

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB150059-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Beschluss und Urteil vom 16. November 2015

in Sachen

1. ...,

2. **A.**_____,

Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B._____,

Kläger, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung / Rückweisung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. April 2014;
Proz. CG090017**

Beschluss und Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 25. Februar 2015; Proz. LB140042

**Urteil Bundesgericht vom 29. September 2015; Proz. 4A_199/2015 und
4A_187/2015**

Rechtsbegehren:

Geänderte Rechtsbegehren der Hauptklage:

(act. 2 S. 2 i.V.m. act. 32 S. 2)

1. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 53'250.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 6. November 2008, CHF 30'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Juli 2008 sowie CHF 22'500.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Oktober 2008 zu bezahlen.
2. Der Beklagte 2 sei zu verpflichten, den nach Abschluss des Beweisverfahrens zu bestimmenden Kaufpreis für die Zug um Zug vom Kläger zu übertragenden 80 Namensaktien Nr. ... der C. _____ AG zu bezahlen, mindestens aber CHF 750'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Oktober 2008.

Eventualiter sei der Beklagte 2 zu verpflichten, den nach Abschluss des Beweisverfahrens zu bestimmenden Kaufpreis für die Zug um Zug vom Kläger zu übertragenden 80 Namenaktien Nr. ... der C. _____ AG zu bezahlen, mindestens aber CHF 1'186'040.00 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Oktober 2008.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten 1 und des Beklagten 2.

Rechtsbegehren der Widerklage der Beklagten 1:

(act. 25 S. 3)

- "1. Der Kläger und Widerbeklagte sei zu verpflichten, der Beklagten 1 und Widerklägerin die folgenden Beträge zu bezahlen:
 - a) CHF 429'800 nebst Zins
 - aa) zu 3,25 % p.a. auf CHF 436'040 vom 1. Januar 2008 bis 4. September 2008; und
 - bb) zu 3,25 % p.a. auf CHF 429'800 vom 5. September 2008 bis 15. November 2008; und
 - cc) zu 5 % p.a. auf CHF 429'800 seit dem 16. November 2008;
 - b) CHF 1'455.10 nebst Zins zu 5% p.a. seit dem 22. Oktober 2008;
 - c) CHF 55'961.20 nebst Zins zu 5% p.a. seit
 - aa) dem 12. Juni 2008 auf Fr. 12'656.-; und
 - bb) dem 18. Juli 2008 auf Fr. 3'000.-; und
 - cc) dem 22. Juli 2008 auf Fr. 4'500.-; und

- dd) dem 25. August 2008 auf Fr. 1'385.-; und
 - ee) dem 25. August 2008 auf Fr. 1'385.-; und
 - ff) dem 27. August 2008 auf Fr. 9'675.-; und
 - gg) dem 30. August 2008 auf Fr. 9'048.-; und
 - hh) dem 9. Oktober 2008 auf Fr. 5'576.20; und
 - ii) dem 20. November 2008 auf Fr. 8'736.-;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Widerbeklagten."

Geänderte Rechtsbegehren der Widerklage des Beklagten 2:

(act. 25 S. 3 f. und act. 46 S. 3)

- "1. a) Der Kläger und Widerbeklagte sei zu verpflichten, dem Beklagten 2 und Widerkläger 80 Namenaktien zum Nennwert von je CHF 1'000 (Nr. ...) der C._____ AG, Küsnacht, zu übertragen, Zug um Zug gegen Zahlung von CHF 2'922 pro übertragene Aktie;
- b) Eventualiter, für den Fall, dass das Gericht zur Bestimmung des Kaufpreises für die vom Kläger zu übertragenden 80 Namenaktien Nr. ... der C._____ AG nicht die Methode zur Bestimmung des Aktienwertes anwenden würde, wie sie in Beilage 8 zur vorliegenden Duplik und Widerklagereplik angewendet wurde, beantragt der Beklagte 2 und Widerkläger: Der Kläger und Widerbeklagte sei zu verpflichten, dem Beklagten 2 und Widerkläger 80 Namenaktien zum Nennwert von je CHF 1'000 (Nr. ...) der C._____ AG, Küsnacht, zu übertragen, Zug um Zug gegen Zahlung von CHF 3'641 pro übertragene Aktie;
- c) Subeventualiter, für den Fall, dass das Gericht zur Bestimmung des Kaufpreises für die vom Kläger zu übertragenden 80 Namenaktien Nr. ... der C._____ AG nicht die Methode zur Bestimmung des Aktienwertes anwenden würde, wie sie in 26/4 angewendet wurde, sowie für jeden anderen Fall beantragt der Beklagte 2 und Widerkläger: Der Kläger und Widerbeklagte sei zu verpflichten, dem Beklagten 2 und Widerkläger 80 Namenaktien zum Nennwert von je CHF 1'000 (Nr. ...) der C._____ AG, Küsnacht, zu übertragen, Zug um Zug gegen Zahlung von CHF 5'500 pro übertragene Aktie;
2. Der Antrag auf Nichteintreten des Klägers mit Bezug auf die Widerklage des Beklagten 2 sei abzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Widerbeklagten."

Beschluss und Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. April 2014:

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird in Bezug auf die Rechtsbegehren Ziffer 1 der Hauptklage und Ziffer 1 lit. b und c der Widerklage der Beklagten 1 als durch Vergleich erledigt abgeschlossen.
2. Die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen erfolgt mit nachstehendem Urteil.
- 3./4. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

Sodann wird erkannt:

1. Der Beklagte 2 wird verpflichtet, dem Kläger Zug um Zug gegen Übergabe der 80 Aktien der Beklagten 1 (Nr. ...) den Betrag von CHF 1'194'960.– zuzüglich Zins zu 5% seit 25. November 2008 zu bezahlen.
2. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten 1 den Betrag von CHF 429'800.– zuzüglich 3,25% Zins auf dem Betrag von CHF 436'040.– vom 1. Januar 2008 bis 4. September 2008, 3,25% Zins auf dem Betrag von CHF 429'800.– vom 5. September 2008 bis 17. November 2008 sowie 5% Zins auf dem Betrag von CHF 429'800.– seit dem 18. November 2008 zu bezahlen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 50'000.–.
4. Die Gerichtskosten werden zu 30% dem Kläger, zu 5% der Beklagten 1 sowie zu 65% dem Beklagten 2 auferlegt.
5. Die Gutachtenskosten von CHF 32'400.– werden dem Beklagten 2 auferlegt, jedoch aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss in dieser Höhe bezogen. Dem Kläger wird in diesem Umfang das Rückgriffsrecht auf den Beklagten 2 eingeräumt.

6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten 1 eine Prozessentschädigung von CHF 19'500.– zu bezahlen.
7. Der Beklagte 2 wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von CHF 50'700.– zu bezahlen.
- 8./9. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Beklagten / Widerkläger 2 und Berufungsklägers (act. 184 S. 2):

Berufung:

1. Die Ziff. 1., 3., 4. und 5. sowie 7. des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 22. April 2014 (Geschäftsnummer CG090017) seien aufzuheben.
2. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten Zug um Zug gegen Übergabe von 80 Namenaktien zum Nennwert von je CHF 1'000 (Nr. ...) der C. _____ AG, Küsnacht, den Betrag von CHF 2'922 pro übertragene Aktie, eventuell: CHF 3'641 pro übertragene Aktie, subeventuell: CHF 5'500 pro übertragene Aktie, sub-subeventuell: CHF 11'950 pro übertragene Aktie, zu bezahlen.
3. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger 80 Namenaktien zum Nennwert von je CHF 1'000 (Nr. ...) der C. _____ Küsnacht, zu übertragen, Zug um Zug gegen Zahlung von CHF 2'922 pro übertragene Aktie, eventuell: CHF 3'641 pro übertragene Aktie, subeventuell CHF 5'500 pro übertragene Aktie, sub-subeventuell CHF 11'950 pro übertragene Aktie.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des berufungsbeklagten.
5. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.

Anschlussberufung:

1. Der Anschlussberufungsantrag Ziff. 1 sei gutzuheissen;
2. Die Anschlussberufungsanträge Ziff. 2 und 3 seien abzuweisen;

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzlicher MWST) zu Lasten des Berufungsbeklagten.

des Klägers / Widerbeklagten und Berufungsbeklagten / Anschlussberufungsklägers (act. 193 S. 2):

Berufung:

"Die Berufungsanträge sind vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsklägers."

Anschlussberufung:

1. Die Ziff. 1 und 3 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben.
2. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, den nach Abschluss des Beweisverfahrens zu bestimmenden Kaufpreis von mindestens CHF 1'194'960.– Zug um Zug gegen Übergabe der 80 Aktien der C. _____ AG (Nr. ...) zuzüglich Zins zu 5% seit 25. November 2008 zu bezahlen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsklägers.

Beschluss und Urteil der Kammer vom 25. Februar 2015:

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 22. April 2014 und die Dispositiv-Ziffern 2 und 6 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 22. April 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger anerkennt, dass er Zug um Zug gegen Zahlung des rechtskräftig festgesetzten Entgelts durch den Beklagten 2 zur Übertragung von 80 Namenaktien der C. _____ AG mit einem Nennwert von je CHF 1'000 (Nr. ...) an den Beklagten 2 verpflichtet ist.
3. Der prozessuale Antrag Ziffer 2 des Beklagten 2, die Eingabe des Klägers vom 7. Oktober 2013 samt Beilage (act. 170 und act. 171) seien aus dem Recht zu weisen, wird abgewiesen.
4. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. In teilweiser Guttheissung der Berufung des Beklagten 2 wird die Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 22. April 2014 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Der Beklagte 2 wird verpflichtet, dem Kläger Zug um Zug gegen Übergabe von 80 Namenaktien der C._____ AG mit einem Nennwert von je CHF 1'000 (Nr. ...) den Betrag von CHF 5'500.00 pro übertragene Aktie zu bezahlen."

In teilweiser Guttheissung der Berufung und der Anschlussberufung werden die Dispositiv-Ziffern 3, 4, 5 und 7 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 22. April 2014 aufgehoben und durch die Regelung gemäss den nachfolgenden Dispositiv-Ziffern 2 - 4 ersetzt.

Im Übrigen werden die Berufung und die Anschlussberufung abgewiesen.

2. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf CHF 40'000.00 festgesetzt und zu 80% dem Kläger, zu 5% der Beklagten 1 und zu 15% dem Beklagten 2 auferlegt.
3. Die Kosten des Gutachtens in der Höhe von CHF 32'400.00 werden zu drei Vierteln dem Kläger und zu einem Viertel dem Beklagten 2 auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Barvorschuss bezogen. Der Beklagte 2 wird verpflichtet, den ihm auferlegten Anteil der Gutachtenskosten von CHF 8'100.00 dem Kläger zu ersetzen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten 2 für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 25'000.00 (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf CHF 30'000.00 festgesetzt und aus dem vom Beklagten 2 geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu fünf Sechsteln dem Kläger und zu einem Sechstel dem Beklagten 2 auferlegt.

Der Kläger wird verpflichtet, den ihm auferlegten Anteil der Gerichtskosten von CHF 25'000.00 dem Beklagten 2 zu ersetzen.

6. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten 2 für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 24'000.00 (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.

7./8. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

Urteil des Bundesgerichts vom 29. September 2015:

1. (Vereinigung der Beschwerdeverfahren)
2. In teilweiser Gutheissung beider Beschwerden werden die Ziffern 1-6 des Urteils und Ziffer 2 des Beschlusses des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Februar 2015 aufgehoben.

Die Widerklage wird teilweise geschützt, und der Kläger und Widerbeklagte wird verpflichtet, dem Beklagten und Widerkläger 80 Namenakten der C._____ AG, Küsnacht, zum Nennwert von je Fr. 1'000.-- (Nr. ...) Zug um Zug gegen Zahlung des rechtskräftig festgesetzten Entgelts zu übertragen.

Im Übrigen wird die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht des Kantons Zürich zurückgewiesen.

- 3.-5. (Nebenfolgen und Mitteilungen)

Erwägungen:

I.

1. Der Berufungskläger / Anschlussberufungsbeklagte und Beklagte 2 / Widerkläger 2 (fortan Beklagter 2) ist Eigentümer der C._____ AG (Beklagte 1). Der Berufungsbeklagte / Anschlussberufungsbeklagte und Kläger / Widerbeklagte (fortan Kläger) war von 1986 bis 2008 Geschäftsführer der Beklagten 1.

Im Arbeitsvertrag ("Dienstvertrag") zwischen dem Beklagten 2 und dem Kläger vom 5. September 1985 war vorgesehen, dass der Kläger Gelegenheit erhalten solle, sich an der Beklagten 1 finanziell zu beteiligen (act. 4/4). Die Modalitäten dieser Beteiligung wurden in einer Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Beklagten 2 vom 1. Juni 1988 konkretisiert (act. 4/45, vollständig abgebildet in act. 187 S. 16).

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers durch den Beklagten 2 am 25. März 2008 auf den 30. September 2008 unter sofortiger Freistellung (act. 4/4) führte zu einer Auseinandersetzung u.a. über den Wert der Aktien des Klägers, welche er als Folge seines Ausscheidens aus den Diensten der Beklagten 1 dem Beklagten 2 zu übertragen hatte, die in dieses Gerichtsverfahren mündete.

2. Mit Weisung des Friedensrichteramtes Küsnacht vom 25. November 2008 (act. 1) und Eingabe vom 10. März 2009 (act. 2) machte der Kläger am 12. März 2009 die eingangs genannte Klage am Bezirksgericht Meilen anhängig und die Beklagten erhoben am 8. Juni 2009 je eine Widerklage (act. 25 S. 3 f.).

Während sich die Parteien mit Unterstützung des Bezirksgerichts über die meisten anderen strittigen Punkte am 27. und 29. Juni 2011 in einem Teilvergleich einigen konnten (act. 77), gelang das in Bezug auf den Wert der Aktienbeteiligung des Klägers nicht. Im Beweisabnahmebeschluss vom 2. April 2011 ordnete das Bezirksgericht zur Bestimmung des inneren Werts der Aktien der Beklagten 1 eine Expertise an (act. 90), die am 1. März 2013 von lic. oec. HSG D._____ schrift-

lich erstattet wurde (act. 132), worauf die Vorinstanz das Verfahren mit Beschluss und Urteil vom 22. April 2014 beendete (act. 180 = act. 187).

Für eine detaillierte Schilderung der vorinstanzlichen Prozessgeschichte wird auf die Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 187 S. 5 ff.).

3. Der vorinstanzliche Entscheid wurde den Parteien am 24. April 2014 zugestellt (act. 181/1 und 2). Am 26. Mai 2014 erhob der Beklagte 2 rechtzeitig Berufung, worauf der Kläger in der Berufungsantwort vom 1. Oktober 2014 Anschlussberufung erhob, welche der Beklagte 2 am 13. November 2014 beantwortete (act. 196).

4. Mit Beschluss und Urteil vom 25. Februar 2015 (act. 213) hiess die Kammer die Berufung teilweise gut. Gegen diesen Entscheid gelangten beide Parteien mit Beschwerde an das Bundesgericht. Mit Urteil vom 29. September 2015 (act. 214) entschied das Bundesgericht über die Widerklage des Beklagten 2 und wies die Sache im Übrigen zur Neuurteilung an die Kammer zurück.

5. Mit Eingabe vom 27. Oktober 2015 zog der Beklagte seine Anschlussberufung zurück (act. 215). Diese ist demnach abzuschreiben. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Gegenstand dieses Verfahrens ist die Bestimmung des Betrages, den der Beklagte 2 dem Kläger für die Rückübertragung der Aktienbeteiligung an der C._____ AG zu bezahlen hat. In der als "einfacher Gesellschaftsvertrag" bezeichneten Parteivereinbarung vom 1. Juni 1988 verpflichtete sich der Kläger, bei seinem Ausscheiden aus der C._____ AG, sämtliche Aktien unbelastet *zum inneren Wert* auf den Beklagten 2 zu übertragen, der sich andererseits verpflichtete, diese Aktien *zum jeweils abgemachten Preis* zu übernehmen (act. 4/45).

2. Die von der Kammer im Entscheid vom 25. Februar 2015 vertretene Auffassung, die Parteien hätten den Begriff des inneren Wert nicht im verkehrsüblichen,

sondern in einem individuellen Sinn verstanden, und der innere Wert habe neben dem an anderen Stellen ihres Vertrages verwendeten Begriff des abgemachten Preises für die Parteien keine eigenständige Bedeutung gehabt (act. 213 S. 8), wurde vom Bundesgericht verworfen.

Stattdessen hielt das Bundesgericht für die Kammer verbindlich fest, wenn man die ursprüngliche Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag vom 1. Juni 1988 betrachte, ergebe sich kein Widerspruch zwischen dem inneren Wert und der Abmachung des Preises. Als aufeinander bezogene Absätze in der gleichen Ziffer könne das nur heissen, dass sich die Abmachung des Preises am inneren Wert ausrichte und diesen repräsentiere. Mangels anderer Anhaltspunkte sei der innere Wert im verkehrsüblichen Sinn zu verstehen, nämlich als wirklicher Wert oder besser als anteilmässiger Unternehmenswert (act. 214 S. 14 E. 5 m.H.w.).

Zwar seien in der Folge – jedenfalls gegen Ende des Arbeitsverhältnisses – Aktienwerte festgelegt worden, die um mehr als die Hälfte tiefer lagen als bei einer Bewertung des inneren Werts nach den üblichen Methoden. Das stelle einen Wechsel der Bewertungsmethode dar (act. 214 S. 14 f. E. 6). Es frage sich, ob der Kläger mit seiner Zustimmung zu diesen Bewertungen nur sein Einverständnis zu den jeweiligen bis zur nächsten Generalversammlung gültigen Werten erklärt habe oder ob daraus weitergehend eine konkludente Änderung des Gesellschaftsvertrag abgeleitet werden könne in dem Sinn, dass der innere Wert grundsätzlich nach der vom Beklagten 2 für die jährliche Bewertung zugrunde gelegten Methode zu bestimmen sei (act. 214 S. 14 E. 6.2).

Das Bundesgericht wies darauf hin, dass der Kläger damit auf bestehende Ansprüche arbeitsrechtlicher Natur verzichtet hätte, und erinnerte daran, dass gegenüber der Bejahung eines Verzichts auf arbeitsrechtliche Ansprüche grosse Zurückhaltung geboten ist. Das Bundesgericht hielt fest, dass ein solcher Verzicht vorliegend nicht angenommen werden kann, zumal nicht geltend gemacht wird, es sei einmal ausdrücklich thematisiert worden, dass der jährlich festgelegte Wert auch der für die Rückgabe der Aktien massgebliche sein solle, sondern dies nur aus dem konkludenten Verhalten abgeleitet wird (act. 214 S. 16 ff. E. 6.2.2).

Somit hat der Kläger Anspruch auf den inneren Wert gemäss Ziffer 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages. Da die Kammer aufgrund der von ihr vertretenen Vertragsauslegung darauf verzichtet hatte, auf das von der Vorinstanz eingeholte betriebswirtschaftliche Gutachten zum inneren Wert einzugehen und die darauf bezogenen Einwände der Parteien zu behandeln, wies das Bundesgericht die Sache zu neuer Beurteilung an die Kammer zurück (act. 214 S. 19 E. 6.2 a.E. und 6.3).

3. Die Vorinstanz bestimmte den inneren Wert der Aktien gestützt auf ein von ihr eingeholtes Gutachten von lic. oec. HSG D._____ der E._____ AG vom 1. März 2013 (act. 132). Ausgehend von einem vom Gutachter nach der sogenannten Praktikermethode mit doppelter Gewichtung des Ertragswerts ermittelten inneren Wert von CHF 14'937.00 für eine Namenaktie (act. 132 S. 6 f.) ergab sich ein Preis von CHF 1'194'960.00 für das ganze Paket, wobei die Vorinstanz in Abweichung vom Gutachten auf die Vornahme eines Minderheitsabzugs verzichtete (act. 187 S. 39 E. 3.6.2.2.2).

4. Mit der Berufung bringt der Beklagte 2 gegen das Gutachten vor, die Vorinstanz habe den inneren Wert gestützt auf Steuergesetze und juristische Publikationen definiert und dieses Verständnis dem Experten in der Instruktion vorgegeben. Damit habe sie das vorgängige jahrelange einvernehmliche Erfüllungsverhalten der Parteien bei der jährlichen Bestimmung des Aktienwerts nicht beachtet. Die Praktikermethode bilde zwar den Ausgangspunkt der jahrelangen Bestimmungen des Aktienwerts durch die Parteien, es bestünden aber wesentliche Abweichungen von dieser Methode (act. 184 S. 15 f. Ziff. 37 ff.).

Das Gutachten beruhe auf Instruktionen, die auf einer falschen rechtlichen Beurteilung beruhten und sei daher grundsätzlich unbeachtlich. Korrekterweise hätte der Experte die gleiche Methode anwenden müssen, die die Parteien während vieler Jahre in Erfüllung des Gesellschaftsvertrages einvernehmlich zur Aktienbewertung gepflegt hätten (act. 184 S. 21 Ziff. 54).

Wie oben erwähnt, hielt das Bundesgericht in seiner Rückweisungsentscheid für die Kammer verbindlich fest, dass vom inneren Wert in seinem verkehrüblichen Sinn auszugehen sei (act. 214 S. 14 E. 5). Weiter hob das Bundesgericht die Dis-

krepanz zwischen einer Bestimmung des inneren Werts nach den üblichen Methoden und der jährlichen Festsetzung des Aktienwerts durch die Parteien hervor (act. 213 S. 16 f. E. 6.2.2) und lehnte den vom Beklagten gezogenen Schluss, es sei der für die Rückgabe der Aktien massgebliche Wert gleich wie der jährliche festgelegte Wert zu ermitteln, ausdrücklich ab (act. 213 S. 19 E. 6.2).

Daraus ergibt sich, dass die Experteninstruktion, die auf einem verkehrsüblichen Verständnis des inneren Werts und der sogenannten Praktikermethode in ihrer klassischen Ausgestaltung beruht (vgl. act. 187 S. 36), nicht zu beanstanden ist.

5. Weiter rügt der Beklagte 2 den Bewertungszeitpunkt, den die Vorinstanz dem Gutachter vorgegeben hatte. Der Rechtsgrund für die Übergabe der Aktien sei nicht arbeitsrechtlicher Natur sondern bestehe im Gesellschaftsvertrag, der nie aufgehoben worden sei (act. 184 S. 18 ff.).

Auch dazu äusserte sich das Bundesgericht abschliessend mit der Feststellung, es handle sich um Ansprüche arbeitsrechtlicher Natur, auch wenn nicht der Beklagte 2, sondern die C._____ AG Arbeitgeberin des Klägers war und sich der Anspruch auf Rückübertragung der Aktien aus dem Gesellschaftsvertrag und nicht aus dem Arbeitsvertrag ergibt (act. 214 S. 17 E. 6.2.2.1).

Damit ist den Einwendungen des Beklagten 2 gegen die Wahl des 30. September 2008 – dem Zeitpunkt des Ausscheidens des Klägers aus den Diensten der C._____ AG – als für die Bewertung massgeblichen Zeitpunkt (act. 187 S. 29 ff. E. 3.3) der Boden entzogen.

6. Im Sinne einer Eventualerwägung für den – nun eingetretenen – Fall, dass das Obergericht das Gutachten als relevante Bewertung der Aktien erachtet, verlangt der Beklagte 2 die Berücksichtigung eines Minderheitsabzugs. Er beruft sich dabei auf den Experten, der seinerzeit mit Blick auf einen Stimmenanteil der Beteiligung des Klägers von 23% einen Minderheitsabzug von 20% vorgenommen hatte (act. 184 S. 22 Ziff. 55).

Die Vorinstanz erwog dazu, es gehe nicht darum festzustellen, wieviel ein unabhängiger Dritter für dieses Aktienpaket bezahlen würde. Beim Beklagten 2 handle

es sich gerade nicht um einen unabhängigen Dritten, der eine Minderheitsbeteiligung erwerbe, sondern er verfüge vor und nach dem Kauf über die Mehrheit. Der Wert seiner Beteiligung erhöhe sich daher um den objektiven Wert dieser Aktien ohne Minderheitsabzug (act. 187 S. 38 f.).

Der Beklagte 2 hält dies für unwesentlich, weil der Beklagte 2 vor- und nachher die Mehrheit an der C._____ AG halte, während sich der Kläger immer in einer Minderheitsposition befinde (act. 184 S. 22 Ziff. 57). Das bringt zum Ausdruck, dass sich die Perspektive der Parteien mit Blick auf die Beteiligungsverhältnisse unterscheidet, was auf den ersten Blick zu keinem Ergebnis führt.

Im Hinblick auf die Verpflichtung zur Rückgabe der Aktien gemäss Ziffer 2 erscheint es jedoch angebracht, die Perspektive des Klägers in den Vordergrund zu rücken, denn er soll für die Aufgabe der mit dieser Beteiligung verbundenen Vermögensposition entschädigt werden. Der Beklagte 2 hat demgegenüber kein besonderes Interesse an der Übernahme dieser Aktien, sondern will sie in erster Linie niemand anderem überlassen.

Es trifft zu, dass die Übertragung der Aktien an einen unabhängigen Dritten nie zur Debatte stand (act. 187 S. 39). Die geringere Möglichkeit zur Einflussnahme, welche der Gutachter als Grund für den Minderheitsabzug anführt, traf den Kläger jedoch genauso wie irgend einen Dritten als Minderheitsaktionär. Das bekam er namentlich bei der jährlichen Festsetzung des Aktienwerts zu spüren, als ihm jeweils nichts anderes übrig blieb, als der Bewertung des Beklagten als Mehrheitsaktionär zuzustimmen (vgl. act. 214 S. 15 E. 6.1).

Dass bei diesen jährlichen Wertfestlegungen jeweils kein Minderheitsabzug vorgenommen wurde, schliesst entgegen der in der Berufungsantwort vertretenen Auffassung (act. 193 S. 20 Ziff. 33) die Berücksichtigung eines Minderheitsabzugs bei der Ermittlung des inneren Werts nicht aus, da sich diese jährliche Wertfestlegung nur auf den jeweiligen Wert bezog und sich daraus keine Rückschlüsse auf die Bestimmung des inneren Werts nach dem Gesellschaftsvertrag ziehen lassen, da der Gesellschaftsvertrag dadurch nicht modifiziert wurde, wie das Bundesgericht festhielt (act. 214 S. 15 ff. E. 6.2).

Zwar stand bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags noch nicht fest, wie viele Aktien der Kläger vom Beklagten je erhalten würde (act. 187 S. 39). Etwas anderes als eine Minderheitsbeteiligung kam jedoch offensichtlich nie in Betracht. Der Beklagte 2 wollte den Kläger als leitenden Angestellten an seiner Unternehmung beteiligen, aber er wollte ihm nicht die Kontrolle darüber einräumen. Sodann ist nicht ersichtlich, weshalb der Wert dieser Beteiligung, die der Kläger nicht käuflich erwerben musste, sondern die er als Entgelt für seine Arbeit erhielt (act. 214 S. 18 f. E. 6.2.2.2), bei einem Wegfall des Minderheitsabzugs nachträglich aufgewertet werden sollte, ohne dass der Kläger dafür eine Gegenleistung erbringen müsste.

Diese Gründe sprechen überwiegend gegen eine Korrektur des Ergebnisses des Gutachtens, welches unter Berücksichtigung eines Minderheitsabzugs von 20% von einem Wert pro Aktie von CHF 11'950.00 und einem Wert des ganzen Pakets von CHF 956'000.00 ausgeht (act. 132 S. 7).

7. Der Kläger schreibt im Rahmen der Begründung seiner Anschlussberufung, er sei nach wie vor der Auffassung, dass der vom Gutachter eingesetzte Kapitalisierungssatz von 11 % zu hoch und daher anzupassen sei. Zur Begründung verweist er auf seine Stellungnahme zum Gutachten vom 7. Mai 2013 im vorinstanzlichen Verfahren (act. 193 S. 32 Ziff. 69 m.H. auf act. 140 S. 3 ff.).

Abgesehen davon, dass diese Ausführungen, die im Rahmen der Begründung der Anschlussberufung erfolgten, mit deren Rückzug (act. 215) hinfällig geworden sind, könnte auf diese Rüge ohnehin nicht eingetreten werden, weil der Kläger mit diesem blossen Verweis auf seine vorinstanzlichen Ausführungen seiner Begründungspflicht nicht genügt (vgl. dazu Reetz / Theiler, ZK ZPO, Art. 308 N 38).

Die Vorinstanz hatte die Einwendungen des Klägers in ihrem Urteil detailliert wiedergeben (act. 187 S. 39 ff. E. 3.6.2.2.3) und sodann unter Bezugnahme auf ein Kreisschreiben der Schweizerischen Steuerkonferenz und die Kursliste der ESTV, die für den 31. Dezember 2008 einen massgebenden Kapitalisierungssatz von 10,5% nannte, und auf das Ermessen des Gutachters am von diesem gewählten Kapitalisierungszinssatz von 11 % festgehalten (act. 187 S. 41 f. E. 3.6.2.2.4). Indem er lediglich auf seine Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren verweist,

wo diese Überlegungen noch keine Rolle spielten, setzt sich der Kläger mit diesen Erwägungen nicht auseinander. Damit dringt er von vornherein nicht durch.

8. Der Beklagte 2 bringt mit der Berufung vor, die Vorinstanz habe dem Kläger mehr zugesprochen, als eingeklagt worden sei. Diese Rüge bezieht sich auf den Umstand, dass die Vorinstanz dem Kläger den Betrag von CHF 1'194'960.00 zusprach, was mehr ist als der höchste in seinem Rechtsbegehren genannte Betrag von CHF 1'186'040.00 (act. 184 S. 9 Ziff. 18).

Der Kläger hatte in seinem Rechtsbegehren 2 einen Mindestbetrag eingeklagt und im Übrigen verlangt, der Beklagte sei zur Zahlung des nach Abschluss des Beweisverfahrens zu bestimmenden Kaufpreises zu verpflichten, was er damit begründete, dass sich die zur Bezifferung nötigen Akten im Gewahrsam des Beklagten 2 befänden, der die Herausgabe verweigere (act. 2 S. 6 Ziff. 13). Das ist grundsätzlich zulässig. Die Vorinstanz hätte ihn allerdings spätestens nach Abschluss des Beweisverfahrens zur Bezifferung seines Begehrens anhalten müssen, was unterblieb.

Mit dem in der Berufungsantwort gestellten Antrag, die Berufung sei abzuweisen, erklärt der Kläger sinngemäss, dass der zugesprochene Betrag im Rahmen seiner Forderung liegt und präzisiert damit sein Rechtsbegehren. Nach dem Rückzug der Anschlussberufung besteht kein Anlass mehr, den Kläger zur Bezifferung seiner Forderung aufzufordern. Da er nach diesem Urteil lediglich den Betrag von CHF 956'000.00 erhält, was weniger ist als der im Rechtsbegehren genannten Mindestbetrag, ist dieser Einwand des Beklagten 2 im Übrigen ohnehin gegenstandslos geworden.

9. Die Vorinstanz sprach dem Kläger für die Zeit seit der Sühnverhandlung, die am 25. November 2008 stattfand, auf den zugesprochenen Forderungsbetrag Verzugszins zu. Spätestens ab diesem Datum habe der Kläger die Übertragung der Aktien gegen Bezahlung angeboten und habe sich der Beklagte 2 mithin in Verzug befunden (act. 187 S. 45 E. 3.8).

Der Beklagte 2 wendet mit der Berufung ein, der Kläger habe seine Aktien, die grundsätzlich Zug um Zug gegen Bezahlung der Kaufpreissumme zu übertragen seien, bis heute nicht übergeben. Ein Rückbehaltrecht nach Art. 82 OR stehe ihm nur zu, wenn er eine gerechtfertigte Preisforderung geltend mache, was nicht der Fall sei. Der Kläger befinde sich im Annahmeverzug. Dementsprechend seien auf den Kaufpreis keine Verzugszinsen geschuldet (act. 184 S. 23 Ziff. 59 ff.).

Ziffer 2 des Gesellschaftsvertrags der Parteien stellt eine synallagmatische Verpflichtung dar, ohne dass eine Seite vorleistungspflichtig wäre. Die Erfüllung kann demnach gestützt auf Art. 82 OR nur verlangt, wer bereits erfüllt hat oder die Erfüllung anbietet, wobei das Angebot quantitativ und qualitativ richtig sein muss. Somit kommt es zunächst auf das Verhalten des jeweiligen Gläubigers – in diesem Zusammenhang ist das der Kläger – an, ob überhaupt die Fälligkeit und (nach einer Mahnung) der (Schuldner-)Verzug eintritt. Ob der Schuldner seinerseits ein Angebot macht und den Gläubiger in Annahmeverzug versetzt und damit die Verzugsfolgen abwendet, spielt erst dann eine Rolle.

Der Kläger hat seine Verpflichtung zur Übertragung der Aktien offensichtlich nicht erfüllt. Sonst hätte keine Veranlassung bestanden, ihn im Rahmen dieses Verfahrens dazu zu verpflichten (vgl. act. 214 S. 20 ff., S. 24 Dispositiv-Ziffer 2 Absatz 2). In seinem Rechtsbegehren machte der Kläger die Übertragung der Aktien von der Bezahlung eines noch zu bestimmenden Kaufpreises abhängig. Die Höhe des von ihm in diesem Zusammenhang erwähnten Betrages ist unerheblich, da dieser Betrag als Mindestpreis bezeichnet wird, was darauf schliessen lässt, dass der Kläger nicht dazu bereit war, die Aktien gegen Bezahlung dieses Betrages zu übergeben. Es handelt sich damit um kein vorbehaltloses Angebot, und es war nicht dazu geeignet, den Verzug auszulösen. Somit ist kein Verzugszins geschuldet.

10. Die Berufung ist demnach teilweise gutzuheissen. Der Entscheid der Vorinstanz über das für die Übertragung der Aktien zu bezahlende Entgelt ist aufzuheben und der Beklagte 2 ist stattdessen zu verpflichten, dem Kläger Zug um Zug gegen die Übertragung seiner Aktien CHF 956'000 (CHF 11'950 pro Aktie) zu bezahlen. Im Mehrumfang ist das klägerische Rechtsbegehren 2 abzuweisen.

III.

1. Die Vorinstanz erhöhte die ausgehend von einem Streitwert von CHF 1'779'006.30 berechnete Gerichtsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG um einen Drittel und setzte sie auf CHF 50'000 fest (act. 187 S. 47). Das rügen beide Parteien als überhöht (act. 184 S. 23 Ziff. 63; act. 193 S. 32 f. Ziff. 70).

Die Vorinstanz ging bei der Bemessung der Gerichtsgebühr vom Streitwert sämtlicher Klage- und Widerklagebegehren aus, obwohl sie nur über zwei Rechtsbegehren mit einem Streitwert von rund CHF 1,6 Mio. entscheiden musste und nur für das Klagebegehren 2 mit einem Streitwert von rund CHF 1,2 Mio., das einziger Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, ein Beweisverfahren notwendig war, das sich überdies – neben der Würdigung von Urkunden – auf ein Gutachten beschränkte, dessen Kosten – CHF 32'400 – in dieser Gebühr nicht enthalten sind und die von den Parteien ebenfalls zu tragen sind.

Bezogen auf das Klagebegehren 2 mit einem Streitwert von rund CHF 1,2 Mio. ist eine Erhöhung der Gerichtsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG grundsätzlich angemessen. Indem die Vorinstanz nicht zwischen den einzelnen Rechtsbegehren unterschied und die Erhöhung aufgrund des Streitwerts sämtlicher Rechtsbegehren vornahm, ohne dem jeweils damit verbundenen Aufwand Rechnung zu tragen, überschritt sie jedoch ihr Ermessen. Die vorinstanzliche Gerichtsgebühr ist daher auf CHF 40'000 zu reduzieren.

2. Bezogen auf die Anträge der Parteien vor Vorinstanz (CHF 14'825.50 bzw. CHF 2'922) obsiegt der Kläger mit seinem Klagebegehren 2 bei einem Ergebnis von CHF 11'950 zu ungefähr drei Vierteln. Im Übrigen ist die Kostenaufgabe der Vorinstanz zu bestätigen.

Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, von denen 65% auf das Klagebegehren 2 entfallen, das Thema der Berufung darstellt, sind demnach zu 45 % (15 % entfallen auf das Klagebegehren 2) dem Kläger, zu 50 % dem Beklagten 2 sowie unverändert zu 5 % der Beklagten 1 zu auferlegen. Die Kosten

des Gutachtens in der Höhe von CHF 32'400.00 sind dem Kläger und dem Beklagten 2 ausgangsgemäss im Verhältnis von 1 zu 3 zu auferlegen.

3. Ausgehend von einer vollen Parteienschädigung von CHF 50'000 für das Klagebegehren 2 (die Parteienschädigung von CHF 19'500.00 zugunsten der Beklagten 1 für deren Widerklagebegehren 1.a gemäss Dispositiv-Ziffer 6 wurde nicht angefochten und ist rechtskräftig) hat der Beklagte 2 dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren ausgangsgemäss eine reduzierte Parteienschädigung von CHF 25'000 zu bezahlen. Die Mehrwertsteuer ist darin eingeschlossen.

4. Bezogen auf die Hauptanträge beider Parteien im Berufungsverfahren (CHF 14'937 bzw. CHF 3'641) obsiegt der Kläger bei einem Ergebnis von CHF 11'950 zu fast drei Vierteln. Der Beklagte 2 gewinnt hingegen in Bezug auf den Verzugszins und seine Widerklage auf Übertragung der Aktien Zug um Zug. Die Anschlussberufung wurde vom Kläger nach der Einholung einer Anschlussberufungsantwort zurückgezogen.

Um all diesen Aspekten Rechnung zu tragen, sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien im Verhältnis von zwei zu eins zu auferlegen und hat der Beklagte 2 dem Kläger (ausgehend von einer vollen Parteienschädigung von CHF 36'000) eine reduzierte Parteienschädigung von CHF 12'000 zu bezahlen. Die Mehrwertsteuer ist darin eingeschlossen.

Es wird beschlossen:

1. Die Anschlussberufung wird abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Beklagten 2 wird die Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 22. April 2014 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Der Beklagte 2 wird verpflichtet, dem Kläger Zug um Zug gegen Übergabe von 80 Namenaktien der C._____ AG mit einem Nennwert von je CHF 1'000 (Nr. ...) den Betrag von CHF 11'950.00 pro übertragene Aktie zu bezahlen. Im Mehrumfang wird Rechtsbegehren 2 abgewiesen."

In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 3, 4, 5 und 7 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 22. April 2014 aufgehoben und durch die Regelung gemäss den nachfolgenden Dispositiv-Ziffern 2 - 4 ersetzt.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

2. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf CHF 40'000.00 festgesetzt und zu 45% dem Kläger, zu 5% der Beklagten 1 und zu 50% dem Beklagten 2 auferlegt.
3. Die Kosten des Gutachtens in der Höhe von CHF 32'400.00 werden zu einem Viertel dem Kläger und zu drei Vierteln dem Beklagten 2 auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Barvorschuss bezogen. Der Beklagte 2 wird verpflichtet, den ihm auferlegten Anteil der Gutachtenskosten von CHF 24'300.00 dem Kläger zu ersetzen.
4. Der Beklagte 2 wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 25'000.00 (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf CHF 30'000.00 festgesetzt und aus dem vom Beklagten 2 geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu einem Drittel dem Kläger und zu zwei Dritteln dem Beklagten 2 auferlegt.

Der Kläger wird verpflichtet, den ihm auferlegten Anteil der Gerichtskosten von CHF 10'000.00 dem Beklagten 2 zu ersetzen.

6. Der Beklagte 2 wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteienschädigung von CHF 12'000.00 (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 ca. CHF 900'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. M. Hinden

versandt am: