

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB180019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Urteil vom 15. November 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____, Dr. iur.,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 29. März 2018
(CG150016-I)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger 10 Inhaberaktien der C._____ SA, D._____ [Ort] zu je CHF 100'000 herauszugeben;
eventualiter sei sie zu verpflichten, dem Kläger CHF 1'000'000 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2012 zu bezahlen, unter Vorbehalt des Nachklagerechts für einen allfällig höheren Schaden;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 29. März 2018 (Urk. 63):

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger 10 Inhaberaktien der C._____ SA, D._____, zu je Fr. 100'000.– herauszugeben.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 30'750.– festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr wird der Beklagten auferlegt. Sie wird vom Kläger unter Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sie ist ihm aber von der Beklagten zu ersetzen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 44'100.– (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen und die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 1'240.– zu ersetzen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 58, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 62 S. 2):

1. Der angefochtene Entscheid sei vollumfänglich aufzuheben und die Klage sei abzuweisen.
2. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zu Lasten des Berufungsbeklagten/Klägers.

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 70 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inklusive MWST-Zuschlag) zulasten der Beklagten."

Erwägungen:

I.

1. Die Beklagte war die Ehefrau von E._____, der am tt.mm.2014 verstarb. Aus der Ehe gingen drei Kinder hervor: F._____, G._____ und der Kläger (Urk. 2 S. 3; Urk. 23 S. 3).

Die C._____ SA (nachfolgend "C._____") ist eine Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von Fr. 3 Mio., das in 30 Inhaberaktien mit einem Nennwert von je Fr. 100'000.– aufgeteilt ist. Der Sitz der C._____ liegt in D._____ (Urk. 4/6). Wesentlichstes Aktivum der Gesellschaft ist das Eigentum an einer Liegenschaft in H._____, die von der Beklagten bewohnt wird. Die Beklagte war (zumindest bis zu den hier umstrittenen Vorgängen Ende 2010) Eigentümerin sämtlicher Aktien dieser Gesellschaft (Urk. 2 S. 3; Urk. 23 S. 3). Mit von ihr (mit)unterzeichnetem Schreiben vom 20. Dezember 2010 gab die Beklagte gegenüber dem Kläger Folgendes kund (Urk. 25/4; Urk. 23 S. 5; Urk. 38 S. 12):

"Dieses Jahr habe ich für meine lieben Kinder ein ganz spezielles Weihnachtsgeschenk. Ich habe mich mit Papi zusammen entschlossen Euch mein Haus in H._____ zu gleichen Teilen zu schenken. Wir haben dies bereits schon einige Male am Familientisch angedeutet während unserer Ferien in der Schweiz. Von allen mir gehörenden Aktien der C._____ SA sende ich jedem Kind einen Drittel. In der Beilage erhältst Du Deinen Drittel in Form eines Aktienzertifikates."

Die beiden Schwestern des Klägers erhielten einen gleichlautenden Brief (Urk. 38 S. 12; Urk. 43 S. 8 f.). Das erwähnte Aktienzertifikat lag dem Schreiben jedoch nicht bei (Urk. 23 S. 5; Urk. 38 S. 12). Unbestritten ist, dass der Kläger bislang nie unmittelbaren Besitz an einem Aktienzertifikat bzw. an Aktien der C._____ erlangte, sondern die Beklagte derzeit den unmittelbaren Besitz daran inne hat (Urk. 2 S. 4f., 6 und 8; Urk. 23 S. 15; Urk. 38 S. 6).

2.a) Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe schenkungshalber sämtliche Aktien der C._____ auf ihre drei Kinder – den Kläger und seine beiden Schwestern – übertragen. Er, der Kläger, sei dadurch Eigentümer von 10 Inhaberaktien geworden (Urk. 2 S. 3 f.). Gestützt darauf verlangt er mit seiner Klage von der Beklagten die Herausgabe von 10 Inhaberaktien. Zwar habe er nie direkten Besitz an den C._____ -Aktien ausgeübt, doch habe sein Vater, E._____, damals den Besitz für ihn und seine Schwestern ausgeübt und alle 30 Aktien verwahrt (Urk. 2 S. 4 f.).

b) Die Beklagte beantragt, die Klage sei abzuweisen (Urk. 23 S. 2). Sie geht davon aus, dass nie eine Aktienübertragung – weder durch Tradition noch durch ein Traditionssurrogat – stattgefunden habe. Die von ihr ausgesprochene Schenkung sei nicht nur nicht vollzogen worden, sondern die Parteien hätten nachträglich das Schenkungsversprechen nicht mehr vollziehen wollen. Die Familie A._____ E._____ habe zwar Ende 2010 die Schenkung der Aktien aus Sorge vor der Einführung der Erbschaftssteuerinitiative erwogen. Im Jahr 2011 sei jedoch klar geworden, dass eine allfällige Rückwirkung der Steuer auf den 1. Januar 2012 fallen werde, weshalb eine Übertragung bis Ende 2011 möglich gewesen wäre. Alsdann sei allmählich klar geworden, dass die Erbschaftssteuerinitiative wenig Chancen an der Urne haben werde. Die Beklagte habe sich daher mit E._____ und den Schwestern des Klägers zu einem nicht mehr bestimmbareren Zeitpunkt darauf geeinigt, dass die Inhaberaktien nicht auf die Kinder übergehen

sollten (Urk. 23 S. 5 ff., 11 f.). Zudem sei das Schenkungsversprechen widerrufen worden (Urk. 23 S. 13). Die Beklagte macht ausserdem – erstmals in der Duplik – geltend, die Schenkung habe unter der Bedingung gestanden, dass alle drei Kinder die Schenkung gleichzeitig und zu gleichen Teilen annehmen würden, was nicht erfolgt sei (Urk. 43 S. 3).

3. Mit Urteil vom 29. März 2018 verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte, dem Kläger 10 Inhaberaktien der C._____ SA, D._____, zu je Fr. 100'000.-- herauszugeben, unter Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (Urk. 63). Hiegegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 7. Mai 2018, hier eingegangen am 8. Mai 2018, rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 62). Mit Verfügung vom 16. Mai 2018 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 30'750.-- zu bezahlen (Urk. 67). Der Vorschuss ging fristgemäss am 24. Mai 2018 bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 68). Am 11. Juni 2018 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 69). Die vom 13. Juli 2018 datierende Berufungsantwortschrift ging am 16. Juli 2018 rechtzeitig ein (Urk. 70). Mit Verfügung vom 15. August 2018 wurde das Doppel der Berufungsantwortschrift der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 71). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1.a) Die Vorinstanz erwo, dass ein gültiges Schenkungsversprechen an den Kläger im Sinne von Art. 243 Abs. 1 OR bezüglich der 10 C._____ - Inhaberaktien vorliege. Von einer nachträglichen einvernehmlichen Aufhebung dieses Schenkungsversprechens könne nicht ausgegangen werden. Im Weiteren könne auch nicht angenommen werden, dass das Schenkungsversprechen der Beklagten bedingt gewesen sei. Es sei in der Folge auch nicht aufgehoben oder widerrufen worden. E._____ bzw. nach dessen Tod die Beklagte hätten für den Kläger als neuen Eigentümer den unmittelbaren Besitz gehalten. Als solcher habe der Kläger über einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe der Aktien mittels Eigentumsherausgabeklage gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB verfügt. Auch wenn man -

mit der Beklagten - annehmen würde, dass das Eigentum an den Aktien bislang nicht auf den Kläger übergegangen sei, so stehe ihm als Beschenktem der obligationenrechtliche Anspruch auf Erfüllung des Schenkungsversprechens vom 20. Dezember 2010 durch die Beklagte und damit auf Übertragung der geschenkten Aktien zu Eigentum zu. Im Ergebnis würden beide Anspruchsgrundlagen dazu führen, dass der Kläger von der Beklagten die Aktien erfolgreich herausverlangen könne. Die umstrittene Frage, ob der Kläger bereits Eigentümer der Aktien sei, könne deshalb offengelassen werden (Urk. 63).

2.a) Die Vorinstanz ging davon aus, dass das Vorliegen eines Schenkungsversprechens zwischen den Parteien unbestritten sei (Urk. 63 S. 5). Die Beklagte stellte sich im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz fälschlicherweise vom Vorliegen eines Schenkungsversprechens ausgegangen sei. Wäre die Vorinstanz richtigerweise zum Schluss gekommen, dass eine Handschenkung vorliege und der Kläger nicht Eigentümer der Aktien geworden sei, da es an einer Traditionssurrogatsvereinbarung fehle, hätte sie die Klage abweisen müssen (Urk. 62 S. 4). Der Kläger sei nie von einem Schenkungsversprechen ausgegangen. Die Beklagte habe in Übereinstimmung mit dem Kläger angenommen, dass eine Handschenkung im Sinne von Art. 242 Abs. 1 OR zu beurteilen sei. Sie sei jedoch der Auffassung, dass diese nie durch ein Traditionssurrogat vollzogen worden sei (Urk. 62 S. 5). Sie habe das Schreiben vom 20. Dezember 2010 (Urk. 25/4) in ihren Rechtsschriften fälschlicherweise als Schenkungsversprechen bezeichnet. Sie habe nicht klar zwischen einer Handschenkung und einem Schenkungsversprechen unterschieden. Auf der falschen Bezeichnung sei die Beklagte nicht zu behaften (Urk. 62 S. 6). Der Kläger führte in seiner Berufungsantwort aus, dass die Existenz eines Schenkungsversprechens vor Vorinstanz nie umstritten gewesen sei. Umstritten sei diesbezüglich vor allem gewesen, ob die Schenkung vollzogen worden sei und ob sie später widerrufen worden sei, wie dies die Beklagte behauptet habe (Urk. 70 S. 3).

b) In ihrer Klageantwort hatte die Beklagte geltend gemacht, dass die Schenkung nicht vollzogen worden sei. Die Parteien hätten das Schenkungsversprechen nachträglich nicht mehr vollziehen wollen. Die Beklagte habe sich in der

Folge zu einem nicht mehr bestimmbar Zeitpunkt mit ihrem Mann und den beiden Töchtern geeinigt, dass die Inhaberaktien nicht auf die Kinder übergehen und die Kinder nicht Aktionäre der Gesellschaft werden sollten (Urk. 23 S. 6). Die Beklagte bezeichnete ihr Schreiben vom 20. Dezember 2010 (Urk. 25/4) ausdrücklich als Schenkungsversprechen im Sinne von Art. 243 Abs. 1 OR, welches zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form bedürfe. Sie ging somit explizit davon aus, dass sie in tatsächlicher Hinsicht den Willen hatte, ihren Kindern die Schenkung der betreffenden Aktien zu versprechen. Sie habe dieses Schenkungsversprechen mit Brief vom 20. Dezember 2010 schriftlich abgegeben. Dieses Versprechen sei jedoch nie vollzogen worden. Es sei unbestritten, dass die Aktien dem Kläger nie physisch übergeben worden seien. Dem Schreiben vom 20. Dezember 2010 sei kein Aktienzertifikat beigelegt. Die Beklagte habe dem Kläger auch nicht erklärt, dass sie die Aktien in seinem Namen behalten wolle. Sie habe die Aktien stets für sich selbst in ihrem Besitz behalten (Urk. 23 S. 11 f.). Aufgrund des Verhaltens des Klägers gegenüber seinen Eltern sei sie in der Folge auch berechtigt gewesen, das Schenkungsversprechen zu widerrufen (Art. 250 Abs. 1 Ziff. 1 OR i.V.m. Art. 249 Ziff. 1 OR). Sie habe diesen Widerruf durch ihr Verhalten stets kundgetan und dies auch ausdrücklich am Tag des Schlichtungsverfahrens vom 25. Mai 2015 wiederholt. Die einjährige Widerrufsfrist sei somit eingehalten (Urk. 23 S. 13). Sollte das Gericht der Meinung sein, dass das Schenkungsversprechen vollzogen worden sei, dann sei die Schenkung von der Beklagten widerrufen worden (Urk. 23 S. 13).

Der Kläger widersprach der Darstellung der Beklagten, wonach es sich vorliegend um ein Schenkungsversprechen handle, weder in tatsächlicher noch rechtlicher Hinsicht. Er ging offenbar ebenfalls von diesem Tatbestand aus, wonach die Beklagte ihren Kindern mit Schreiben vom 20. Dezember 2010 die Schenkung von je 10 C. _____-Inhaberaktien versprochen habe. Der Kläger machte jedoch geltend, dass die Beklagte ihr Schenkungsversprechen nicht bzw. nicht innert Frist widerrufen habe. Dies sei insbesondere auch nicht an der Schlichtungsverhandlung vom 28. Mai 2015 geschehen (Urk. 38 S. 8). Die Beklagte bestreitet in ihrer Duplikschrift weiterhin den Herausgabeanspruch des Klägers bezüglich der fraglichen Aktien, da der Kläger nie Eigentümer der Aktien ge-

worden sei. Trotz des von ihr abgegebenen Schenkungsversprechens habe der Kläger daher kein Recht auf die Aktien. Einerseits sei die nicht vollzogene Schenkung ohnehin dahingefallen, nachdem die Schwestern des Klägers die Schenkung nicht mehr hätten annehmen wollen. Die Schenkung sei nämlich unter der Bedingung gestanden, dass die drei Nachkommen die Schenkung gleichzeitig und zu gleichen Teilen annehmen würden. Diese Bedingung sei nicht erfüllt, weshalb die Schenkung dahingefallen sei. Andererseits habe die Beklagte das Schenkungsversprechen bzw. die Schenkung auch noch widerrufen, nachdem der Streit mit dem Kläger eskaliert sei (Urk. 43 S. 3, 5).

c) In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Qualifikation des Schreibens vom 20. Dezember 2010 (Urk. 25/4) zwischen den Parteien bis anhin stets unbestritten war; die Parteien gingen beide von einem tatsächlich erfolgten Schenkungsversprechen aus. Die inhaltliche Auslegung dieses Schreibens war zwischen den Parteien nie umstritten. Die anwaltlich vertretene Beklagte ging in ihren Eingaben jedoch nicht nur in tatsächlicher Hinsicht, sondern auch bezüglich der rechtlichen Qualifikation ausdrücklich von einem schriftlich - und damit gültig - abgegebenen Schenkungsversprechen im Sinne von Art. 243 Abs. 1 OR aus. Sie sprach - wie oben ausgeführt - an mehreren Stellen in ihren Rechtsschriften explizit vom Vorliegen eines (formgültigen) Schenkungsversprechens. Nie sprach sie von einer Handschenkung oder machte tatsächliche Angaben, welche auf eine solche hindeuten würden. Der Kläger ging offenbar ebenfalls von einem solchen aus. Er widersprach der Darstellung der Beklagten in diesem Punkt jedenfalls nicht bzw. anerkannte diese und nahm auch keine andere rechtliche Würdigung des Schreibens vom 20. Dezember 2010 vor (vgl. Urk. 38). Entgegen den Vorbringen der Beklagten ist es daher nicht zutreffend, dass sie in Übereinstimmung mit dem Kläger davon ausging, dass eine Handschenkung im Sinne von Art. 242 Abs. 1 OR zu beurteilen ist (Urk. 62 S. 5). Dies wurde vom Kläger denn auch dementiert (Urk. 70 S. 4). Nachdem zwischen den Parteien somit kein Auslegungstreit über den Inhalt des Schreibens vom 20. Dezember 2010 bestand, sondern übereinstimmende subjektive Willensäusserungen bezüglich des Verständnisses des Inhalts dieses Schreibens vorlagen und die Vorinstanz auch die rechtlichen Voraussetzungen für das Vorlie-

gen eines gültigen Schenkungsversprechens als gegeben erachtete (Urk. 63 S. 5), ging sie zu Recht vom Vorhandensein eines gültigen Schenkungsversprechens aus. Steht eine tatsächliche Willensübereinstimmung zwischen den Parteien fest, bleibt kein Raum für eine Auslegung. Das Schreiben kann denn auch ohne Weiteres als formgültiges Schenkungsversprechen im Sinne von Art. 243 Abs. 1 OR verstanden werden, wie dies die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 63 S. 5). Zudem ist die Beklagte, welche das Schreiben verfasste, wohl am besten in der Lage zu beurteilen, in welcher Weise es gemeint war. Auch ihre vor Vorinstanz vorgebrachten tatsächlichen Äusserungen, wonach das Schenkungsversprechen unter Bedingung abgegeben worden und nachträglich widerrufen worden sei, lassen keinen Zweifel daran, dass die Beklagte davon ausging, dass sie ihren Kindern die Schenkung der fraglichen Aktien versprochen habe. Entgegen ihrer Auffassung kann daher keine Rede davon sein, dass die Vorinstanz zu Unrecht von einem Schenkungsversprechen ausgegangen war. Sie stützte sich auf die tatsächlichen Vorbringen der Beklagten. Offenbar will die Beklagte im Nachhinein ihre vor erster Instanz gemachten Vorbringen zum Verständnis dieses Schreibens zu ihren Gunsten korrigieren. Da es sich bei ihren Vorbringen nicht allein um die beabsichtigte Korrektur einer rechtlichen Würdigung, sondern auch um neue Tatsachenbehauptungen hinsichtlich des geäusserten Parteiwillens handelt, können die neuen Behauptungen und angebotenen Beweismittel aufgrund des im Berufungsverfahren geltenden Novenverbots (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO) nicht mehr gehört werden. Es geht grundsätzlich nicht an, das Klagefundament erst im Berufungsverfahren zu ändern. Dass die Beklagte fälschlicherweise von einem Schenkungsversprechen ausging, erscheint nicht plausibel, da sie auch im vorinstanzlichen Verfahren rechtskundig vertreten war und auch keine Gründe nannte, weshalb ein solcher Irrtum vorliegen sollte. Die von ihr nun im Nachhinein vorgenommene tatsächliche Abgrenzung zwischen Handschenkung und Schenkungsversprechen ist somit verspätet vorgebracht und kann nicht mehr berücksichtigt werden. Auch auf die Ausführungen bezüglich der (nicht vollzogenen) Handschenkung ist nicht näher einzugehen (Urk. 62 S. 6 ff.). Die nachträgliche Interpretation des Schreibens vom 20. Dezember 2010 als schriftliche, zu Beweis Zwecken festgehaltene, Handschenkung (Urk. 62 S. 12) hätte die Be-

klagte schon vor Vorinstanz vorbringen können und müssen. Sie äusserte sich nicht dazu, weshalb dies nicht möglich gewesen sein soll. Zudem ist unbestritten, dass die Aktienzertifikate an ihre drei Kinder nicht übergeben wurden. Damit liegt keine Schenkung von Hand zu Hand vor. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist daher vom Vorliegen eines Schenkungsversprechens auszugehen.

d) Vor Vorinstanz behauptete die Beklagte im Zusammenhang mit dem von ihr geltend gemachten Schenkungsversprechen, dass es unter der Bedingung gestanden sei, dass alle drei Kinder die Schenkung gleichzeitig zu gleichen Teilen annehmen würden. Die Vorinstanz ging jedoch davon aus, dass das Schenkungsversprechen nicht unter Bedingungen abgegeben worden sei (Urk. 63 S. 6 ff.). Diese Erwägungen wurden von der Beklagten im Berufungsverfahren nicht gerügt bzw. gar nicht thematisiert (Urk. 62). Sie sind überzeugend, weshalb ihnen vollumfänglich zu folgen ist. Es ist noch zu bemerken, dass die Beklagte auch in diesem Zusammenhang nie von einer Handschenkung ausging.

3.a) Vor Vorinstanz machte die Beklagte weiter geltend, dass sie das Schenkungsversprechen gegenüber dem Kläger wegen schwerwiegender familienrechtlicher Pflichtverletzungen des Klägers ihr und ihrem Ehemann gegenüber widerrufen habe. Sie berief sich dabei auf Art. 250 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 249 Ziff. 2 OR. Die Vorinstanz erwog dazu, dass die Beklagte aufgrund der klägerischen Bestreitungen diese Behauptungen zu beweisen hätte. Sie habe jedoch in der Klageantwort bzw. Duplik zu ihren diesbezüglichen Behauptungen keine Beweismittel offeriert, wozu sie jedoch verpflichtet gewesen wäre. Daher könne zu den umstrittenen Widerrufsgründen keine Beweisabnahme erfolgen, weshalb die entsprechenden Behauptungen der Beklagten als unbewiesen gelten würden (Urk. 63 S. 10 f.). Die Beklagte rügte diese Ausführungen der Vorinstanz als Verletzung des Rechts auf Beweis und des rechtlichen Gehörs. Die Vorinstanz habe die offerierten Beweismittel nicht berücksichtigt (Urk. 62 S. 13 ff.).

b) Diese Kritik am vorinstanzlichen Urteil ist nicht berechtigt. Die Beweisofferten müssen den einzelnen zu beweisenden Tatsachen klar zugeordnet werden. Für das Gericht und die Gegenpartei muss eindeutig ersichtlich sein, welche Beweismittel zu welchen Tatsachenbehauptungen angerufen werden. Entsprechend

sind die einzelnen Beweisofferten in der Regel unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen, die damit bewiesen werden sollen, aufzuführen. Es gilt das Prinzip der Beweisverbindung (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 17; BK ZPO-Killias, Art. 221 N 29 m.w.H.). Die Beklagte hatte vor allem im Zusammenhang mit der Behauptung, wonach sie das Schenkungsversprechen nachträglich nicht mehr habe vollziehen wollen, diverse Beweismittel genannt (Urk. 23 S. 6 ff.). Zum (nicht identischen) Tatbestand des Widerrufs des Schenkungsversprechens (Urk. 23 S. 13) wurden jedoch keinerlei Beweismittel zu den tatsächlichen Behauptungen offeriert. Es ist unklar, ob und zu welchen Behauptungen im Zusammenhang mit dem angeblichen Widerruf des Schenkungsversprechens die Beklagte die weiter vorne aufgelisteten Beweismittel anrufen wollte. Es fehlt an einer klaren Zuordnung der Beweismittel zu den konkreten Behauptungen im Zusammenhang mit dem behaupteten Widerruf des Schenkungsversprechens. Da ein wesentlicher Teil der weiter vorne genannten Beweismittel (Urk. 23 S. 6 ff.) zu Schilderungen im Zusammenhang mit der Korrespondenz der Anwälte etc. jedoch nicht mit angeblichen Verletzungen der familienrechtlichen Pflichten genannt wird, ist unklar, welche dieser Vorgänge als Widerrufsgründe erachtet werden bzw. für die Begründung derselben von der Beklagten herangezogen werden wollen. Bei der Begründung des Widerrufs des Schenkungsversprechens (Urk. 23 S. 13 Rz 56) nahm die Beklagte lediglich summarisch Bezug auf den Sachverhalt und verwies als Fundort für ihre Behauptungen nur auf Urk. 23 Rz 39. An dieser Stelle befasst sie sich jedoch nur mit einem von E._____ in Auftrag gegebenen Parteigutachten von Prof. I._____. Andere eindeutige Verweisstellen fehlen, auch in der Dupliktschrift (Urk. 43). Es ist somit unklar, welche konkreten Verhaltensweisen des Klägers und welche dazugehörigen Beweismittel die Beklagte zur Begründung des angeblichen Widerrufs des Schenkungsversprechens heranziehen wollte. Das Prinzip der Beweisverbindung ist somit nicht erfüllt. Zu Recht unterblieb daher eine Beweisabnahme durch die Vorinstanz. Zutreffend ging die Vorinstanz in der Folge davon aus (Urk. 63 S. 11), dass die entsprechenden Behauptungen der Beklagten demzufolge als unbewiesen zu gelten hätten.

Im Übrigen ist noch anzumerken, dass die Ausführungen der Beklagten auch nicht stringent erscheinen. Nachdem sie vor Vorinstanz selbst explizit von

einem Schenkungsversprechen und dessen Widerruf ausgegangen war, stellte sie sich im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, dass es sich bei dem fraglichen Vorgang gar nicht um ein Schenkungsversprechen, sondern um eine (nicht vollzogene) Handschenkung gehandelt habe. Fehle es aber an einem für die Handschenkung wesentlichen Erfordernis, nämlich der Übergabe des Schenkungsgegenstandes, sei die Handschenkung gar nicht zustande gekommen. Dem Kläger mangle es damit an einem schuldrechtlichen oder dinglichen Anspruch auf Herausgabe der Aktien (Urk. 62 S. 11). Da nach Auffassung der Beklagten somit kein Schenkungsversprechen vorlag, ist auch unerheblich, wie es sich mit der Frage des Widerrufs eines solchen verhalten hätte. Die Beklagte behauptete im Berufungsverfahren nicht mehr, dass ein Schenkungsversprechen abgegeben, aber in der Folge widerrufen worden sei. Die Handschenkung musste folgerichtig nicht widerrufen werden, da sie nach Auffassung der Beklagten nie rechtsgültig zustande gekommen war. Somit ist unerfindlich, inwiefern die Beklagte durch die unterlassene Beweisabnahme bezüglich des Widerrufs des Schenkungsversprechens überhaupt in ihrem Rechtsstandpunkt im Berufungsverfahren beeinträchtigt sein sollte und inwiefern die Abklärung dieses Umstandes sich im Berufungsverfahren zu ihren Gunsten ausgewirkt hätte. Dazu machte sie keinerlei Angaben.

4. Strittig ist zwischen den Parteien im Weiteren, ob der Kläger bereits Eigentümer der 10 Aktien geworden sei oder nicht. Unbestritten ist zwischen den Parteien, dass keine Übergabe der Aktien erfolgte und die Aktien auch nicht in einem Banksafe deponiert wurden (Urk. 63 S. 11 f.; Urk. 62 S. 10). Der Kläger stellte sich auf den Standpunkt, dass E. _____ damals den Besitz ausgeübt und sämtliche 30 C. _____-Aktien für ihn und seine Schwestern verwahrt habe. Die Zertifikate seien im Sinne einer anfänglich expliziten, hernach stillschweigend verlängerten Hinterlegungsabrede im (unselbständigen) Besitz von E. _____ verblieben (Urk. 2 S. 4 f.; Urk. 38 S. 6 f.). Die Beklagte dementierte dagegen, dass E. _____ je für den Kläger Besitz an den Aktien ausgeübt habe. Diese hätten am gemeinsamen Wohnsitz von ihr und E. _____ solange aufbewahrt bleiben sollen, bis der Kläger ihr (und E. _____) mitgeteilt hätte, wie die Aktien in seinen Besitz übertragen werden sollten. Die Aktienzertifikate seien in der Folge stets in ihrem Besitz geblieben. Sie habe dem Kläger nie gesagt oder E. _____ beauftragt, die Aktien

im Namen des Klägers zu halten. Somit sei zwischen den Parteien kein Besitzanweisungsvertrag geschlossen worden (Urk. 23 S. 14 f.; Urk. 43 S. 6 ff.).

Die Vorinstanz erwog, sofern der Sachverhaltsdarstellung des Klägers gefolgt werde, er Eigentümer der 10 Aktien geworden sei, ohne aber den unmittelbaren Besitz erlangt zu haben. Diesfalls habe E. _____ (bzw. nach dessen Tod die Beklagte als Erbin) für den Kläger als neuen Eigentümer den Besitz an den Aktien gehalten. Als Eigentümer verfüge der Kläger nunmehr gegenüber der Beklagten über einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe der Aktien mittels Eigentumsherausgabeklage im Sinne von Art. 641 Abs. 2 ZGB (Urk. 63 S. 12). Nehme man mit der Beklagten an, dass das Eigentum an den Aktien bislang nicht auf den Kläger übergegangen sei, so stehe dem Kläger als Beschenktem der obligationenrechtliche Anspruch auf Erfüllung des Schenkungsversprechens und damit auf Übertragung der geschenkten Aktien zu Eigentum zu. Im Resultat würden beide Anspruchsgrundlagen dazu führen, dass der Kläger die Aktien von der Beklagten erfolgreich herausverlangen könne. Folglich könne die umstrittene Frage, ob der Kläger bereits Eigentümer der Aktien geworden sei, offen gelassen werden (Urk. 63 S. 13).

Entsprechend dem von der Beklagten im Berufungsverfahren neu eingenommenen Standpunkt, wonach sie kein Schenkungsversprechen abgegeben habe, sondern eine Handschenkung vorliege, welche nicht vollzogen worden sei, machte sie geltend, dass der Kläger keinen dinglichen Anspruch auf Herausgabe der Aktien besitze. Eine Übergabe mittels Traditionssurrogat sei nicht erfolgt. Eine nicht vollzogene Handschenkung sei kein Rechtsgeschäft, weshalb es sowohl an einem Erfüllungsanspruch als auch an einem dinglichen Anspruch fehle (Urk. 62 S. 11 f.). Da entgegen der Ansicht der Beklagten jedoch vorliegend - wie oben ausgeführt - nicht von einer Handschenkung, sondern von einem rechtsgültig abgegebenen Schenkungsversprechen auszugehen ist, zielen diese Ausführungen ins Leere und ist darauf nicht weiter einzugehen. Sie beruhen offensichtlich auf der Annahme einer falschen tatsächlichen und rechtlichen Würdigung des Sachverhalts. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz - auf deren Erwägungen zu verweisen ist (Urk. 63 S. 12 f.) - kommt es beim Vorliegen eines Schenkungsver-

sprechens nicht darauf an, ob der Kläger bereits Eigentümer der Aktien geworden ist oder nicht, da er entweder einen Herausgabe- oder einen Erfüllungsanspruch besitzt. In beiden Fällen ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger die 10 Inhaberk Aktien C._____ SA herauszugeben.

Zusammenfassend ist die Berufung der Beklagten somit abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 29. März 2018 (Urk. 63) vollumfänglich zu bestätigen.

III.

1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 2-4) zu bestätigen (Urk. 63 S. 14).

2. Da die Beklagte auch im Berufungsverfahren vollumfänglich unterliegt, wird sie dafür kosten- und entschädigungspflichtig. Die Entscheidunggebühren für das Berufungsverfahren beläuft sich auf Fr. 30'750.-- (§ 4 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebVo). Die Parteientschädigung für dieses Verfahren ist auf Fr. 16'000.-- inkl. 7,7% MwSt zu bemessen (§ 4 Abs. 1, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 29. März 2018 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühren wird auf Fr. 30'750.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 16'000.-- zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 15. November 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
sf