



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2007.25
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	19.02.2020
<b>Entscheiddatum:</b>	17.08.2007

### **Entscheid Kantonsgericht, 17.08.2007**

**Art. 18 Abs. 1 und 66 OR (SR 220); Art. 111 Abs. 2 ZPO (sGS 961.2). Aktienverkauf. Beweislastverteilung bei Berufung auf Simulation. Beweisabnahmen in Befolgung des Rückweisungsentscheids des Kassationsgerichts: Holt das Gericht gemäss Art. 111 Abs. 2 ZPO ausnahmsweise eine schriftliche Auskunft von Privaten ein, haben die Prozessparteien Anspruch auf Überprüfung der Glaubwürdigkeit der Auskunftsperson durch formelle Zeugeneinvernahme, wenn sie diese korrekt beantragen. Abweisung der Berufung/Bestätigung des Entscheids gemäss erstem Berufungsverfahren (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 17. August 2007, BZ.2007.25 [BZ.2005.100]). Das Kassationsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Nichtigkeitsbeschwerde mit Entscheid vom 23. April 2008 abgewiesen, soweit es darauf eintrat. Das Bundesgericht hat eine gegen diese beiden Entscheide erhobene Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eintrat (Urteil 4A\_293/2008 neues Fenster vom 2. Oktober 2008).**

#### Erwägungen

I.

1. Der Beklagte erwarb vom Kläger im Jahre 1999 85 Namenaktien der A-AG. Gestützt auf einen angeblich gleichzeitig zwischen den Parteien geschlossenen Kaufrechtsvertrag forderte der Kläger mit Erklärungen vom 22. April und 6. Juni 2003 die (Rück-)Übertragung der Aktien an ihn. Der Beklagte kam dieser Aufforderung nicht nach.

2. Nachdem die Parteien im Rahmen eines vorsorglichen Massnahmeverfahrens die Hinterlegung der 85 Namenaktien der A-AG für die Verfahrensdauer beim Gericht



vereinbart hatten, wandte sich der Kläger mit Eingabe vom 26. April 2004 (vi-act. 1) an das Kreisgericht mit dem Begehren, der Beklagte sei unter Straffolge zu verpflichten, ihm die Aktien zu unbeschränktem Eigentum auszuhändigen, zu zedieren und als Aktionär und Verwaltungsrat der A-AG die im Hinblick auf den Eintrag des Klägers ins Aktienbuch erforderlichen Handlungen vorzunehmen und die erforderlichen Zustimmungen zu erteilen. Der Beklagte beantragte in der Folge, dass auf die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten sei bzw. deren vollumfängliche Abweisung. Sodann stellte er für den Fall, dass er zur Herausgabe der Aktien verpflichtet werden sollte, widerklageweise (dazu nachfolgend, Erw. II.3) das Begehren um Rückerstattung des Kaufpreises samt Zinsen sowie um Abgeltung sämtlicher seit Kauf der Aktien bis zur Rückübertragung angefallenen und von ihm beglichenen Steuern durch den Kläger (vi-act. 14).

3. Mit Entscheid vom 2. Juni 2005 (begründet versandt am 8. August 2005, zugestellt am 9. August 2005: vi-act. 64 und 65) hiess das Kreisgericht die Klage gut und verpflichtete den Beklagten zur Übertragung der Aktien zu unbelastetem Eigentum und Übergabe an den Kläger sowie zur Vornahme der erforderlichen Handlungen und Erteilung der erforderlichen Zustimmungen im Hinblick auf die Eintragung des Klägers in das Aktienbuch. Das Eventualbegehren des Beklagten wies es ab, ohne dies im Urteilsdispositiv festzuhalten (vgl. aber Urteil, 12 Erw. II.2a und 2b).

4. Am 14. September 2005 erhob der Beklagte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil und erneuerte seine Rechtsbegehren (vgl. act. B/1/BZ.2005.100-K3; Poststempel gleichen Datums). Der Kläger beantragte mit Berufungsantwort vom 31. Oktober 2005 (act. B/13/BZ.2005.100-K3; Poststempel gleichen Datums) die Abweisung der Berufung. Es folgten verschiedene nachträgliche Eingaben (act. B/17, 24, 27, 30 und 33/BZ.2005.100-K3; dazu nachfolgend: Erw. II.2a) sowie ein zweiter Schriftenwechsel nach Art. 234 Abs. 3 ZPO (act. B/43 und 46/BZ.2005.100-K3).

5. Mit Entscheid vom 29. Juni 2006 (BZ.2005.100-K3; begründet versandt am 3. Juli 2006, zugestellt am 4. Juli 2006: act. B/50 und 51/BZ.2005.100-K3) wies das Kantonsgericht die Berufung in Übereinstimmung mit den Anträgen des Klägers unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten ab. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht St.



Gallen und Berufung an das Bundesgericht. Das Kassationsgericht erachtete die erhobenen Rügen teilweise als begründet, hob den zweitinstanzlichen Entscheid am 26. Januar 2007 auf und wies die Streitsache zur Neuurteilung im Sinn der Erwägungen an das Kantonsgericht zurück. Mit Beschluss vom 23. April 2007 schrieb das Bundesgericht das Berufungsverfahren in der Folge als gegenstandslos ab.

6. Nach Rückweisung der Streitsache durch das Kassationsgericht fasste das Kantonsgericht am 12. März 2007 den Beschluss, zur Frage der Gültigkeit der drei Verträge vom 30. September 1999 (Aktienkaufvertrag, Kaufrechtsvertrag, Darlehensvertrag; kläg. act. 1-3) sowie zu der vom Kassationsgericht angeordneten Verifikation der Bestätigung der Bank Z vom 2. Juni 2005 (vi-act. 48 bzw. 54) E, c/o Bank Z, als Zeugen zu befragen. Gleichzeitig verpflichtete es die Bank Z, sämtliche Korrespondenz mit dem Kläger sowie im Besonderen sämtliche Dokumente und Verträge aus den Jahren 1998-2002 betreffend den Lombardkredit herauszugeben (act. B/4).

7. Auf das Schreiben des Präsidenten vom 13. März 2007 (act. B/5) hin teilte die Bank Z am 19. März 2007 mit, dass eine Mitwirkung weder von Seiten der Bank noch von Seiten des Zeugen abgelehnt werde. E könne jedoch keinerlei Aussagen zur Sache machen und lasse anfragen, ob er dem Aufgebot gleichwohl Folge leisten müsse. Diese Auskunft der Bank Z wurde dem Beklagten in der Folge zur Stellungnahme zugeleitet (act. B/8). Mit Schreiben vom 4. April 2007 (act. B/9) reichte die Bank Z, vertreten durch ihren Rechtsdienst, den Kreditvertrag vom 25. November/20. Dezember 1999 sowie die Allgemeine Faustpfandverschreibung vom 20. Dezember 1999 ein (Beilagen 1 und 2 zu act. B/9). Gleichzeitig teilte sie mit, dass E im relevanten Zeitraum von 1999 bis 2002 noch nicht bei der Bank Z tätig gewesen sei. Er sei erst am 1. August 2004 dort eingetreten. Diese Auskunft wurde dem Beklagten am 10. April 2007 weitergeleitet (act. B/11). Mit Schreiben vom 16. April 2007 (act. B/12) teilte dieser mit, dass offensichtlich sowohl E als auch H im fraglichen Zeitpunkt noch nicht in verantwortlicher Stellung bei der Bank Z gearbeitet hätten. Dies entbinde sie jedoch nicht vom Zeugnis, nachdem sie zu den damaligen Kreditakten dem Gericht gegenüber offensichtlich umfassend hätten Stellung nehmen können. In diesem Sinne halte er an der Befragung von E vollumfänglich fest. Bevor zur Zeugeneinvernahme eingeladen werde, seien jedoch zunächst die Bankakten zu edieren. Mit Schreiben vom 20. April



2007 (act. B/15) wurde die Bank Z - in Befolgung des Beweisbeschlusses vom 12. März 2007 (act. B/4) - aufgefordert, sämtliche Korrespondenz mit dem Kläger sowie im Besonderen sämtliche Dokumente und Verträge aus den Jahren 1998-2002 betreffend den Lombardkredit herauszugeben, soweit sie dieser Aufforderung nicht bereits nachgekommen sei. Am 7. Mai 2007 reichte die Bank Z verschiedene Akten ein (Zahlungsaufträge vom 20. Januar und 5. November 2000 sowie Deklaration zur US-Quellensteuer vom 2. Juni 2000: Beilagen 2-5 zu act. B/16). Auf telefonische Nachfrage hin reichte die Bank Z am 10. Mai 2007 Anlageverzeichnisse der Jahre 1998-2000 ein (Beilagen 1-3 zu act. B/17). Mit Schreiben vom 30. Mai 2007 (act. B/18) reichte sie weitere Unterlagen (Steuerauszüge 1998-2001: Beilagen 1-4) nach. Am 4. Juni 2007 wurden den Parteien sämtliche dem Gericht von der Bank Z eingereichten Unterlagen zur vorläufigen Kenntnisnahme zugestellt (act. B/19). Mit Eingabe vom 14. Juni 2007 (act. B/20) ersuchte der Beklagte das Gericht, die Bank Z nochmals dazu anzuhalten, alle die sich um das Geschäft zwangsläufig ergebenden Akten zu edieren. Diesem Ersuchen kam das Gericht mit Schreiben vom 19. Juni 2007 (act. B/21) an die Bank Z nach. Am 2. Juli 2007 teilte die Bank Z schliesslich mit, dass "keine Belege über die Entnahme der Aktien sowie telefonische Aufschriebe, Aktennotizen und Korrespondenzen über die Änderung des Depotbestandes" festgestellt werden konnten (act. B/22). Diese Auskunft wurde den Parteien am 4. Juli 2007 weitergeleitet. Gleichzeitig wurde der Beklagte aufgefordert, dem Gericht mitzuteilen, ob er an der Befragung des Zeugen E festhalte (act. B/24). Mit Schreiben vom 13. Juli 2007 (act. B/25) ersuchte der Beklagte um Durchführung der Zeugeneinvernahme. Am 16. Juli 2007 reichte der Beklagte eine nachträgliche Eingabe sowie verschiedene neue Aktenstücke ein (act. B/30). Mit Eingabe vom 6. August 2007 (act. B/34) beantragte der Kläger, dass die nachträgliche Eingabe des Beklagten aus dem Recht zu weisen sei. Am 17. August 2007 fand die Befragung von E durch das Kantonsgericht statt. Im Rahmen seiner Befragung verwies der Zeuge auf verschiedene Dokumente, welche er mitgebracht hatte. Diese Dokumente wurden den Parteivertretern (in Kopie) ausgehändigt und den Gerichtsakten beigefügt (act. B/37A-C). Die Würdigung dieser Dokumente sowie der Zeugenaussage von E erfolgte mündlich im Anschluss an die Befragung. Im Rahmen seines Vortrags stellte der Beklagte den Antrag, es sei das gesamte Dossier des Klägers bei der Bank Z, zu beschlagnahmen.

II.



## St.Galler Gerichte

1. Bereits im ersten Berufungsverfahren (vgl. Urteil BZ.2005.100-K3, 4 Erw. II.1) wurde festgestellt, dass die Prozessvoraussetzungen (Art. 79, 224 Abs. 1 lit. d, 225 und 229 ZPO i.V.m. 90 lit. a GerG) erfüllt sind, weshalb auf die Berufung einzutreten war und ist.

2. Nachträgliche Eingaben sind zulässig, wenn sie erhebliche Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge enthalten, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden konnten (Art. 164 Abs. 1 lit. a ZPO) oder wenn das rechtliche Gehör es erfordert (Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Gesuch ist innert zehn Tagen, nachdem der Gesuchsteller vom Grund Kenntnis erhalten hat, einzureichen (Art. 164 Abs. 2 ZPO).

Das Gesetz äussert sich nicht explizit zur Frage, bis zu welchem Zeitpunkt im Prozess eine nachträgliche Eingabe nach Art. 164 Abs. 1 lit. a ZPO möglich ist. Nachdem indes diese Bestimmung dem Revisionsgrund von Art. 247 lit. a ZPO entspricht, muss es zulässig sein, bis zur Urteilsfällung neue Tatsachen vorzubringen, sofern diese sonst Gegenstand eines Revisionsverfahrens werden könnten (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 3d zu Art. 164 ZPO). Liegt - wie hier - ein Rückweisungsentscheid des Kassationsgerichts vor, ist zwar das Kantonsgericht an die diesem Entscheid zugrunde liegende Rechtsauffassung gebunden (Art. 50 Abs. 2 GerG; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3b zu Art. 244 ZPO). Ein gegenüber dem Zeitpunkt des Rückweisungsentscheids veränderter Sachverhalt, der zu einer abweichenden Beurteilung führen kann, ist jedoch - unter Vorbehalt der rechtzeitigen Geltendmachung - zu berücksichtigen; denn dem gerichtlichen Endentscheid ist jener Sachverhalt zugrunde zu legen, der im Zeitpunkt der Urteilsfällung besteht (vgl. VOGEL, Die Bindung an den Rückweisungsentscheid, in: Festschrift, 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, 133 ff., insbes. 136 f.).

a) Bezüglich der nachträglichen Eingaben im ersten Berufungsverfahren (Eingaben des Beklagten: act. B/17, 27, 30/BZ.2005.100-K3 bzw. darauf erfolgte Stellungnahmen des Klägers: act. B/24 und 33/BZ.2005.100-K3) kann auf die entsprechenden Erwägungen im Entscheid vom 29. Juni 2006 (BZ.2005.100-K3, 5 f. Erw. II.2a-c) verwiesen werden.

b) Mit Bezug auf die nach Rückweisung des Prozesses eingereichte nachträgliche Eingabe des Beklagten (act. B/30) bzw. der darauf ergangenen Stellungnahme des



Klägers (act. B/34) erübrigt sich eine Prüfung der Zulässigkeit, da sie keine für die Beurteilung des vorliegenden Streitfalls massgebenden Ausführungen enthalten.

Selbst wenn die vom Beklagten mit nachträglicher Eingabe neu eingereichten Akten, welche ihm angeblich erstmals anlässlich einer Akteneinsicht im Strafverfahren am 11. Juli 2007 zugänglich gemacht worden sind, Ausweis dafür bilden sollten, dass der Kläger im Scheidungsverfahren sowie gegenüber den Steuerbehörden den (definitiven) Verkauf der fraglichen Aktien der A-AG deklariert hat, könnte darin noch kein Beweis für die beklagte Sachverhaltsdarstellung gesehen werden: Eine entsprechende Rechtsgestaltung wäre nämlich auch nötig gewesen, wenn, wovon vorliegend auszugehen ist (vgl. nachfolgend: Erw. III.1-3), die Aktien der A-AG dem Beklagten vom Kläger lediglich zum Schein übertragen worden sind, um im Scheidungsverfahren den endgültigen Verkauf der Aktien vorzutäuschen (dazu auch nachfolgend: Erw. III.3d).

3. Mit Bezug auf die Widerklage, auf welche zufolge verspäteter Geltendmachung nicht einzutreten ist, kann auf die Ausführungen im ersten Berufungsverfahren (Urteil BZ. 2005.100-K3, 6 f. Erw. II.3a-d) verwiesen werden.

4. Anlässlich seines Vortrags zur Beweismündigung vor Kantonsgericht am 17. August 2007 zeigte sich der Beklagte davon überzeugt, dass die Bank Z noch im Besitz weiterer als der beigebrachten Akten sein müsse, und stellte den Antrag auf Beschlagnahme des gesamten Dossiers des Klägers bei der Bank Z.

Bei der Beschlagnahme handelt es sich um ein strafprozessuales Zwangsmittel (vgl. Art. 141 StP), welches im Zivilprozessrecht keine Grundlage hat. Soweit der Antrag des Beklagten jedoch sinngemäss darauf zielt, dass weitere Beweise erhoben - namentlich das gesamte Dossier des Klägers bei der Bank Z herausverlangt - werden sollen, ist ihm nicht stattzugeben, da das bereits vorliegende Beweisergebnis zur Überzeugung des Gerichts ausreicht bzw. ohnehin fraglich ist, ob der - weit gefasste - Antrag nicht einem - prozessual unzulässigen - Ausforschungsbeweis gleichkäme (vgl. auch nachfolgend, Erw. III.3c.cc).

III.



Die nachfolgenden Ausführungen entsprechen - mit Ausnahme der Erw. III.3c.aa-cc, III. 3d und IV. - im Wesentlichen den Erwägungen im ersten Berufungsverfahren (Urteil BZ. 2005.100-K3, 8 ff. Erw. III.1-6).

1. Unbestritten ist, dass der Kläger dem Beklagten 85 Namenaktien der A-AG verkauft hat. Nicht einig sind sich die Parteien jedoch mit Bezug auf den Zeitpunkt und die Modalitäten des Verkaufs.

a) Der Kläger vertritt die Auffassung, dass er dem Beklagten die fraglichen Aktien am 30. September 1999 fiduziarisch übertragen habe. Hintergrund des Rechtsgeschäfts habe die von ihm mit Bezug auf das Scheidungsverfahren gehegte Befürchtung gebildet, die beachtlichen Dividendenzahlungen könnten sich markant auf den der Exfrau zu leistenden Unterhaltsbeitrag auswirken. Zwischen den Parteien seien deshalb ein Aktienkaufvertrag, ein Kaufrechtsvertrag sowie ein Darlehensvertrag mit Datum vom 30. September 1999 geschlossen und, soweit Fälligkeit gegeben gewesen sei, auch vollzogen worden. Im Scheidungsverfahren hätten jedoch sowohl er als auch der Beklagte ausgesagt, die Aktien seien zu einem Preis zwischen Fr. 70'000.- und Fr. 96'000.- verkauft worden. Dies, weil nur bei einem solchen Verkaufspreis nicht mit einer Erhöhung des Unterhaltsbeitrags habe gerechnet werden müssen. Die drei Verträge, die den fiduziarischen Charakter der Eigentumsübertragung belegen würden, seien entsprechend unter strenger Verschwiegenheit gestanden und schliesslich nur offen gelegt worden, weil der Beklagte seiner Verpflichtung, die Aktien herauszugeben, nicht freiwillig nachgekommen sei (vgl. Berufungsantwort [act. B/13/BZ.2005.100-K3], 11 f. Ziff. III.20b).

b) Der Beklagte macht demgegenüber geltend, dass ihm der Kläger, im Bestreben, sein Einkommen im Scheidungsverfahren tiefer anzusetzen und nicht als vermögend zu gelten, die Aktien am 30. September 1999 für total Fr. 96'900.- verkauft habe (vgl. Berufung [act. B/1/BZ.2005.100-K3], 4 Ziff. III.2.1). Auf den Abschluss eines schriftlichen Kaufvertrags sei verzichtet worden, da die A-AG und deren Geschäftsumfang beiden Parteien im Detail bekannt gewesen sei (Berufung, 8 Ziff. III. 2.2). Die vom Kläger und Beklagten im Scheidungsverfahren des Klägers gemachten Angaben, wonach die Aktien zum Preis von Fr. 96'900.- und ohne Vereinbarung einer (Rück-)Kaufsoption verkauft worden seien, hätten somit der wahren Sachlage



entsprochen (vgl. Berufung, 6 Ziff. III.2.1). Weil die Bank für die Aufrechterhaltung der Kreditlimite mit Bezug auf den Kontokorrentkredit vom Kläger zusätzliche Sicherheiten gefordert habe, habe dieser schliesslich im April 2000, zurückdatiert auf den 30. September 1999, das Vertragspaket bestehend aus Aktienkauf-, Kaufrechts- und Darlehensvertrag erstellt, welches dem wirklichen Willen der Parteien aber in keiner Weise entsprochen habe (Berufung, 13 f. Ziff. III.3.1; Eingabe des Beklagten vom 5. April 2006 [act. B/43/BZ.2005.100-K3], 6 f. Ziff. III.3). Der Kläger habe ihm diese Verträge wie Spesenbelege zur Visierung übergeben und anschliessend gleich wieder mitgenommen, worauf er sie erst im vorliegenden Verfahren wieder zu Gesicht bekommen habe (vgl. Berufung, 13 Ziff. III.3.1 sowie 15 Ziff. III.3.3).

c) Auf weitere tatsächliche und rechtliche Ausführungen der Parteien wird, soweit erforderlich, nachfolgend eingegangen.

2. Gemäss Art. 1 des von beiden Parteien unterzeichneten Kaufrechtsvertrags vom 30. September 1999 (kläg.act. 2) wurde dem Kläger ein unwiderrufliches, unbefristetes und jederzeit ausübbares Kaufrecht an 85 Namenaktien der A-AG zum Preis von Fr. 416'500.- eingeräumt. Mit Bezug auf die Ausübung des Kaufrechts wurde vereinbart, dass diese dem Beklagten vom Kläger schriftlich und unter Ansetzung einer Frist von 14 Tagen anzuzeigen ist (vgl. Art. 4 des Vertrags).

Mit schriftlicher Erklärung vom 22. April 2003 (kläg.act. 8) und unter Ansetzung einer Frist zur Rückgabe der Aktien bis zum 12. Mai 2003 übte der Kläger das Kaufrecht frist- und formgerecht aus. Damit hat der Beklagte, was bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt (vgl. Urteil, 15 Erw. III.1b), dem Kläger die fraglichen Namenaktien grundsätzlich zu übergeben und ihm das uneingeschränkte Eigentum daran zu verschaffen, es sei denn, sein Einwand, wonach der Kaufrechtsvertrag wegen Simulation ungültig sei, treffe zu, was im Folgenden zu prüfen ist.

3. a) Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist bei der Beurteilung eines Vertrags sowohl nach der Form als auch nach dem Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen.



Die Beweislast dafür, dass die tatsächlich abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen nicht dem wirklichen Willen der Parteien entsprachen, sondern nur zum Schein vorgebracht wurden, trägt derjenige, der sich darauf beruft. Gleichzeitig hat, wer ein von den vorgetäuschten Erklärungen abweichendes, wirklich gewolltes (dissimuliertes) Rechtsgeschäft behauptet, dessen Bestehen und Inhalt nachzuweisen (vgl. KRAMER/SCHMIDLIN, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. VI/1, Bern 1986, N 196 und 200 zu Art. 18 OR; JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. V 1b, Zürich 1980, N 134 zu Art. 18 OR; WIEGAND, in: Honsell/Vogt/ders. [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2003, N 49 zu Art. 18 OR). An den Beweis der Simulation werden strenge Anforderungen gestellt; allgemeine Behauptungen oder blossе Vermutungen reichen nicht aus (vgl. BGE 112 II 337 ff., 342; EHRENZELLER, Die Simulation von Verträgen nach schweizerischem Recht, St. Gallen 1951, 78 ff.; JÄGGI/GAUCH, a.a.O., N 134 zu Art. 18 OR).

Vorliegend hat folglich der Beklagte die Simulation der Kaufrechtsvereinbarung ebenso wie den definitiven Verkauf der fraglichen Namenaktien an ihn zu beweisen.

b) Nach Darstellung des Beklagten ergibt sich die Simulation der Kaufrechtsvereinbarung und der weiteren (damit zusammenhängenden) Verträge zunächst aus den von den Parteien im Rahmen des Scheidungsverfahrens des Klägers gemachten Aussagen. Sowohl der Kläger als auch der als Zeuge einvernommene Beklagte hatten damals dem Richter gegenüber den Verkauf bzw. Kauf der fraglichen Aktien bestätigt und die Vereinbarung einer allfälligen Rückübertragung der Aktien verneint (Berufung, 5 Ziff. III.2.1, mit Verweis auf bekl.act. 8, S. 12 Erw. II.5c2 und 5c3).

Dass den von den Parteien - wenn auch in einem anderen Verfahren - unter der entsprechenden Strafdrohung (Art. 307 StGB) gemachten Aussagen eine erhebliche Bedeutung zukommt, ist grundsätzlich nicht von der Hand zu weisen. Vorliegend wird der Beweiswert der Aussagen jedoch durch die folgenden Umstände beeinträchtigt:

Bereits der Massnahmerichter hegte mit Bezug auf die Sachverhaltsdarstellung der Parteien Bedenken (vgl. bekl.act. 8, S. 13 ff. Erw. II.5c3). Angesichts des unverhältnismässig geringen (weniger als einen Viertel des inneren Werts der Aktien



betragenden) Kaufpreises, der Tatsache, dass die Initiative zur Reduktion des Kontokorrentkredits, welche der Kläger als Grund für den Verkauf angegeben hatte, nicht - wie vom Kläger behauptet - von der Bank ausgegangen war, sowie des prozessualen Verhaltens des Klägers, der sich standhaft weigerte, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse, insbesondere die Umstände des angeblichen Rechtsgeschäfts, vollständig offen zu legen, erachtete der Massnahmerichter den behaupteten Aktienverkauf als "in höchstem Masse zweifelhaft" (vgl. bekl.act. 8, S. 13 Erw. II.5c3), ohne die Frage aber letztlich abschliessend beantworten zu müssen. Im vorliegenden Verfahren gestand nun der Kläger ausdrücklich zu, dass die von ihm damals gemachten Aussagen nicht der Wahrheit entsprochen, sondern lediglich darauf hingeeilt hatten, sein Einkommen im Hinblick auf das zu durchlaufende Scheidungsverfahren vermindert darzustellen (Replik [vi-act. 18c], 5 Ziff. II.10; Berufungsantwort, 6 Ziff. III.10). Damit nahm er - zumal er anwaltlich vertreten war - in bewusster Weise erhebliche Risiken in Kauf, welche sich zwischenzeitlich - wie von der Vorinstanz aufgezeigt - auch realisiert haben: Gegen den Kläger wurde eine Strafanzeige wegen Anstiftung zu falscher Zeugenaussage und (Prozess-)Betrugs eingereicht; die Exfrau des Klägers stellte einen Antrag auf Revision der familienrechtlichen Entscheide (vgl. dazu Urteil, 18 Erw. III.2d). Dass sich der Kläger solchen Risiken, von denen er annehmen musste, dass sie sich aller Wahrscheinlichkeit nach verwirklichen würden, ausgesetzt hätte, wenn er sich lediglich auf zwar vorhandene, aber gemäss Behauptung des Beklagten simulierte Verträge stützen könnte, ist - zusammen mit der Vorinstanz (Urteil, 18 Erw. III.2d) - nicht anzunehmen, weshalb die vom Beklagten herangezogenen Aussagen der Parteien im Scheidungsprozess des Klägers die Simulation nicht zu beweisen vermögen.

c) Nach Auffassung des Beklagten hat der Kläger das behauptungsweise simulierte Vertragspaket erstellt, um gegenüber der Bank Z sein jederzeitiges Zugriffsrecht auf die Aktien zu dokumentieren, was nötig geworden sei, um trotz des Verkaufs der Aktien an den Beklagten die gewährte Kreditlimite unverändert in Anspruch nehmen zu können (vgl. Berufung, 12 Ziff. III.3.1).

aa) Zur Verifikation dieser Behauptungen war die Bank Z von der Vorinstanz um Auskunft ersucht worden, wobei vorgängig die Einwilligung des Klägers eingeholt worden war (vi-act. 38 und 40). Dieses Vorgehen wurde vom Kantonsgericht im



## St.Galler Gerichte

Entscheid vom 29. Juni 2006 als zulässig erachtet, sieht Art. 111 Abs. 2 ZPO doch vor, dass der Richter ausnahmsweise auch von Privaten schriftliche Auskünfte einholen kann (vgl. Urteil BZ.2005.100-K3, 11 Erw. III.3c).

Mit Fax vom 2. Juni 2005 (vi-act. 48; zuvor bereits telefonisch: vgl. vi-act. 47) hatte die Bank Z der Vorinstanz mitgeteilt, dass sie dem Kläger im Zeitraum von 1994 bis 2000 einen Lombardkredit gewährt habe, welcher von 1994 bis 1999 insbesondere mit einer Position Aktien der A-AG, von 1999 bis 2000 mit einer Position B-Aktien sowie einem Sparkonto sichergestellt worden sei. Auf die Frage, ob sie bereits im Besitz des ihr vorgelegten Vertragspakets gewesen sei, hatte die Bank geantwortet, dass die entsprechenden Verträge weder in den Kreditakten erwähnt, noch Kopien davon zu finden seien. Abschliessend hatte sie ausgeführt, dass, selbst wenn ihr die fraglichen Verträge vom Kläger vorgewiesen worden wären, diese nicht zu einer verbesserten Kreditfähigkeit geführt hätten (vi-act. 48).

Das Kantonsgericht stützte, weil keine Umstände ersichtlich waren, aufgrund welcher die Glaubwürdigkeit der Aussagen der Verantwortlichen der Bank Z in Zweifel gezogen werden mussten und auch der Beklagte, der die Auskunft zwar als "Gefälligkeitsschreiben" betitelt hatte (vgl. Berufung, 4 Ziff. III.1, und 12 Ziff. III.3.1), diesbezüglich aber keine Anhaltspunkte dargelegt hatte, auf die schriftliche Auskunft der Bank ab. Auf die (nachträgliche) formelle Befragung der Verantwortlichen der Bank Z als Zeugen verzichtete es (vgl. BZ.2005.100-K3, 12 Erw. III.3c).

Das durch Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten mit der Sache befasste Kassationsgericht befand, dass Art. 111 Abs. 2 ZPO zwar eine Kann-Vorschrift darstelle. Diese schränke das damit gewährte Ermessen aber insofern ein, als eine schriftliche Auskunft von Privaten nur "ausnahmsweise" erfolgen solle. Ein solches Vorgehen rechtfertige sich in der Regel nur bei einfachen Tatsachenfeststellungen, die voraussichtlich von keiner Seite bestritten würden, zum Beispiel bei Arztberichten, Bestätigungen von Banken über Guthaben und Schulden oder Lohnausweisen. Der Gesetzgeber sehe also die Möglichkeit, schriftliche Auskünfte einzuholen, insbesondere für Fach-Auskünfte vor oder für Auskünfte über Tatsachen, die derart klar seien, dass sie auch anders nachweisbar wären. So könne eine schriftliche Auskunft über einen Kontostand auch mit Kontoauszügen, das heisst durch eine Urkunde im



## St.Galler Gerichte

prozessrechtlichen Sinn, nachvollzogen werden. Einfache Tatsachen-Auskünfte würden zu ihrer Feststellung keiner wertenden Überprüfung und keiner besonderen Begründung bedürfen (Kassationsgerichtsurteil, 6 Erw. III.2).

Das Kassationsgericht erwog, dass im vorliegenden Fall nicht die blosser Auskunft einer sofort nachvollziehbaren Tatsache, sondern Angaben über ein Geschäftsverhältnis, über die Kreditfähigkeit und Gepflogenheiten der Bank, mithin auch reine Wertungsgesichtspunkte, Gegenstand der Auskunft waren. Dem Beklagten sei es ausserdem nicht möglich gewesen, die Glaubwürdigkeit der auskunftserteilenden Personen selbst zu beurteilen, weil er bei deren telefonischer Befragung nicht anwesend gewesen sei. Zum anderen gebe es keine gesetzliche Vermutung einer generellen Glaubwürdigkeit von gerichtlich formlos befragten Privatpersonen, derart dass die Parteien, die sich gar kein Bild von der auskunftserteilenden Person machen konnten, gehalten wären, die Unglaubwürdigkeit dieser Person bzw. ihrer Aussage zu begründen. Die Konzeption von Art. 111 ZPO lasse vielmehr gerade auf das Gegenteil schliessen. Das Gesetz misstrauere grundsätzlich Zeugnisurkunden von Privaten und sehe eine richterliche Einholung von schriftlichen Auskünften bei Privaten ebenfalls nur "ausnahmsweise" vor. Wenn der Richter im letzten Fall von dieser Befugnis Gebrauch mache, stehe den Parteien der Anspruch auf eine Überprüfung der Glaubwürdigkeit des Auskunftsebers durch Zeugenbefragung zu, wenn sie dies beantragten. Entsprechend ausdrücklich behalte Art. 111 Abs. 2 ZPO die Zeugenbefragung für den Fall richterlicher Auskunftseinholung vor (Kassationsgerichtsurteil, 7 Erw. III.2).

Gestützt auf diese Erwägungen schloss das Kassationsgericht, dass die Prozessparteien nach kantonalem Recht Anspruch auf eine Überprüfung der Glaubwürdigkeit der Auskunftsperson durch Zeugeneinvernahme haben, wenn sie diese korrekt beantragen. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände gebiete auch der Anspruch auf rechtliches Gehör, dass bei einer zu Beweis Zwecken erfolgten richterlichen Auskunftseinholung die andere Partei zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit der eingeholten Auskunft eine formelle Zeugenbefragung der auskunftserteilenden Person(en) beanspruchen könne (Kassationsgerichtsurteil, 8 Erw. III.2).



bb) Das Kantonsgericht holte deshalb die vom Beklagten beantragte (Berufung, 12 f. Ziff. III.3.1 und 16 Ziff. III.3.4) und vom Kassationsgericht angeordnete Zeugenbefragung von E nach. Zuvor ersuchte es die Bank Z aber noch, sämtliche Korrespondenzen mit dem Kläger sowie im Besonderen sämtliche Dokumente und Verträge aus den Jahren 1998-2002 betreffend den Lombardkredit herauszugeben (vgl. act. B/4 und 15).

In seinem früheren Entscheid hatte das Kantonsgericht einen entsprechenden Antrag des Beklagten noch abgelehnt. Dies mit dem Argument, dass, wenn die Verträge der Bank Z gar nie vorgelegt worden seien, deren Erstellung zur Aufrechterhaltung der Kreditlimite auch nicht Motiv für die angebliche Simulation gebildet haben könne. Zusätzlich war als massgebend erachtet worden, dass die Ablösung der Aktien der A-AG durch andere Wertgegenstände, mithin die vom Beklagten als Indiz für die Simulation herangezogene Umstellung des Lombardkredits (vgl. Berufung, 13 Ziff. III.3.1 und 16 Ziff. III.3.4), auch dann nötig gewesen wäre, wenn, wovon ausgegangen worden war, die Aktien der A-AG dem Beklagten lediglich zum Schein übertragen worden waren, um im Scheidungsverfahren des Klägers den endgültigen Verkauf der Aktien vorzutäuschen (Urteil BZ.2005.100, 12 Erw. III.3c).

Auch diesbezüglich hiess das Kassationsgericht die vom Beklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde gut. Es erwog, dass das Kantonsgericht über die Editionsanträge betreffend die bei der Bank vorhandenen Unterlagen neu zu entscheiden habe, nachdem das Abstellen auf die Bankauskunft für die getroffene Feststellung nicht genüge. Derzeit sei ohne genügenden Beweis über die Bankauskunft nicht ersichtlich, ob diese Unterlagen entscheidwesentlich seien (Kassationsgerichtsurteil, 9 Erw. III.3).

cc) Aus den von der Bank Z - nach mehrmaliger Aufforderung - eingereichten Bankunterlagen geht hervor, dass sich im Depot des Klägers per 31. Dezember 1999 101 Aktien der A-AG sowie 20 B-Aktien befanden, per 31. Dezember 2000 nurmehr 16 Aktien der A-AG. Laut Steuerauszug per 31. Dezember 2000 erfolgte am 18. Mai 2000 ein Depotausgang von 85 Aktien der A-AG, am 18. April 2000 ein Verkauf von 20 Namenaktien der B-Holding AG (vgl. act. B/18, Beilagen 2 und 3).



Dies stützt die Behauptung beider Parteien, wonach die fraglichen Aktien der A-AG vom Kläger verkauft worden sind. Ob es sich dabei um einen tatsächlichen oder lediglich zum Schein vorgetäuschten Verkauf handelte, steht auf dieser Grundlage jedoch nicht fest. Dies geht denn auch aus den von E anlässlich seiner Befragung vor Kantonsgericht eingereichten (weiteren) Bankunterlagen (act. B/37A-C) nicht hervor.

In der - vom Zeugen als "Kreditprotokoll" betitelten - Aktennotiz vom 29. Oktober 1999 (act. B/37A) ist ausgeführt, dass als Sicherheiten für die Kontokorrentlimite von Fr. 80'000.- neu sämtliche Vermögenswerte bei der Bank Z haften. Speziell aufgeführt wird ein Sparkonto mit einem Belehnungswert von ca. Fr. 57'000.- sowie das Depot mit einem Belehnungswert von ca. Fr. 6'000.-. Unter dem Stichwort "Deckungslücke" ist vermerkt, dass Fr. 22'000.- mit Überweisungen auf das Sparkonto bis cirka März 2000 abgedeckt würden. Ferner wird festgehalten, dass sich im Depot noch 101 Aktien der A-AG befinden würden sowie dass der Kläger allenfalls bereit wäre, zur Abdeckung der Deckungslücke die B-Aktien bei Fr. 700.- zu verkaufen. Fest steht damit, dass den Aktien der A-AG mit Bezug auf die gewährte Kreditlimite im Zeitpunkt der Erstellung der Aktennotiz, am 29. Oktober 1999, gar keine Bedeutung (mehr) zukam. Dies geht - abgesehen von datumsmässigen Unstimmigkeiten, welche jedoch als nebensächlich erscheinen - auch aus der vom Zeugen eingereichten Aktennotiz vom 10. August 2001 (act. B/37B) hervor, die einen Überblick über den Ablauf des Kreditengagements (so der Titel der Aktennotiz) vermittelt und im Hinblick auf ein Schreiben des Bezirksgerichts vom 9. August 2001 im Scheidungsverfahren des Klägers erstellt worden ist (vgl. Thema der Aktennotiz). Danach wurde dem Kläger am 8. Juli 1994 eine neue Kontokorrentkreditlimite von Fr. 80'000.- gewährt, welche mit 101 Aktien der A-AG sichergestellt worden ist, deren innerer Wert Fr. 1'300.- betrug. Am 3. Januar 2000 fand eine "Kreditneuregelung" der Kontokorrentkreditlimite von Fr. 80'000.- statt, welche laut Aktennotiz darauf zurückzuführen war, dass die Aktien der A-AG für die Bank Z keinen Belehnungswert (mehr) besaßen. Als Sicherheit diente daher neu das Sparkonto sowie das Depot mit den B-Aktien. Dies deckt sich schliesslich mit der Aussage des Zeugen E, der anlässlich seiner Befragung vor Kantonsgericht ausführte, dass die nicht börsenkotierten Aktien der A-AG keine Sicherheit für einen regulären Lombardkredit darstellen würden. Er könne sich vorstellen, dass dies bei Aufnahme der Kreditbeziehung im Jahr 1994 noch anders gewesen sei. Ab 1999 sei dies aber, zufolge Umsetzung einer neuen Kreditpolitik, nicht mehr möglich gewesen. Er könne sich



vorstellen, dass die fraglichen Aktien nachher zwar noch im Depot gewesen, aber nicht mehr als Sicherheit angerechnet worden seien. Insofern erkläre sich auch, weshalb in der Bestätigung zu Händen des Kreisgerichts ausgeführt worden sei, dass 1994 bis 1999 "insbesondere eine Position Aktien der A-AG, von 1999 bis 2000 eine Position B-Aktien und ein Sparkonto zur Sicherstellung des Lombardkredites" (vgl. vi-act. 48 bzw. 54) gehaftet hätten.

Der Zeuge erteilte seine Auskünfte im Wesentlichen gestützt auf die ihm vorliegenden Unterlagen (act. B/37A-C). Aussagen zur Sache aufgrund eigener Wahrnehmungen vermochte er kaum zu machen. Einleitend führte E denn auch aus, dass er anlässlich der Bestätigung zu Händen des Kreisgerichts die Zweitunterschrift geleistet habe, freilich ohne Kenntnis von Einzelheiten. Auf die Rückfrage des Gerichts, wie er sich vergewissert habe, dass die Auskünfte stimmten, gab er an, dass ihm gleichzeitig mit dem Brief ein Dossier mit noch nicht so vielen Unterlagen dazugereicht worden sei. Weshalb im Jahr 1999 ein neuer Kreditvertrag (vgl. Beilage 1 zu act. B/9) erstellt worden sei, könne er nicht sagen. Auch über die Depotbewegungen im Jahr 2000 (vgl. Beilage 2 zu act. B/18) wisse er nichts Näheres. Auf die Frage, ob der Bank Z vom Kläger jemals Verträge, konkret ein Aktienkauf-, ein Kaufrechts- und ein Darlehensvertrag, alle mit Datum vom 30. September 1999, (kläg.act. 1-3) vorgelegt worden seien, antwortete E, dass ihm dies nicht bekannt sei. Die Verträge seien in den Akten denn auch nicht enthalten. Auf die Nachfrage des Gerichts, wie die Auskunft gegenüber dem Kreisgericht, dass die fraglichen Verträge weder in den Kreditakten erwähnt, noch Kopien davon zu finden seien (vgl. vi-act. 48 bzw. 54), zustande gekommen sei, sagte E, dass er sich erinnern könne, dass man sowohl das elektronische als auch das physische Archiv im Keller daraufhin kontrolliert habe, ob etwas vorhanden sei. Die (allgemeine) Frage des Gerichts, ob die Vertragsdokumente in seinen Augen generell geeignet gewesen wären, eine Deckung des Lombardkredits herbeizuführen oder zu verbessern, verneinte E klar. Ein Lombardkredit werde nur gegen vorhandene Werte gewährt. Die Vertragsdokumente könnten höchstens als Zusatzsicherheit für einen Hypothekarkredit dienen, nicht aber als Sicherheit für einen Lombardkredit.

Aus der vom Zeugen dem Gericht eingereichten Kreditbewilligung vom 14. November 2000 (act. B/37C) geht schliesslich hervor, dass eine Reduktion des



Kontokorrentkredites auf Fr. 1.- erfolgte. Damit verbunden war eine Neueinstufung des Transaktionsrisikos von bisher R1 auf neu R3. Laut Aktennotiz vom 10. August 2001 (act. B/37B) wurde die Kreditlimite am 9. November 2000 aufgelöst. Dass E vor Gericht und in Kenntnis dieser Aktennotiz angab, nicht zu wissen, ob und wann die Kreditbeziehung mit dem Kläger aufgelöst worden sei, kann ihm unter Berücksichtigung der besonderen Situation, welche eine gerichtliche Befragung für einen Zeugen darstellt, und der Tatsache, dass ein Zeuge vornehmlich über von ihm unmittelbar wahrgenommene Umstände zu befragen ist (Art. 108 Abs. 1 ZPO), nicht angelastet werden und vermag die vom Gericht seinen Aussagen zugebilligte Glaubwürdigkeit und Authentizität nicht in Zweifel zu ziehen. Dasselbe gilt für den Umstand, dass die Bank Z dem Kantonsgericht auf wiederholte Aufforderung hin Akten nachreichte, bevor sie mit Schreiben vom 2. Juli 2007 (act. B/22) mitteilte, dass "keine Belege über die Entnahme der Aktien sowie telefonische Aufschriebe, Aktennotizen und Korrespondenzen über die Änderung des Depotbestandes" festgestellt werden konnten, der Zeuge anlässlich der Gerichtsverhandlung aber noch über Dokumente verfügte, welche dem Gericht bisher nicht zugestellt worden waren. Dieses Verhalten der Bank Z ist zwar als wenig kooperativ zu beurteilen. Mit Bezug auf die Beweiswürdigung bleibt es für das Gericht aber letztlich ohne Bedeutung.

Als Beweisergebnis kann damit festgehalten werden, dass nicht feststeht, dass das aus Aktienkauf-, Kaufrechts- und Darlehensvertrag bestehende Vertragspaket (kläg.act. 1-3) der Bank Z bekannt und im Hinblick auf die Kreditfähigkeit des Klägers von Bedeutung gewesen wäre. Weder die von der Bank Z eingereichten Bankunterlagen noch die Aussagen von E als Zeuge bestätigten dies. Vielmehr legen diese im Gegenteil nahe, dass die Aktien der A-AG für den Lombardkredit im fraglichen Zeitpunkt nicht (mehr) von Bedeutung waren. Dass weitere Beweiserhebungen, insbesondere die nochmalige Nachforderung weiterer Unterlagen von der Bank Z, an diesem Beweisergebnis etwas ändern könnten, ist nicht anzunehmen, weshalb sie unterbleiben können.

Eine Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Bank Z, dass die strittigen Verträge als Ersatzsicherheit akzeptiert worden wären, könnte damit höchstens noch auf mündlicher Grundlage getroffen worden sein. Diesbezüglich liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor. Auch wäre dies nicht leichthin anzunehmen, hätte damit doch der



verantwortliche Bankangestellte gegen die in jenem Zeitpunkt massgebliche Geschäftspolitik verstossen. Zudem hat der Beklagte keine entsprechenden Beweisanträge gestellt, sondern mit E vielmehr einen Zeugen angerufen, der - wie H, welcher die Bestätigung an das Kreisgericht verfasst und ebenfalls unterzeichnet hat (vgl. vi-act. 48 bzw. 54) - im relevanten Zeitpunkt bei der Bank Z gar nicht in verantwortlicher Stellung tätig war, was der Beklagte dem Kantonsgericht gegenüber selbst einräumte (vgl. act. B/12, 1) und vom Zeugen anlässlich seiner Befragung ausdrücklich bestätigt worden ist.

d) Einen weiteren Beweis für die Simulation der Verträge sieht der Beklagte sodann darin, dass die festgelegten Rechtsgeschäfte keinen Niederschlag in der Steuererklärung des Klägers gefunden hätten (Berufung, 16 Ziff. III.3.4 und 17 Ziff. III.3.5). So sei der behauptungsweise kreditierte Kaufpreis nie in entsprechender Weise deklariert worden.

Der Beklagte übersieht dabei, dass die entsprechenden Deklarationen konsequenterweise fehlen mussten, wenn - wovon vorliegend auszugehen ist - die Parteien den definitiven Verkauf der Aktien vortäuschen wollten. Dementsprechend können sie nicht als Beweis dienen. Auf die vom Beklagten beantragte Edition der Steuererklärungen und Wertschriftenverzeichnisse des Klägers der Jahre 1999-2004 (Berufung, 16 Ziff. III.3.4) wurde daher im ersten Berufungsverfahren verzichtet (vgl. Urteil BZ.2005.100-K3, 13 Erw. III.3d). Das Kassationsgericht erachtete die vom Beklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Punkt für unbegründet (vgl. Kassationsgerichtsurteil, 10 Erw. III.4). Mit nachträglicher Eingabe vom 16. Juli 2007 (act. B/30) reichte der Beklagte im vorliegenden Verfahren nun selbst verschiedene Steuerunterlagen des Klägers ein. Diese können jedoch unberücksichtigt bleiben, da sie - aus den genannten Gründen - für den vom Beklagten angestrebten Beweis nicht tauglich sind (vgl. auch oben, Erw. II.2b).

e) Auch dass die Vertragsdokumente gemäss der Zeugenaussage von K erst nach dem auf der Urkunde als Unterschriftsdatum angegebenen 30. September 1999, "irgendwann im April 2000" (vgl. vi-act. 60, S. 5 und 6), erstellt worden sind, lässt nicht auf die Simulation der Verträge schliessen, was bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt (vgl. Urteil, 20 Erw. III.2g). So ist durchaus denkbar, dass, auch wenn das von



den Parteien tatsächlich gewollte Rechtsgeschäft die Eigentumsübertragung unter gleichzeitiger Vereinbarung eines (Rück-)Kaufrechts zum Gegenstand hatte, wovon vorliegend auszugehen ist, dieses erst nachträglich beweismässig abgesichert worden sein könnte.

f) Als Beweis für den 'definitiven' Verkauf der Aktien an ihn legt der Beklagte zwei Quittungen (bekl.act. 4 und 5) vor. Der quittierte Betrag von insgesamt Fr. 96'900.- stellt nach Auffassung des Beklagten den Kaufpreis dar, den er dem Kläger für die Aktien entrichtet haben will. Auch diese Ausführungen vermögen indessen nicht zu überzeugen:

aa) Zunächst erstaunt, dass, sollten die Behauptungen des Beklagten zutreffen, der Kläger die fraglichen Aktien zu einem Bruchteil ihres damaligen Werts verkauft hätte, worauf bereits die Vorinstanz (vgl. Urteil, 17 f. Erw. III.2c) und vor ihr der Massnahmerichter (bekl.act. 8, S. 11 ff. Erw. II.5b) hinwiesen: Der Kaufpreis von insgesamt Fr. 96'900.- steht in keiner vernünftigen Relation zum tatsächlichen Wert der Aktien, selbst wenn - wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urteil, 17 Erw. III.2c) - dieser zum Zeitpunkt ihres Verkaufs nicht exakt feststeht (bekannt ist immerhin der Steuerwert von Fr. 22'100.- pro Aktie per 1. Januar 1998: vgl. vi-act. 46), die Aktien vinkuliert sind (Art. 4 der Statuten [bekl.act. 1]) und ihre Verkäuflichkeit im Übrigen generell nicht sehr hoch sein dürfte.

Der Beklagte führt diesbezüglich zwar aus, der Kläger habe die fraglichen Aktien vor dem Scheidungsverfahren um jeden Preis loswerden wollen (Berufung, 6 Ziff. III.2.1). So habe er sie zunächst sogar unentgeltlich seinem Vater angeboten, was zufolge der Vinkulierungsbestimmungen aber gescheitert sei (Berufung, 4 Ziff. III.2.1). Sodann habe er, vor ihm, erfolglos weitere Aktionäre kontaktiert (Berufung, 5 Ziff. III.2.2). Ob der Kläger entsprechende Bemühungen unternommen hat, was dieser jedenfalls nicht bestreitet, kann vorliegend jedoch offen bleiben, da sich mit Bezug auf das vorliegend zu beurteilende Rechtsgeschäft daraus nichts ableiten liesse und - entsprechend den obigen Ausführungen (siehe Erw. III.3b) - nicht anzunehmen ist, dass der Kläger die mit der Korrektur seiner früheren Aussagen verbundenen (schwerwiegenden) Konsequenzen in Kauf genommen hätte, wenn diese nicht zutreffen sollten. Damit



können auch die vom Beklagten beantragten Zeugeneinvernahmen (Berufung, 4 f. Ziff. III.2.1) unterbleiben.

Mit Bezug auf den vom Beklagten erhobenen Einwand, dass die Vorinstanz konsequenterweise auch den im (behauptungsweise simulierten) Kaufvertrag vom 30. September 1999 (kläg.act. 1) festgesetzten Kaufpreis von Fr. 416'500.- als unverhältnismässig tief hätte erachten müssen (vgl. Berufung, 21 Ziff. III.4), ist zu beachten, dass es vor dem Hintergrund der weiteren von den Parteien getroffenen Abmachungen (kläg.act. 2: Einräumung eines Kaufrechts zum Preis von Fr. 416'500.- [Art. 1], Bezahlung des Kaufpreises unter Verrechnung mit der gewährten Darlehenssumme im Betrag von Fr. 416'500.- [Art. 4 Abs. 2]; kläg.act. 3: Unkündbares Darlehen [Art. 2], Darlehensrückzahlung ausschliesslich durch Rückgabe der Aktien [Art. 3]) auf die Höhe des vereinbarten Betrags - entsprechend den Ausführungen des Klägers (Berufungsantwort, 14 Ziff. III.25) - letztlich nicht ankommt.

bb) Weiter verwundert, dass die Parteien gemäss Darstellung des Beklagten die Dividenden der Geschäftsjahre 1999 und 2000 als Referenzpunkt für den Kaufpreis gewählt haben sollen.

Der Beklagte führt in seiner Berufungsschrift zwar neu aus, dem Kläger seine Bereitschaft zur Übernahme der Aktien unter der Bedingung signalisiert zu haben, dass der Kaufpreis entsprechend früheren Übertragungen zwischen Aktionären auf den Nennwert der Aktien zuzüglich 10% festgesetzt werde (Berufung, 5 Ziff. III.2.1). Da der vom Beklagten als Kaufpreis bezeichnete Quittungsbetrag von insgesamt Fr. 96'900.- aber nicht dem Nennwert zuzüglich 10% (entsprechend Fr. 93'500.- = [85 x Fr. 1'000.- zuzüglich 10%]; vgl. Art. 1 bekl.act. 1) entspricht, worauf auch der Kläger hinweist (vgl. Berufungsantwort, 5 Ziff. III.9), ist auf die vorinstanzlichen Ausführungen des Beklagten zurückzugreifen, wonach als Kaufpreis von den Parteien 60% der auf die 85 Aktien entfallenden Dividenden für die Geschäftsjahre 1999 und 2000 vereinbart worden sei (vgl. Klageantwort, 6 Ziff. III.A.3).

Vor diesem Hintergrund stellt sich jedoch die - auch vom Kläger (vgl. Berufungsantwort, 12, Ziff. 21a und b) aufgeworfene - Frage, wie die Parteien am 30. September 1999, also im Zeitpunkt des vom Beklagten behaupteten Verkaufs der



Aktien an ihn, in der Lage hätten sein sollen, die erst anlässlich der Generalversammlung vom 26. Mai 2000 beschlossene (vgl. kläg.act. 20 und 21) Dividendenhöhe für das Jahr 1999 zu kennen. Noch deutlicher stellt sich dieselbe Frage mit Bezug auf die angeblich am 28. Februar 2000 bezahlte zweite Tranche des Kaufpreises, die nach Darstellung des Beklagten 60% der Dividende des Geschäftsjahres 2000 entsprach: Die Dividendenhöhe 2000 stand erst anlässlich der Generalversammlung vom 29. Juni 2001, d.h. über ein Jahr nach dem Quittungsdatum, fest (kläg.act. 22 und 23). Die vom Beklagten in der nachträglichen Eingabe vom 14. November 2005 (act. B/17/BZ.2005.100-K3) gemachten Ausführungen bieten hierfür, soweit überhaupt nachvollziehbar, keine Erklärung. Der Beklagte beruft sich auf eine angeblich aus dem Aktenstück bekl.act. 21 hervorgehende Dividendenplanung, welche Grundlage der Quittungen gebildet haben soll (vgl. Nachträgliche Eingabe [act. B/17/BZ.2005.100-K3], 9): dem Aktenstück bekl.act. 21 lässt sich dies jedoch nicht entnehmen. Damit drängt sich die Annahme auf, dass die Quittungen zu einem späteren als dem von ihnen ausgewiesenen Zeitpunkt ausgestellt worden sind, womit sie den vom Beklagten behaupteten Abschluss eines (dissimulierten) Kaufvertrags am 30. September 1999 freilich nicht (mehr) zu beweisen vermögen.

cc) Der Kläger führt in seiner Berufungsantwort aus, dass die fraglichen Quittungen eigens erstellt und im Scheidungsverfahren eingereicht worden seien, um die Gegenpartei und den Scheidungsrichter zu täuschen (Berufungsantwort, 6 Ziff. III.11), worauf ihn der Beklagte behaften will (nachträgliche Eingabe vom 14. November 2005 [act. B/17/BZ.2005.100-K3], 4).

Dass sich der Kläger (erneut) selbst belasten würde, wenn seine Darstellung nicht zutreffen sollte, widerspricht - angesichts der damit verbundenen Konsequenzen (vgl. Art. 102 ZPO) - der allgemeinen Lebenserfahrung, so dass von deren Glaubwürdigkeit auszugehen ist. Hinzu kommt, dass sich die Aussage des Klägers in die im Urteil des Massnahmerichters enthaltenen Feststellungen ohne weiteres einfügt: Danach wurden die fraglichen Quittungen vom Beklagten nach wiederholter Aufforderung erst im August 2001 eingereicht (bekl.act. 8, S. 12 Erw. III.5c2), folglich zu einem Zeitpunkt, in welchem bereits feststand, dass die zunächst vom Kläger als Beweis für den Erhalt des Kaufpreises bezeichneten Zahlungseingänge anderen Quellen zuzuordnen waren (bekl.act. 8, S. 13 Erw. III.5c3).



Ist aber anzunehmen, dass die fraglichen Quittungen zum Zweck erstellt worden sind, im Scheidungsverfahren den von den Parteien vorgetäuschten ‚endgültigen‘ Verkauf der Aktien an den Beklagten zu belegen, mussten sie konsequenterweise auch mit den entsprechenden Vermerken (bekl.act. 4: "Quittung für Aktienhandänderung" sowie handschriftlich "Teilzahlung"; bekl.act. 5: "Quittung für Aktienhandänderung" sowie handschriftlich "Restzahlung") versehen sein. Dies scheint der Beklagte zu verkennen, der in der Ausgestaltung der Quittungen einzig einen Beweis für seine Sachdarstellung sieht (vgl. Berufung, 7 Ziff. III.2.1).

Gleich verhält es sich mit Bezug auf die Übertragungsvermerke auf den Aktien und Aktienzertifikaten (bekl.act. 6) sowie den Eintrag im Aktienbuch (bekl.act. 9): Auch wenn die Parteien, wovon vorliegend auszugehen ist, den definitiven Verkauf der Aktien bloss vortäuschen wollten, mussten sie alles vorkehren, um dieses Rechtsgeschäft als wirklich gewolltes erscheinen zu lassen, was auch die Vornahme der entsprechenden Einträge eingeschlossen hat. Dasselbe gilt schliesslich mit Bezug auf den vom Beklagten ebenfalls herangezogenen Vermerk im Auszug des Protokolls der Generalversammlung vom 23. Juni 2003 (vgl. kläg.act. 10, S. 2 Ziff. 3).

g) Insgesamt vermag der Beklagte somit weder den Beweis für die Simulation der vom Kläger vorgelegten Verträge noch den Beweis für einen von diesen Verträgen abweichenden Kaufvertrag zu erbringen. Nicht von Bedeutung ist dabei, dass der Beklagte mit der Berechnung des steuerlichen Mehraufwandes (vgl. kläg.act. 17 und 18) bzw. mit der über längere Zeit nicht oder lediglich in pauschaler Weise erfolgten Bestreitung des Schreibens von Rechtsanwalt M (kläg.act. 4) zwischenzeitlich allenfalls selbst davon ausging, dass er die ihm (unter gleichzeitiger Vereinbarung eines [Rück-]Kaufrechts) übertragenen Aktien zurückzugeben hat, was ihm der Kläger und die Vorinstanz unterstellen (vgl. Berufungsantwort, 6 Ziff. III.12a und 8 Ziff. III.13; Urteil, 19 Erw. III.2e).

Die Vorinstanz hatte die in kläg.act. 9 angesprochenen Steuerberechnungen des Beklagten - notabene ohne entsprechende Behauptung des Klägers und ohne vorgängige Anhörung des Beklagten (vgl. aber Art. 93 Abs. 3 ZPO) - direkt beim Kläger eingefordert (vgl. vi-act. 39). Der Beklagte bemängelte nicht nur die Gesetzeswidrigkeit dieser Beweiserhebung (vgl. Berufung, 4 Ziff. III.1), sondern warf dem Kläger



gleichzeitig vor, den Stempel, der die Dokumente als unpräjudizierbar kennzeichnete, auf den dem Gericht eingereichten Urkunden entfernt zu haben (nachträgliche Eingabe vom 14. November 2005 [act. B/17/BZ.2005.100-K3], 6). Um einem Streit über diese Frage zu entgehen, reichte der Kläger die nämlichen Dokumente im Berufungsverfahren nun selbst als Beweise ein (Berufungsantwort, 4, Ziff. 6; kläg.act. 17 und 18). Die vom Beklagten gegen ihn erhobenen Vorwürfe weist er zurück (vgl. Stellungnahme vom 28. November 2005 [act. B/24/BZ.2005.100-K3], 3 ff.). Vorliegend sind die vom Kläger im Berufungsverfahren neu eingereichten Aktenstücke (kläg.act. 17 und 18) in Berücksichtigung von Art. 227 Abs. 2 ZPO zwar grundsätzlich zuzulassen; als Beweismittel sind sie - wie vorprozessuale Zugeständnisse der Parteien allgemein - jedoch wenig geeignet. Bemerkenswert ist immerhin, dass die Fr. 96'900.-, von denen der Beklagte behauptet, dass sie den Kaufpreis darstellten, auf den fraglichen Steuerberechnungen unter dem Titel 'Dividenden - davon ausbezahlt' erscheinen (vgl. kläg.act. 17).

4. a) Kann sich der Beklagte, wie soeben aufgezeigt, aber nicht auf die Ungültigkeit des Kaufrechtsvertrags wegen Simulation berufen, bleibt zu prüfen, ob er sich der Herausgabe der Aktien aus einem anderen Grund widersetzen kann:

Der Beklagte macht geltend, dass der bereits wegen Simulation zu versagenden Rückforderung der Aktien ausserdem Art. 66 OR entgegenstehe. Sämtliche (simulierte und dissimulierte) Verträge hätten letztlich dazu gedient, die Leistungsfähigkeit des Klägers im Hinblick auf den der Exfrau im Scheidungsverfahren zugesprochenen Unterhaltsbeitrag herabzusetzen, was einem rechts- bzw. sittenwidrigen Erfolg im Sinne von Art. 66 OR gleichkomme (Berufung, 22 Ziff. III.5).

b) Gemäss Art. 66 OR kann nicht zurückgefordert werden, was in der Absicht gegeben worden ist, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen.

Dieser Grundsatz wird vom Bundesgericht auf sämtliche Fallkonstellationen angewendet, welche Leistungen zum Gegenstand haben, die im Hinblick auf die Herbeiführung eines rechts- oder sittenwidrigen Erfolgs erbracht worden sind (BGE 102 II 401 ff., 409). Diese strenge Praxis stösst indessen, da sie nicht dem Sinn des Art. 66 OR entspreche und unbillige Ergebnisse begünstige, in der herrschenden Lehre auf



Kritik. Namhafte Autoren sprechen sich deshalb dafür aus, Art. 66 OR nur auf Tatbestände des eigentlichen 'Gauenerlohnes' anzuwenden und fordern eine einschränkende Auslegung des Wortlauts, wonach eine Rückforderung nur zu unterbleiben habe, wo eine Leistung zur Anstiftung oder Belohnung eines rechts- oder sittenwidrigen Handelns des Gegners erbracht worden sei (BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, 678 ff.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 8. Aufl., Zürich 2003, N 1550; GUHL/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 27 N 13 ff.; VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1979, 491).

c) Ein Tatbestand des 'Gauenerlohnes' ist vorliegend fraglos nicht gegeben, weshalb ein Ausschluss der Rückforderung gestützt auf Art. 66 OR nicht in Betracht kommen kann, wenn der herrschenden Lehre gefolgt würde.

Auch wenn Art. 66 OR aber nebst auf den eigentlichen Gauenerlohn auch auf weitere Fallkonstellationen Anwendung finden sollte, wovon nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Zeit wohl immer noch auszugehen ist, ist die Rückforderung hier nicht ausgeschlossen: Zwar könnte grundsätzlich eine für die Anwendung von Art. 66 OR Voraussetzung bildende bereicherungsrechtliche Forderung des Beklagten bestehen, wenn von der Nichtigkeit der entsprechenden Verträge (kläg.act. 1-3) auszugehen wäre (BGE 99 Ia 417, 420). Insoweit greifen die Ausführungen der Vorinstanz zu kurz, wenn sie dem Beklagten die Anrufung von Art. 66 OR mit dem Argument versagte, dass sich der Kläger vorliegend auf ein vertraglich begründetes Kaufrecht stützen könne (Urteil, 22 Erw. III.3a). Ob die durch das betreffende Rechtsgeschäft bewirkte Vermögensverschiebung vor dem Hintergrund des laufenden Scheidungsverfahrens des Klägers - wie vom Beklagten geltend gemacht (vgl. Berufung, 22 Ziff. III.5) - als sittenwidrig zu betrachten ist, kann vorliegend jedoch offen bleiben, da eine auf Art. 66 OR gestützte Weigerung des Beklagten, die Aktien zurückzugeben, jedenfalls als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB erschiene: Der Beklagte hat in das Rechtsgeschäft eingewilligt, obwohl ihm der damit bewirkte Zweck bekannt war. Hat der Beklagte sich aber selbst treuwidrig verhalten, verstösst seine Weigerung zur Rückgabe der Aktien unter Hinweis auf Art. 66 OR



gegen Treu und Glauben und ist deswegen nicht zu hören (vgl. BGE 74 II 23 ff., 30; BGE 102 II 401 ff., 411).

4. Zusammenfassend vermag der Beklagte weder mit der Einrede der Simulation noch mit der Berufung auf Art. 66 OR durchzudringen, weshalb es beim Entscheid vom 29. Juni 2006 bleibt, wonach der Beklagte dem Kläger die 85 Namenaktien der A-AG herauszugeben hat. Die Aktien bzw. Aktienzertifikate sind entsprechend zu indossieren (Art. 684 Abs. 2 OR) und der Beklagte hat, da es sich bei den fraglichen Aktien um vinkulierte Papiere handelt (vgl. Art. 4 bekl.act. 1), als Aktionär und Mitglied des Verwaltungsrates entsprechend den Ausführungen der Vorinstanz (vgl. Urteil, 22 f. Erw. III.4a und III.4b) sämtliche erforderlichen Handlungen und Zustimmungen zu erteilen, damit der Kläger bezüglich der 85 Namenaktien wieder in das Aktienbuch der A-AG eingetragen werden kann.

5. Der Beklagte stellte für den Fall, dass er zur Herausgabe der Aktien verpflichtet werden sollte, eventualiter das Begehren um Rückerstattung des Kaufpreises sowie um Abgeltung sämtlicher durch ihn getragener Steuerlasten (Berufung, 23 Ziff. III.6).

Oben (Erw. II.3) wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Erhebung der Widerklage durch den Beklagten - gemäss den Feststellungen im ersten Berufungsverfahren (Urteil BZ.2005.100-K3, 6 f. Erw. II.3a-d) - erst mit der Klageantwort und damit verspätet erfolgte, weshalb sich die weitere Prüfung dieses Begehrens auch vorliegend erübrigt.

.....