



Fall-Nr.:	BZ.2006.15
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	11.09.2006
Entscheiddatum:	11.09.2006

Entscheid Kantonsgericht, 11.09.2006

Art. 2 Abs. 1, 62 ff., 151 Abs. 1, 153 Abs. 2 und 312 ff. OR (SR 210).

Aberkennungsklage gegen Rechtsöffnung, die gestützt auf einen vom Kläger unterzeichneten Darlehensvertrag erteilt worden war. Beruft sich der Kläger auf die aufschiebende Bedingtheit eines Rechtsgeschäfts bzw. macht er geltend, der gleichzeitige Abschluss eines Aktionärbindungsvertrags sei für den Abschluss des Darlehensvertrags subjektiv wesentlich gewesen, hat er zu beweisen, dass dies für die Gegenpartei deutlich erkennbar war bzw. aufgrund der Umstände sein musste. Der Darlehensbetrag kann auch (mittelbar) durch Umwandlung eines für die Übernahme von Aktien geschuldeten Betrags in eine Darlehensschuld geleistet werden. Ist anzunehmen, dass der Darlehensbetrag (umwandlungsweise) geleistet worden ist, könnte er gestützt auf die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung auch bei anzunehmender Bedingtheit des Darlehensvertrags zurückgefordert werden, da sich die Parteien im Hinblick auf den Nichteintritt der Bedingung einig sind. Abweisung der Berufung (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 11. September 2006, BZ.2006.15).

Erwägungen

I.

1. Am 20. Juli 2000 gründeten der Kläger, der Beklagte, die A-AG sowie Herr B die C-AG (vgl. kläg.act. 2). Die Initiative hierzu ging vom Kläger aus (vgl. bekl.act. 14), der in der Folge als Geschäftsführer der C-AG amtierte. Hinsichtlich der genauen Umstände der Gesellschaftsgründung sind sich die Parteien uneinig. Der Kläger behauptet, dass er, nachdem ein Aktionärbindungsvertrag, welcher für ihn Bedingung für eine



kapitalmässige Beteiligung an der C-AG dargestellt habe, nicht zustande gekommen sei, die auf ihn entfallenden 9'000 Aktien - vertreten durch Herrn B - lediglich fideuziarisch für die A-AG gezeichnet habe. Die A-AG habe das gesamte Gründungskapital aufgebracht (Klageschrift, 3 Ziff. III.A1; Replik, 5 f. Ziff. III.3 f., 6 f. Ziff. III.6 und 10 Ziff. III.8; Berufung, 4 Ziff. III.a2). Der Beklagte macht demgegenüber geltend, der Kläger habe die fraglichen Aktien von allem Anfang für sich selbst übernommen, unter Inanspruchnahme eines Darlehens, welches ihm die A-AG gewährt habe (Klageantwort, 4 f. Ziff. III.A1, 6 f. Ziff. III.A1, 8 f. Ziff. III.A1 f. und 19 Ziff. III.B2; Duplik, 5 f. Ziff. III.zu 2, 9 Ziff. III.zu 5 und 13 Ziff. III.zu 8; Berufungsantwort, 5 Ziff. III.2 und 8 Ziff. III.6).

2. Am 14. September 2000 unterzeichneten der Beklagte für die A-AG und der Kläger einen schriftlichen Darlehensvertrag (kläg.act. 4 = bekl.act. 5), von welchem der Beklagte behauptet, dass es sich um die nachträgliche schriftliche Bestätigung des bereits im Vorfeld der Gründung mündlich vereinbarten Vertrags gehandelt habe (Klageantwort, 10 Ziff. III.A3 und 18 Ziff. III.B1; Duplik, 4 Ziff. III.zu 1, 6 Ziff. III.zu 2 und 8 Ziff. III.zu 3; Berufungsantwort, 7 Ziff. III.5). Der Kläger macht demgegenüber geltend, er habe eine Beteiligung an der C-AG zu diesem Zeitpunkt in Betracht gezogen und in den Darlehensvertrag mit der A-AG eingewilligt, weil ihm - wie schon vor der Gründung - der Abschluss eines Aktionärbindungsvertrags in Aussicht gestellt worden sei. In der Folge hätten zwar er und Herr B, nicht aber der Beklagte bzw. die A-AG den Aktionärbindungsvertrag unterzeichnet. Aufgrund des Nichtzustandekommens des Aktionärbindungsvertrags fehle es dem Darlehensvertrag an einer notwendigen Gültigkeitsvoraussetzung und Bedingung, weshalb er keine Wirkungen entfalten könne (Klageschrift, 4 Ziff. III.A3 und 4, 10 Ziff. III.B2; Replik, 7 Ziff. III.6; Berufung, 8 Ziff. III.d8 und 9 f. Ziff. III.e9 und III.f10).

3. In der Folge liefen die Geschäfte der C-AG nicht wie erhofft und die Gesellschaft geriet immer mehr in Schieflage. Am 11. November 2002 trat Herr B seine Aktien an den Beklagten ab (bekl.act. 13). Ab 17. Januar 2003 amtete interimweise der Beklagte als Geschäftsführer der C-AG. Am 15. Mai 2003 trat die A-AG die Forderung aus Darlehensvertrag an den Beklagten ab (kläg.act. 17 = bekl.act. 9). Am 7. Juli 2003 wurde über die C-AG der Konkurs eröffnet. Das Konkursverfahren wurde am 28. Juli 2003 mangels Aktiven eingestellt (kläg.act. 10).



4. a) Gegen die in der Folge vom Beklagten gestützt auf den schriftlichen Darlehensvertrag vom 14. September 2000 (kläg.act. 4 = bekl.act. 5) eingeleitete Betreuung Nr. 04/845 des Betreibungsamtes (Zahlungsbefehl vom 25. Mai 2004) über Fr. 105'000.-- zuzüglich 5 % Zins seit 30. Juni 2002 erhob der Kläger Rechtsvorschlag. Mit Entscheid des Einzelrichters des Kreisgerichts vom 23. September 2004 (SS. 2004.553 = bekl.act. 1) wurde dem Gesuch des Beklagten um provisorische Rechtsöffnung stattgegeben.

b) Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger Rekurs beim Kantonsgericht, den er in der Folge aber zurückzog. Mit Eingabe vom 14. Februar 2005 (vi.act. 1) reichte der Kläger Aberkennungsklage beim Kreisgericht ein, mit den eingangs erwähnten Anträgen. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage (vi.act. 5).

c) Mit Entscheid vom 18. Oktober 2005 (OV.2005.6; begründet versandt am 6. Januar 2006, zugestellt am 9. Januar 2006: vgl. vi.act. 29-31) wies das Kreisgericht die Klage vollumfänglich ab, da es die Darlehensschuld des Klägers als gegeben erachtete. Die vom Kläger zu bezahlenden Gerichtskosten legte es auf Fr. 12'000.-- fest, die zu leistende Parteikostenentschädigung auf Fr. 13'922.10.

5. Gegen dieses Urteil erhob der Kläger am 8. Februar 2006 (act. B/1; Poststempel gleichen Datums: vgl. act. B/2) Berufung. Der Beklagte beantragte mit Berufungsantwort vom 2. März 2006 (act. B/8; Poststempel gleichen Datums: vgl. act. B/9) deren Abweisung. Am 31. August 2006 fand die Berufungsverhandlung statt. Einleitend wurden - mit Einverständnis beider Rechtsvertreter - die Parteien sowie Herr B als Zeuge durch das Kantonsgericht befragt. Am 11. September 2006 wurde das Urteilsdispositiv schriftlich eröffnet (act. B/23). Da innert der 10-tägigen Frist nach Art. 87 Abs. 1 ZPO keine Verzichtserklärung der Parteien einging, wird der Entscheid in begründeter Form ausgefertigt.

II.



Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese vorliegend erfüllt sind (Art. 79, 224 Abs. 1 lit. d, 225 und 229 ZPO). Auf die Berufung ist daher einzutreten.

III.

1. Der Darleiher, der einen Rückforderungsanspruch geltend machen will, hat einerseits die Hingabe des Kapitals, andererseits die Vereinbarung einer Rückzahlungsverpflichtung nachzuweisen (vgl. SCHÄRER/MAURENBRECHER, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2003, N 34 zu Art. 318 OR; HIGI, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Teilband V 2b, Zürich 2003, N 127 f. zu Art. 312 OR). Die Darlehenssumme kann bei Gelddarlehen grundsätzlich in bar oder durch Verschaffen einer Gutschrift auf dem Bank- oder Postkonto des Borgers geleistet werden; ferner kommt auch eine mittelbare Übertragung, so z.B. durch Zahlung an einen Dritten, in Frage (vgl. SCHÄRER/MAURENBRECHER, a.a.O., N 48 und 53 zu Art. 312 OR; HIGI, a.a.O., N 7 zu Art. 312 OR).

2. Vorliegend laufen die Sachverhaltsdarstellungen der Parteien hinsichtlich der Frage, ob von einem gültigen Darlehensvertrag auszugehen und der Darlehensbetrag geleistet worden ist, auseinander.

Während der Beklagte behauptet, dass die A-AG das Darlehen mittelbar ausgerichtet habe, indem sie - auf der Grundlage eines (behauptungsweise am 22. Juni 2000 abgeschlossenen: vgl. Duplik, 4 Ziff. III.zu 1, 5 Ziff. III.zu 2 und 7 Ziff. III.zu 3) mündlichen Darlehensvertrags - bei der Gründung der C-AG die dem Darlehensbetrag von Fr. 105'000.-- entsprechende Zahl Aktien für den Kläger liberiert habe (Klageantwort, 4 f. Ziff. III.A1, 6 f. Ziff. III.A1, 8 f. Ziff. III.A1 f. und 19 Ziff. III.B2; Duplik, 5 f. Ziff. III.zu 2, 9 Ziff. III.zu 5 und 13 Ziff. III.zu 8; Berufungsantwort, 5 Ziff. III.2 und 8 Ziff. III.6; im Übrigen vgl. dazu schon oben, Erw. I.1), macht der Kläger geltend, er habe die Aktien der C-AG zunächst nur fiduziarisch für die A-AG gezeichnet. Eine Übernahme (zu Volleigentum) habe er erst im Zeitpunkt des Abschlusses des schriftlichen



Darlehensvertrags (wieder) erwogen, in der festen Meinung, dass gleichzeitig der - bereits vor der Gründung - in Aussicht gestellte Aktionärbindungsvertrag abgeschlossen werde (Klageschrift, 4 Ziff. III.A3 und A4, 10 Ziff. III.B2; Replik, 7 Ziff. III. 6; Berufung, 4 f. Ziff. III.b3; im Übrigen dazu schon oben, Erw. I.1 und I.2).

3. Unbestritten und durch die Akten belegt ist, dass die A-AG den gesamten Liberierungsbetrag aufgebracht und am 13. Juli 2000 durch Einzahlung auf ein Sperrkonto der Bank D geleistet hat (bekl.act. 2 und kläg.act. 3). Alsdann hat Herr B auf der Grundlage ihm eingeräumter Vollmachten (bekl.act. 3 und 4) für die A-AG 19'499 Namenaktien, für den Beklagten 1 Namenaktie, für den Kläger 9'000 Namenaktien und für sich 1'500 Namenaktien zum Nominalwert von je Fr. 10.-- gezeichnet, was in der Gründungsurkunde (kläg.act. 2) festgehalten ist.

Ebenfalls unbestritten ist sodann, dass es - unter freilich nicht restlos geklärten Umständen (dazu nachfolgend: Erw. III.6c.cc) - am 14. September 2000 zur Unterzeichnung eines schriftlichen Darlehensvertrags (kläg.act. 4 = bekl.act. 5) gekommen ist. Damit hat spätestens in diesem Zeitpunkt eine übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung (vgl. Art. 1 OR) der Parteien mit Bezug auf den Abschluss eines Darlehensvertrags vorgelegen.

4. Nach Ansicht des Klägers blieb der Darlehensvertrag freilich in der Schwebe: Er führt aus, dass der Abschluss des Aktionärbindungsvertrags eine "conditio sine qua non" für seine Beteiligung an der C-AG und damit auch für die Entgegennahme eines Darlehens dargestellt habe (Berufung, 4 f. Ziff. III.b3 und 7 Ziff. III.d7; zuvor bereits Klageschrift, 4 Ziff. III.A3 und III.A4, 10 Ziff. III.B2; Replik, 5 Ziff. III.3). Anlässlich der Unterzeichnung des schriftlichen Darlehensvertrags vom 14. September 2000 sei er fest davon ausgegangen, dass nun auch der Aktionärbindungsvertrag bereinigt und von allen Aktionären unterzeichnet werde. Weil sich dies in der Folge nicht bewahrheitet habe, fehle es an einer vereinbarten Bedingung für das Zustandekommen des Darlehensvertrags (Berufung, 8 Ziff. III.d8).

Von Seiten des Beklagten ist lediglich zugestanden, dass über einen Aktionärbindungsvertrag immer wieder diskutiert worden ist (vgl. Berufungsantwort, 9 Ziff. III.7).



5. Ein bedingter Vertrag liegt vor, wenn seine Verbindlichkeit vom Eintritt einer ungewissen Tatsache abhängig gemacht wird (Art. 151 Abs. 1 OR). Solange keine Gewissheit über den Eintritt bzw. den Ausfall der Bedingung besteht, befindet sich der Vertrag im Schwebezustand (vgl. EHRAT, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2003, N 8 zu Art. 151 OR; BECKER, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Art. 1-183 OR, Bern 1941, N 1 f. Vorbemerkung zu Art. 151-157 OR).

Mit Bezug auf die Beweislastverteilung für das Vorliegen eines bedingten Rechtsgeschäfts bestehen in Lehre und Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen. Teilweise wird in Beachtung der sog. Leugnungstheorie die Beweislast dem Gläubiger aufgebürdet. Nach anderer Auffassung ist die Bedingung in Anlehnung an die sog. Einwendungstheorie dagegen als rechtshindernde Tatsache zu betrachten, die vom Schuldner zu beweisen ist (zum Meinungsstand vgl.: KUMMER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung, Artikel 1-10 ZGB, Bern 1966, N 258 ff. zu Art. 8 ZGB; EHRAT, a.a.O., N 13 f. zu Art. 151 OR; BECKER, a.a.O., N 28 f. Vorbemerkung zu Art. 151-157 OR).

Auch wenn aus dogmatischer Sicht grundsätzlich beiden Auffassungen etwas abgewonnen werden kann, erscheint es unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit letztlich doch als richtig, dem Schuldner die Beweislast aufzuerlegen. Schliesslich leitet der Schuldner aus der Behauptung des aufschiebend bedingten Vertrags das Recht ab, erst später leisten zu müssen (vgl. auch EHRAT, a.a.O., N 13 f. zu Art. 151 OR; KUMMER, a.a.O., N 263a zu Art. 8 ZGB). Damit hat vorliegend der Kläger zu beweisen, dass die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung im Hinblick auf den Abschluss des Darlehensvertrags dem übereinstimmenden Willen der Parteien entsprach.

Praktisch dieselbe Ausgangslage resultiert, wenn der klägerische Einwand dahin zielen sollte, dass im Abschluss des Aktionärbindungsvertrags ein subjektiv wesentlicher Vertragspunkt zu sehen sei. Bei subjektiv wesentlichen Vertragspunkten handelt es sich um Vertragsbestandteile, deren einvernehmliche Regelung eine *conditio sine qua non* für den Abschlusswillen beider Parteien oder - für die Gegenpartei erkennbar - mindestens einer Partei ist (vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches



Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 8. Aufl., Zürich 2003, N 341, m.w.H.). Zwar bestimmt Art. 2 Abs. 1 OR, dass der Vorbehalt von Nebenpunkten die Verbindlichkeit eines Vertrags nicht hindert, wenn sich die Parteien über alle wesentlichen Punkte geeinigt haben. Diese Vermutung der Vertragsgeltung kann jedoch durch den Nachweis zu Fall gebracht werden, dass eine der Parteien bewiesenermassen eine Einigung in einem für ihn wesentlichen Nebenpunkt gefordert und dieselbe zur Bedingung seines vertraglichen Bindungswillens gemacht hat. In diesem Fall hat die den Vertrag leugnende Partei den Beweis zu erbringen, dass die Einigung im fraglichen Punkt für sie Voraussetzung des Vertragsschlusses darstellte. Massstab bildet hierbei das Vertrauensprinzip. Danach muss, wer objektiv unwesentliche Punkte als Bedingung seines Vertragswillens (= subjektiv wesentlich) ansieht, dies dem Vertragspartner gegenüber deutlich zum Ausdruck bringen (vgl. BGE 118 II 32 ff., 34; BUCHER, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2003, N 4 zu Art. 2 OR; GUHL/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 13 N 10; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 343).

Ungeachtet der konkreten dogmatischen Verankerung seiner Argumentation liegt es somit am Kläger, zu beweisen, dass der Abschluss des Aktionärbindungsvertrags für ihn eine Bedingung für die Unterzeichnung des Darlehensvertrags bildete und dies die A-AG anlässlich der Unterzeichnung des Darlehensvertrags deutlich erkennen konnte bzw. musste.

6. Der Kläger beruft sich für seine Sachverhaltsdarstellung zunächst auf den Darlehensvertrag selbst (kläg.act. 4 = bekl.act. 5). Sodann beantragt er (im Berufungsverfahren erstmals), Herrn B als Zeugen einzuvernehmen (vgl. Berufung, 7 Ziff. III.d6; vgl. auch Berufung, 4 f. Ziff. III.b3).

a) In Art. 5 des unterzeichneten Darlehensvertrags (kläg.act. 4 = bekl.act. 5) wird insofern auf einen Aktionärbindungsvertrag verwiesen, als festgehalten wird, dass das Darlehen nicht zurückbezahlt werden müsse, wenn die "C-AG erfolgreich gestartet ist, das heisst 4 (zuvor 6, handschriftlich korrigiert) gleichwertige Partnerfirmen mit der im Aktionärbindungsvertrag vom 14.9.2000 festgehaltenen Geldsumme beteiligt sind". Entgegen der Auffassung des Klägers ist in dieser textlichen Bezugnahme des



Darlehensvertrags auf den Aktionärbindungsvertrag jedoch noch kein (eindeutiger) Beweis für eine Verknüpfung der beiden Verträge zu sehen (im Ergebnis auch Urteil, 7 f. Erw. III.5): Zwar wird der in Art. 5 statuierte Forderungsverzicht an eine Bedingung geknüpft, deren Erfüllung sich nur aufgrund des Aktionärbindungsvertrags vollständig beurteilen lässt. Ein - auch nur sinngemäss so zu verstehender - Vorbehalt, wonach der Darlehensvertrag nur Wirkung entfaltet, wenn auch der Aktionärbindungsvertrag abgeschlossen wird, wurde jedoch nicht angebracht (vgl. auch Urteil, 7 f. Erw. III.5). Die Bezugnahme auf den Aktionärbindungsvertrag ist denn auch rein quantitativ, indem auf das dort skizzierte Beteiligungsschema verwiesen wird. Dieses hätte jedoch ebenso gut in das Vertragsdokument aufgenommen werden können. Auch setzt der Verweis als solcher die Gültigkeit des Aktionärbindungsvertrags nicht zwingend voraus. Ebenso gut kann er sich auf einen blossen Entwurf des entsprechenden Vertrags bezogen haben.

Der textliche Verweis auf den Aktionärbindungsvertrag kann somit als Ausweis dafür, dass die A-AG die Notwendigkeit der Verknüpfung beider Rechtsgeschäfte für den Kläger deutlich hätte erkennen können, noch nicht genügen.

b) Anlässlich seiner Befragung durch die III. Zivilkammer des Kantonsgerichts führte Herr B aus, dass er sich, wenn auch nicht konkret, an ein Gespräch mit dem Kläger erinnere. Ob dieses anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 14. September 2000 stattgefunden habe oder auch nur telefonisch geführt worden sei, wisse er nicht mehr. Der Kläger habe erzählt, dass jetzt der Abschluss eines Darlehensvertrags im Raum stehe, und habe ihn nach seiner Meinung gefragt. Er habe dem Kläger gesagt, dass er sich selbst überlegen müsse, ob er das wolle. Er müsse sich einfach bewusst sein, dass, wenn er das mache und es gehe schief, er diese Fr. 105'000.-- schulde. Wenn er sich nicht dazu entschliesse, wisse er nicht, ob der Beklagte mitmache bzw. dabeibleibe oder nicht. Letzten Endes habe er Verständnis dafür, dass der Beklagte auch ein gewisses finanzielles Engagement vom Kläger wolle (vgl. act. B/19, 7).

Auf Zusatzfrage des klägerischen Rechtsvertreters führte Herr B aus, dass, soweit er dies beurteilen könne, der Aktionärbindungsvertrag für den Kläger ein ziemlich wichtiger Punkt gewesen sei. Weiter sagte er aus, dass seiner Ansicht nach kein unmittelbarer Konnex zwischen dem Darlehensvertrag und dem



Aktionärbindungsvertrag bestanden habe. Eine Verknüpfung habe es wohl mittelbar "durch die Gesamtanlage" gegeben, weil ohne diese hätte es keinen Darlehensvertrag gegeben. Aber von einer unmittelbaren Verbindung Aktionärbindungsvertrag gegen Darlehensvertrag oder umgekehrt, davon wisse er nichts. Letztlich sei das aber auch nicht seine Sache. Damit habe er nichts zu tun gehabt (vgl. act. B/19, 13).

Die Aussagen von Herrn B können - bei gesamthafter Würdigung - höchstens Beleg dafür sein, dass der Kläger dem Abschluss des Aktionärbindungsvertrags persönlich erhebliche Bedeutung zumass. Dies allein kann jedoch vorliegend nicht genügen: Die Bedeutung des Abschlusses des Aktionärbindungsvertrags für den Kläger hätte vielmehr auch für die A-AG deutlich erkennbar gewesen sein müssen. Dies kann auf der Grundlage der Aussage von Herrn B, wonach es durch die Gesamtanlage wohl einen mittelbaren, jedoch keinen unmittelbaren Konnex zwischen den beiden Verträgen gegeben habe, aber noch nicht angenommen werden.

c) aa) Auch die übrigen Umstände legen schliesslich nicht nahe, dass der Abschluss des Aktionärbindungsvertrags eine für die A-AG deutlich erkennbare Bedingung für den Abschluss des Darlehensvertrags dargestellt hat. Dies gilt grundsätzlich unabhängig davon, dass der Kläger gegenüber der A-AG - einmal selbst (bekl.act. 8) und einmal vertreten durch die Treuhandgesellschaft E (bekl.act. 7) - das Bestehen einer Darlehensschuld eingestand (Berufungsantwort, 3 f. Ziff. III.1). Bei den fraglichen Dokumenten ist zu berücksichtigen, dass die Parteien den gewählten Formulierungen im Hinblick auf eine Beilegung der Streitigkeiten möglicherweise keine sehr grosse Bedeutung zumassen, weshalb diesen nur eine sehr eingeschränkte Beweiskraft zukommen kann (vgl. auch Berufung, 16 Ziff. III.g14). Auch dass der Kläger erst im Aberkennungsverfahren darauf hingewiesen hat, dass (für ihn) eine Verknüpfung der beiden Rechtsgeschäfte bestanden habe, während er im Rechtsöffnungsverfahren offensichtlich noch davon ausgegangen war, dass der Aktionärbindungsvertrag zustande gekommen war, weshalb er dem Rechtsöffnungstitel andere Einwendungen entgegengesetzt hatte (vgl. Berufungsantwort, 4 Ziff. III.1; bekl.act. 19), hat mit Bezug auf die Glaubwürdigkeit seiner Sachverhaltsdarstellung noch nicht zwingend etwas zu bedeuten, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass der klägerische Rechtsvertreter zu diesem Zeitpunkt und lediglich im Hinblick auf Behauptungen in einem summarischen Verfahren noch nicht vertieft instruiert gewesen war.



bb) Zwar kann angesichts der Aussage des Beklagten in der Duplik, "Da man sich über den Aktionärbindungsvertrag nicht einigte, wurde damals auch der schriftliche Darlehensvertrag in den übrigen Teilen nicht unterzeichnet, sondern dies erfolgte dann erst am 14. September 2000" (vgl. Duplik, 4 Ziff. III.zu 1), angenommen werden, dass dieser selbst einmal von einer Verknüpfung der beiden Verträge ausging. Darauf deutet sodann auch der Umstand, dass er seine Treuhandfirma F mit der Überarbeitung des Aktionärbindungsvertrags betraute (vgl. bekl.act. 16), hin. Daraus kann jedoch nur gerade geschlossen werden, dass der Beklagte früher einmal dieser Auffassung gewesen sein muss. Mit Bezug auf die Frage, ob er die Verknüpfung als für den Kläger wesentlich erkannte bzw. erkennen musste und er dies auch im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Darlehensvertrags noch tat, lässt sich daraus jedenfalls nichts ableiten. Ebenso gut könnte sich zu diesem Zeitpunkt nämlich bereits abgezeichnet haben, dass sich das Projekt nicht erwartungsgemäss realisieren liess. So wurde an der Verwaltungsratssitzung vom 14. September 2000 beispielsweise beschlossen, von einer Beteiligung der Professoren G und H "bis auf weiteres" abzusehen (vgl. kläg.act. 21 = bekl.act. 17; in den Aktionärbindungsvertragsentwürfen vom 20. September bzw. 23. November 2000 [kläg.act. 13 und bekl.act. 10] blieben die Professoren demgegenüber weiterhin erwähnt). Damit könnte für den Beklagten eventuell keine unmittelbare Notwendigkeit mehr bestanden haben, den Aktionärbindungsvertrag abzuschliessen, der, wie er anlässlich seiner Befragung durch das Kantonsgericht verschiedentlich betonte, (für ihn) namentlich den Sinn hatte, die finanziellen Folgen des Beitritts weiterer Investoren zu regeln (vgl. act. B/18, 7, 9 und 14).

cc) Anders ist sodann auch gestützt auf den Vermerk im Protokoll der Verwaltungsratssitzung, "Der Aktionärbindungsvertrag wird durch Herrn B um die besprochenen Anpassungen ergänzt. Der Vertrag wird in dreifacher Ausführung ausgestellt und unterzeichnet. Jede Partei erhält ein Exemplar" (vgl. kläg.act. 21 = bekl.act. 17), nicht zu entscheiden:

Zwar steht angesichts dieses Vermerks sowie der auf dem Protokoll vermerkten Traktandenliste (vgl. kläg.act. 21 = bekl.act. 17) fest, dass der Aktionärbindungsvertrag anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 14. September 2000 diskutiert worden sein muss. Ungewiss ist jedoch mit welchem Ergebnis. Der Kläger vertrat anlässlich seiner Befragung durch das Kantonsgericht die Meinung, es seien nur noch minimale



Änderungen gemacht worden (act. B/17, 7). Einen mündlichen Vertragsschluss, mit der Konsequenz, dass die im Protokoll angedeutete Unterzeichnung nur noch Beweis Zwecken gedient hätte, macht jedoch auch er nicht geltend. Der Beklagte führte demgegenüber aus, der Aktionärbindungsvertrag sei in seiner letzten Fassung für ihn "absolut unakzeptabel" gewesen (act. B/18, 5). Auch die Zeugenaussage von Herrn B vermittelt diesbezüglich sodann keine endgültige Klarheit: Zunächst sagte Herr B aus, dass man sich mit Bezug auf den diskutierten Entwurf des Aktionärbindungsvertrags "nicht bis ins Letzte" einig gewesen sei (act. B/19, 8). Auf Nachfrage präziserte er, dass er sich erinnere, dass es Diskussionen gegeben habe. Er wisse aber nicht mehr, ob dies an der Verwaltungsratssitzung, vor- oder nachher gewesen sei. Der Beklagte habe eine Vertragsanpassung gewünscht, weil er nicht einverstanden gewesen sei, dass der Erstinvestor, welcher ja er gewesen sei, gleich wie die zukünftigen Investoren behandelt werden sollte (act. B/19, 8 f.). Auf erneute Nachfrage präziserte Herr B, dass dies ein "Hauptpunkt" sei (act. B/19, 9). Konfrontiert mit der Stelle im Protokoll der Verwaltungsratssitzung (kläg.act. 21 = bekl.act. 17) führte Herr B aus, dass er im Anschluss an die Verwaltungsratssitzung sicher keine Verhandlungen mit den Parteien mehr geführt habe. Er gehe davon aus, dass er den Aktionärbindungsvertrag dann angepasst und den Parteien zugesandt habe, wie es im Protokoll festgehalten sei. Es könne sogar sein, dass er ihn von seiner Seite her schon unterzeichnet habe (act. B/19, 10 f.). Er gehe nicht davon aus, dass noch inhaltlich diskutiert worden sei. Einschränkend müsse er höchstens sagen, dass der Aktionärbindungsvertrag sehr komplex gewesen sei und es möglich sei, dass gewisse Nebenpunkte - gemäss der Formulierung im Protokoll könne es sich nur um Nebenpunkte gehandelt haben - dann einfach noch nicht klar gewesen seien. Ein grundsätzliches "Nein, so kommt es für mich überhaupt nicht mehr in Frage" von Seiten des Beklagten schloss Herr B hingegen aus (act. B/19, 11).

Der aufgrund der oben wiedergegebenen Aussagen resultierende Eindruck, wonach es sich bei den besprochenen Änderungen um keine namhaften Modifikationen mehr gehandelt haben kann, wird dadurch bestärkt, dass sich der ursprüngliche - von der Treuhandfirma F überarbeitete - Entwurf eines Aktionärbindungsvertrags (bekl.act. 16) von den Nachfolgeentwürfen lediglich unwesentlich unterscheidet (vgl. kläg.act. 13 und bekl.act. 10). Auch wenn es sich bei der Bereinigung des Aktionärbindungsvertrags aber nur noch um eine "Formsache" (vgl. act. B/17, 7) gehandelt haben sollte - was



vorliegend offen bleiben kann -, muss als umso befremdlicher erscheinen, dass der Kläger auf dessen Abschluss nach dem 14. September 2000 nicht weiter insistiert hat. Anlässlich seiner Befragung vor Kantonsgericht sagte der Kläger zwar aus, dass das Thema immer wieder zur Sprache gekommen sei. Gleichzeitig fügte er jedoch an, dass er es sich mit dem Beklagten, der für ihn eine Vaterfigur und ein Vorbild gewesen sei, auch nicht habe verscherzen wollen (vgl. act. B/17, 10). Zögerte der Kläger aber nach dem 14. September 2000, den Abschluss des ihm (angeblich) in Aussicht gestellten Aktionärbindungsvertrags beim Beklagten einzufordern, ist auch nicht anzunehmen, dass er anlässlich der Verwaltungsratssitzung mit der nötigen Deutlichkeit darauf hingewiesen hatte, dass er den Abschluss des Aktionärbindungsvertrags als Bedingung zur Unterzeichnung des Darlehensvertrags betrachtete. Ein entsprechender Beweis gelingt ihm denn auch auf Grundlage der Zeugenaussage von Herrn B nicht (dazu schon vorne, Erw. III.6b).

dd) Bestrebungen des Klägers, die ihm (angeblich) in Aussicht gestellte Unterzeichnung des Aktionärbindungsvertrags durch den Beklagten doch noch zu erwirken, wären sodann insbesondere zu erwarten gewesen, wenn dem Aktionärbindungsvertrag für den Kläger aufgrund seines Inhalts tatsächlich die von ihm beschriebene Bedeutung zugekommen sein sollte. Anlässlich seiner Befragung durch das Kantonsgericht führte der Kläger mit Bezug auf diesen Punkt aus, dass der Aktionärbindungsvertrag für ihn das wichtige Dokument gewesen sei, da es keinen Arbeitsvertrag gegeben habe (vgl. act. B/17, 8). Ferner führte er aus, dass er ohne den Aktionärbindungsvertrag nichts in der Hand gehabt habe, was er den Investoren hätte vorlegen können (vgl. act. B/17, 14).

Zwar enthält der Aktionärbindungsvertrag - in seiner Fassung vom 20. September bzw. 23. November 2000 (kläg.act. 13 und bekl.act. 10) - neben den Regelungen über die Abtretung von Aktien des Hauptaktionärs an die neuen Investoren, Veräusserungs- und Vorhandrechten auch die Zusicherung an den Kläger, dass er als Projektleiter und CEO angestellt und bis mindestens Dezember 2001 Verwaltungsratspräsident sein werde (vgl. jeweils Ziff. 2 der Entwürfe). Ebenso wird dem Kläger ein Arbeitsvertrag mit einem Jahressalär von Fr. 150'000.-- in Aussicht gestellt. Entgegen den Angaben vom Kläger anlässlich seiner Befragung vor Kantonsgericht (vgl. act. B/17, 8) war die Regelung betreffend Arbeitsvertrag/Salär jedoch bereits im ersten sich bei den Akten



befindenden Vertragsentwurf der Treuhandfirma F vom 6. Juli 2000 (bekl.act. 16) enthalten. Zudem muss grundsätzlich angenommen werden, dass der Kläger weitere Investoren auch hätte gewinnen können, ohne dass er ihnen den unterzeichneten Aktionärbindungsvertrag bereits hätte vorlegen müssen. Aufgrund des Regelungsgegenstands des Aktionärbindungsvertrags musste die A-AG somit auch nicht erkennen, dass der Kläger dessen Abschluss als Bedingung für seine Einwilligung in den Darlehensvertrag betrachtete.

7. Zusammenfassend ist somit als nicht erwiesen zu betrachten, dass der Abschluss des Aktionärbindungsvertrags, welchem der Kläger persönlich erhebliche Bedeutung zugemessen haben mag, in für die A-AG deutlich erkennbarer Weise Bedingung für die Unterzeichnung des Darlehensvertrags gebildet hat. Demzufolge ist vom Abschluss eines unbedingten Darlehensvertrags auszugehen.

Zu prüfen bleibt, ob das mit dem unbedingten Darlehensvertrag vorliegende Verpflichtungsgeschäft von Seiten der A-AG auch tatsächlich vollzogen worden ist, was der Beklagte zu beweisen hat (dazu oben, Erw. III.1).

8. Gemäss Darstellung des Beklagten wurde der Darlehensbetrag von der A-AG mittelbar - durch Liberierung der entsprechenden Anzahl Aktien für den Kläger - geleistet (so schon oben: Erw. III.2). Davon ist - jedenfalls für den Zeitpunkt nach Unterzeichnung des schriftlichen Darlehensvertrags - auszugehen. Im Darlehensvertrag (kläg.act. 4 = bekl.act. 5) findet sich die Formulierung, wonach die A-AG dem Kläger den Darlehensbetrag "zur Gründung der Business Gate International AG" gewähre (vgl. Ziff. 1 des Darlehensvertrags). Im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Darlehensvertrags war die C-AG jedoch bereits gegründet, was beide Parteien wussten. Demnach kann die entsprechende Ziffer des Darlehensvertrags nur so verstanden werden, dass die Darlehensgewährung entweder auf den Zeitpunkt der Gründung zurückbezogen werden sollte - gewissermassen als schriftlicher Nachvollzug eines bereits im Gründungszeitpunkt vollzogenen Rechtsgeschäfts - oder der Kläger die von ihm ursprünglich lediglich fiduziarisch für die A-AG gezeichneten Anteile nun selbst - zu Volleigentum - übernehmen wollte (vgl. Art. 18 OR; die zweite Variante scheint auch der Kläger nicht auszuschliessen: vgl. Berufung, 12 Ziff. III.f12). Welche der beiden Varianten dem tatsächlichen Parteiwillen entsprach, braucht vorliegend indessen nicht



abschliessend geklärt zu werden, da sie beide die mittelbare Leistung des Darlehens - durch Umwandlung des vom Kläger für die fraglichen Aktien geschuldeten Geldbetrags in eine Darlehensschuld (hierzu vgl. auch OSER/SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 2. Teil, Art. 184-418 OR, 2. Aufl., Zürich 1936, N 9 zu Art. 312 OR; VON TUHR, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. 2, 3. Aufl., Zürich 1974, 181) - voraussetzen. Dass der Kläger das Darlehen spätestens am 14. September 2000 in Anspruch nahm, ist schliesslich auch auf Grundlage der Aussage von Herrn B anzunehmen, welcher anlässlich seiner Befragung durch das Kantonsgericht ausführte, dass er dem Kläger - an einem von ihm freilich nicht mehr näher bestimmbar Zeitpunkt - die möglichen Konsequenzen einer (Nicht-)Einwilligung in den Darlehensvertrag erläutert und diesem gesagt habe, dass er Verständnis dafür aufbringe, dass der Beklagte auch ein finanzielles Engagement vom Kläger wolle (vgl. act. B/19, 7; dazu bereits oben: Erw. III.6b). Diese Aussage erscheint als glaubwürdig, da sie vom Zeugen unvermittelt, wiederholt (vgl. bereits act. B/19, 5) und ohne erkennbares eigenes Interesse gemacht wurde (zur Ungesteuertheit und Objektivität einer Aussage als Glaubwürdigkeitsmerkmale vgl. auch ARNTZEN, Psychologie der Zeugenaussage, 3. Aufl., München 1993, 73 ff. und 85 ff.; SCHUMACHER, Die Würdigung von Zeugen- und Parteiaussagen, AJP 2000, 1451 ff., 160; ZWEIDLER, Die Würdigung von Aussagen, ZBJV 1996, 105 ff., 117 ff. und 124 f.; im Übrigen vgl. auch act. B/17, 16). Der Kläger muss daher spätestens am 14. September 2000 zur Einsicht gekommen sein, dass er sich an der C-AG finanziell beteiligen musste, wenn er sich das Wohlwollen des Beklagten und der A-AG - längerfristig - erhalten wollte. Dies stützen auch die vom Beklagten gegenüber dem Kantonsgericht gemachten Aussagen: Der Beklagte führte aus, dass er (zwar) bereit gewesen sei, ein gewisses Kapital einzuschiessen. Dass man ihm nun aber vorwerfen wolle, er habe diese Firma selbst gegründet, enttäusche ihn zutiefst. Wenn er diese Firma selbst gegründet hätte, hätte er (wenigstens) einen Arbeitsvertrag erstellt und hätte garantiert Einblick in die Buchhaltung verlangt. Auch hätte er die Rechte eines Geschäftsführers, den er erst seit zwei oder drei Monaten gekannt habe, irgendwo eingeschränkt. Aber von alledem habe er absolut nichts gehabt. So zu handeln, wäre leichtsinnig gewesen. Als Unternehmer sei er zwar oft irgendwelche Risiken eingegangen, aber das wäre dann doch etwas zuviel gewesen (act. B/18, 10). Dies ist nachvollziehbar. Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass sich der Kläger



spätestens am 14. September 2000 entschloss, Aktionär der C-AG zu werden und dafür den ihm von der A-AG zur Verfügung gestellten Darlehensbetrag in Anspruch nahm.

9. Ist aber vom Abschluss eines unbedingten Darlehensvertrags und der Leistung des Darlehensbetrags spätestens am 14. September 2000 auszugehen, braucht auf die weiteren Argumente, welche die Parteien für oder gegen einen früheren (mündlichen) Vertragsschluss und die frühere Hingabe des Darlehensbetrages anführen, nicht mehr eingegangen zu werden. Dies gilt beispielsweise auch für die mit Datum vom 14. September 2000 versehenen Einträge im Aktienbuch (bekl.act. 6), auf welche sich beide Parteien berufen. Festzuhalten ist immerhin, dass der Kläger, der diese Einträge als Bestätigung dafür heranzieht, dass eine Übertragung der Aktien auf ihn erst zu diesem Zeitpunkt (wieder) in Betracht gezogen wurde (vgl. Berufung, 9 f. Ziff. III.e9), übersieht, dass er auch bei der von ihm behaupteten fiduziarischen Aktienzeichnung formell Aktionär der C-AG geworden wäre und daher bereits vor dem 14. September 2000 in das Aktienbuch hätte eingetragen werden müssen (zum Eintrag des formell als Eigentümer auftretenden Treuhänders in das Aktienbuch: vgl. OERTLE/SHELBY DU PASQUIER, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. 2, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2002, N 3 zu Art. 686 OR; ferner vgl. auch FORSTMOSER/

MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 43 N 81, wonach die ersten Aktionäre, die ihre Stelle als Gründer oder Zeichner im Zuge einer Kapitalerhöhung originär erworben haben, ex officio in das Aktienbuch einzutragen sind).

10. Der Darlehensvertrag zwischen der A-AG und dem Kläger vom 14. September 2000 (kläg.act. 4 = bekl.act. 5) nennt eine feste Laufzeit bis 30. Juni 2002 (Ziff. 3 des Darlehensvertrags). Eine stillschweigende Verlängerung wurde vom Kläger weder behauptet noch nachgewiesen. Damit sind - wie die Vorinstanz zutreffend festhält (vgl. Urteil, 6 Erw. III.3) - auch die Vereinbarung einer Rückerstattungspflicht sowie der Eintritt des Vertragsendes bewiesen.



11. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Kläger dem Beklagten den Betrag von Fr. 105'000.-- nebst 5 % Zins seit 1. Juli 2002 zurückzuerstatten hat. Die Berufung erweist sich demzufolge als unbegründet und ist abzuweisen.

12. Anders wäre schliesslich auch nicht zu entscheiden, wenn - entgegen der obigen Ausführungen (vgl. Erw. III.6) - der Darlehensvertrag unter der für die A-AG deutlich erkennbaren Bedingung des Abschlusses des Aktionärsbindungsvertrags gestanden haben sollte: Auch in diesem Fall hätte der Kläger den Darlehensbetrag, von dem angenommen werden muss, dass er - umwandlungsweise - geleistet worden ist (dazu oben, Erw. III.8), gestützt auf Art. 153 Abs. 2 OR herauszugeben. Dieser Konsequenz könnte er sich weder durch Anrufung von Art. 63 Abs. 1 noch unter Hinweis auf Art. 64 OR entziehen: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts findet Art. 63 Abs. 1 OR auf die Zuwendung aus einem nicht verwirklichten Grund, als deren Anwendungsfall die Erfüllung einer aufschiebend bedingten Forderung, bei welcher der Bedingungseintritt ausbleibt, zu bezeichnen ist (vgl. auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 1486; SCHULIN, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2003, N 13 zu Art. 62 OR), keine Anwendung (vgl. BGE 52 II 228 ff., 232). Der Einwand der nicht mehr vorhandenen Bereicherung schliesslich steht nur demjenigen zu, der im Hinblick auf die Entäusserung guten Glaubens war und mit der Rückerstattung auch nicht rechnen musste (vgl. Art. 64 OR). Die zweitgenannte Voraussetzung dürfte der Kläger als Partei eines aufschiebend bedingten Vertrags aber gerade nicht erfüllen (vgl. auch BGE 82 II 430 ff., 436 f.). Der Darlehensbetrag wäre vom Kläger damit auch unter dieser Hypothese zurückzuerstatten.

....