



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. G. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H*****, vertreten durch Dr. Klaus J. Karner, Rechtsanwalt in Villach, gegen die beklagte Partei Ing. R*****, vertreten durch Mag. Alexander Todor-Kostic und Mag. Silke Todor-Kostic, Rechtsanwälte in Velden am Wörthersee, wegen Abgabe einer Willenserklärung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Jänner 2014, GZ 12 R 82/13m-34, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 7. März 2013, GZ 22 Cg 29/12i-28, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts einschließlich der Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 4.624,24 EUR (davon 529,04 EUR Umsatzsteuer und 1.450 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin gründete am 1. 10. 2008 aufgrund einer mit dem Beklagten am selben Tag in Notariatsaktform geschlossenen Treuhandvereinbarung mit Erklärung über die

Errichtung der Gesellschaft die V***** GesmbH. Die Gesellschaft wurde am 7. 10. 2008 in das Firmenbuch eingetragen. Aufgrund des Treuhandvertrags hielt die Klägerin den der Stammeinlage entsprechenden Geschäftsanteil als Alleingesellschafterin treuhändig für den Beklagten. Die Stammeinlage von 44.000 EUR zahlte zur Gänze der Beklagte als Treugeber ein. Die Klägerin wurde zur alleinigen Geschäftsführerin bestellt.

Ebenfalls am 1. 10. 2008 unterfertigte der Beklagte ein in Notariatsaktform errichtetes, bis 31. 12. 2011 befristetes Abtretungsangebot, mit dem er der Klägerin und einer Dritten die Abtretung jeweils eines einer Stammeinlage von 10.560 EUR entsprechenden Teils seines Geschäftsanteils um einen Abtretungspreis jeweils in dieser Höhe anbot.

Die Gesellschaft sollte entsprechend einer von den Streitparteien entwickelten Idee in einer vom Beklagten erworbenen Villa ein Gesundheitszentrum betreiben. Es wurde besprochen, dass das Unternehmen nach einer Anlaufphase von etwa drei bis fünf Jahren eine Rendite abwerfen sollte. Der Beklagte sollte die in den ersten Jahren nicht durch Einnahmen gedeckten Kosten und Investitionen finanzieren. Er sollte im Zusammenhang mit der Gesellschaft nicht nach Außen hin aufscheinen, weil die Streitparteien befürchteten, sein Name könnte im Hinblick auf seine familiäre Herkunft und seine berufliche Tätigkeit dem Renommee eines Gesundheitszentrums abträglich sein.

Der Beklagte investierte bis etwa Mitte 2010 neben der Stammeinlage rund 568.000 EUR in das Projekt. Ab etwa Ende Juli 2010 verweigerte er weitere Zahlungen, weil es nach einem gescheiterten Projekt zum Umbau eines Stiftes, das für den Beklagten mit größeren finanziellen Belastungen endete, zu Differenzen zwischen den Streitparteien gekommen

war. Das Verhältnis zwischen ihnen war vor allem auch deshalb belastet, weil der Beklagte wesentlich höhere Zuschüsse, als anfänglich kalkuliert, leisten musste und für die Zukunft keinen wirtschaftlichen Erfolg mehr erwartete.

Mit Brief vom 31. 3. 2011 an den Beklagten kündigte die Klägerin das Treuhandverhältnis gemäß Punkt 8. des Treuhandvertrags unter Einhaltung der dort vereinbarten Kündigungsfrist zum 31. 7. 2011 auf und ersuchte um Erledigung der dafür notwendigen Notariatsakte. Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 4. 11. 2011 übermittelte sie dem Beklagten ein in Notariatsaktform errichtetes und von ihr gefertigtes Anbot auf Übergabe des Gesellschaftsanteils und forderte ihn auf, dieses anzunehmen. Der Beklagte reagierte darauf nicht.

Mit Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt vom 26. 4. 2012 wurde über Antrag eines Gläubigers über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet.

Mit ihrer am 5. 4. 2012 eingebrachten **Klage** begehrte die Klägerin, den Beklagten schuldig zu erkennen, das von ihr in Notariatsaktform unterbreitete Anbot auf Abtretung des Geschäftsanteils durch Errichtung einer Annahmeerklärung in Notariatsaktform anzunehmen; hilfsweise, mit ihr einen Notariatsakt über die Abtretung des Geschäftsanteils an den Beklagten mit dem im Urteilsbegehren näher bekannten Inhalt abzuschließen. Aufgrund der ordnungsgemäßen Auflösung des Treuhandvertrags treffe sie die Pflicht, das für den Beklagten gehaltene Treuhandgut dem Beklagten zurückzustellen. Der Beklagte sei verpflichtet, für eine formelle Entlassung der Klägerin aus dem Treuhandverhältnis im Außenverhältnis durch Übernahme des in seinem wirtschaftlichen Eigentum stehenden Geschäftsanteils Sorge zu tragen.

Der **Beklagte** beantragte die Abweisung der Klagebegehren. Das Kündigungsrecht der Klägerin begründe keine rechtliche Verpflichtung des Beklagten, sich die Abtretung des im Eigentum der Klägerin stehenden Geschäftsanteils aufzwingen zu lassen oder sonst für die Übernahme des Geschäftsanteils durch einen Dritten Sorge zu tragen. Er sei vielmehr berechtigt, von der Geltendmachung seines obligatorischen Anspruchs auf Übertragung des Geschäftsanteils, dessen Wert im Hinblick auf die Konkursöffnung mit 0 EUR anzusetzen sei, Abstand zu nehmen. Für die Klägerin seien damit keinerlei Nachteile verbunden, weil sie nunmehr ohne Bindung über die Gesellschaft frei verfügen könne. Das Begehren auf Übertragung des Geschäftsanteils an den Beklagten sei rechtsmissbräuchlich und schikanös. Die Klägerin intendiere nämlich, die sie als Alleingesellschafterin und -geschäftsführerin treffende rechtliche und wirtschaftliche Verantwortung für die Insolvenz der Gesellschaft an den Beklagten zu überwälzen.

Das **Erstgericht** gab der Klage im Sinn des Hauptbegehrens statt. Rechtlich beurteilte es seine Feststellungen dahin, dass das in Punkt 8. des Treuhandvertrags vereinbarte Kündigungsrecht der Klägerin nur dahin verstanden werden könne, dass dadurch ihre Funktion als Treuhänderin aufhören solle. Dies wieder könne nur dadurch erfolgen, dass der Geschäftsanteil an den Treugeber (zurück-)falle. Eine andere Parteienabsicht habe nicht festgestellt werden können und ergebe sich auch nicht aus den Umständen. Eine missbräuchliche Rechtsausübung durch die Klägerin liege nicht vor. Aufgrund des Zerwürfnisses habe die Klägerin ein berechtigtes Interesse, den Treuhandvertrag zu kündigen. Selbst dann, wenn die vom

Beklagten gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfe zuträfen, sei nicht erkennbar, inwiefern eine Kündigung des Treuhandverhältnisses den Beklagten unverhältnismäßig benachteilige. Er gehe durch die Auflösung der Treuhand seiner Ersatzansprüche gegen die Klägerin nicht verlustig. Als beschränkt haftender Gesellschaft sei er - soweit derzeit erkennbar - auch keinen Ansprüchen von Gläubigern ausgesetzt. Er sei daher zur Übernahme des Geschäftsanteils verpflichtet.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung des Beklagten Folge und änderte das angefochtene Urteil im klagsabweisenden Sinn ab. Der Verfahrensrüge und der Beweisrüge käme aus rechtlichen Gründen keine Bedeutung zu. Die Beendigung des Treuhandverhältnisses habe nur die Verpflichtung des Treuhänders zur (Rück-)Übereignung begründet. Die Rechtsposition des Treugebers im Verhältnis zum Treuhänder sei obligatorischer Natur. Erlösche die Treuhandabrede, folge daraus lediglich die obligatorische Pflicht des Treuhänders zur Übertragung des treuhändig gehaltenen Rechts, dessen Gläubiger der (vormalige) Treugeber sei. Ein Gläubiger sei grundsätzlich nicht zur Annahme der angebotenen Erfüllung verpflichtet. Ein mit Klage durchsetzbares Recht des Schuldners der Leistung auf deren Annahme durch den Gläubiger bestehe nur ausnahmsweise dann, wenn besondere, schützenswerte Interessen des Schuldners eine Abnahmepflicht verlangen. Der Beklagte sei in Annahmeverzug. Ein schützenswertes Interesse an der Übertragung des Geschäftsanteils an der infolge Konkursöffnung aufgelösten GmbH an den Beklagten habe die Klägerin nicht dargelegt. Vielmehr habe sie dem Vorbringen des Beklagten, es erwüchsen ihr aus der Nichtübertragung des Geschäftsanteils keine Rechtsnachteile,

nichts Substantiiertes entgegengesetzt. Ein schützenswertes Interesse an der Übertragung des Geschäftsanteils sei auch nicht erkennbar. Das Unternehmen der Gesellschaft sei zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits geschlossen gewesen und es bleibe geschlossen. Ein lebendes Unternehmen sei somit nicht vorhanden. Der Masseverwalter habe die Masseunzulänglichkeit angezeigt. Es sei bei der gegebenen Sachlage davon auszugehen, dass die Firma nach Aufhebung des Konkurses infolge Vollbeendigung der Gesellschaft gelöscht werde. Inwiefern es für die Klägerin nachteilig sein solle, wenn sie nicht als Gesellschafterin im Firmenbuch gelöscht und an ihrer Stelle der Beklagte als Gesellschafter eingetragen werde, sei nicht ersichtlich. Demgegenüber wären für den Beklagten mit der Übernahme des wertlosen Geschäftsanteils durch Errichtung eines Notariatsakts über die Annahme des Abtretungsanbots unnötige Kosten verbunden. Eine Verpflichtung des Beklagten zur Übernahme des Geschäftsanteils sei daher zu verneinen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstands zwar 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob - und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen - der Treugeber nach Kündigung des Treuhandvertrags durch den Treuhänder verpflichtet sei, den von Letzterem treuhändig gehaltene Geschäftsanteil an einer Gesellschaft mbH, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet worden sei, zu übernehmen.

Die vom Beklagten beantwortete **Revision** der Klägerin ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist auch berechtigt.

1. Zutreffend und im Revisionsverfahren auch

nicht strittig beurteilte das Berufungsgericht den zwischen den Streitparteien geschlossenen Treuhandvertrag als fremdnützige Treuhand (bei der der Treuhänder Rechte im eigenen Namen, aber im Interesse des Treugebers ausübt) in der Ausprägung einer Erwerbstreuhand. Die Treuhänderin verpflichtete sich, für den Treugeber auf dessen Rechnung und nach seinen Weisungen zu halten (vgl 7 Ob 203/06p mwN GesRZ 2007, 131 [*Koppensteiner*]). Im Rahmen der Treuhand ist das Treugut (hier: Geschäftsanteil) dem Treugeber bereits wirtschaftlich zugeordnet (7 Ob 287/03m mwN).

2. Der fremdnützigen Treuhand liegt regelmäßig ein Auftragsverhältnis zugrunde (RIS-Justiz RS0010444 [T13]; allgemein RS0010432). Auch ohne besondere Abrede im Treuhandvertrag folgt aus § 1009 ABGB regelmäßig die Verpflichtung des Treuhänders, bei Beendigung des Treuhandvertrags das Treugut dem Treugeber herauszugeben (9 Ob 138/06v SZ 2007/70; RIS-Justiz RS0010442; RS0010491). Ist Treugut ein Geschäftsanteil an einer Gesellschaft mbH, so ist zur Erfüllung dieser Verpflichtung die Abtretung des Geschäftsanteils, das dingliche Verfügungsgeschäft, in Form eines Notariatsakts (§ 76 Abs 2 GmbHG) oder ein das Verfügungsgeschäft ersetzendes Gerichtsurteil notwendig (7 Ob 203/06p mwN = RIS-Justiz RS0010442 [T4]). Durch die Beendigung des Treuhandverhältnisses wird ein automatischer Rückfall des Geschäftsanteils an den Treugeber nicht bewirkt (6 Ob 1/10f; RIS-Justiz RS0010491).

3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Beklagte nach der Kündigung durch die Treuhänderin verpflichtet, das formgerecht gestellte Abtretungsangebot der Klägerin anzunehmen:

3.1. Grundsätzlich trifft einen Gläubiger nur eine

Obliegenheit zur Abnahme. Eine (klagbare Abnahmepflicht kann ausdrücklich oder konkludent vereinbart sein (vgl *F. Bydlinski in Klang*² IV/2, 357), so dann, wenn den Parteien (eines synallagmatischen Vertrags) bei Vertragsabschluss erkennbar war, dass der Schuldner ein über den Erhalt der Gegenleistung hinausgehendes Interesse an der Abnahme der Leistung hat (*Koziol in KBB*⁴ § 1419 ABGB Rz 2; RIS-Justiz RS0018551) oder wenn die Nichtabnahme den Schuldner schädigen würde (2 Ob 179/12f mwN auch für außervertragliche Herausgabeansprüche).

3.2. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass bei der fiduziarischen Treuhand das Treuhandverhältnis erst durch Übertragung des vom Treuhänder zunächst im eigenen Namen erworbenen Eigentums an den Treugeber endet (1 Ob 645/78 RZ 1978/131, 270; zustimmend *Klicka in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 358 Rz 15; für einen Geschäftsanteil an GmbH: *Umfahrer, GmbH*⁶ Rz 749).

3.3. Das konkrete Interesse des Treuhänders in einem fremdnützigem Erwerbstreuhandverhältnis an der Abnahme des Geschäftsanteils, wenn er den Treuhandvertrag kündigt, ist auch dem Treugeber bei Vertragsabschluss erkennbar. Ohne die Übertragung des Geschäftsanteils an den Treugeber wäre der Treuhänder weiterhin nach Außen Gesellschafter mit allen damit verbundenen Pflichten, die auch in der Insolvenz der Gesellschaft bestehen, obwohl er den Geschäftsanteil für den Treugeber auf dessen Rechnung erworben und gehalten hat und dieser Geschäftsanteil weiter wirtschaftlich im Vermögen des Beklagten ist. Trotz Kündigung des Treuhandvertrags bestünde das Treuhandverhältnis weiter, würde den Beklagten keine Annahmepflicht treffen. Mit den Rechtsfolgen des bloßen

Annahmeverzugs wäre dem Treuhänder daher nicht gedient (vgl. RIS-Justiz RS0018551). Nach Sinn und Zweck einer fremdnützigen Erwerbstreuhand ist demnach von einer konkludent vereinbarten Abnahmepflicht des Treugebers nach Kündigung des Treuhandvertrags auszugehen. Weshalb, wie der Beklagte behauptet, eine im Treuhandvertrag vereinbarte Verschwiegenheitspflicht deutlich zum Ausdruck bringen sollte, dass eine Übernahmepflicht durch den Beklagten nicht beabsichtigt gewesen sei, ist nicht nachvollziehbar.

4. Die Klägerin konnte das Kündigungsrecht vereinbarungsgemäß „jederzeit“ und ohne Bindung an Kündigungsgründe, daher auch bei drohender Insolvenz ausüben. Falls die Insolvenz Folge treuwidrigen Verhaltens der Treuhänderin war, wäre sie dem Treugeber zum Schadenersatz verpflichtet, aber nicht zur Aufrechterhaltung des Treuhandverhältnisses, was der Beklagte auch nicht behauptet. Er geht vielmehr irrig (s. Punkt 3.3.) davon aus, dass die Klägerin mit der Kündigung des Treuhandvertrags völlig frei - und selbst im Innenverhältnis zum Beklagten ungebunden - über „ihre“ Gesellschaft verfügen könne. Als wirtschaftlicher Eigentümer des Geschäftsanteils trägt er das Risiko der Insolvenz der Gesellschaft und damit das Risiko, dass der Geschäftsanteil wertlos wird.

5. Der Einwand des Beklagten, das Begehren der Klägerin auf Übertragung des Geschäftsanteils sei rechtsmissbräuchlich, weil sie intendiere, die rechtliche und wirtschaftliche Verantwortung für die Insolvenz auf den Beklagten zu überwälzen, ist nicht zutreffend, findet doch die behauptete Überwälzung der Verantwortung nicht statt. Im Übrigen kann auf die Ausführungen des Erstgerichts zu diesem Punkt verwiesen werden.

6. Dass das Berufungsgericht die Verfahrensrüge

der Berufung des Beklagten aus rechtlichen Gründen nicht erledigte, zwingt nicht zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung:

Angaben „über die Verfügung der Klägerin betreffend der ihr als Alleingesellschafter-Geschäftsführerin vom Beklagten im Rahmen des Treuhandverhältnisses zur Verfügung gestellten Geldmittel bzw über die wirtschaftliche Gebarung der Klägerin als Treuhänderin“, die der vom Erstgericht nicht vernommene Zeuge Dr. C***** nach Ansicht des beweisführenden Beklagten hätte machen können und durch die die behauptete „missbräuchliche Rechtsausübung der Klägerin hinsichtlich des Klagebegehrens“ bewiesen worden wäre, sind unerheblich. Denn selbst wenn die der Klägerin vorgeworfenen Verfehlungen festgestellt würden, stünde dies - wie ausgeführt - der Verpflichtung des Beklagten zum Abschluss des dinglichen Verfügungsgeschäfts nicht entgegen. Schon aus diesem Grund hat das Erstgericht die im Protokoll über die Vernehmung des Zeugen Mag. L***** vor dem ersuchten Richter angeführten drei Fragen zu Recht als unzulässig zurückgewiesen (§ 349 Abs 1 ZPO). Zutreffend hat das Berufungsgericht aus rechtlichen Gründen die Beweistrüge für nicht entscheidungsrelevant angesehen.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Für die Revision gebührt nur der einfache Einheitssatz (§ 23 Abs 3 RATG).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 19. März 2015
Dr. K u r a s
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: