

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB180063-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 7. März 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 24. Oktober
2018; Proz. CG170010**

(bereinigtes) Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 31 S. 2)

- " 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 380'000.00 zuzüglich Zins von 5% seit 29. September 2015 zu bezahlen;
2. Eventualiter zum Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 380'000.00 zuzüglich Zins von 5% seit 29. September 2015 zu bezahlen Zug um Zug gegen Übertragung von 10 Stammanteilen à nominal CHF 2'000 an der C._____ GmbH ..., D._____ (ZH).
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Beschluss und Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 24. Oktober 2018:

(act. 69 S. 24/25)

Es wird beschlossen:

1. Der prozessuale Antrag des Beklagten wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien gemäss nachstehendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 380'000.– nebst Zins zu 5 % auf den Betrag von CHF 100'000.– seit 30. September 2015 und nebst Zins zu 5 % auf den Betrag von CHF 280'000.– seit 2. November 2015 zu bezahlen.
Im Mehrumfang wird das Zinsbegehren abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 18'400.–festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten und die Kosten des Schlichtungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Die Gerichtskosten werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 18'400.– verrechnet, sind ihr aber vom Beklagten zu ersetzen. Der Beklagte wird überdies verpflichtet, der Klägerin die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von CHF 960.– zu ersetzen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 25'884.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
- 6./7. Mitteilung /Rechtsmittel

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 66 S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 24. Oktober 2018 in Sachen B. _____ AG gegen A. _____ (Geschäfts-Nr. CG170010-G) vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Klage sei gemäss den im erstinstanzlichen Verfahren von A. _____ gestellten Rechtsbegehren abzuweisen, welche wie folgt lauten:
 - '1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.'
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zulasten der B. _____ AG.

Eventualiter:

4. Es sei der Beschluss und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 24. Oktober 2018 in Sachen B. _____ AG gegen A. _____ (Geschäfts-Nr. CG170010-G) vollumfänglich aufzuheben und die Sache an das Bezirksgericht Meilen zwecks Durchführung der Hauptverhandlung (ohne erste Parteivorträge) und Neuurteilung zurückzuweisen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zulasten der Beklagten."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 75 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, und der Beschluss und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 24. Oktober 2018 seien zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Am 29. September 2015 unterzeichneten die Parteien einen Vertrag über den Verkauf von Stammanteilen an der C._____ GmbH ..., D._____, CHE-... (act. 5/4). Mit diesem Vertrag verkaufte der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) die in seinem Eigentum stehenden 10 Stammanteile, entsprechend 100% des Stammkapitals an der C._____ GmbH zu einem Preis von CHF 380'000.00. Die Klägerin, vertreten durch E._____, war eigens zum Zwecke des Erwerbs der C._____ GmbH gegründet worden. Mit ihrer beim Bezirksgericht Meilen mit Eingabe vom 21. Februar 2017 erhobenen Klage verlangt die Klägerin den Kaufpreis zurück. Sie berief sich in der Klagebegründung auf das Vorliegen eines Willensmangels (Grundlagenirrtum/Täuschung) und machte überdies geltend, sie sei wegen Verletzung von vertraglichen Gewährleistungspflichten zum Rücktritt berechtigt. Der Beklagte weist die Klage zurück.

2. Mit Urteil vom 24. Oktober 2018 hiess das Bezirksgericht Meilen die Klage gut (act. 69). Dagegen erhob der Beklagte am 27. November 2018 rechtzeitig (act. 66 i.V.m. act. 63/1) Berufung. Er stellt die oberwähnten Anträge. Nach rechzeitigem Eingang des einverlangten Prozesskostenvorschusses (act. 70 - 72), erstattete die Klägerin innert der angesetzten Frist ihre Berufungsantwort (act. 73 - 75). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Beklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Berufungsantwort zuzustellen.

3. Der Beklagte macht in der Berufung geltend, die Vorinstanz habe für die Vertragsauslegung und für die Beurteilung des geltend gemachten Grundlagenirrtums relevante Umstände nicht berücksichtigt und es unterlassen, darüber Beweis abzunehmen: So habe er geltend gemacht und dafür die Parteibefragung und mehrere Zeugen als Beweis angeboten, dass sich E._____ mit dem Kauf der C._____ ihm, dem Beklagten gegenüber, in Form eines grosszügigen Geschenks habe erkenntlich zeigen wollen. Die Tatsache, dass es sich im Wesen um eine Schenkung handelte, erkläre, dass die Klägerin die sonst übliche Due Diligence-

Prüfung der C._____ vollständig unterlassen, sich auch nach dem Erwerb der C._____ GmbH nicht um den Betrieb gekümmert habe und ihr der Bestand der Patentanmeldung völlig gleichgültig gewesen sei. All dies sei wesentlich für die Beurteilung der Frage, ob sich die Klägerin habe auf Grundlagenirrtum berufen können. Die Vorinstanz habe durch unzulässige antizipierte Beweiswürdigung sein Recht auf Beweis und damit sein rechtliches Gehör verletzt, was zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides führen müsse (act. 66 S. 9 - 13). Ohne überzeugende Begründung und ohne sich mit den Argumenten des Beklagten auseinanderzusetzen, habe es die Vorinstanz sodann als erwiesen betrachtet, dass die Klägerin zur Zeit des Kaufs davon ausgegangen sei, dass die C._____ Eigentümerin des "Patents Nr. ..." sei und sie aufgrund der Patentanmeldung auf die zwischenzeitliche Erteilung des Patents habe vertrauen dürfen. Die Vorinstanz übergehe auch die Argumentation des Beklagten, dass die Patentanmeldung einen Wert von weniger als CHF 6'000 aufweise und somit weit davon entfernt sei, Grundlage für einen Grundlagenirrtum zu liefern. Allein die Zusicherung im Vertrag vermöge sodann die Wesentlichkeit des Irrtums nicht zu begründen. Es fehle an einer Begründung dafür, dass das Bestehen des Patent (recte: der Patentanmeldung) objektiv und subjektiv wesentliche Vertragsgrundlage gewesen sei (act. 66 S. 13 -15). Aus dem Abschluss eines *Kaufvertrages* schliesse die Vorinstanz sodann zu Unrecht auf den wahren Willen der Parteien, der mittels Abnahme der angebotenen Beweise hätte ermittelt werden müssen. Der Stammenteilkaufvertrag sei ausgesprochen kurz, vom Treuhänder des Beklagten erstellt und vom Anwalt der Klägerin nur geringfügig geändert worden, was für die geringe Bedeutung spreche, welche diese dem Vertrag beigemessen habe (act. 66 S. 16/17). Der Beklagte lehnt weiter gestützt auf seine eigene Auslegung des fraglichen Schreibens (act. 5/5) die Auffassung der Vorinstanz ab, dass der Vertrag nicht als genehmigt betrachtet werden könne, wie er dies behauptet hatte, und schliesslich habe sich die Klägerin auch deshalb nicht auf einen Grundlagenirrtum berufen können, weil sie zufolge fehlenden Interesses gewollt in Unkenntnis geblieben sei (act. 66 S. 17 - 20). Schliesslich habe die Vorinstanz den Zins unzutreffend berechnet.

4. Die Klägerin hält dem in der Berufungsantwort entgegen, der Beklagte habe sich mit den Erwägungen der Vorinstanz nicht rechtsgenügend auseinandergesetzt und sich auf appellatorische Kritik beschränkt. Er begründe nicht, weshalb bestimmte Behauptungen wie hätten berücksichtigt werden müssen und wie sich dies auf den Entscheid hätte auswirken müssen. Die Berufung weise sodann zahlreiche neue und nicht mehr zulässige Behauptungen auf. So sei der Einwand, E. _____ habe dem Beklagten eine "gemischte Schenkung" machen wollen, neu und unzulässig. Vor Vorinstanz sei einzig von "Zuwendung" oder "erkenntlich zeigen" die Rede gewesen, was mit einer gegenleistungslosen, unentgeltlichen Schenkung nichts zu tun habe. Bei den vom Beklagten angeführten Behauptungen handle es sich um reine angebliche Indizien, die auf die angebliche Gleichgültigkeit bzw. die Motivation der Klägerin schliessen liessen, was indes von der Vorinstanz als widerlegt bzw. in klarem Widerspruch zur Logik des Kaufvertrages stehend qualifiziert worden sei. Von einer unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz könne keine Rede sein. Die Vorinstanz habe angesichts der Ausgestaltung des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts und des konkreten Vertragsinhaltes, insbesondere hinsichtlich der abgegebenen Zusicherungen, zu Recht keinerlei Zweifel gehegt und die Behauptungen des Beklagten zu Recht als nicht rechtserheblich qualifiziert. Der Schluss der Vorinstanz zur objektiven und subjektiven Wesentlichkeit der zugesicherten Thematik sei logisch und werde durch die gegenteilige Auffassung des Beklagten in der Berufung nicht in Frage gestellt. Mit der Wahl des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts habe sich die Vorinstanz sodann durchaus auseinandergesetzt, die Auffassung des Beklagten indes zutreffend als unglaubwürdig qualifiziert. Nicht zu beanstanden seien ebenfalls die vorinstanzlichen Erwägungen mit Bezug auf die Genehmigung des Kaufvertrages, der gewollten Unkenntnis sowie der Zinsberechnung (act. 75 S. 5 - 15). Schliesslich weist die Klägerin darauf hin, dass sie vor Vorinstanz die Rückabwicklung des Vertrages auch mit einem weiteren Willensmangel und eventualiter mit ihrem vertraglichen Rücktrittsrecht bei Gewährleistungsverletzungen begründet habe, woran sie ausdrücklich festhalte. Die Rückzahlung des Kaufpreises sei daher selbst bei Verneinung eines Willensmangels geschuldet (act. 75 S. 15/16).

5. Vorab ist in formeller Hinsicht mit der Klägerin (act. 75 S. 4) festzustellen, dass der Beklagte mit seinen Begehren neben dem Urteil auch den Beschluss der Vorinstanz aufgehoben haben will. In der Begründung äussert er sich indes nicht mehr dazu. Das Rechtsmittel ist insoweit unbegründet geblieben (vgl. auch nachstehend Erw. 7). Es bleibt damit ohne weiteres beim vorinstanzlichen Beschluss.

6. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind im Übrigen gegeben. Die Berufungsschrift ging fristgerecht beim zuständigen Obergericht ein, sie enthält konkrete Anträge, die alsdann begründet wurden. Der Beklagte, der im vorinstanzlichen Verfahren unterlegen ist, ist zur Berufungserhebung ohne weiteres legitimiert. Dem Eintreten auf die Berufung steht nichts entgegen.

7. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufung ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird und worauf im Einzelnen die Kritik beruht. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein und sich mit den Erwägungen, die angefochten sind, auseinandersetzen. Sind die Anforderungen erfüllt, prüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid rechtlich und tatsächlich frei sowie mit voller Kognition. Dabei kann sich die Berufungsinstanz darauf beschränken, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGer 5A_635/2015, Urteil vom 21. Juni 2016 E. 5 unter Hinweis auf BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen; REETZ/THEILER, ZK ZPO, 3. A., Art. 310 N 5 und 6). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

8.1 Es ist unbestritten, dass die Parteien den vorerwähnten Vertrag über den Verkauf sämtlicher Stammanteile der C. _____ GmbH zu einem Kaufpreis von CHF 380'000.-- abgeschlossen haben (act. 2 Rz 4 i.V.m. act. 11 Ad Ziff. 4). In der Präambel des Vertrages ist erwähnt, dass der Beklagte Eigentümer sämtlicher Stammanteile und damit aller Stimmrechte und des ganzen Stammkapitals

sei. Der Vertrag enthält sodann Bestimmungen zur Gewährleistung, u.a. wie folgt (act. 5/4 Ziff. 6):

6 Gewährleistungen des Verkäufers

6.1 *Der Verkäufer macht der Käuferin die folgenden Zusicherungen und Gewährleistungen, welche sowohl bei Vertragsunterzeichnung, Vollzug und während der Gewährleistungsfrist gültig sind. Jede der nachfolgenden Zusicherungen besteht für sich allein und unabhängig von den anderen Zusicherungen, selbst wenn verschiedene Zusicherungen ganz oder teilweise denselben Sachverhalt oder dasselbe Aktivum betreffen, und keine der nachfolgenden Zusicherungen soll durch andere Zusicherungen oder weitere Bestimmungen dieses Vertrages in irgendeiner Weise eingeschränkt werden, es sei denn, dieser Vertrag sehe dies ausdrücklich vor.*

(...)

6.4 *Patent: Der Verkäufer sichert zu, dass folgendes Patent im Eigentum der Gesellschaft ist: Schweizer Patent Nr.-Einrichtung für Sportgeräte (vgl. Anhang 3)*

C._____ GmbH ..., D._____

Klassierung nach IPC:

...

...

(...)

6.10 *Wahre und vollständige Information: Alle Informationen, welche der Verkäufer der Käuferin betreffend die Gesellschaft zur Verfügung gestellt haben, sind wahr und vollständig und nicht irreführend. Alle Informationen betreffend die Gesellschaft, die dem Verkäufer bekannt sind oder nach vernünftiger Nachforschung bekannt sein müssten und welche für die vernünftige Beurteilung der finanziellen und geschäftlichen Situation der Gesellschaft nötig sind, werden der Käuferin schriftlich zur Verfügung gestellt"*

Unbestritten ist auch, dass sich im Nachgang zum Vertragsschluss und nach Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises herausstellte, dass das Patent (resp. die

Patentanmeldung) der C._____ GmbH bereits am 19. Dezember 2014 und damit vor der Vertragsunterzeichnung aus dem schweizerischen Patentregister gelöscht worden war. Aus den Parteivorbringen vor Vorinstanz (vgl. dazu act. 69 S. 7 Ziff. 1.3) wie auch im Berufungsverfahren (act. 66 S. 6 Rz 12 a.E. und act. 75 S. 5) lässt sich schliessen, dass dies bei Vertragsschluss beiden Parteien nicht bekannt war. Nachdem die Klägerin hierauf aufmerksam geworden war, wollte sie den Vertrag nicht mehr gegen sich gelten lassen. Sie äusserte dies in einem Schreiben vom 17. August 2016 (act. 5/5) gegenüber der Klägerin. Im Schreiben vom 28. September 2016 (act. 5/7) zeigte sie dem Beklagten an, dass sie beim Friedensrichteramt D._____ Klage eingereicht habe.

8.2 Die Vorinstanz prüfte im angefochtenen Entscheid, ob in Bezug auf den Bestand des Patentes bei der Klägerin von einem Grundlagenirrtum auszugehen sei, was sie bejahte. Sie hat dabei die Voraussetzungen für die Irrtumsanfechtung dargelegt und zutreffend festgehalten, wesentlich sei ein Irrtum, wenn er einen bestimmten Sachverhalt betreffe, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet werden durfte. Die in diesem Zusammenhang ebenfalls strittige Frage, ob im Schreiben vom 17. August 2016 (act. 5/5) eine Genehmigung zu sehen sei, verneinte sie. Der Beklagte wendet sich wie gesehen gegen diesen Entscheid.

9. Der Beklagte moniert, die Vorinstanz hätte nicht ohne Durchführung eines Beweisverfahrens entscheiden dürfen.

9.1 Zunächst weist der Beklagte darauf hin, dass er vor Vorinstanz auf entsprechende Nachfrage des Gerichts zwar auf die ersten Parteivorträge der Hauptverhandlung, nicht aber auf die Beweisabnahme und die Schlussvorträge verzichtet habe (act. 66 S. 6 Rz 17). Die Klägerin hat dies in der Berufungsantwort nicht in Frage gestellt. Auch wenn sich in den vorinstanzlichen Akten eine solche Erklärung nur von der Klägerin (act. 58) finden lässt und jene vom Beklagten fehlt (Vorinstanz Aktenverzeichnis act. 57), ist davon auszugehen, dass die Parteien auf die Durchführung eines Beweisverfahrens nicht verzichtet haben.

9.2 Der Beklagte rügt im Berufungsverfahren wie gesehen die Verletzung seines Rechts auf Beweis und damit seines Gehörsanspruch (act. 66 S. 9 ff.). Die Klägerin bestreitet eine solche Verletzung (act. 75 S. 5 -7 und S. 8/9).

9.2.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV steht den Parteien das rechtliche Gehör zu. Dieser Anspruch ist formeller Natur, womit seine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGer 5A_359/2009 vom 4. August 2009 E. 2.2.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst insbesondere auch das Recht des Betroffenen, mit erheblichen Beweisunterlagen gehört zu werden (Art. 152 ZPO). Daraus ergibt sich, dass das Gericht rechtzeitig und formrichtig angebotene erhebliche Beweismittel grundsätzlich abnehmen *muss* (BGer 5P.456/2006 vom 23. März 2007 E. 2.2.3), wenn diese als tauglich erscheinen. Objektiv tauglich ist ein Beweismittel, wenn es von seiner Natur her geeignet ist, Beweiskraft zu entfalten; subjektiv tauglich ist es, wenn es beim Gericht die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung wachrufen kann. Die Verweigerung der Abnahme eines beantragten Beweismittels wegen *subjektiver* Untauglichkeit ist dabei nur in engen Grenzen zuzulassen, weil erst die *Beweiswürdigung* grundsätzlich darüber entscheidet, ob beim Gericht die erforderliche Überzeugung oder (beim Gegenbeweis) die erforderlichen Zweifel entstehen. Im Schrifttum wird die Verweigerung der Beweisabnahme wegen subjektiver Untauglichkeit teilweise gar als gänzlich unzulässig bezeichnet (vgl. dazu: HASENBÖHLER, in ZK ZPO, 5.A., Art. 152 Rz 21 und Art. 157 N 32 ff.). Das Bundesgericht lässt sie als Ausnahme zu, zum Beispiel dann, wenn aufgrund eines feststehenden Beweisergebnisses auf die Erhebung weiterer Beweise verzichtet wird (BGer 5A_505/2013 E. 5.2.3; 5A_795/2012 E. 3). Kann ein Beweisergebnis durch Zweifel erschüttert werden, erscheint es aber als unzulässig, den Gegenbeweis in antizipierter Beweiswürdigung abzulehnen (HASENBÖHLER, a.a.O., Art. 157 N 47).

10.1 Die Klägerin begründete ihren Grundlagenirrtum in der Klagebegründung (u.a.) mit einem Irrtum mit Bezug auf die Existenz des Patents und machte geltend, der primäre Vermögenswert der C._____ GmbH habe (vermeintlich) in die-

sem Patent bestanden. Sie macht geltend, der Bestand des Patents sei für den Vertragsschluss subjektiv und objektiv wesentlich und stelle eine *conditio sine qua non* dar (act. 2 Rz 12 und 18, act. 31 Rz 18 ff.). Sie berief sich zum Beweis auf die im Kaufvertrag formulierte Zusicherung als solche und den Handelsregisterauszug (act. 5/3 und 5/4) sowie auf die Zeugen Rechtsanwalt F. _____ und E. _____ (act. 31 S. 9).

10.2 Der Beklagte bestritt vor Vorinstanz, dass der Bestand des Patentes für die Klägerin bei Vertragsschluss subjektiv wesentlich gewesen sei, und er berief sich hierzu einerseits auf die Motive von E. _____, welche nicht darin bestanden hätten, eine profitable Investition vorzunehmen, sondern sich erkenntlich zu zeigen für die tatkräftige Unterstützung und Freundschaft des Beklagten. Auch berief sich der Beklagte auf den Umstand, dass vor Vertragsschluss eine Due Diligence-Prüfung der C. _____ GmbH und eine Bewertung des Unternehmens unterblieben sei, was das fehlende Interesse der Klägerin dokumentiere. Letzteres sei auch daraus abzuleiten, dass E. _____ sich nach Vertragsschluss nicht um die C. _____ gekümmert habe. Zum Beweis seiner – von denjenigen der Klägerin abweichenden – Behauptungen hinsichtlich des tatsächlichen Parteiwillens berief er sich auf die Parteibefragung und verschiedene Zeugen. Der Beklagte hat in der Berufungsbeurteilung explizit darauf verwiesen (act. 66 S. 9 mit Hinweis auf act. 11 Rz 23 - 28 und act. 36 Ziff. 64 und 66), was entgegen der Auffassung der Klägerin (in der Berufungsantwort) den Anforderungen ohne weiteres genügt.

10.3 Die Vorinstanz hat darauf verzichtet, die dem Vertrag zugrunde liegenden, umstrittenen Umstände beweismässig zu klären. Sie hat allein gestützt auf die von den Parteien erfolgte Wahl bzw. Bezeichnung des Rechtsgeschäftes – die Parteien haben ausdrücklich einen *Kaufvertrag* abgeschlossen (act. 5/4) – und auf die im schriftlichen Vertrag explizit erwähnten Zusicherungen (act. 5/4 Ziff. 6.4 und 6.10) die subjektive und objektive Wesentlichkeit als erstellt betrachtet (act. 69 S. 13/14). Sinngemäss verwarf sie damit die Relevanz der strittigen Tatsachen um die Vertragsentstehung, ohne dies indes zu begründen oder darzutun, dass und aus welchem Grund diese Tatsachen und die hierfür angebotenen Beweismittel gänzlich untauglich gewesen sein sollen, um beim Gericht Zweifel an

der Wesentlichkeit des Bestandes des Patentbesitzes für die Klägerin zu wecken. Damit hat die Vorinstanz das Recht des Beklagten auf Beweis und ihre Begründungspflicht verletzt.

10.4 Ob mit der erforderlichen Sicherheit davon auszugehen ist, dass der Bestand des Patentbesitzes, wie von der Klägerin behauptet, eine wesentliche Grundlage des Vertrages tatsächlich war und dies nach Treu und Glauben auch sein durfte, kann erst gestützt auf die beweismässig erhobenen, massgeblichen Umstände abschliessend beurteilt werden. Dabei wird auch der Umstand, dass die Parteien ausdrücklich einen *Kaufvertrag* abschlossen und dessen Wortlaut, insbesondere auch die Zusicherungen gemäss Ziff. 6.4 (und Ziff. 6.10) in die Würdigung miteinzubeziehen sein. Nicht unberücksichtigt bleiben darf auch, dass vorinstanzlich unbestrittenermassen im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss von "Zuwendungen" die Rede war, was vom Sinn dieses Wortes auf einen gemischten Vertrag schliessen lassen kann.

11.1 Der oberwähnte Wortlaut von Ziff. 6.4 des Kaufvertrages spricht vom Eigentum des *Patentbesitzes* und verweist auf eine Nummer, welche entsprechend dem Anhang zum Vertrag (act. 13/12) eine *Patentanmeldung* bezeichnet. Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid davon aus, es erscheine als erwiesen, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses davon ausgegangen sei, dass die C._____ GmbH Eigentümerin des Patentbesitzes gewesen sei. Der Bestand des Patentbesitzes sei der Klägerin im Vertrag explizit zugesichert worden (act. 69 S. 12 Ziff. 3.2). Der Beklagte hält dafür, die Vorinstanz operiere hier mit nicht vertretbaren, jeglicher Grundlage entbehrenden Annahmen. Es sei beiden Parteien sehr wohl bewusst gewesen, dass es sich um eine blosser *Patentanmeldung* handle und sich der Irrtum der Klägerin daher bestenfalls hierauf hätte beziehen können (act. 66 S. 14/15). Die Klägerin rügt in diesem Zusammenhang verschiedene unzulässige neue Behauptungen des Beklagten. Sie hält im Übrigen die Würdigung der Vorinstanz für zutreffend.

11.2 Der Beklagte wies bereits in der Klageantwort daraufhin, dass im Vertrag die *Patentanmeldung* und nicht das Patent als solches gemeint sei (act. 11 S. 5 Ad Ziff. 12, 15, 16). Er berief sich dabei auf die Statuten der Gesellschaft (act. 13/11),

auf die Bestätigung der Patentanmeldung (act. 13/12) und auf den Jahresabschluss per 31. Dezember 2014 (act. 13/13), wobei er zu letzterem vermerkte, dass die Patentanmeldung der C._____ GmbH in der Bilanz als Gesellschaftsaktivum zum Wert von CHF 5'780.-- – entsprechend wohl den Kosten der Patentanmeldung – verbucht gewesen sei (act. 11 Rz 38). Demgegenüber bezog die Klägerin die Gewährleistung auf den Bestand des *Patentes* und machte in der Replik geltend, sie sei selbstredend davon ausgegangen, dass das Patent in der Zwischenzeit erteilt worden sei (act. 31 Rz 32), was der Beklagte wiederum bestritt (act. 36 Ad Ziff. 32 S. 10). Wovon die Parteien bei der Vereinbarung von Ziff. 6.4 des Vertrages tatsächlich ausgingen, war damit umstritten. Die Klägerin hatte sich auf Rechtsanwalt F._____ als Zeugen berufen (act. 31 S. 11 Rz 32).

11.3 Der Beklagte rügt im Berufungsverfahren in diesem Zusammenhang einzig die vorinstanzliche Würdigung und bringt Noven vor, ohne darzutun, weshalb diese zulässig sein sollten. Er kann damit nicht gehört werden. Überdies rügt der Beklagte nicht, dass sich die Vorinstanz auf die Würdigung der entsprechenden Dokumente beschränkte. Es muss dabei sein Bewenden haben.

Die Würdigung der Vorinstanz selbst wird zwar vom Beklagten kritisiert, ist indes nicht zu beanstanden: Ziff. 6.4 der Vereinbarung spricht explizit vom *Patent ...-Einrichtung für Sportgeräte* und verweist auf einen Anhang. Dabei handelt es sich zwar lediglich um die *Patentanmeldung*, welche sich indes auf *eben dieses Patent* bezieht. Die Vorinstanz wies sodann zu Recht darauf hin, dass der Beklagte selbst vom Bestand des *Patentes* ausging, was denn auch sein von ihm selbst geschildertes Verhalten illustriert, nachdem ihm Rechtsanwalt F._____ am 9. August 2016 mitgeteilt hatte, dass das Patent vom Institut für Geistiges Eigentum (IGE) zurückgewiesen worden war (act. 11 S. 15 ff.). Dass die Vorinstanz davon ausging, dass die Klägerin zumindest hinsichtlich des Bestandes des Patents einem Irrtum unterlag (act. 69 S. 13), ist nicht zu beanstanden.

12. Die Vorinstanz hat in Auslegung des Schreibens der Klägerin vom 17. August 2016 (act. 5/5) die Argumentation des Beklagten, die Klägerin habe damit den Vertrag genehmigt, abgelehnt (act. 69 S. 14 ff.). Was der Beklagte dagegen in der Berufung vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. In dem von ihm zitierten

Entscheid des Bundesgerichts (BGE 127 III 83 E. 1.b) hält dieses fest, wer sich für die Gewährleistung entscheide, genehmige den Vertrag nach Art. 31 OR, da die Sachmängelregelung den Vertragsabschluss voraussetze. Dies ist nicht in Zweifel zu ziehen, beschlägt aber nicht den zu beurteilenden Fall, weil die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass aus dem Schreiben vom 17. August 2016 (act. 5/5) eben *nicht* hervorgehe auf welcher Grundlage (Art. 24 Abs. 1 Ziffer 4 oder art. 107 Abs. 2 OR) die Klägerin die Rückabwicklung der Leistungen verlange. Es trifft entgegen der Auffassung des Beklagten nicht zu, dass die Klägerin mit dem Schreiben unbedingt nur Gewährleistungsansprüche geltend machte. Zutreffend ist auch die Feststellung der Vorinstanz, dass der Beklagte in diesem Zusammenhang keine weiteren Beweismittel offeriert hat, weshalb es dabei sein Bewenden haben muss.

13. Den vorinstanzlichen Erwägungen zum Einwand des Beklagten, die Klägerin habe sich hinsichtlich des Bestehens des Patents "in gewollter Unkenntnis" befunden, setzt der Beklagte in der Berufungsbegründung nichts entgegen, was die Erwägungen als unzutreffend erscheinen lassen müsste. Im zitierten Urteil 4A_97/2016 vom 11. August 2016, E. 2.6.3 hält das Bundesgericht fest, dass Zweifel oder gewollte Unkenntnis einer Tatsache die Berufung auf Irrtum ausschliesse, was nicht in Zweifel zu ziehen ist. Wenn der Beklagte wiederum geltend macht, es genüge auch, dass sich der Irrende nicht weiter interessiere (act. 66 S. 20 Rz 63), dann beschlägt dies die Frage nach der Verantwortung für den Irrtum, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (act. 69 S. 18 S. 18) und dem der Beklagte nichts entgegenhält.

14. Zur Übertragung der Stammanteile hat die Vorinstanz erwogen, es sei dem Beklagten gelungen zu belegen, dass ein (impliziter) Beschluss der Gesellschafterversammlung betreffend die Übertragung der Stammanteile vorliege (act. 69 S. 19 - 21). Die Parteien haben sich im Berufungsverfahren nicht dazu geäußert, weshalb es dabei sein Bewenden hat.

15. Die Vorinstanz erwog, der Klägerin stehe Zins zu 5% auf den Betrag von CHF 100'000.-- seit dem 30. September 2015 und Zins zu 5% auf den Betrag von CHF 280'000.-- seit dem 2. November 2015 zu (act. 69 S. 22). Der Beklagte

macht im Berufungsverfahren erstmals geltend, die Zinsen könnten frühestens seit der ersten Mahnung seit Geltendmachung der Rückabwicklung gefordert werden (act. 66 S. 21 Rz 66). Er tut nicht dar, weshalb der Einwand nicht bereits vor Vorinstanz hätte erhoben werden können. Er könnte damit, sollte es zur Zahlungspflicht kommen, nicht gehört werden.

16. Als Ergebnis ergibt sich aus dem Gesagten, dass dem Beklagten insoweit zu folgen ist, als sein Recht auf Beweis von der Vorinstanz verletzt worden ist. Dies im Zusammenhang mit den von den Parteien vor Vorinstanz rechtzeitig geltend gemachten, strittigen Umständen, welche zum Vertragsschluss führten und nicht ohne weiteres als ungeeignet erscheinen, Zweifel daran zu erwecken, dass der Bestand des in Frage stehenden Patentes für die Klägerin eine wesentliche Vertragsgrundlage im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR darstellen. Demgegenüber sind seine Einwände, dass mit dem Vertrag (act. 5/4) nicht das Patent, sondern die Patentanmeldung gemeint gewesen sei und die Klägerin den Vertrag mit dem Schreiben vom 17. August 2016 (act. 5/5) genehmigt habe, zu verwerfen.

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt an sich zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides, wenn der Mangel nicht ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. Letzteres ist zwar nicht ausgeschlossen, weil der Rechtsmittelinstanz umfassende Kognition zukommt. Indes erscheint eine Rückweisung angezeigt, weil es vom Ergebnis des durchzuführenden Beweisverfahrens abhängen wird, ob der weitere Willensmangel, auf welchen sich die Klägerin vor Vorinstanz ebenfalls berufen hat, doch noch zu beurteilen sein wird oder nicht. Die Klägerin hat im Berufungsverfahren darauf hingewiesen, der Willensmangel sei auch darin begründet, dass die Klägerin die Weiterführung der C._____ GmbH durch den Beklagten nach dem Verkauf der Stammanteile als wesentliche Vertragsgrundlage betrachtete und betrachten durfte (act. 75 S. 15). Die Vorinstanz verzichtete auf die Abnahme der in diesem Zusammenhang angebotenen Beweise mit der Begründung, dass die Klägerin bereits mit der Geltendmachung des Irrtums hinsichtlich des Patents durchdringe (act. 69 S. 11/12). Aus demselben Grund verzichtete sie auch auf eine Prüfung der weiteren Anspruchsgrundlagen (Täuschung, Gewährleistungsrechte oder Nichterfüllung). Die Klägerin

hielt im Berufungsverfahren auch an ihrer Auffassung fest, dass sie eventualiter gestützt auf die Gewährleistungsbestimmung im Kaufvertrag vom Kaufvertrag zurücktreten könne (act. 75 S. 16). Gegebenenfalls wird die Vorinstanz auch die weiteren, geltend gemachten Anspruchsgrundlagen zu prüfen haben. Eine Rückweisung gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO drängt sich bei dieser Sachlage auf. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 24. Oktober 2018 ist daher aufzuheben und die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück zu weisen.

II.

Die Kosten- und Entschädigungsregelung des erstinstanzlichen Verfahrens wie auch dieses Berufungsverfahrens sind dem Endentscheid zu belassen. Für das obergerichtliche Verfahren ist die Entscheidgebühr – ausgehend von einem Streitwert von CHF 380'000.-- – auf CHF 18'000.-- (§ 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GerGebV) und die Parteientschädigung auf CHF 21'000.-- (§ 13 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV) festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 24. Oktober 2018 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Durchführung des Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird die Entscheidgebühr auf Fr. 18'400.-- und die Parteientschädigung auf Fr. 21'000.-- festgesetzt.
3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bleiben dem Endentscheid des erstinstanzlichen Verfahrens vorbehalten.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten und Berufungskläger unter Beilage eines Doppels von act. 75, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 380'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: