_\_\_\_\_" den Betrieb auf. In der Folge kam es zu Unstimmigkeiten zwischen Kläger und Beklagtem. Am 15. April 2008 verkaufte der Kläger dem Beklagten daher sein Aktienpaket zu einem Preis von Fr. 250'000.-, trat die Aktien am 12. Mai 2008 dem Beklagten ab und schied aus dem Verwaltungsrat der D.\_\_\_\_\_ AG aus. Der Beklagte führte den Betrieb des Clubs D.\_\_\_\_\_ bis ca. September 2010 weiter. Er blieb den Kaufpreis für das Aktienpaket des Klägers schuldig, weshalb ihn der Kläger mit der vorliegenden Klage (Hauptklagebegehren) einfordert. Der Beklagte stellt der Klage verschiedene Gegenforderungen aus dem Umbau und Betrieb des Clubs D.\_\_\_\_\_ entgegen, wodurch die Kaufpreisschuld seiner Auffassung nach getilgt ist.

2. Die Vorinstanz hat den Kaufvertrag über das Aktienpaket des Klägers als rechtsverbindlich beurteilt und den Einwand der einseitigen Unverbindlichkeit für den Kläger wegen absichtlicher Täuschung bzw. des Vertragsrücktritts des Klägers abgewiesen. Daher hat sie nur das Hauptklagebegehren des Klägers beurteilt und gutgeheissen und ist nicht auf die klägerischen Eventualbegehren eingegangen, die auf dem geltend gemachten Dahinfallen des Kaufvertrages beruhen. Sie hat sodann die Einwände des Beklagten, wonach der ursprüngliche Kaufpreis von Fr. 250'000.- später um Fr. 100'000.- und Fr. 10'760.- reduziert worden sei, als im Beweisverfahren unbewiesen geblieben abgewiesen. Sodann hat sie die weiteren vom Beklagten zur Verrechnung gestellten Gegenforderungen abgewiesen, bzw. ist umgekehrt auf die vom Kläger in der Replik neu erhobene negative Feststellungsklage bezüglich des Nichtbestehens dieser Gegenforderungen nicht eingetreten (Urk. 108).

### C

#### Prozessuale Fragen

1. Vorweg ist festzustellen, dass das Nichteintreten auf die negative Feststellungsklage des Klägers gemäss Dispositiv Ziffer 2 des erstinstanzlichen Urteils seitens des dadurch allein beschwerten und berufungsberechtigten Klägers unangefochten geblieben ist und daher nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet. Dies ergibt sich aus den Berufungsschriften beider Parteien; auf die diesbezüglich allenfalls unpräzise Formulierung der Berufungsanträge des Beklagten als juristischer Laie kommt es dabei nicht an.

2. Vor Vorinstanz wurde das Verfahren noch unter der Geltung der zürcherischen Zivilprozessordnung anhängig gemacht, weshalb dieses Recht auf das gesamte vorinstanzliche Verfahren anzuwenden ist. Das Berufungsverfahren richtet sich hingegen nach den Bestimmungen der schweizerischen Zivilprozessordnung, da das erstinstanzliche Urteil erst nach deren Inkrafttreten ergangen ist (Art. 404 und 405 ZPO/CH).

3. Gemäss Art. 132 Abs. 2 ZPO kann das Gericht weitschweifige Rechtsschriften der Parteien zur Verbesserung zurückweisen. Wo die Grenze zwischen einer ausführlichen und einer ungebührlich weitschweifigen Prozesseingabe verläuft, liegt in der ermessensweisen Beurteilung durch das Gericht, das sich diesbezüglich eine gewis-

se Zurückhaltung auferlegt. In jedem Fall darf aber nicht ohne Aufforderung zur Nachbesserung auf eine weitschweifige Rechtsschrift bzw. Rechtsmittelbegründung nicht eingetreten werden. Der Antrag des Klägers, auf die Berufung des Beklagten sei zufolge Weitschweifigkeit der Berufungsbegründung ohne Weiterungen nicht einzutreten (Urk. 115 S. 2, 23), ist daher abzuweisen. Zwar ist die Berufungsbegründung des Beklagten tatsächlich äusserst - und unnötig - umfangreich ausgefallen und enthält zahlreiche Wiederholungen. Die Vorbringen halten sich indessen grundsätzlich an das Prozessthema und die Erwägungen der Vorinstanz, insbesondere bei der Frage des Durchgriffs durch die I. \_\_\_\_\_ GmbH. Es wurde daher auf eine Auflage zur Kürzung der Berufungsbegründung verzichtet. Dies insbesondere auch angesichts des Umstandes, dass der Vorwurf unnötig weitschweifiger Rechtsschriften vorliegend mindestens ebenso sehr auf die Berufungsantwort des rechtskundig vertretenen Klägers zutrifft und dazu trotz der umfangreichen Berufungsbegründung kein Anlass bestand (Urk. 115).

Dem erhöhten Bearbeitungsaufwand des Gerichtes infolge des unnötigen Umfangs beider Berufungsschriften ist jedoch bei den Kostenfolgen Rechnung zu tragen.

Der Berufungskläger hat vorab in seinen Berufungsanträgen anzugeben, wie das angefochtene Urteil im Ergebnis zu ändern ist. In der Berufungsbegründung hat er sich sodann konkret mit den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen auseinanderzusetzen und aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid fehlerhaft sein soll, ohne dass aber an das Erfordernis der inhaltlichen Kritik überspitzte Anforderungen gestellt werden dürfen. Dies gilt insbesondere für Berufungsschriften unvertreter Laien. Sind die Anforderungen an eine Begründung grundsätzlich erfüllt, ist auf die Berufung einzutreten, und es ist bei der Prüfung der einzelnen Beanstandungen dann jeweils zu entscheiden, ob sie hinreichend genau und eindeutig oder aber in der Substanz mangelhaft sind. Nur auf überhaupt nicht begründete Berufungen oder auf Begründungen, die z.B. lediglich auf die Vorakten oder pauschal auf vorinstanzliche Rechtsschriften verweisen, kann vorweg nicht eingetreten werden (Reetz/Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2. A. 2013, Art. 311 N 36, 38). Vorliegend hat der Beklagte am Anfang seiner Berufungsschrift klare und sinngemäss bezifferte Berufungsanträge gestellt. Zur Beurteilung dieser Anträge durch das Gericht sind vornehmlich die vertraglichen Vereinbarungen und sonstigen Abmachungen der Parteien festzustellen, auf ihren Inhalt zu prüfen und rechtlich zu

würdigen. Kritik an den entsprechenden Feststellungen und Würdigungen der Vorinstanz einerseits und die ihnen vom Beklagten entgegen gehaltene eigene Darstellung und Interpretation andererseits sind nur schwer voneinander zu trennen. Es kann daher nicht gesagt werden, die Berufungsbegründung sei grundsätzlich ungenügend bzw. unzulässig, weil die Rügen nicht ausdrücklich auf die Kriterien rechtliche oder sachverhaltsmässige Unrichtigkeit der einzelnen Urteilsabwägungen fokussiert sind. Dies zu beurteilen ist vielmehr Sache der materiellen Prüfung im Rahmen der Kognitionsbefugnis der Berufungsinstanz. Die Berufung ist deswegen nicht formell mangelhaft. Entgegen dem Antrag des Klägers ist auf die Berufung einzutreten.

4. Nach zürcherischem Zivilprozessrecht waren neue Behauptungen, Bestreitungen und Einreden (Noven) ohne Einschränkung nur bis zum zweiten Vortrag im Hauptverfahren zulässig. Die Vorinstanz hat das Hauptverfahren am 25. März 2011 geschlossen. Die Vorbringen des Beklagten in der erst nachher verfassten Prozesseingabe vom 14. Dezember 2011 (Urk. 71) erfolgten daher verspätet und sind grundsätzlich nicht mehr beachtlich. Einzig die aus dem zwischenzeitlichen Ergebnis des Arbeitsgerichtsverfahrens in Sachen F.\_\_\_\_\_ abgeleiteten Behauptungen können nach der Ausnahmebestimmung von § 115 Ziff. 3 ZPO/ZH noch zugelassen werden. Mit dem Beweisaufgabebeschluss vom 21. Dezember 2011 wurden die Parteien ausdrücklich darauf hingewiesen, dass allfällige bereits früher bezeichnete Beweismittel erneut als solche in der Beweisantwortungsschrift aufzuführen sind (Urk. 74 S. 2 Ziff. 4). Soweit sich der Beklagte in seiner Beweisantwortung nicht ausdrücklich auf die zusammen mit Urk. 71 eingereichten Unterlagen berufen hat, sind sie als Beweisurkunden unbeachtlich. In gleicher Weise unbeachtlich, da verspätet, ist die erst nach der Beweisantwortung vom 16. Januar 2012 eingereichte Noveneingabe des Beklagten vom 30. Mai 2012 samt Urkunden (Urk. 91 und 94), soweit sie nicht die Voraussetzungen von § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH erfüllen.

Nach der für das Berufungsverfahren geltenden schweizerischen Zivilprozessordnung können im Berufungsverfahren neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel nur noch vorgebracht werden, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Klageänderungen im Berufungsverfahren, d.h. neue Rechtsbegehren, unterliegen derselben Einschränkung (Art. 317 ZPO/CH). Entgegen dem Kläger sind hingegen neue rechtliche Argumente bzw. Schlussfolgerungen aus dem rechtzeitig behaupteten und erhobenen Tatsachenfun-

dament keine Noven und zulässig (Urk. 115 S. 43f Rz 152ff).

Verspätet und unbeachtlich ist vorab die erstmals im Berufungsverfahren als Subeventualbegehren (Urk. 107 S. 2, Rechtsbegehren 3) vom Beklagten neu geltend gemachte Unverbindlichkeit aller Verträge über die Aktien für sich selber zufolge Täuschung des Beklagten durch den Kläger im Zusammenhang mit den Umbauarbeiten für den Club. Gleiches gilt für die Behauptung einer zweiseitigen Aufhebungsvereinbarung betreffend den Kaufvertrag über die Aktien (Urk. 107 S. 6ff, 22ff). Verspätet und unzulässig sind weiter die im Berufungsverfahren erstmals vorgebrachten - im Übrigen auch unsubstanzierten und unbezifferten - Schadenersatzbegehren des Beklagten infolge absichtlicher Täuschung durch Zurückhalten der Geschäftsunterlagen, aus absichtlicher Täuschung beim Abschluss der Lärmvereinbarung und zufolge absichtlicher Täuschung über den Willen zur Vertreibung aus den Räumen der G.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 107 S. 80 Rz 168).

Unter dem novenrechtlichen Aspekt sind sodann die mit den Berufungsschriften beider Parteien zur Sache eingereichten Urkunden (Urk. 110/72-83 und Urk. 117/3-9) verspätet und daher unbeachtlich, soweit sie nicht bereits vor Vorinstanz rechtzeitig vor dem Abschluss des ordentlichen Schriftenwechsels oder rechtzeitig als Beweismittel eingereicht worden sind bzw. - im Falle echter Noven - bis zur Urteilsfällung hätten vorgelegt werden können.

Auf diese Begehren bzw. Ausführungen ist vorab nicht einzutreten. Zur Verspätung weiterer Vorbringen wird nachfolgend noch näher Stellung zu nehmen sein.

5. Als Beweismittel zu dem ihm im Beweisaufgabebeschluss vom 21. Dezember 2011 auferlegten Hauptbeweis berief sich der Beklagte auf seine persönliche Befragung. Der Kläger seinerseits berief sich ebenfalls auf seine eigene persönliche Befragung/Beweisaussage als Beweismittel zu dem ihm auferlegten Haupt- und Gegenbeweis. Die Vorinstanz lud die Parteien am 15. Mai 2012 auf den 15. Juni 2012 zur "Beweisverhandlung (Beweisabnahme und Stellungnahme zum Beweisergebnis)" vor (Urk. 86). Ein Verschiebungsgesuch des Beklagten wurde mit Beschluss vom 4. Juni 2012 abgelehnt und der Termin der "Beweisverhandlung und Schlussverhandlung" vom 15. Juni 2012 bestätigt (Urk. 89 S. 8). Beklagter und Kläger persönlich blieben dem Verhandlungstermin fern, nachdem der Vertreter des Klägers auf die persönliche Befragung/Beweisaussage des Klägers verzichtet hatte (Urk. 92), und weshalb keine Parteibefragungen durchgeführt wurden. Der Vertreter des Klägers nahm am

Verhandlungstermin hingegen zum Ergebnis des Beweisverfahrens Stellung (Prot. I S. 23, Urk. 96).

Soweit im Beweisverfahren keine persönliche Befragung/Beweisaussage des Klägers durchgeführt wurde, ist der Beklagte nicht beschwert, da er selber dieses Beweismittel für seinen eigenen Standpunkt in seiner Beweisantragungsschrift (Urk. 79) nicht rechtzeitig angerufen hat (Urk. 107 S. 43 Rz 86, S. 45ff Rz 88ff). Obschon sich der Beklagte in seiner Berufung sodann einlässlich zum Verschiebungsgesuch und dessen Ablehnung äussert, kann seinen Ausführungen keine klare Rüge entnommen werden, er sei mit dem Beweismittel der eigenen persönlichen Befragung zu Unrecht nicht gehört worden (Urk. 107 S. 42ff, 50ff). Die persönliche Befragung wäre ohnehin nicht zu seinen eigenen Gunsten beweisbildend gewesen und hätte keinen Einfluss auf das Beweisergebnis gehabt (§ 149 Abs. 3 ZPO/ZH). Sodann wurde in der ordentlichen Vorladung zur Beweisverhandlung ausdrücklich auf die erwartete/mögliche Stellungnahme zum Beweisergebnis hingewiesen. Nach der zürcherischen Zivilprozessordnung war es sogar zulässig, dass das Gericht anlässlich einer Beweisverhandlung unmittelbar im Anschluss an die Beweiserhebungen die Parteien zu einer Stellungnahme zum Beweisergebnis anhalten konnte, ohne dass den Parteien zuvor mit der Vorladung zur Beweisverhandlung ausdrücklich die Durchführung einer solchen Stellungnahme bzw. einer Schlussverhandlung angekündigt werden musste (Frank/Sträuli/Messmer, ZPO § 147 N 1a). Die Gewährung eines solchen abschliessenden rechtlichen Gehörs am 15. Juni 2012 an die Anwesenden ist daher rechtlich nicht zu beanstanden und es liegt umgekehrt auch keine Gehörsverletzung vor. Der Beklagte beruft sich dazu denn auch lediglich auf seine irrige Vorstellung über den Gegenstand der Beweiserhebung am 15. Juni 2012 (Urk. 107 S. 44 Rz 87, S. 45 Rz 88, S. 49 Rz 95). Kommt dazu, dass ein allfälliger Gehörsmangel hinsichtlich des Beweisergebnisses als nur leichte Gehörsverletzung gelten könnte; eine solche kann durch eine Nachholung der Stellungnahme im Berufungsverfahren geheilt werden, da die Berufungsinstanz über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz verfügt (vgl. dazu etwa BGE 133 I 201 E. 2.2). Von einer Stellungnahme zum vorinstanzlichen Beweisverfahren und zum Beweisergebnis macht der Beklagte mit seiner 81-seitigen Berufungsschrift denn auch ausführlichst Gebrauch. Dadurch ist der geltend gemachte Gehörsmangel in jedem Fall geheilt, falls ein solcher überhaupt und entgegen den vorstehenden Erwägungen bejaht würde. Auf die Einwände des Beklagten zur Be-

weisverhandlung vom 15. Juni 2012, zum Grund seiner Säumnis und zur Ablehnung seines Verschiebungsgesuchs ist daher nicht weiter einzugehen.

## D

### Erwägungen zur Sache

#### 1. Gültigkeit des Kaufvertrages

1.1. Im Hauptstandpunkt hat der Kläger vor Vorinstanz seine Forderung auf Bezahlung von Fr. 250'000.- zunächst ausschliesslich aus der Abtretung seines Aktienpakets am 12. Mai 2008 an den Beklagten und irgend ein Zahlungsverprechen abgestützt (Urk. 4/10), in der Replik indessen konkludent den Abschluss eines Kaufvertrages anerkannt. Die Vorinstanz ist von einem ordentlichen Kaufvertrag ausgegangen, welcher Grundlage der Aktienabtretung gebildet hat (Urk.17/11), hat diesen als gültig zustande gekommen und fortbestehend erachtet und den Anspruch des Klägers auf Bezahlung des Kaufpreises von Fr. 250'000.- bejaht. Sie hat den Standpunkt des Klägers verworfen, von diesem Kaufvertrag zufolge Nichterfüllung durch die Gegenpartei zurückgetreten zu sein. Der vorleistungspflichtige Verkäufer könne beim Ausbleiben der Kaufpreiszahlung gemäss Art. 214 Abs. 3 OR nur zurücktreten, wenn er sich das vorgehend vorbehalten habe. Ein solcher Vorbehalt sei vorliegend nicht gemacht worden. Der Kläger habe im Prozess auch nicht behauptet, im Sinne der Art. 107/109 OR vorgegangen zu sein und die nach dieser Bestimmung nötige Nachfristansetzung und Wahlerklärung im Hinblick auf einen Vertragsrücktritt vorgenommen zu haben. Ebenso hat die Vorinstanz die vom Kläger im Eventualstandpunkt für sich geltend gemachte einseitige Unverbindlichkeit des Kaufvertrages infolge absichtlicher Täuschung und Furchterregung verworfen, da diese Einwände zu wenig substantiiert seien (Urk. 108 S. 10f, 17).

1.2. Der Berufungs-Subeventualantrag des Klägers beruht auf der Eventualannahme des Dahinfallens des Aktienkaufvertrages (Urk. 115 S. 3). In der Berufungsantwort nimmt der Kläger indessen seine vorinstanzliche Argumentation betreffend die einseitige Unverbindlichkeit dieses Vertrags für sich oder des Rücktritts vom Vertrag durch ihn nicht mehr auf. Es ist daher davon auszugehen, dass der Kläger im Berufungsverfahren das vorinstanzliche Urteil nicht in Frage stellt, soweit es den Bestand und die Verbindlichkeit des Kaufvertrages vom 15. April 2008 für ihn anbelangt, und

dass sich sein Eventualantrag auf den Fall bezieht, dass die Berufungsinstanz die einseitige Unverbindlichkeit oder eine Auflösungsvereinbarung allenfalls gemäss den Behauptungen des Beklagten bejahen würde.

1.3. Der Beklagte macht mit seiner Berufung geltend, er habe dem Rücktritt des Klägers vom Kaufvertrag zugestimmt, weshalb der Kaufvertrag im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst worden und die Kaufpreisforderung dahin gefallen sei (Urk. 107 S. 6f Rz 11ff, S. 68ff Rz 141ff).

Wie bereits vorstehend (Erw. C/4) ausgeführt, ist die Behauptung einer gegenseitigen Übereinkunft zur Aufhebung des Kaufvertrages vom Beklagten erstmals im Berufungsverfahren vorgebracht worden und gemäss Art. 317 ZPO nicht zulässig. Das vom Beklagten dazu angeführte Zitat aus dem vorinstanzlichen Urteil gibt lediglich eine solche einseitige Behauptung des Klägers wieder (Urk. 108 S. 7), die der Beklagte vor Vorinstanz aber bestritten hat und welcher die Vorinstanz nicht gefolgt ist. Der Beklagte hat sich vor Vorinstanz vielmehr konsequent auf den Standpunkt gestellt, dass der Kaufvertrag Bestand hat, der Kaufpreis aber nachträglich reduziert wurde und im Restbetrag mittels Verrechnung getilgt werden kann (Urk. 15 S. 23 Ziff. 25 sowie S. 27 Ziff. 27; Urk. 57 S. 13 Ziff. 24f sowie S. 14ff Ziff. 27ff und S. 19 Ziff. 39).

Die vorstehenden Erwägungen bezüglich unzulässiger neuer Behauptungen gelten analog für die erstmals im Berufungsverfahren geltend gemachte einseitige Unverbindlichkeit des Kaufvertrages für den Beklagten zufolge absichtlicher Täuschung durch den Kläger über die entstandenen Budgetüberschreitung bei den Umbaukosten für das Lokal, über die Nichtherausgabe von Geschäftsakten und über den Entzug der Büroräume (Urk. 107 S. 22ff, insbes. Rz 64ff). Auch dieser Einwand ist prozessual verspätet. Die Umbaukosten und die Wertlosigkeit der Aktien zufolge Überschuldung der D. \_\_\_\_\_ AG waren zwar Thema der erstinstanzlichen Rechtsschriften des Beklagten, aber er substantierte dabei die Voraussetzungen einer absichtlichen Täuschung nicht näher, insbesondere nicht die tatsächliche Kenntnis des Klägers von der Budgetüberschreitung und die eigene Unkenntnis trotz sorgfältiger Abklärungen (So anerkannte der Beklagte z.B., dass die Buchhaltung nicht nachgeführt war [Urk. 17/11 A. 1 Abs. 4], und dass er selber im März 2008 der Gesellschaft zusätzliche Finanzspritzen zukommen lassen musste [Urk. 107 S. 24 Rz 63]). Er leitete daraus auch keine einseitige Unverbindlichkeit des Kaufvertrages ab (Urk. 57 S. 16

Ziff. 32). Wie vorstehend gezeigt hat der Beklagte vor Vorinstanz vielmehr trotzdem und stets auf der Verbindlichkeit des Kaufvertrages beharrt, so auch in eben dieser Urkunde 57 S. 19 Ziff. 39. Das Vorenthalten der Geschäftsakten und der Entzug der Büroräume erfolgte zeitlich sodann nach dem Abschluss des Kaufvertrages und der Kausalzusammenhang wäre ohnehin fraglich (Urk. 107 S. 28 Rz 68). Die dazu weiter notwendige Substanziierung und Bezifferung eines massiven Minderwertes der Aktien hat der Beklagte sowohl vor Vorinstanz wie auch im Berufungsverfahren unterlassen.

1.4. Damit ist auch zweitinstanzlich vom Bestand des Aktienverkaufs über die 250 Aktien des Klägers an den Beklagten zu einem Preis von Fr. 250'000.- auszugehen.

## 2. Zustandekommen einer Ergänzungsvereinbarung

2.1. Gegen die Kaufpreisforderung des Klägers von Fr. 250'000.- für das Aktienpaket hatte der Beklagte vor Vorinstanz vorab eingewendet, der Kaufpreis sei in einer Ergänzungsvereinbarung vom 13.5./18.5.2008 um Fr. 10'760.- (Rechnung J.\_\_\_\_\_) und um weitere Fr. 100'000.- (Kompensationszahlung für die fristlose Kündigung der Büros) reduziert worden. Er berief sich dazu auf Urkunde 17/13, wogegen der Kläger einwandte, diese Urkunde sei gefälscht, indem der Beklagte die erste Seite eines vom Kläger unterschriebenen anderweitigen Dokumentes ausgetauscht habe.

Nach durchgeführtem Beweisverfahren folgte die Vorinstanz dem Einwand des Klägers betreffend den nachträglichen Austausch der massgeblichen ersten Seite dieses Dokumentes und verneinte damit eine nachträgliche einvernehmliche Reduktion des Kaufpreises für die Aktien um Fr. 110'760.-. Sie stützte sich dabei massgeblich auf den Mailverkehr der Parteien im fraglichen Zeitpunkt, aus denen ersichtlich sei, dass die Parteien zwar über allfällige Abzüge insbesondere wegen der Büros diskutiert hätten, der Beklagte selber dabei aber unterschiedliche Beträge zwischen Fr. 10'000.- bis Fr. 118'000.- genannt habe und eine Vereinbarung darüber bis zum 13.5./18.5.2008 nicht zustande gekommen sei. Dies ergebe sich insbesondere aus der EMail des Beklagten vom 22. Mai 2008, 11.32 Uhr, an den Kläger, wo der Beklagte schreibe: "Du hast geschickt verhandelt, dass die Fr. 60'000.- für die fristlose Kündigung der Büroräume nicht abgezogen werden" (Urk. 83/17 S. 2). Damit sei erstellt, dass selbst nach der Auffassung des Beklagten am 13.5./18.5.2008 keine Einigung über die Abzüge für die entgangene Büronutzung vorgelegen habe und die

"Ergänzungsvereinbarung" gemäss Urkunde 17/13 so nicht habe abgeschlossen worden bzw. vom Kläger unterzeichnet worden sein können (Urk. 108 S. 13ff).

2.2. Die Einwände des Beklagten im Berufungsverfahren gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz zur Ergänzungsvereinbarung sind unbegründet .

Der Haupteinwand des Beklagten, er habe seine Unterschrift auf der Ergänzungsvereinbarung irrtümlich auf den 18. Mai 2008 statt richtigerweise auf den 28. Mai 2008 datiert und weshalb Urk. 83/17 vom 22. Mai 2008 nicht entscheidend sei (Urk. 107 S. 53 Rz 103), ist erstmals im Berufungsverfahren vorgetragen worden und gemäss Art. 317 ZPO nicht mehr zulässig. Die Ergänzungsvereinbarung lag seit der Klageantwort im Recht und war seither datumässig umstritten. Der Beklagte hätte somit mehrfach Anlass und Gelegenheit gehabt, das angeblich falsche Datum zu korrigieren. Urk. 83/17 als entscheidendes Beweismittel gemäss Vorinstanz befand sich sodann seit Ende Januar 2012 in den Akten und der Beklagte erlangte durch Zustellung des Beweisabnahmebeschlusses am 8. Juni 2012 davon Kenntnis (Urk. 89 und 90). Er hätte sich rechtzeitig vor der Urteilsfällung dazu äussern können, zumal er vorinstanzlich nicht um Noveneingaben verlegen war. Auf die Bestätigungen von K. \_\_\_\_\_ und L. \_\_\_\_\_ (Urk. 59/44+45) im Zusammenhang mit dem Datum der Ergänzungsvereinbarung hat sich der Beklagte im Beweisverfahren nicht als Beweismittel berufen und die Ausstellerinnen auch nicht als Zeuginnen genannt. Im Berufungsverfahren ist der Beklagte damit als Beweismittel ausgeschlossen. Nachdem er selber diese Bestätigungen mit der Duplik eingereicht hat, hätte ihm spätestens dann auch eine allfällige Datumsproblematik auffallen müssen bzw. bei der nötigen Sorgfalt auffallen können. Abgesehen davon ergibt sich aus Urk. 59/45 der Inhalt der beiden Verträge nicht und der geschilderte Ablauf schliesst die Unterschriftsleistung durch den Beklagten am 18. Mai 2008 bzw. vor dem 22. Mai 2008 nicht aus.

Der Beklagte beruft sich darauf, dass ihm der Kläger zwei unterschiedliche, unterschriebene Versionen einer Ergänzungsvereinbarung zugesandt habe, nämlich eine mit einem Abzug für die weggefallenen Büros von Fr. 60'000.- (recte Urk. 83/14) und eine mit einem Abzug von Fr. 100'000.- (Urk. 17/13); der Kläger habe es ihm dabei freigestellt, welche von beiden er unterschreiben wolle (Urk. 107 S. 33 Rz 78). Bei Urk. 17/13 handelt es sich indessen gerade um die beweismässig umstrittene Urkunde, welche keinen Beweis für sich selber zu erbringen vermag. Urk. 83/14 ist vom Beklagten nicht unterzeichnet und vermag daher eine zweiseitige Vereinbarung nicht

zu belegen, weder über den darin erwähnten Abzug von Fr. 60'000.- für die Büros noch über einen solchen von Fr. 100'000.-. Diese Urkunde präsentiert sich damit lediglich als eine vom Kläger unterzeichnete Offerte zu einer Ergänzungsvereinbarung. Sie datiert vor dem gemäss Vorinstanz entscheidenden Mail des Beklagten vom 22. Mai 2008, 11.32 Uhr, in welchem der Beklagte selber darauf hinweist, dass nunmehr selbst von einer Zahlung von Fr. 60'000.- Abstand genommen wurde (Urk. 83/17). Dies bedeutet, dass auch der Beklagte nicht vom Zustandekommen einer Entschädigungsvereinbarung von wenigstens Fr. 60'000.- ausgegangen ist. Dass die Unterschriften des Klägers auf Urk. 11/13 und Urk. 83/14 nicht deckungsgleich sind, ist irrelevant, da Urk. 11/13 nicht zwingend unter Verwendung der zweiten Seite von just Urk. 83/14 erstellt worden sein muss (Urk. 107 S. 35 Rz 79/VI).

Anlässlich der Referentenaudienz vom 24. Oktober 2011 im vorliegenden Verfahren erklärte der Kläger, nur eine Ergänzungsvereinbarung unterschrieben zu haben bzw. Urk. 11/13 mit dem Entschädigungsbetrag von Fr. 100'000.- nie unterschrieben zu haben (Prot. I S. 9f). Dass der Kläger im Widerspruch dazu im arbeitsgerichtlichen Prozess zwischen F.\_\_\_\_\_ und der D.\_\_\_\_\_ AG am 25. März 2010 bestätigt hätte, Urk. 17/13 mit einer Entschädigung für die Büros von Fr. 100'000.- unterzeichnet zu haben, ergibt sich aus dem Protokoll jenes Verfahrens nicht mit ausreichender Klarheit (Urk. 80/2 S. 176f). Grundsätzlich ging es dort um den Arbeitsvertrag mit F.\_\_\_\_\_ und nicht um die Vereinbarungen zwischen den heutigen Parteien um den Aktienverkauf und darum, ob und welche Version der Vereinbarung vom Kläger unterzeichnet wurde. Massgeblich war in jener Befragung, ob der Kläger sich zur Übernahme bestimmter arbeitsvertraglicher Ansprüche von F.\_\_\_\_\_ bereit erklärt hatte, was aber sowohl in Urk. 11/13 als auch in Urk. 83/14 so vorgesehen war. Der Kläger wurde einzig gefragt, ob er damals die Meinung gehabt habe, für die arbeitsvertraglichen Forderungen aufzukommen. Und nur dies hat er bestätigt. Die Vereinbarung einer Büroentschädigung für die D.\_\_\_\_\_ AG war nicht Thema der Befragung und dazu hat sich der Kläger damals nicht geäussert. Die Identität der dem Kläger damals vorgehaltenen Urkunde 18/8 des arbeitsgerichtlichen Verfahrens mit Urk. 11/13 des vorliegenden Verfahrens ist sodann nicht belegt. Selbst bei Identität kann aus einer Bestätigung des Inhalts dieser Urkunde durch den Kläger hinsichtlich der arbeitsvertraglichen Forderungen aber nicht abgeleitet werden, er habe auch eine darin enthaltene, in anderen Dokumenten aber abweichend bezifferte Büroentschädigung automatisch als die richtige anerkannt bzw. es unterlassen, das Austauschen einer

Seite geltend zu machen. Die Büroentschädigung bzw. ein dafür allenfalls vereinbarter Betrag stand damals nicht zur Debatte. Das Protokoll des arbeitsgerichtlichen Verfahrens vermag daher nicht zu einer abweichenden Beweismwürdigung hinsichtlich der behaupteten Ergänzungsvereinbarung zum Aktienkaufvertrag führen (Urk. 107 S. 36ff Rz 79 IX-XV).

Die Abtretung der Namenaktien am 12. Mai 2008 durch den Kläger in Vollzug des Aktienkaufvertrages vom 15. April 2008 (Urk. 4/10) vermag nichts zum Beweis der Echtheit der Ergänzungsvereinbarung vom 13.5./18.5.2008 beizutragen (Urk. 107 S. 38 Rz 79 XVI). Der Beklagte weist hier zurecht darauf hin, dass die Abtretung zeitlich vor dieser angeblichen Ergänzungsvereinbarung erfolgte. Aus den zeitlichen Umständen liesse sich daher eher, wenn überhaupt, ableiten, dass der Kläger am 12. Mai 2008 der Meinung gewesen ist, dass der Kaufvertrag vom 15. April 2008 definitiv geworden ist.

Schliesslich belegen auch die als Urk. 80/1 und 80/3 vom Beklagten als Beweismittel angerufenen Mails vom 22. April 2008, 17.18 Uhr, und vom 13. Mai 2008, 12.58 bzw. 13.24 Uhr, die Gültigkeit bzw. Unterzeichnung der Ergänzungsvereinbarung Urk. 17/13 durch den Kläger nicht. Sie widerlegen auch die von der Vorinstanz als entscheidendes Beweismittel erachtete Urkunde 83/17 nicht. Aus dem Mailverkehr des Beklagten vom 22. April 2008 ergibt sich nur sein Protest gegen die fristlose Kündigung der Büroräume und seine Absicht, Fr. 108'000.- dafür als Schadenersatz von der offenen Forderung abzuziehen. Gemäss Mailverkehr von 13. Mai 2008 beharrt der Kläger auf der Erfüllung des ursprünglichen Vertrages und beharrt darauf, dass alles geregelt ist. Wohl heisst es weiter "Ich habe Dir die Vereinbarung abgeändert gemäss unterer Erklärung", wobei diese "Erklärung" nicht weiter nachvollziehbar ist. Daraus kann allenfalls abgeleitet werden, dass noch Änderungen einer "Vereinbarung" erwogen wurden. Wenn der Beklagte darauf umgehend auf einer Entschädigung für die Büros und die Rechnung J. \_\_\_\_\_ beharrte und erklärte "Ich habe nicht gesagt, dass ich auf eine Entschädigung für die Gemeinschaftsbüro verzichte" bzw. "Ich nehme jetzt in den Vertrag Fr. 100'000.-" bzw. als Alternative allenfalls die Überlassung des Hotelzimmers 208 als Büro anführt, so zeigt dies aber, dass sich die Parteien am 13. Mai 2008 über die Büroentschädigung nicht einig waren. Das macht ein Einverständnis des Klägers gleichentags mit einem Abzug von Fr. 110'760.-, wie in Urk. 17/13 aufgeführt, nach menschlichem Ermessen unwahrscheinlich (Urk. 107 S. 39f Rz 79 XVIII).

Der im Berufungsverfahren gestellte Eventualantrag, den Schadenersatz für die entgangene Büronutzung gutachterlich bestimmen zu lassen, weil dem Kläger klar gewesen sei, dass der Kaufpreis für die Aktien von Fr. 250'000.- noch reduziert werden würde, ist neu und gemäss Art. 317 ZPO nicht mehr zu hören. In seiner Stellungnahme zum Beweisergebnis (Urk. 96 S. 5) hat der Kläger auch nichts Derartiges anerkannt (Urk. 107 S. 40 Rz 79 XX). Die Anspruchsgrundlage für eine solche Schadenersatzforderung wäre im Übrigen auch nicht genügend substantiiert und als unbezifferter Berufungsantrag nicht zulässig (vgl. Erw. C/3 vorstehend).

2.3. Zusammenfassend ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die behauptete Ergänzungsvereinbarung bezüglich einer Reduktion des Kaufpreises für die Aktien um Fr. 110'760.- nicht nachgewiesen ist.

### 3. Verrechnungsforderungen

#### 3.1. Übersicht

Der Beklagte hat verschiedene Gegenforderungen zur Verrechnung mit dem Kaufpreis der Aktien gestellt. Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil die nachfolgenden Gegenforderungen identifiziert, beurteilt und alle abgewiesen (Urk. 108 S. 19ff):

- a) ca. Fr. 70'000.- Lohnforderungen von F.\_\_\_\_\_ gegen die D.\_\_\_\_\_ AG, zu deren Übernahme sich der Kläger verpflichtet hatte
- b) Fr. 100'000.- zuviel bezahlte Mietzinsen für das Jahr 2008
- c) Fr. 183'333.35 zuviel bezahlte Mietzinsen für das Jahr 2007
- d) Fr. 29'727.05 vereinnahmte Rückerstattung des EWZ nach einer irrtümlichen Doppelzahlung
- e) Fr. 6'331.30 Lohnzahlungen an M.\_\_\_\_\_
- f) ca. Fr. 400'000.- Schadenersatz wegen Lärmsanierungskosten
- g) unbezifferter Schadenersatz wegen entgangenem Vormietrecht an Räumlichkeiten der E.\_\_\_\_\_
- h) Fr. 20'153.- für den Freibetrag übersteigende Konsumationen des Klägers

Die Gegenforderung a) ist zwischenzeitlich gegenstandslos geworden und steht nicht mehr zur Verrechnung (Urk. 107 S. 77 Rz 161).

Als im Berufungsverfahren nicht mehr geltend gemacht muss die Forderung g) wegen des entgangenen Vormietrechts an den Räumlichkeiten der E. \_\_\_\_\_ gelten, nimmt der Beklagte doch auf die Abweisung der entsprechenden Forderung im vorinstanzlichen Urteil in seiner Berufung in keiner Weise mehr Bezug (Urk. 108 S. 21ff).

Hingegen will der Beklagte im Berufungsverfahren den als Kaufpreisreduktion geltend gemachten Schaden von Fr. 100'000.- wegen der fristlosen Kündigung der Büroräume des Clubs D. \_\_\_\_\_ - neu - zumindest verrechnen (Urk. 107 S. 29, 72ff). Eine diesbezügliche Verrechnung hat der Beklagte vor Vorinstanz noch nicht erklärt (Urk. 15 S. 23f, Urk. 26), weshalb auf diese neue Einrede nicht mehr einzutreten ist. Abgesehen davon wäre diese Forderung gegen den Kläger persönlich nicht verrechenbar, da sie Schadenersatz aus dem aufgelösten Untermietvertrag beinhaltet und massgebliche Untervermieterin und allenfalls Schuldnerin die I. \_\_\_\_\_ GmbH ist (vgl. Erw. 3.2.2. nachstehend).

Unklar ist, ob der Beklagte im Berufungsverfahren auch die Rechnung J. \_\_\_\_\_ über Fr. 10'760.- für den Eventualfall der Nichtberücksichtigung als Kaufpreisreduktion verrechnen will (Urk. 107 S. 72). Eine ausdrückliche Verrechnungserklärung hat er diesbezüglich im vorinstanzlichen Verfahren nicht abgegeben (Urk. 15 S. 23, Urk. 57 S. 16 Ziff. 32 Abs. 1 und 2), jedoch eine Zession dieser Forderung zwecks Erstellung seiner Aktivlegitimation zu deren Geltendmachung eingereicht (Urk. 26f). Selbst wenn man im Berufungsverfahren auf eine entsprechende Verrechnungseinrede eingetreten würde, müsste diese Forderung mangels Verrechenbarkeit gegen den Kläger persönlich abgewiesen werden (vgl. Erw. 3.2.3. lit. e nachstehend).

### 3.2. Verrechnung mit Forderungen gegen die I. \_\_\_\_\_ GmbH

3.2.1. Der Beklagte bringt verschiedene Forderungen zur Verrechnung, welche rechtlich der D. \_\_\_\_\_ AG gegen die I. \_\_\_\_\_ GmbH zustehen. Die I. \_\_\_\_\_ GmbH war unbestrittenermassen einerseits (Unter)Vermieterin der Clubräumlichkeiten und damit direkte Gläubigerin der Mietzinsen der D. \_\_\_\_\_ AG (Urk. 17/1 und 17/3). Andererseits war sie unbestrittenermassen als Generalunternehmerin mit dem anfänglichen Umbau der Räumlichkeiten beauftragt, wobei die Kosten der Umbauarbeiten von der

D. \_\_\_\_\_ AG zu tragen waren (Urk. 17/3 Ziff. 13, Urk. 15 S. 6, Urk. 57 S. 11 Ziff. 20). Der Beklagte will vorliegend für die Forderungen der D. \_\_\_\_\_ AG durch die I. \_\_\_\_\_ GmbH hindurch Durchgriff auf den Kläger persönlich nehmen. Die Vorinstanz hat einen solchen Durchgriff abgelehnt. Gesellschaften und die daran wirtschaftlich Berechtigten seien je rechtlich selbständige Personen mit unterschiedlichem Haftungssubstrat. Von diesem Prinzip könne nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn die Trennung rechtsmissbräuchlich sei und Treu und Glauben widerspreche. Solche Umstände habe der Beklagte vorliegend nicht namhaft gemacht. Dass auf dem Deckblatt des Rahmenvertrages (Urk. 17/1) der Kläger und die I. \_\_\_\_\_ GmbH namentlich und mit dem Vermerk "(nachfolgend zusammen als "B. \_\_\_\_\_" bezeichnet)" als Vertragspartei aufgeführt seien, sei eine reine Sprachregelung zwecks besserer Verständlichkeit des Vertragstextes. Sodann sei im vom Beklagten unterzeichneten Untermietvertrag ausschliesslich die I. \_\_\_\_\_ GmbH als Vermieterin und Vertragspartei aufgeführt. Beim Abschluss des Hauptmietvertrages mit der G. \_\_\_\_\_ AG (Urk. 17/2) habe die I. \_\_\_\_\_ GmbH noch nicht existiert; bereits in Ziffer 9 des Hauptmietvertrages sei dem Kläger aber das Recht eingeräumt worden, diesen Mietvertrag auf die in Gründung befindliche I. \_\_\_\_\_ GmbH zu übertragen. Für Forderungen des Beklagten aus dem Untermietvertrag mit der I. \_\_\_\_\_ GmbH fehle es vorliegend an der Identität zwischen dem Schuldner und dem Verrechnungsschuldner (Urk. 108 S. 20f).

3.2.2. Die Einwände des Beklagten im Berufungsverfahren gegen die Ablehnung des Durchgriffs durch die juristische Person I. \_\_\_\_\_ GmbH hindurch auf den Kläger persönlich sind unbegründet (Urk. 107 S. 8ff).

Der für die D. \_\_\_\_\_ AG allein massgebliche Untermietvertrag wurde ausschliesslich durch die I. \_\_\_\_\_ GmbH als Vermieterin abgeschlossen (Urk. 17/3). Dieser Untermietvertrag nimmt im Ingress ausdrücklich Bezug auf den Rahmenvertrag vom Dezember 2006 (Urk. 17/1), weshalb - trotz der Bestreitung des Beklagten unter Hinweis auf die nicht vollständigen Unterschriften auf dem Aktenexemplar - vom Zustandekommen des Rahmenvertrages auszugehen ist. Selbst wenn man aufgrund des Deckblattes dieses Vertrages von 2 Rechtspersonen als Vertragspartner der N. \_\_\_\_\_ Group (also auch nicht etwa des Beklagten persönlich oder der D. \_\_\_\_\_ AG!) ausgehen würde, so sind diese Parteien unbestrittenermassen nicht alle Aktio-

näre der später gegründeten D. \_\_\_\_\_ AG geworden und waren demgemäss auch nicht am Auskauf des Klägers als Aktionär und Darlehensgeber beteiligt. Die Parteien des Rahmenvertrages mussten auch nicht zwingend Parteien des 9 Monate zuvor abgeschlossenen Hauptmietvertrages oder des später abgeschlossenen Untermietvertrages sein. In Ziffer 3 des Rahmenvertrages wie auch in Ziffer 9 des Hauptmietvertrages wurde vielmehr ausdrücklich festgehalten, dass der Hauptmietvertrag auf der Mieterseite auf die noch zu gründende I. \_\_\_\_\_ GmbH übertragbar sei. Mit dieser Klausel haben sich die Parteien die spätere rechtliche Gestaltungsfreiheit bezüglich der Liegenschaftsnutzung vorbehalten und der Beklagte hat dem zugestimmt. Mit dem Abschluss des späteren (Unter-)Mietvertrages mit konkret der I. \_\_\_\_\_ GmbH als nunmehr alleinige (Unter-)Vermieterin hat der Beklagte seine Kenntnis bzw. sein Einverständnis mit der erfolgten Übertragung des Hauptmietvertrages auf die I. \_\_\_\_\_ GmbH bekundet. Das muss der Beklagte gegen sich gelten lassen. Es kann keine Rede davon sein, "objektiv" habe "man" den Kläger und die I. \_\_\_\_\_ GmbH stets als ein und dieselbe Person betrachtet (Urk. 107 S. 8 Rz 17). Dass die Hauptvermieterin wusste, von wem und wozu die von ihr vermieteten Räume genutzt werden und sogar ein Interesse an dieser Nutzung hatte, ist rechtlich nicht von Bedeutung. Der Beklagte selbst geht im Übrigen ja davon aus, dass die D. \_\_\_\_\_ AG als nachmalige Untermieterin und Clubbetreiberin eine vom Kläger und ihm selber getrennte Rechtsperson ist, obschon an dieser AG praktisch ausschliesslich die beiden Parteien beteiligt und für sie tätig waren (Urk. 107 S. 10f Rz 20). Der Einwand, der Hauptmietvertrag mit der G. \_\_\_\_\_ AG sei gar nie auf die I. \_\_\_\_\_ GmbH übertragen worden (Urk. 107 S. 13f Rz 30ff), ist sodann erstmals im Berufungsverfahren vorgebracht worden und nicht mehr zulässig: In der vorinstanzlichen Replik hat der Kläger die Übertragung des Hauptmietvertrages auf die I. \_\_\_\_\_ GmbH nach deren Gründung behauptet (Urk. 41 S. 24 Rz 40), worauf der Beklagte dazu in seiner Duplik lediglich darauf hinwies, dass im Untermietvertrag stets von einem Vermieter gesprochen werde, und daraus folgerte, dass damit der Kläger persönlich gemeint gewesen sei (Urk. 57 S. 10 Ziff. 18). Diese Schlussfolgerung widerspricht aber einerseits der ausdrücklich auf dem Deckblatt und bei der Unterschrift als alleiniger Untervermieter aufgeführten I. \_\_\_\_\_ GmbH sowie dem Umstand, dass für die GmbH ebenda die männliche Sprachform statuiert wurde; andererseits liegt in diesen Ausführungen keine grundsätzliche Bestreitung der (Unter-)Vermietberechtigung der I. \_\_\_\_\_ GmbH bzw. der erfolgten Übertragung des Hauptmietvertrages auf Mieterseite auf die

I. \_\_\_\_\_ GmbH. Ob schliesslich der Mietzins von der Untermieterin direkt an die Hauptvermieterin bezahlt wurde (Urk. 107 S. 16 Rz 37), sagt nichts aus über die am Untermietvertrag Berechtigten. Die Bezahlung an Dritte erfüllungshalber kann mannigfache wirtschaftliche Gründe haben und ist insbesondere bei Untermietverhältnissen häufig anzutreffen. Im Übrigen widerspricht sich hier der Beklagte auch, wenn er in Urk. 15 S. 8 moniert, der Kläger habe die *an die I. \_\_\_\_\_ GmbH bezahlten Mietzinsen* nicht an die Hauptvermieterin abgeliefert (vgl. dazu auch Urk. 17/7). Aus Urk. 17/13 lässt sich schliesslich ebenfalls nichts zugunsten einer Vermischung der Rechtspersönlichkeit des Klägers mit jener der I. \_\_\_\_\_ GmbH ableiten, da diese Urkunde nicht rechtsgültig zustande gekommen ist (vgl. vorstehend Erw. 2).

Weiter vereinbarten die Parteien ausdrücklich, dass die I. \_\_\_\_\_ GmbH als Generalunternehmerin die Umbauarbeiten für den nachmaligen Club planen und vornehmen sollte, wobei sie diese Kosten jeweils der D. \_\_\_\_\_ AG weiterbelasten konnte (Urk. 15 S. 25 Ziff. 26, Urk. 17/3 Ziff. 13). Somit ist auch bezüglich der Haftung aus diesen Planungs- und Bauarbeiten zu unterscheiden zwischen dem Kläger als handelndes und die Gesellschaft verpflichtendes Organ der Generalunternehmerin I. \_\_\_\_\_ GmbH und ihm als Privatperson.

Dass im direkten persönlichen Umgang und Auftreten jeweils nicht deklariert wird, ob jemand als wirtschaftlicher Beherrscher einer juristischen Person bzw. einzelzeichnungsberechtigtes Organ oder als natürliche Person spricht, ist nur natürlich und ändert nichts an der Existenz rechtlich selbständiger Rechtspersonen (Urk. 107 S. 10 Rz 22). Auch der Beklagte bedient sich verschiedener juristischer Personen im Geschäftsverkehr und tritt persönlich für diese auf; diese Konstellation ist ihm vertraut (Urk. 107 S. 9 Rz 19). Indessen hat der Kläger im aktenkundigen Schrift- bzw. Mailverkehr stets zum Ausdruck gebracht, wann er als Organ und Vertreter der I. \_\_\_\_\_ GmbH gehandelt hat. Insbesondere mit Bezug auf die Räumlichkeiten des Clubs ist er stets korrekt im Namen der I. \_\_\_\_\_ GmbH als Hauptmieterin bzw. Untervermieterin aufgetreten. Dies anerkennt der Beklagte sogar ausdrücklich (Urk. 107 S. 11f Rz 25). Es kann daher keineswegs gesagt werden, der Kläger habe willkürlich private Geschäfte oder Geschäfte anderer Gesellschaften mit jenen der I. \_\_\_\_\_ GmbH vermischt und letztere je nach Bedarf vorgeschoben, um sich der uneingeschränkten persönlichen Haftung zu entziehen. Nur in einer solchen Konstellation wäre ein Durchgriff zufolge Rechtsmissbräuchlichkeit denkbar (BSK OR II- Amstutz/Chappuis Art. 794 N 6). Die I. \_\_\_\_\_ GmbH trat vorliegend bereits als Untervermieterin und Ge-

neralunternehmerin auf, als das Verhältnis der Parteien noch ungetrübt war und Beide an den Erfolg des Clubs glaubten.

Eine grundsätzliche persönliche Haftbarkeit des Klägers für Verbindlichkeiten der I. \_\_\_\_\_ GmbH ist zu verneinen. Damit fehlt es an der Verrechenbarkeit allfälliger Schulden der I. \_\_\_\_\_ GmbH gegenüber dem Beklagten oder der D. \_\_\_\_\_ AG mit Schulden Letzterer oder des Beklagten gegenüber dem Kläger persönlich.

### 3.2.3.

a) Nach den vorinstanzlichen Ausführungen des Beklagten geht es bei der vorgenannten Forderung b) darum, dass die vom Kläger aus Mitteln der D. \_\_\_\_\_ AG an die I. \_\_\_\_\_ GmbH überwiesenen Mietzinsen für das erste Halbjahr 2008 von dieser nicht an die Hauptvermieterin G. \_\_\_\_\_ AG weitergeleitet wurden (Urk. 17/5, Urk. 15 S. 8f Ziff. 8ff). Der Beklagte behauptet indessen nicht, dass die D. \_\_\_\_\_ AG die klarerweise von ihr geschuldete Miete deswegen ein zweites Mal bezahlen musste, weshalb ihr diesbezüglich gar kein Schaden erwachsen ist und sie keine Forderung hat. Urk. 17/9 stellt auch keinen Erlass des Mietzinses 2008 gegenüber der D. \_\_\_\_\_ AG dar. Im Übrigen hätten sich die G. \_\_\_\_\_ AG und die D. \_\_\_\_\_ AG diesbezüglich an die I. \_\_\_\_\_ GmbH zu halten, da diese und nicht der Kläger persönlich die Pflicht zur Weiterleitung des Mietzinses an die Hauptvermieterin G. \_\_\_\_\_ AG hatte. Die Forderung b) ist damit gegen den Kläger nicht verrechenbar.

b) Bei der vorgenannten Forderung c) beruft sich der Beklagte darauf, der Kläger habe es unterlassen, bei der G. \_\_\_\_\_ AG für die ersten 11 Monate des Jahres 2007 um einen Mietzinserrlass nachzusuchen bzw. er habe einen solchen mutmasslichen Mietzinserrlass nicht an die D. \_\_\_\_\_ AG weiter gegeben. Daher habe diese im 2007 Fr. 183'333.35 zu viel an Jahresmiete bezahlt. Diesen Betrag habe ihr der Kläger zurückzuerstatten; auch diesen Betrag habe er sodann nicht an die G. \_\_\_\_\_ AG weitergeleitet sondern behalten (Urk. 15 S. 7ff Ziff. 8ff).

Aus dem Umstand, dass der Kläger die von der I. \_\_\_\_\_ GmbH vereinnahmte Miete, hier für das Jahr 2007, nicht an die G. \_\_\_\_\_ AG weitergeleitet hat, ist der D. \_\_\_\_\_ AG kein Schaden erwachsen, wie bereits oben zur Forderung b) ausgeführt wurde. Im Rahmenvertrag über die grundsätzliche Zusammenarbeit verpflichtete sich "B. \_\_\_\_\_", alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, damit der Mietzins erst ab der Eröffnung des Clubbetriebes zu leisten sei; unter "B. \_\_\_\_\_" waren gemäss

ausdrücklicher Sprachregelung der Kläger persönlich und die I. \_\_\_\_\_ GmbH gemeint (Urk. 17/1 Ziff. 3.4). Im Untermietvertrag verpflichtete sich später (ausschliesslich) die I. \_\_\_\_\_ GmbH zur Weitergabe einer allfälligen Mietzinsreduktion während des Umbaus (Urk. 17/3 Ziff. 4.3). Entgegen dem Beklagten ergibt sich unmittelbar aus diesen Vertragsbestimmungen noch kein Erlass des Mietzinses für die Umbauzeit (Urk. 15 S. 10 Ziff. 11). Aus den Prozessvorbringen des Beklagten ergibt sich auch nicht mit der nötigen Klarheit, ob er davon ausgeht, dass eine Reduktion gewährt aber nicht weitergegeben worden ist, oder ob er den nachträglichen, schenkungsweisen Erlass der Mietzinsschulden für 2007 und 2008 innerhalb der Familie B. \_\_\_\_\_ als Verzicht oder als Reduktion des Mietzinses mit Wirkung für die D. \_\_\_\_\_ AG wertet (Urk. 15 S. 7f Ziff. 8, Urk. 107 S. 20f Rz 54). Sollte auf irgendeine Weise eine Mietzinsreduktion seitens der G. \_\_\_\_\_ AG mit Wirkung für die D. \_\_\_\_\_ AG gewährt worden sein, so hätte in jedem Fall die I. \_\_\_\_\_ GmbH ihre Pflichten aus dem Untermietvertrag zu deren Weitergabe verletzt und die Schadenersatz- oder Rückerstattungsforderung wäre an sie zu richten, nicht an den Kläger persönlich. Sollte keine Reduktion mit Wirkung für die D. \_\_\_\_\_ AG gewährt worden sein, so hätte der Beklagte substantiiert darzutun gehabt, dass der Kläger entgegen Urk. 17/1 Ziff. 3.4 in vertragswidriger Weise keine ausreichenden Bemühungen hinsichtlich der Erlangung einer Mietzinsreduktion unternommen hat. Behauptungen dieser Art sind aus den vorinstanzlichen Prozessschriften des Beklagten indessen nicht ersichtlich; auf die diesbezüglichen neuen Behauptungen im Berufungsverfahren ist nicht mehr einzugehen (Art. 317 ZPO). Die Forderung c) ist damit gegen den Kläger nicht verrechenbar.

c) Bei der vorgenannten Forderung d) geht es darum, dass der Kläger zulasten der D. \_\_\_\_\_ AG im März 2008 eine Rechnung des EWZ im Betrag von Fr. 29'727.05 doppelt bezahlt haben soll; die Rückzahlung durch das EWZ soll auf Anweisung des Klägers an die I. \_\_\_\_\_ GmbH statt an die D. \_\_\_\_\_ AG erfolgt sein (Urk. 15 S. 16 Ziff. 19). Der Kläger bestritt diese Forderung im vorinstanzlichen Verfahren als unbewiesen und verwies darauf, dass die Forderung von der D. \_\_\_\_\_ AG bereits in einem mietrechtlichen Verfahren gegenüber der I. \_\_\_\_\_ GmbH am 17. August 2010 gegen eine Mietzinsforderung über Fr. 17'215.- zuzüglich Zinsen zur Verrechnung gestellt worden sei (Urk. 41 S. 41ff Rz 86ff).

Aus Urk. 17/15 und 17/16 ergeben sich zwei Zahlungen in gleicher Höhe an das EWZ im März 2008. Unklar ist, woher die fraglichen Stromkosten rühren und wer

Schuldner war. Die Zahlung Urk. 17/15 trägt den ausdrücklichen Vermerk "Umbau"; auch aus den weiteren in Urk. 17/15+16 verzeichneten, zum gleichen Zeitpunkt ergangenen Zahlungen ergeben sich Bezüge zu den Umbauarbeiten. An das EWZ wurde auch schon im September 2007 eine Zahlung in ähnlicher Höhe geleistet (Urk. 17/4); damals war der Club noch nicht eröffnet sondern befand sich im Umbau. Bei den Zahlungen an das EWZ im März 2008 scheint es sich daher um baubedingte Energiekosten gehandelt haben, für welche grundsätzlich die I. \_\_\_\_\_ GmbH als Generalunternehmerin und damals einzige (Haupt-)Mieterin nach aussen haftete, welche ihr aber intern von der D. \_\_\_\_\_ AG zu ersetzen waren. War die I. \_\_\_\_\_ GmbH Schuldnerin der Stromkosten und sollte sie diese doppelt bezahlt und der D. \_\_\_\_\_ AG doppelt belastet haben, so war die Rückzahlung durch das EWZ an die I. \_\_\_\_\_ GmbH rechtens und hat sich die D. \_\_\_\_\_ AG für die interne Weiterleitung dieser Rückzahlung an die I. \_\_\_\_\_ GmbH zu halten. Die Verrechnungserklärung Urkunde 42/16 belegt, dass nach damaliger Meinung auch des Beklagten die I. \_\_\_\_\_ GmbH in diesem Sinne rückerstattungspflichtige Schuldnerin der D. \_\_\_\_\_ AG war. Würde es sich bei den Stromkosten hingegen um solche aus dem Clubbetrieb und nicht aus dem Umbau handeln, wäre die D. \_\_\_\_\_ AG unmittelbare Schuldnerin der Energiekosten gegenüber dem EWZ und Berechtigte an der Rückzahlung gewesen. Diesfalls müsste sie ihren Rückerstattungsanspruch beim EWZ direkt geltend machen, da diesfalls das EWZ den Betrag an eine unberechtigte Person zurückbezahlt und sich nicht rechtsgültig befreit hätte. Gegen den Kläger persönlich kann jedenfalls die entsprechende Forderung so oder anders nicht geltend gemacht werden. Offen bleiben kann auch, ob die Verrechnungserklärung gemäss Urk. 42/16 nicht überhaupt zur Tilgung dieser Forderung führte und sie auch deswegen heute nicht mehr geltend gemacht werden kann.

Ginge man davon aus, dass die D. \_\_\_\_\_ AG unmittelbare Schuldnerin der fraglichen Energierechnung und Gläubigerin der Rückerstattung gewesen ist und der Kläger die Rückerstattung der Zahlung an die I. \_\_\_\_\_ GmbH nicht aus Irrtum sondern in Betrugsabsicht erschlichen hätte, so wäre eine Haftung des Klägers gestützt auf Art. 41 OR denkbar. Der Beklagte substantiiert eine solche Betrugsabsicht aber nicht näher, weshalb auf diesen Haftungsgrund nicht näher einzugehen ist.

d) Im Zusammenhang mit der vorgenannten Forderung f) - Fr. 400'000.- Schadenersatz für Lärmsanierungskosten - verwies der Beklagte vor Vorinstanz einerseits auf

nötige Lärmschutzmassnahmen, welche der Kläger beim anfänglichen Umbau der Räume für das "D.\_\_\_\_\_" unterlassen habe. Andererseits verwies der auf eine nachträgliche Lärmschutzvereinbarung, welche der Kläger nicht eingehalten habe (Urk. 15 S.16ff Ziff. 20ff, Urk. 57 S. 11f Ziff. 20ff). Mit der Duplik listete er behauptete Zahlungen für die nachträgliche Lärmsanierung von Fr. 241'357.55 auf und erwähnte ergänzend einen "Vorschuss für die nächste Lärmsanierung" von Fr. 200'000.- (Urk. 59/37).

Hinsichtlich dieses "Vorschusses" muss die Forderung zum vorneherein als ungenügend substantiiert gelten.

Soweit sich der Beklagte für seine restliche Forderung auf grobfahrlässig unterlassene Lärmschutzmassnahmen bei den anfänglichen Umbauarbeiten für das "D.\_\_\_\_\_" bzw. die Missachtung der Lärmproblematik beruft, so richtet sich dieser Vorwurf an die unbestrittenermassen für die Planung und die Bauarbeiten verantwortliche I.\_\_\_\_ GmbH als Generalunternehmerin (Urk. 17/3 Ziff. 13; so auch konkret bezüglich der Lärmschutzmassnahmen Urk. 42/32). Der Kläger persönlich ist dem Beklagten dafür nicht unmittelbar verantwortlich. Es erübrigt sich daher, näher auf den Grund der nachträglich vorgenommenen Lärmschutzmassnahmen einzugehen bzw. zu prüfen, ob sich die Notwendigkeit der Lärmschutzmassnahmen allenfalls erst aus einer nachträglichen Veränderung des Clubbetriebes und daraus resultierenden höheren Lärmemissionen ergeben hat.

Die vom Beklagten weiter als Grundlage für das Schadenersatzbegehren angeführte Lärmvereinbarung vom 12. Mai 2008 (Urk. 42/33, identisch mit Urk. 94/64) vermag ebenfalls keine Grundlage für ein Schadenersatzbegehren im Grundsatz bzw. gegen den Kläger persönlich abzugeben. Darin wurde lediglich eine Stillhaltevereinbarung bezüglich Lärmklagen getroffen, in der stillschweigenden Annahme kurzfristig vorzunehmender Lärmschutzmassnahmen. Hinsichtlich der Verantwortung für die Ursache der Lärmemissionen und die Kostentragung der Lärmschutzmassnahmen enthält diese Vereinbarung keine Bestimmungen. Die I.\_\_\_\_ GmbH behielt sich denn auch ausdrücklich die Geltendmachung von Schadenersatz wegen Lärmimmissionen vor. Mit der Lärmvereinbarung vom 12. Mai 2008 verpflichtete sich die I.\_\_\_\_ GmbH einzig dazu, in den nächsten 3 Monaten, zuzüglich 10 Tage Nachfrist, keine Lärmklage einzureichen. Der Beklagte tut nicht dar, dass die I.\_\_\_\_ GmbH oder der Kläger konkret während dieser Stillhaltefrist ab 12. Mai bis ca. Ende August 2008 eine Lärmklage eingereicht hätte und ihm daraus ein zusätzlicher, über die Lärmsanie-

rungskosten hinausgehender Schaden entstanden wäre. Er verweist lediglich pauschal auf "Dutzende" bzw. wöchentliche Lärmklagen für die Zeit irgendwann nach dem 12. Mai 2008 (Urk. 15 S. 17 Ziff. 20; Urk. 107 S. 60f Rz 119f, 122). Aktenkundig für den vertraglich massgeblichen Zeitraum ist eine einzige Verzeigung wegen Lärms am 6. Juli 2008 (Urk. 42/34 2. Blatt, identisch mit Urk. 94/65 2. Blatt). Dass diese Anzeige vom Hotel G.\_\_\_\_\_ aus kam (und nicht etwa aus der weiteren Nachbarschaft), ergibt sich - im Gegensatz zu zwei weiteren ebenda verurkundeten Verzeigungen - nicht. Die Urkunden 94/60+61 beziehen sich auf eine zeitlich spätere Anzeige; in Urkunde 17/20 vom 16. Mai 2008 (identisch mit Urk. 94/66b) behält sich die I.\_\_\_\_\_ GmbH lediglich Schadenersatzforderungen aus Lärmemissionen vor.

Schadenersatzforderungen gegen den Kläger persönlich aus der Lärmsanierung können nicht geltend gemacht werden, Forderungen wegen Verletzung der Lärmvereinbarung sind nicht substantiiert. Die Verrechnungseinrede ist daher abzuweisen.

e) Die bereits unter Erw. 2 erwähnte Rechnung J.\_\_\_\_\_ über Fr. 10'760.- resultierte offenbar aus dem Verlegen textiler Bodenbeläge in 4 Zimmern des Hotels G.\_\_\_\_\_ (Urk. 17/12). Auf welchem Weg und durch wen diese bezahlt wurde, ist im vorliegenden Verfahren nie näher erläutert worden. Zugunsten des Beklagten könnte man aufgrund diverser Notizen und Stempel auf dieser Rechnung annehmen, die I.\_\_\_\_\_ GmbH habe diese Rechnung als Unterhaltskosten der D.\_\_\_\_\_ AG belastet, möglicherweise im Sinne von Lärmschutzmassnahmen gegen die Lärmimmissionen aus dem Clubbetrieb. Sollte diese Belastung zu Unrecht erfolgt sein, hätte die D.\_\_\_\_\_ AG einen Rückforderungsanspruch entweder gegen die I.\_\_\_\_\_ GmbH als für die Clubräume und den Umbau Verantwortliche oder dann gegen das Hotel G.\_\_\_\_\_ als Hauseigentümerin, nicht aber gegen den Kläger persönlich. Es kann daher offen bleiben, ob nicht bereits eine Rückbelastung an die I.\_\_\_\_\_ GmbH stattgefunden hat (Urk. 42/24) oder ob diese Forderung infolge einer anderweitigen Verrechnung untergegangen ist (Urk. 42/18).

### 3.3. Verrechnung mit aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen

3.3.1. Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil erwogen, die dem Kläger vorgeworfenen eigenmächtigen Handlungen im Geschäftsbetrieb zum Schaden der D.\_\_\_\_\_ AG seien als aktienrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche zu qualifizieren. Solange die Ge-

sellschaft aufrecht stehe, gehe der Anspruch des klagenden Aktionärs ausschliesslich auf Leistung an die Gesellschaft und der klagende Aktionär könne nicht mittels Verrechnung darüber verfügen (Urk. 108 S. 23).

Der Beklagte leitet seine Forderungen weitgehend aus Zessionen entsprechender Ansprüche der D. \_\_\_\_\_ AG an ihn persönlich ab. Insofern macht er mit den allenfalls als aktienrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche zu qualifizierenden Gegenforderungen solche der Gesellschaft im Sinne von Art. 754 OR geltend und kann folgerichtig auch Leistung an ihn als Zessionar der Gesellschaftsansprüche verlangen. Dass Verantwortlichkeitsansprüche von ihrer Natur her oder aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift nicht abtretbar wären (Art. 164 OR), ist nicht ersichtlich.

Gemäss Lehre und Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit begründet nicht jeder im laufenden operativen Geschäftsbetrieb einer AG aufgetretene Fehler bzw. im nachhinein festgestellte Fehler automatisch eine finanzielle Verantwortlichkeit der geschäftsführenden Organe. Diese sind nur zu aller Sorgfalt bei der Führung der Geschäfte und zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen in guten Treuen verpflichtet. Erforderlich ist, dass sie sich im Hinblick auf Geschäftsentscheide von einer gewissen Tragweite die nötigen Kenntnisse und Informationen beschaffen und der Entscheidprozess frei von Interessenkonflikten zustande kommt. Bei der nachträglichen Beurteilung solcher Entscheide ist sodann ein grosszügiger Massstab anzulegen (P. Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A. Zürich 2009, S. 2493 Rz 377ff). Neben der Verletzung der eigentlichen aktienrechtlichen Organpflichten kann auch eine allgemeine Schadenersatzpflicht der Organperson gemäss Art. 41 OR vorliegen. Voraussetzung dafür ist ein widerrechtliches Handeln, d.h. ein Verstoss gegen eine allgemeine Rechtsnorm (Böckli, a.a.O. S. 2485 Rz 361ff). Bei einer Vermögensschädigung kommen dabei praktisch nur Verletzungen von Strafrechtvorschriften oder Vorschriften des öffentlichen Rechtes in Betracht, nicht aber Verstösse gegen vertragliche Pflichten.

3.3.2. Im vorinstanzlichen Verfahren stellte der Beklagte die vorgenannte Forderung e) von Fr. 6'331.20 zur Verrechnung, weil es der Kläger unterlassen habe, vom Bruttolohnbetreffnis von monatlich Fr. 5'500.- für den Geschäftsführer M. \_\_\_\_\_ die Sozialversicherungsabzüge vorzunehmen. Eine Verrechnung der unterlassenen Abzüge mit den ab April 2008 ausstehenden Lohnzahlungen habe das Arbeitsgericht nicht zugelassen, weshalb die D. \_\_\_\_\_ AG zu Schaden gekommen sei (Urk. 15 S. 21f

Ziff. 23). Der Kläger hatte vorinstanzlich u.a. das Vorliegen eines Arbeitsvertrages bestritten; der Beklagte habe einen solchen entgegen seiner Behauptung nicht ins Recht gelegt. Weiter bestritt er die Auszahlung des Bruttolohnes als Nettolohn. Grundsätzlich wäre sodann der Beklagte als der verantwortliche Geschäftsführer für einen daraus allenfalls resultierenden Schaden der D.\_\_\_\_\_ AG haftbar; eine Sorgfaltspflichtverletzung des Klägers sei nicht substantiiert behauptet worden (Urk. 41 S. 58f Rz 116ff). In der Duplik nahm der Beklagte zu diesen Einwänden nicht Stellung (Urk. 57), während er in der Berufungsbegründung nur noch von einem existierenden und gelebten Arbeitsverhältnis mit M.\_\_\_\_\_ ausgeht (Urk. 107 S. 78 Rz 163). Der Beklagte ist auf seinem Eingeständnis im Berufungsverfahren zu beharren, dass nur ein gelebtes, d.h. faktisches Arbeitsverhältnis vorlag, dass es somit einen schriftlichen Arbeitsvertrag mit klaren Vereinbarungen hinsichtlich des Lohnes und der Sozialabzüge nicht gibt. Die als Beleg für einen vertraglich vereinbarten Bruttolohn vor Abzügen von Fr. 5'500.- ins Recht gelegte Urkunde 17/22 ist nicht einschlägig. Nachgewiesen bzw. substantiiert ist einzig die interne Weiterbelastung einer Zahlung von Fr. 5'500.- für den vom Kläger bezahlten Junilohn 2007 (Urk. 17/25). Ob es sich dabei um die Weiterbelastung eines Bruttolohnes ohne Abzüge oder eines Nettolohnes nach Abzügen handelte, ist allein damit nicht ausreichend substantiiert. Denkbar wäre nämlich auch eine - gelebte - Nettolohnvereinbarung über Fr. 5'500.- zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge. Sodann fehlen jedwelche Behauptungen des Beklagten dazu, dass der Kläger ausschliesslich und persönlich für die Lohnzahlung und die Abrechnung der Sozialversicherungsabzüge verantwortlich gewesen wäre und diese Aufgabe nicht sorgfältig genug wahrgenommen hätte. Auch macht der Beklagte nicht geltend, der Kläger habe das Lohnwesen in sorgfaltswidriger Weise delegiert. Immerhin hatte die D.\_\_\_\_\_ AG noch andere administrative Mitarbeiter, besorgte ein Treuhänder ganz offiziell die Buchhaltung und das Personalwesen und war auch der Beklagte ebenso geschäftsführendes Organ. Eine Treuepflichtverletzung ist ebenfalls nicht ersichtlich; der Beklagte hat keine objektive, gegen die Interessen der Gesellschaft verstossende Unangemessenheit eines Nettolohnes von Fr. 5'500.- für M.\_\_\_\_\_ geltend gemacht (Seine Nachfolgerin wurde immerhin mit Fr. 6'500.- brutto entschädigt; Urk. 17/23.). Für den Fall einer ausservertraglichen Haftung gemäss Art. 41 OR müsste der Beklagte sodann darlegen, gegen welche Rechtsnorm der Kläger im Zusammenhang mit der Lohnzahlung an M.\_\_\_\_\_ verstossen hat. Zu allen

diesen Punkten fehlen konkrete Behauptungen, weshalb diese Gegenforderung zumindest als unsubstanziert abzuweisen ist.

#### 3.4. Verrechnung mit Konsumationen

Die vorgenannte Forderung h) von Fr. 20'153.- betrifft Konsumationen des Klägers in den Monaten Dezember 2007 bis März 2008 im "D.\_\_\_\_\_". Diese Konsumkosten hätten insgesamt Fr. 28'153.- betragen. Da dem Kläger ein monatlicher Freibetrag von Fr. 2'000.- zugestanden habe, schulde der Kläger davon noch Fr. 20'153.-. Für diese Forderung beruft sich der Beklagte auf einen Kontoauszug des beauftragten Treuhandbüros. Der Kläger rügte diese Forderung in der vorinstanzlichen Replik u.a. als unsubstanziert, da sich aus dem Kontoauszug nicht ergebe, wofür das betreffende Konto des Klägers belastet worden sei bzw. der Getränkekonsum sich daraus im Einzelnen nicht ergebe (Urk. 41 S. 61f Rz 124). Eine Nachsubstanziierung der Forderung durch den Beklagten ist weder in der Duplik noch in der Berufungsbegründung erfolgt, weshalb der Beklagte allein auf den Behauptungen in der vorinstanzlichen Klageantwort zur Begründung dieser Forderung zu behaften ist (Frank/Sträuli/Messmer, ZPO § 113 N 14).

Aus dem zur Begründung der Forderung eingereichten Kontoauszug Urk. 17/27 ergibt sich zunächst, dass dieser den Saldo aus einem Zeitraum von insgesamt 2 Jahren ausweist, insbesondere aus dem ganzen Jahr 2007. Als erste Buchung unter dem Datum vom 31. Dezember 2007 erscheint eine Belastung mit Fr. 47'208.70. Wie es zu dieser Anfangs- und gleichzeitig Schlussbuchung kam, ist nicht erkennbar. Es ist vielmehr anzunehmen, dass es sich hier um das Total verschiedener Belastungen im Verlaufe des Jahres 2007 bzw. eine Jahresendbuchung handelt. Dafür sprechen auch die unter demselben Datum vorgenommenen zwei Gutschriften aus Umbuchungen für Belastungen am 6. und 20. Dezember 2007 für (Konsumationskosten an ?) Anlässe. Resultierten die Fr. 47'208.70 aber aus einer Sammelbuchung am Jahresende, so kann zunächst nicht nachvollzogen werden, auf welche Monate die darin enthaltenen Einzelbuchungen entfallen und wie weit für allfällige weitere Monate zusätzlich zum Dezember 2007 der Freibetrag von Fr. 2'000.- zu berücksichtigen wäre. Auch die weiteren Buchungen belegen, dass offenbar stets am Monatsende eine Sammelbuchung im Soll vorgenommen wurde und in gleicher Weise auch

Sammelbeträge von Anlässen mittels Umbuchung wieder gutgeschrieben wurden. Offensichtlich wurden auf diesem Konto sowohl persönliche Konsumationen des Klägers als auch weiter nicht bekannte Kosten von Anlässen zunächst gemeinsam belastet, um anschliessend Kosten von Anlässen wieder gutzuschreiben. Eine solche "Differenzmethode" in Abhängigkeit zu weiter nicht bekannten Sammelposten ist indessen nicht geeignet, den persönlichen Konsumaufwand des Klägers ausreichend zu substantieren in dem Sinne, dass sich dieser über die Begründetheit der Forderung Klarheit verschaffen kann. Eine ausreichende Substanziierung erforderte vielmehr eine positive Beschreibung bzw. Quantifizierung der persönlichen Konsumationen insbesondere hinsichtlich angemessenen konkretisierter Zeitpunkte. In diesem Sinne muss die Forderung des Beklagten als unsubstanziert abgewiesen werden bzw. eine Verrechnung damit abgelehnt werden.

### 3.5. Gültigkeit der Forderungsabtretung

Die Vorinstanz hat, einem Einwand des Klägers folgend, die zur Verrechnung gestellten Forderungen des Beklagten u.a. auch mit der Begründung abgewiesen, diese Forderungen hätten der D.\_\_\_\_\_ AG zugestanden und die Abtretung an den Beklagten sei nicht rechtsgültig erfolgt. Aufgrund des allgemeinen Verbots des Selbstkontrahierens bzw. des diesem innewohnenden Interessenkonflikts bedürfe die gültige Abtretung einer Forderung der Aktiengesellschaft an ein Verwaltungsratsmitglied nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Genehmigung eines neben- oder übergeordneten Organs. Dafür komme bei der vorliegenden Konstellation mit einem einzigen handlungsberechtigten Verwaltungsrat einzig die Generalversammlung in Frage. Eine Genehmigung der Abtretung durch diese sei vorliegend nicht erfolgt (Urk. 108 S. 22).

Im Zeitpunkt der Abtretung der zur Verrechnung gestellten Forderungen durch die D.\_\_\_\_\_ AG am 16. November 2009 war der Beklagte Alleinaktionär und einziges Verwaltungsratsmitglied der AG (Urk. 42/2). Angesichts dieser engen wirtschaftlichen Verbundenheit wäre die Forderung nach einer Genehmigung der Abtretung durch die Generalversammlung eine reine Formalie bzw. ein ebensolches Insichgeschäft und deshalb lässlich (BSK OR II-R. Watter, Art. 718a N 12). Weiter ist darauf zu verweisen, dass das Bundesgericht keine Genehmigung für Insichgeschäfte verlangt, wenn aufgrund der Natur des Geschäftes die Gefahr der Benachteiligung des Vertretenen, vorliegend der D.\_\_\_\_\_ AG, ausgeschlossen werden kann. Dass und in welcher Be-

ziehung vorliegend eine solche Benachteiligungsgefahr im Zeitpunkt der Forderungsabtretung bei einer 1-Mann-AG gegeben war, ist nicht ersichtlich. Es fehlen insbesondere jegliche Erkenntnisse über die gegenseitigen Forderungen des Beklagten und der D. \_\_\_\_\_ AG. Die Interessen der Gesellschaftsgläubiger sind durch allfällige Verantwortlichkeitsansprüche geschützt und lassen sich nicht zur Begründung einer Benachteiligung heranziehen (BGE 126 III 361 Erw. 5a). Nach herrschender Lehre ist die Zession sodann als abstraktes Rechtsgeschäft unabhängig von dem ihr zugrunde liegenden Rechtsgrund gültig. Auf das Kausalgeschäft und dessen Formgültigkeit kommt es - entgegen dem Kläger (Urk. 41 A. 10ff Rz 12) - nicht an. Eine Ungültigkeit der Forderungsabtretung ist daher nicht substantiiert dargelegt worden und daher abzulehnen. Ob die abgetretenen Forderungen nach dem 16. November 2009 wieder zurückzediert und zufolge Verrechnung mit anderen Forderungen getilgt wurden (Urk. 41 S. 1 Rz 12) kann aufgrund der vorstehenden Erwägungen 3.2.3. und 3.3. offen bleiben.

4. Zusammenfassend ist daher die Berufung des Beklagten gegen das Urteil vom 9. Juli 2012 abzuweisen bzw. die Klage gutzuheissen. Damit erübrigen sich Erwägungen zu den Klage- bzw. Berufungseventualbegehren des Klägers.

#### **E.**

##### Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beklagte in der Sache selbst, während der Kläger mit seinen Anträgen auf Nichteintreten unterliegt. Die Kosten des Verfahrens sind daher dem Beklagten zu 90% und dem Kläger zu 10% aufzuerlegen. Die Parteientschädigungen sind analog zu regeln. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung für den Kläger innerhalb des Rahmens von § 13 Abs. 2 AnwGebVO ist nur von einem der Sachlage objektiv angemessener Aufwand und damit von einer Bemessungsbasis von Fr. 6'000.- auszugehen.

Das Ergebnis des Berufungsverfahrens bleibt ohne Einfluss auf die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, da dort noch andere Ansprüche im Recht lagen und die Parteien die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht ausdrücklich angefochten haben.

2. Wie bereits vorstehend ausgeführt (Erw. C/3) sind die Berufungsschriften beider Parteien unnötig weitschweifend ausgefallen:

Statt einer Konzentration auf die Kritik am vorinstanzlichen Urteil plädiert der Beklagte in seiner Berufungsbegründung erneut und einlässlich zur Sache, wobei er auch zahlreiche Behauptungen und Behauptungsvarianten vorträgt, deren prozessuale Zulässigkeit ein aufwendiges Aktenstudium erforderte. Sodann erstattet er ausdrücklich nochmals eine 22 Seiten umfassende 2. Duplik mit umfassenden Behauptungen und Bestreitungen der klägerischen Behauptungen in der Replik, und er wiederholt seinen erstinstanzlichen Standpunkt über weite Strecken ohne klare inhaltliche Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils (Urk. 107 S. 67ff). Der Kläger seinerseits rekapituliert in seiner Berufungsantwort auf rund 8 Seiten (Urk. 115 S. 13 - 22) zunächst einlässlich und unnötigerweise seine vorinstanzliche Sachverhaltsdarstellung, ohne Bezugnahme auf das vorinstanzliche Urteil und die von ihm nicht bestrittenen Feststellungen der Vorinstanz dazu, um sich ab S. 45 diesbezüglich nochmals zu wiederholen. Ab S. 69 - 88 wiederholt er sodann erklärtermassen erneut alle Argumente zur Berufungsbegründung des Beklagten, die er schon zuvor einlässlich vorgebracht und kommentiert hat. Er zitiert sodann einlässlich aus den vorinstanzlichen Rechtsschriften der Gegenpartei und den von ihm selber eingereichten Akten, statt sich auf die Erwägungen der Vorinstanz dazu und die Berufungsbegründung zu konzentrieren (S. 27f, 29, 31ff).

Auch wenn vorstehend nicht zu allen Ausführungen in den Berufungsschriften ausdrücklich Stellung zu nehmen war, so gestaltete sich die Prüfung der weitschweifigen und unübersichtlichen Berufungsvorbringen auf ihre Relevanz dennoch aufwendig. Diesem erhöhten Aufwand des Gerichtes ist gemäss § 4 Abs. 2 GerGebVO durch einen Zuschlag von einem Drittel zur ordentlichen Entscheidgebühr Rechnung zu tragen und diese auf Fr. 19'700.- festzusetzen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass Dispositiv Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 9. Juli 2012 unangefochten geblieben und am 5. Dezember 2012 in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Auf die Berufung wird eingetreten und der Antrag des Klägers und Berufungsbeklagten auf Nichteintreten auf die Berufung abgewiesen.
3. Auf das Berufungs-Subeventualbegehren des Beklagten und Berufungsklägers wird nicht eingetreten.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, dem Kläger und Berufungsbeklagten Fr. 250'000.- zuzüglich 5% Zins seit dem 16. Mai 2008 zu bezahlen.  
In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag des Beklagten und Berufungsklägers in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 20. Mai 2008) aufgehoben.
2. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 36'000.- festgesetzt.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Die Parteientschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren werden wettgeschlagen.
5. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 19'700.- festgesetzt.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten und Berufungskläger zu 90% und dem Kläger und Berufungsbeklagten zu 10% auferlegt.  
Die Gerichtskosten werden vorweg mit dem Kostenvorschuss des Beklagten und Berufungsklägers von Fr. 14'700.- verrechnet.  
Die Gerichtskasse stellt dem Beklagten und Berufungskläger im Mehrbetrag von Fr. 3'030.- und dem Kläger und Berufungsbeklagten im Mehrbetrag von Fr. 1'970.- Rechnung.

7. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, dem Kläger und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'184.- (8% MWSt inbegriffen) zu bezahlen.

Diese wird mit der vom Beklagten und Berufungskläger geleisteten Sicherheitsleistung im Betrag von Fr. 12'000.- verrechnet.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Winterthur und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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. 250'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. Juni 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. N. Balkanyi

versandt am:  
se