Urteilskopf

83 II 297

44. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Juni 1957 i.S. Häring gegen Beglinger.
Regeste (de):
Aktienrecht, Kauf vinkulierter Namenaktien.

Rechtsnatur der vinkulierten Namenaktie.

Folgen der Nichtzustimmung der Gesellschaft zur Aktienübertragung.

Vertragslücke, Ausfüllung durch den Richter.

Art. 627 Ziff. 8, 685/6 OR, 2 ZGB.

Regeste (fr):
Sociétés anonymes, vente d'actions nominatives liées.

Nature juridique de l'action nominative liée.

Effets du refus de la société d'approuver le transfert d'actions.

Lacune du contrat, comblée par le juge.

Art. 627 ch. 8, 685 et 686 CO, art. 2 CC.

Regesto (it):
Società anonime, vendita di azioni nominative vincolate.

Natura giuridica dell'azione nominativa vincolata.

Conseguenze del rifiuto della società di approvare il trasferimento delle azioni.

Lacuna del contratto colmata dal giudice.

Art. 627 num. 8, 685 e 686 CO, art. 2 CC.

Sachverhalt ab Seite 297

BGE 83 II 297 S. 297

A.- In Winterthur besteht seit dem Jahre 1934 die Joh. Lerch A.-G., Bauunternehmung. Ihr Gesellschaftskapital von Fr. 450'000.– ist in 450 volleinbezahlte Namenaktien zu je Fr. 1000.– eingeteilt. § 5 Abs. 2 der Statuten der Gesellschaft vom 1. Januar 1943 bestimmt: "Jede Übertragung von Aktien bedarf zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung einer Generalversammlung, in der mindestens 2/3 sämtlicher Aktionäre vertreten sind. Der Ge-

nehmigungsbeschluss muss mit einer Mehrheit von mindestens 3/4 der abgegebenen Stimmen gefasst werden. Die Genehmigung kann, vorbehältlich Art. 686 Abs. 4 des OR, ohne Grundangabe verweigert werden." Die Joh. Lerch A.-G. war ursprünglich eine FamilienA.-G. Noch im Jahre 1951 befanden sich 425 von den insgesamt 450 Aktien in der Hand von Mitgliedern der Familie Häring-Lerch. Von den restlichen 25 Aktien gehörten damals 3 dem Vizepräsidenten des Verwaltungsrates, Dr. Hess, und je 11 dem heutigen Beklagten Beglinger, der die technische Leitung der Gesellschaft innehat, und dem kaufmännischen Leiter Labhart. In der Folge veräusserten verschiedene Familienmitglieder Aktien an Dritte. So verkaufte der Kläger Emil Häring am 25. Januar

1952 von den in seinem Besitz befindlichen 108 Aktien 30 Stück an den Beklagten und Ende 1952/Anfangs 1953 weitere 20 Stück an Dritte. Nachdem auch noch andere Familienmitglieder Aktienpakete verschiedenen Umfangs an Aussenstehende verkauft hatten, befanden sich im Frühjahr 1954 mehr als die Hälfte der 450 Aktien, nämlich 249 Stück, in familienfremden Händen. Das zwischen den Prozessparteien am 25. Januar 1952 abgeschlossene Kaufgeschäft über 30 Aktien beruhte auf folgender schriftlicher "Vereinbarung über das Rückkaufsrecht von Aktien der Firma Joh. Lerch A.-G.": "1. Der Verkauf der Aktien erfolgt zum Nominalwert durch Gutschrift des Verkaufserlöses auf dem Kto. Korrentkonto des Verkaufers bei der Joh. Lerch A.-G. 2. Damit der Verkauf von 30 Aktien, Wert 31.12.51, erfolgen kann, geben Verkäufer und Käufer zu Handen des Verwaltungsrates der Joh. Lerch A.-G. die Erklärung ab, dass sie dieser Transaktion und eventuellen späteren zwischen den gleichen Kontrahenten an der nächstfolgenden Generalversammlung zustimmen werden. Damit die nach den Statuten notwendige Dreiviertels-Mehrheit für die Genehmigung der Aktienübertragungen gewährleistet ist, ist der Käufer dafür besorgt, dass auch Luc und Alice Wortmann-Häring, Hans Häring, Jakob Labhart und Herr Dr. Max Hess ihre Zustimmung zu Handen des Verwaltungsrates hierzu geben. Anderseits verpflichtet sich Emil Häring, bei einem Aktienverkauf von Hans Häring an den jetzigen Käufer sowie an Luc und Alice Wortmann, J. Labhart, Dr. M. Hess und Hermann Wismer ebenfalls vorbehaltlos seine Zustimmung zu geben. 3. Der Käufer gewährt Emil Häring ein auf 10 Jahre ab Vertragsschluss befristetes Rückkaufsrecht der übernommenen Aktien zu folgenden Bedingungen: a) der Rückkaufspreis entspricht dem jetzigen Nominalwert der Aktien und ist bar zu bezahlen; b) dieses Rückkaufsrecht gilt nur für den Verkäufer persönlich und ist nicht übertragbar." Die Übertragung der 30 Aktien vom Kläger auf den Beklagten wurde durch die ausserordentliche Generalversammlung vom 4. Juni 1952 genehmigt. Mit Schreiben vom 3. Dezember 1953 eröffnete der Kläger dem Beklagten, dass er vom Rückkaufsrecht gemäss Vertrag vom 25. Januar 1952 Gebrauch machen wolle. Der Beklagte antwortete am 19. Dezember 1953,

er sei bereit, die vertragliche Verpflichtung zur Rückübertragung der 30 Aktien an den Kläger zu erfüllen; da jedoch ein Rückkauf der Aktien bezw. die Übertragung an den Erwerber nur mit Zustimmung der Generalversammlung erfolgen könne, gebe er die Aktien bis zum Vorliegen dieser Zustimmung nicht heraus. An der zur Beschlussfassung über diese Aktienübertragung einberufenen ausserordentlichen Generalversammlung vom 26. März 1954, an welcher sämtliche 450 Aktien vertreten waren, wurden 201 Stimmen für und 193 Stimmen gegen die Genehmigung abgegeben; der Beklagte enthielt sich mit seinen 56 Aktien der Stimme. Die Übertragung war somit mangels Erreichung der nach den Statuten erforderlichen Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen nicht genehmigt. Der Kläger verlangte vom Beklagten gleichwohl die Herausgabe der Aktien. Der Beklagte verweigerte diese unter Hinweis auf den ablehnenden Beschluss der Generalversammlung.

B.- Darauf reichte der Kläger am 27. August 1954 Klage ein mit dem Begehren, der Beklagte sei zu verpflichten, ihm 30 Stück volliberierte Namenaktien der Joh. Lerch A.-G. zu Eigentum zu übertragen. Zur Begründung machte er geltend, der Vertrag der Parteien vom 25. Januar 1952 sei wegen Willensmängeln für ihn unverbindlich, da er vom Beklagten über die Rückübertragbarkeit der Aktien getäuscht worden sei oder sich mindestens in einem Grundlagenirrtum darüber befunden habe. Bei Verbindlichkeit des Vertrages aber sei der Beklagte zur Erfüllung seines Versprechens auf Rückgabe der Aktien verpflichtet; dass die Generalversammlung die Zustimmung zur Übertragung verweigert habe, stehe nur dem Übergang der aktienrechtlichen Mitgliedschaftsrechte entgegen, während die Übertragung des Eigentums an den Aktienurkunden und der Übergang der darin verbrieften Vermögensrechte davon nicht berührt werde.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er bestritt die behauptete Mangelhaftigkeit des Geschäftes und hielt daran fest, dass das Begehren des Klägers auf Rückübertragung der Aktien an der Verweigerung der Zustimmung der Generalversammlung scheitere.

C.- Das Bezirksgericht Winterthur und das Obergericht Zürich wiesen die Klage ab. Beide Instanzen verneinten eine Unverbindlichkeit des Vertrages vom 25. Januar 1952 wegen Willensmangels und erklärten, allerdings mit verschiedener Begründung, auch das Erfüllungsbegehren des Klägers als unberechtigt.

D.- Gegen das Urteil des Obergerichts vom 30. November 1956 hat der Kläger die Berufung ergriffen mit dem erneuten Antrag auf Gutheissung seines vor den kantonalen Instanzen gestellten Klagebegehrens. Der Beklagte beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Erwägungen

Das Bundesgericht hat in Erwägung gezogen:

1. Dass der Kläger in erster Linie die Unverbindlichkeit des am 25. Januar 1952 vorgenommenen Aktienverkaufs wegen Willensmangels geltend macht, hindert ihn nicht, für den Fall der Verwerfung dieses Rechtsstandpunktes vom Beklagten die Erfüllung des in jenem Vertrag weiter vereinbarten Rückkaufsvertrages zu fordern (BGE 79 II 146). Massgebend ist, dass sein Rechtsbegehren dasselbe bleibt: Er verlangt im einen wie in andern Falle vom Beklagten die Übertragung des Eigentums an 30 volliberierten Namenaktien der Joh. Lerch A.-G.

2. Soweit die Klage sich auf Unverbindlichkeit des Aktienverkaufs wegen Willensmängeln stützt, ist sie von der Vorinstanz mit zutreffender Begründung, auf die verwiesen werden kann, abgewiesen worden.

3. Bezüglich des Begehrens auf Erfüllung der Rückkaufsvereinbarung streiten die Parteien zunächst darüber, wie sich die Genehmigungsverweigerung der Generalversammlung der Joh. Lerch A.-G. rechtlich auf den zwischen

ihnen vereinbarten Rückkaufsvertrag auswirke. Der Beklagte vertritt die Auffassung, infolge des Beschlusses

der Generalversammlung sei der Rückkaufsvertrag schon darum hinfällig geworden, weil § 5 Abs. 2 der Statuten nicht bloss die Eintragung des Erwerbers im Aktienbuch, sondern die Übertragung der Aktien als solche von der Genehmigung der Generalversammlung abhängig mache; die Genehmigung sei also Gültigkeitserfordernis des ganzen Geschäftes. Dieser Standpunkt ist jedoch mit der Vorinstanz abzulehnen. Das Gesetz spricht zwar in Art. 627 Ziff. 8 OR vom Verbot oder der Beschränkung der Übertragung von Aktien, während dann in Art. 685/6 OR von der Verweigerung der Eintragung die Rede ist. Aus dieser Verschiedenheit des Ausdrucks ist im Schrifttum schon gelegentlich gefolgert worden, das Gesetz lasse der A.-G. die Wahl, ob sie in den Statuten die Übertragbarkeit der Aktien als solche beschränken oder lediglich durch die Verweigerung der Eintragung dem Erwerber formrichtig übertragener Aktien die Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte verwehren wolle (vgl. z.B. SCHLATTER, Die schweiz. Aktiengesellschaft - SAG - 15, S. 43, 123 ff.). Diese aus dem Wortlaut des Gesetzes abgeleitete Unterscheidung ermangelt jedoch der inneren Begründung. In Frage steht immer das Verhältnis des Aktionärs, bezw. Erwerbers zur Gesellschaft. Der Entscheid über die Zulassung oder Abweisung des Erwerbers liegt im Beschluss des dafür nach den Statuten zuständigen Organs. Der Vornahme oder Verweigerung der Eintragung im Aktienbuch kommt keine selbständige Bedeutung zu. Sie stellt lediglich die Vollzugsmassnahme des bereits getroffenen Entscheides dar. Die Ausdrücke "Übertragung" in Art. 627 Ziff. 8 und "Eintragung in das Aktienbuch" in Art. 686 OR sind deshalb als gleichbedeutend zu betrachten. Auf diesem Boden steht denn auch die im Schrifttum herrschende Meinung (vgl. A. WIELAND, Das Aktienbuch und der Rechtsübergang an Namenaktien nach dem rev. OR, S. 53;

PESTALOZZI-HENGGELER, Die Namenaktie und ihre Vinkulierung, S. 116 ff., insbes. 122/6; BÜRGI, Art. 686 OR N. 43 und dort Genannte). Wenn § 5 Abs. 2 der Statuten der Joh. Lerch A.-G. von der Genehmigung der Aktienübertragung spricht, kann deshalb aus dieser offensichtlich in Anlehnung an Art. 627 Ziff. 8 OR gewählten Ausdrucksweise keine weitere Schlussfolgerung gezogen werden als die, dass die Aktien in ihrer Übertragbarkeit beschränkt, vinkuliert sein sollen.

4. Der Kläger leitet den Anspruch auf Übertragung des Eigentums an den streitigen Aktien daraus ab, dass die Nichtzustimmung der Gesellschaft nur die Mitgliedschaftsrechte betreffe, während die Vermögensrechte aus den Aktien davon nicht berührt würden. a) Richtig ist, dass die Aktie als mitgliedschaftliches Wertpapier sowohl Mitgliedschaftsrechte (insbesondere das Stimmrecht, das Kontrollrecht, das Recht zur Stellung von Anträgen, das Anfechtungsrecht gegenüber Generalversammlungsbeschlüssen), als auch ausgesprochene Vermögensrechte (so den Anspruch auf Dividende, auf Bauzinsen, auf den Liquidationsanteil) in sich vereinigt. Ebenso ist allgemein anerkannt, dass die Nichtzustimmung der Gesellschaft zur Übertragung vinkulierter Aktien lediglich den Übergang der Mitgliedschaftsrechte verhindern kann. Denn der Zweck der Vinkulierung besteht darin, der Gesellschaft ein Mittel in die Hand zu geben, um Personen, die unter dem Gesichtspunkt irgendwelcher Gesellschaftsinteressen unerwünscht sind, vom Gesellschaftsleben fern zu halten (BÜRGI, OR Art. 686 N. 6). Eine unerwünschte Einmischung in das Gesellschaftsleben, insbesondere in die Willensbildung der Gesellschaft, ist jedoch bei einem Übergang nur der aus der Aktie fliessenden Vermögensrechte nicht zu befürchten. Es besteht daher kein Grund zur Annahme, dass die Vinkulierung auch die freie Umlaufsfähigkeit der Aktie als Wertpapier beeinträchtige. Der Nichtgenehmigung eines Verkaufs vinkulierter Namenaktien durch die Gesellschaft kommt lediglich gesellschaftsinterne

Bedeutung zu, während sie dem Übergang der Vermögensrechte nicht entgegensteht. Sie vermag daher auch das Kaufsgeschäft zwischen Aktionär und abgewiesenem Erwerber nicht zum vornherein ungültig zu machen; dieses kann vielmehr bestehen bleiben, mit der Folge, dass die Mitgliedschaftsrechte und die Vermögensrechte aus der Aktie verschiedenen Trägern zustehen. Diese Trennbarkeit der Rechte ist heute allgemein anerkannt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob im übrigen die vinkulierte Namenaktie als Ordre- oder als Namenpapier aufgefasst wird (vgl. z.B. BÜRGI, OR Art. 686 N. 95; PESTALOZZI-HENGGELER S. 140).
b) Aus der Trennbarkeit von Mitgliedschaftsrechten einerseits und Vermögensrechten anderseits folgt nun aber entgegen der Meinung des Klägers nicht notwendigerweise, dass er ohne Rücksicht auf die Nichtzustimmung der Gesellschaft gestützt auf das obligatorische Grundgeschäft Anspruch auf die Übertragung des Eigentums an den streitigen Aktien habe. Die Entscheidung hierüber hängt vielmehr von der Rechtsnatur der vinkulierten Namenaktie ab. Sofern diese nämlich als Namenpapier (Rektapapier) zu betrachten sein sollte, bliebe bei Nichtgenehmigung der Übertragung durch die Gesellschaft das Eigentum an der Aktie beim Veräusserer, da beim Namenpapier das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier folgt. Damit wäre dem Begehren des Klägers auf Übertragung der Aktien zu Eigentum trotz Aufrechtbleibens des obligatorischen Verpflichtungsgeschäftes der Erfolg versagt. Die Vorinstanz hat zu der Frage der Rechtsnatur der vinkulierten Namenaktie nicht abschliessend Stellung genommen, weil sie zum Schluss gelangte, dass die Klage auch abzuweisen sei, wenn die vinkulierte Namenaktie als Ordrepapier aufzufassen wäre. Da ihr jedoch, wie noch darzulegen sein wird, in diesem Punkte nicht gefolgt werden kann, muss die erwähnte Frage, die auch das Bundesgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung offen

gelassen hat (vgl.BGE 78 II 276f.), entschieden werden.
c) Im Schrifttum sind die Meinungen über die Rechtsnatur der vinkulierten Namenaktie geteilt (als Namenpapier wird sie u.a. angesehen von A. WIELAND, Aktienbuch, S. 48 f., PESTALOZZI-HENGGELER, S. 183, CARRY, Festgabe für Carl Wieland, S. 34 f.; als Ordrepapier fassen sie dagegen auf BÜRGI, Vorbem. zu Art. 683/87 OR, N. 3, Art. 686 N. 97 ff.; JÄGGI, OR Art. 967 N. 156; FLATTET, Mélanges François Guisan, S. 156 f.). Massgebend für die Entscheidung dieser Frage ist, dass auch die vinkulierte Namenaktie nach allgemein anerkannter Auffassung gleich wie die ungebundene Namenaktie durch Indossament übertragen werden kann. Die Indossierung bewirkt den Übergang der sämtlichen in der Aktie wertpapiermässig verkörperten Vermögensrechte, die von der Vinkulierung nicht erfasst werden. Sie führt also im wesentlichen die Wirkungen herbei, die ihr beim Ordrepapier zugedacht sind. Da die Vermögensrechte wertpapiermässig mit der Aktienurkunde verknüpft sind, der Besitz der letzteren somit für die Geltendmachung dieser Rechte unerlässlich ist, besteht kein Anlass, nur wegen der Vinkulierung, die lediglich die Mitgliedschaftsrechte berührt, der Namenaktie die ihr vom Gesetz (Art. 684 OR) zuerkannte Eigenschaft eines Ordrepapiers abzusprechen. Etwas anderes gilt einzig dort, wo die Statuten die Übertragung durch Indossament ausschliessen und eine solche nur in der Form der Zession zulassen. Damit wird die Namenaktie unstreitig zum Rektapapier und verliert den ihr vom Gesetz zugewiesenen Charakter eines Ordrepapiers (BÜRGI, Art. 684 OR N. 3; JÄGGI, Art. 967 OR N. 156). Eine solche Beschränkung der Zirkulationsfähigkeit der Aktie muss aber, gleich wie beim Rektawechsel (Art. 1001 Abs. 2 OR), auf der Urkunde selbst vermerkt werden. Eine Statutenbestimmung dieses Inhalts fehlt indessen im vorliegenden Fall; der auf den Aktien angebrachte Vermerk, dass für die Übertragung § 5 der Statuten

massgebend sei, kann deshalb nicht die Wirkung einer Rektaklausel haben, sondern stellt nur einen Hinweis

auf die Tatsache der Vinkulierung dar. In der Literatur wird nun allerdings auch die Auffassung vertreten, bei der Abspaltung der Vermögensrechte teile der Aktientitel das Schicksal der Mitgliedschaftsrechte und bleibe deshalb im Eigentum des im Aktienbuch Eingetragenen selbst dann, wenn die Urkunde dem Erwerber übergeben werde (A. WIELAND, Aktienbuch, S. 47). Diese Auffassung wird jedoch dem Wertpapiercharakter der vinkulierten Namenaktie nicht gerecht. Die Vermögensrechte, die vor ihrer Abspaltung in der Aktienurkunde verkörpert waren, müssen auch nachher mit dieser verbunden sein; denn sie können ja nur gestützt auf den Titel geltend gemacht werden. Für die Ausübung der beim Buchaktionär verbliebenen Mitgliedschaftsrechte dagegen bedarf es der Aktienurkunde nicht. Hierfür genügt der allein massgebende Eintrag im Aktienbuch. Eine weitere Legitimation (beispielsweise durch Vorlegung des Titels) zu verlangen, ist die Gesellschaft nicht befugt. Unter diesen Umständen ist daher nicht einzusehen, weshalb der Erwerber, der die Vermögensrechte aus der Aktie auf Grund eines ordnungsgemässen Indossaments erworben hat, nicht auch das Eigentum an dem diese Rechte verkörpernden Titel erlangen soll. Ihm nur den Anspruch auf den Besitz des Titels zuzugestehen, erscheint gekünstelt. Es ist deshalb anzunehmen, dass mit den Vermögensrechten auch das Eigentum am Titel auf den Erwerber übergeht. Diese Lösung entspricht den praktischen Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs, für den es erforderlich ist, dass über die Rechtsfolgen einer Übertragung vinkulierter Titel, insbesondere über das Schicksal der darin verkörperten Vermögensrechte, Klarheit besteht. Nur bei dieser Betrachtungsweise ist auch erklärlich, dass vinkulierte Aktien an der Börse gehandelt werden, wobei der Titel regelmässig mitgeliefert wird.

Hat somit nach dem Gesagten die vinkulierte Namenaktie als Ordrepapier zu gelten, so steht die Nichtzustimmung der Gesellschaft der vom Kläger auf Grund des obligatorischen Veräusserungsgeschäftes geforderten Übertragung des Eigentums an den streitigen Aktien nicht im Wege.

5. Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, selbst wenn die streitigen Aktien als Ordrepapiere zu betrachten wären, erweise sich die Klage gleichwohl als unbegründet. Denn die Frage der Rückwirkung der Zustimmungsverweigerung auf den Veräusserungsvertrag sei eine solche der Auslegung der Parteiabsichten. Bei deren Ermittlung seien die Gegebenheiten des Einzelfalles entscheidend. Die im Vertrag verurkundeten Erklärungen der Parteien seien so auszulegen, wie sie nach Massgabe der beteiligten Personen und nach dem Zweck und dem Gesamtzusammenhang des Rechtsgeschäftes in guten Treuen im Verkehr verstanden werden müssten. Auf Grund dieser Auslegung ist die Vorinstanz zum Schluss gelangt, dass sich das Rückkaufsrecht nach der Parteimeinung nur auf die Gesamtheit aller durch die streitigen Aktien vermittelten Rechte beziehen sollte und dass es mit dem Vertragswortlaut wie auch mit den persönlichen und sachlichen Gegebenheiten im Widerspruch stünde, wenn man annehmen wollte, es sei den Parteien und insbesondere dem Kläger von vorneherein gleichgültig gewesen, ob bei der Durchführung des Rückkaufsgeschäftes Aktien mit der Gesamtheit der Rechte oder nur solche ohne Mitgliedschaft zurückübertragen werden könnten. Diese Auslegung ficht der Kläger mit der Berufung an. Er macht geltend, da die Parteien mit der Nichtgenehmigung der Rückübertragung der Aktien nicht gerechnet und die Möglichkeit des Auseinanderfallens von Mitgliedschafts- und Vermögensrechten nicht gekannt hätten, sei im Vertrag vom 25. Januar 1952 über die Folgen einer Zustimmungsverweigerung der Gesellschaft nichts vereinbart worden. Der Vertrag weise deshalb eine Lücke auf,

welche die Vorinstanz durch Ermittlung des vermutlichen Parteiwillens hätte ausfüllen sollen. Das habe sie unterlassen und sei daher zu einer Auslegung des Vertrages gekommen, die gegen Art. 2 ZGB und Art. 18 OR verstosse. a) Mit der Vorinstanz und der in diesem Punkte einhelligen Literatur ist davon auszugehen,

dass in erster Linie der Wille der Parteien des Veräusserungsgeschäftes dafür massgebend ist, welches die Rückwirkungen der Nichtzustimmung der Gesellschaft zur Übertragung vinkulierter Namenaktien auf das obligatorische Grundgeschäft sein sollen (A. WIELAND, Aktienbuch, S. 83 ff.; PESTALOZZI-HENGGELER, S. 140; BÜRGI, Art. 686 OR N. 102; JÄGGI, Art. 967 OR N. 153/54). Ob die Zustimmungsverweigerung der Gesellschaft zum Hinfall des Veräusserungsgeschäftes führt oder ob dieses gleichwohl grundsätzlich bestehen bleiben soll, bestimmt sich somit nach den zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen, deren Inhalt an Hand des Vertragswortlautes und - sofern dieser keinen klaren und eindeutigen Aufschluss gibt - auf dem Wege der Auslegung der im Vertrag niedergelegten Parteierklärungen zu ermitteln ist. Im vorliegenden Falle wird im Vertrag vom 25. Januar 1952 nicht ausdrücklich bestimmt, was gelten solle, wenn die Gesellschaft die Zustimmung zu der vorgesehenen Rückübertragung der Aktien verweigere. Es fragt sich daher, ob durch Auslegung des Vertragswortlautes festgestellt werden könne, welche Folgen die Zustimmungsverweigerung nach der Meinung der Parteien für den von ihnen vereinbarten Rückkaufsvertrag haben sollte. Diesen Weg hat denn auch die Vorinstanz eingeschlagen, indem sie nach dem Sinne forschte, der im Hinblick auf die Umstände nach allgemeiner Lebenserfahrung dem Vertragswortlaut beigelegt werden müsse. Eine auf diesem Wege getroffene Auslegung ist, weil Rechtsfrage, vom Bundesgericht frei überprüfbar (BGE 69 II 323). b) Wie aus dem Vertrag vom 25. Januar 1952 ersichtlich

ist, war den Parteien die Notwendigkeit der Zustimmung der Gesellschaft zu einer Rückübertragung der Aktien bekannt. Ferner hat der Kläger im kantonalen Verfahren (Berufungsschrift an das Obergericht, S. 17) ausdrücklich zugestanden, dass beide Parteien, auch er, mit der Nichterteilung der Genehmigung rechnen mussten. Nicht bekannt war dagegen beiden Parteien gemäss Feststellung der Vorinstanz (Urteil S. 28) die rechtliche Möglichkeit des Auseinanderfallens der in den Aktien verbrieften Vermögensrechte einerseits und der Mitgliedschaftsrechte anderseits. Diese Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich; denn was eine Partei gewusst oder nicht gewusst hat, ist Tatfrage (BGE 77 II 145). Bei dieser Sachlage erscheint es aber als ein müssiges Unterfangen, durch Auslegung des Vertragswortlautes unter Heranziehung der übrigen Umstände ermitteln zu wollen, ob der Wille der Parteien für den Fall der Nichtzustimmung der Gesellschaft auf Preisgabe oder Aufrechterhaltung des Veräusserungsgeschäftes gerichtet gewesen sei. Denn diese Frage lag, da die Parteien die Möglichkeit der Aufspaltung der Aktienrechte nicht kannten, überhaupt ausserhalb ihrer Vorstellung und konnte darum von ihnen gar nicht geregelt werden. Eine Auslegung des Vertrags zum Zwecke der Erforschung des Parteiwillens kann darum folgerichtig nicht in Betracht kommen. Der Vertrag weist vielmehr in dieser Hinsicht eine Lücke auf. Da diese Unvollständigkeit nicht einen grundlegenden Punkt betrifft, bei dem das Fehlen einer Einigung der Parteien das Zustandekommen des Vertrags als solchen in Frage zu stellen vermöchte, ist dieser aus seinem Sinn und Zweck heraus vom Richter zu ergänzen. Das hat in der Weise zu geschehen, dass gefragt wird, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen die rechtliche Möglichkeit der Aufspaltung der Aktienrechte und die Zulässigkeit der Rückübertragung nur des Eigentums an der Aktie mit den daran geknüpften Vermögensrechten bekannt gewesen wären. Dabei hat der Richter als diesem mutmasslichen

Parteiwillen entsprechend diejenige Lösung zu wählen, die sich angesichts der gesamten Sachlage nach den Grundsätzen von Treu und Glauben aufdrängt (vgl. v. TUHR/-SIEGWART OR I S. 48, 262; EGGER, Art. 2 ZGB N. 18; fernerBGE 51 II 309). c) Für die Entscheidung der danach massgebenden Frage, wie die Parteien

bei Kenntnis der Möglichkeit einer Spaltung der Aktienrechte die Folgen einer Zustimmungsverweigerung der Gesellschaft geregelt hätten, ist zunächst von Belang, dass der Kläger zum Verkauf der Aktien gezwungen war, weil er Geld benötigte. Da er sich aber nach seiner von der Vorinstanz als glaubwürdig befundenen Darstellung die Möglichkeit offen behalten wollte, später seinen angestammten Platz im Familienunternehmen wieder einzunehmen, liess er sich vom Erwerber der Aktien das im Vertrag vom 25. Januar 1952 vorbehaltene Rückkaufsrecht einräumen. Daraus darf nun zwar mit der Vorinstanz abgeleitet werden, dass sein Wille in erster Linie auf die Rückerlangung der Aktien mit sämtlichen Rechten gerichtet war. Der hieraus von der Vorinstanz gezogenen weiteren Schlussfolgerung, er habe nur die Aktien mit sämtlichen Rechten zurücknehmen, bei Nichterreichbarkeit dieses Zieles aber auf den Rückkauf verzichten wollen, kann dagegen nicht beigepflichtet werden. Hätte der Kläger davon Kenntnis gehabt, dass er sich bei Verweigerung der Zustimmung der Gesellschaft zur Rückübertragung wenigstens die Vermögensrechte und mit diesen das Eigentum an den Aktienurkunden sichern könne, so darf nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als sicher betrachtet werden, dass er von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte. Denn wenn er damit auch keine Mitgliedschaftsrechte als Aktionär zu erlangen vermochte, so bestand für ihn als Eigentümer der Aktienurkunden und Träger der darin verkörperten Vermögensrechte immerhin die Möglichkeit, bei einer allfälligen Verschiebung der Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft später die Genehmigung doch noch zu erhalten und damit

in die angestrebte Stellung eines vollberechtigten Aktionärs zu gelangen. Der Beklagte wendet ein, die Rückkaufsklausel sei lediglich in den Vertrag aufgenommen worden, weil der Kläger für den Fall des Ansteigens des Wertes der Aktien über ihren Nominalbetrag hinaus sich diesen Mehrwert habe sichern wollen. Sollte es sich so verhalten haben, so wäre die Frage nach dem mutmasslichen Parteiwillen erst recht nicht im Sinne des angefochtenen Urteils zu beantworten. Eine solche Absicht des Klägers würde nämlich gerade eine Regelung voraussetzen, die dem Kläger wenigstens die Wiedererlangung des Eigentums an den Aktien gewährleistete; denn nur so hatte er die Möglichkeit, durch erneuten Verkauf der Aktien, d.h. durch Übertragung des Eigentums an den Aktientiteln mit den darin verbrieften Vermögensrechten vermittelst Indossament, aus dem Steigen des Aktienwerts Nutzen zu ziehen. Der vom Beklagten behauptete Beweggrund des Klägers bewiese sodann auch, dass dieser den Vermögensrechten aus den Aktien keineswegs nur die untergeordnete Bedeutung beimass, wie die Vorinstanz sie angenommen hat, sondern dass er auf sie mindestens so viel Wert legte wie auf die Mitgliedschaftsrechte. Vom Standpunkt des Klägers aus betrachtet hat die notwendige Vertragsergänzung deshalb unzweifelhaft dahin zu lauten, dass das obligatorische Rückkaufsgeschäft auch bei Nichterhältlichkeit der Genehmigung durch die Gesellschaft wirksam bleiben sollte. Aber auch vom Standpunkt des Beklagten aus betrachtet kann die Lösung keine andere sein, wenn auf die Grundsätze von Treu und Glauben abgestellt wird. Der Beklagte war, wie nicht streitig ist, zur Rückübertragung mit allen Rechten bereit und ist für den Fall der Genehmigung einer solchen Übertragung durch die Gesellschaft eine dahingehende Verpflichtung eingegangen. Hätte er gewusst, dass trotz Nichtgenehmigung der Übertragung der Mitgliedschaftsrechte sich immerhin eine Rückübertragung

der Vermögensrechte bewerkstelligen lasse, so hätte er vernünftigerweise auch zu einer solchen Ausgestaltung des Vertrages Hand bieten müssen, zumal er für die Rückübertragung nur eines Teils der Rechte den vollen Kaufpreis, den er seinerzeit für die Übertragung der gesamten Aktienrechte ausgelegt hatte, zurückerhält. Irgendwelche Gründe, die es für ihn als unzumutbar erscheinen liessen, nur die Mitgliedschaftsrechte

beizubehalten, sind nicht ersichtlich. Als technischer Leiter des Unternehmens hatte er gegenteils ein unbestreitbares Interesse daran, gestützt auf die ihm verbliebenen Mitgliedschaftsrechte auf die für das Schicksal der Gesellschaft massgebende Willensbildung einen möglichst grossen Einfluss ausüben zu können.

6. Werden die Vereinbarungen im Sinne der vorstehenden Darlegungen ergänzt, so kann entgegen der Meinung der Vorinstanz auch von einem Dahinfallen des Vertrages wegen Unmöglichkeit der Erfüllung (Art. 119 OR) nicht die Rede sein. Denn die Übertragung nur der Vermögensrechte und des Eigentums an den Aktien, die (neben der Übertragung der Aktien zu vollem Recht) ebenfalls als Gegenstand der vertraglichen Verpflichtung des Beklagten zu gelten hat, ist auch ohne die Zustimmung der Gesellschaft möglich.
Durch die Verweigerung der Zustimmung verunmöglicht die Gesellschaft allerdings die Übertragung der Aktien zu vollem Recht, mit Einschluss der Mitgliedschaftsrechte, was von den Parteien in erster Linie beabsichtigt war. Es handelt sich dabei aber lediglich um eine teilweise Unmöglichkeit, deren Folgen durch den - ergänzten - Vertrag in dem Sinne geordnet sind, dass der Vertrag wenigstens erfüllt werden soll, soweit dies möglich ist, d.h. eben durch Übertragung der Aktien mit den daran geknüpften Vermögensrechten. Da nach dem ergänzten Vertrag als Leistungsgegenstand auch bloss die Vermögensrechte an den Aktien in Betracht kommen, sind die Ausführungen gegenstandslos, mit denen

die Vorinstanz eine bloss teilweise Unmöglichkeit glaubt verneinen zu müssen. Denn diese Ausführungen beruhen auf der nicht zutreffenden Voraussetzung, dass Leistungsgegenstand ausschliesslich Aktien mit sämtlichen Rechten gewesen seien.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts Zürich, II. Zivilkammer, vom 30. November 1956 aufgehoben und der Beklagte verpflichtet, dem Kläger 30 Stück volliberierte Namenaktien zu Fr. 1000.– der Joh. Lerch Aktiengesellschaft, Bauunternehmung, Winterthur, zu Eigentum zu übertragen.