

TE OGH 2009/12/21 8Ob12/09m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Spenling und Hon.-Prof. Dr. Kuras sowie die Hofrätin Dr. Glawischnig und den Hofrat Mag. Ziegelbauer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei 3***** GmbH, *****, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OG in Wien, und der auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenientin N***** S.A., *****, vertreten durch Dorda, Brugger, Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Klaus Dörnhöfer, Rechtsanwalt in Eisenstadt, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der T***** Privatstiftung, vertreten durch Beck & Dornhöfer Rechtsanwälte OEG in Eisenstadt, und die auf ihrer Seite beigetretene Nebenintervenientin R***** AG, *****, vertreten durch Wildmoser/Koch & Partner Rechtsanwälte GmbH in Linz, wegen 2.232.500 EUR sA, über die außerordentlichen Revisionen der beklagten Partei und der auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenientin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 13. November 2008, GZ 3 R 92/08h-44, mit dem infolge der Berufungen der beklagten Partei und deren Nebenintervenientin das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 20. Mai 2008, GZ 18 Cg 73/07y-37, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Den Revisionen wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden in der Hauptsache dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„Das Klagebegehren, der Beklagte als Masseverwalter im Konkurs der T***** Privatstiftung sei schuldig, jeweils die Hälfte des auf dem Anderkonto 900-***** bei der H***** AG ***** erliegenden Guthabens von 265.678,86 EUR mehr oder weniger samt zwischenzeitlich abgereiften Zinsen und des auf dem Anderkonto 800-***** bei der R***** erliegenden Guthabens von 201.455,52 EUR mehr oder weniger samt zwischenzeitlich abgereiften Zinsen sowie die Hälfte der auf dem Wertpapierdepot Nr.61.***** bei der R***** AG erliegenden Pfandbriefe der B***** AG R8***** (AT*****) im Nominale von 3.925.000 EUR samt zwischenzeitlich abgereiften Zinsen oder im Falle des Abreifens der Pfandbriefe des Realisats dieser Pfandbriefe an die klagende Partei herauszugeben, und

das Eventualbegehren, der Beklagte als Masseverwalter im Konkurs der T***** Privatstiftung sei schuldig, der klagenden Partei 2.232.500 EUR samt 4 % Zinsen seit Klagstag zu zahlen,

werden abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig,

a) der beklagten Partei die mit 70.089,60 EUR (darin 11.681,60 EUR Umsatzsteuer) und der Nebenintervenientin auf der Seite der beklagten Partei die mit 89.843,28 EUR (darin 14.973,88 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz und

b) der beklagten Partei die mit 51.571,48 EUR (darin 1.490,58 EUR Umsatzsteuer und 42.628 EUR Barauslagen) und der Nebenintervenientin auf der Seite der beklagten Partei die mit 8.943,48 EUR (darin 1.714,17 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Verfahrens zweiter Instanz zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist ferner schuldig, der beklagten Partei die mit 62.203,80 EUR (darin 894,30 EUR Umsatzsteuer und 56.838 EUR Barauslagen) und der Nebenintervenientin auf der Seite der beklagten Partei die mit 5.902,38 EUR (darin 983,73 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Über das Vermögen der T***** Privatstiftung wurde am 29. 1. 2007 das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Masseverwalter bestellt.

Diese Gemeinschuldnerin, die I***** Privatstiftung (kurz: I*****), über deren Vermögen ebenfalls am 29. 1. 2007 das Konkursverfahren eröffnet wurde, und die Nebenintervenientin auf Seiten der Klägerin (kurz: N*****) als Verkäufer schlossen am 14. 12. 2004 mit der Klägerin als Käuferin einen Anteilskaufvertrag (Share Purchase Agreement) über 19 % der Geschäftsanteile an der T***** Beteiligungsgesellschaft mbH (kurz: T*****) ab. Demnach erwarb die Klägerin 49 % dieser 19 % von der Gemeinschuldnerin und der I***** (Verkäufer 1) zu einem Kaufpreis von 18,620.000 EUR und die restlichen 51 % von der N***** (Verkäuferin 2) zu einem Kaufpreis von 19,380.000 EUR. Nach diesem Erwerb hielten die Gemeinschuldnerin und die I***** (im Folgenden auch kurz: die Stiftungen) zusammen noch 39,69 % und die N***** 41,31 % am Stammkapital der T*****.

Am 2. 3. 2005 überwies die Klägerin 18.620.000 EUR auf das Konto Nr 2.***** bei der Nebenintervenientin auf Seiten des Beklagten (kurz: R*****). Der (im Feld „Verwendungszweck“ aufscheinende) Text der Überweisung lautete: „Escrow Account“.

Die Verhandlungen über den Anteilskaufvertrag wurden im Wesentlichen zwischen der Klägerin und N***** geführt. Die durch den vom Stiftungsvorstand bevollmächtigten Dr. H***** R***** vertretenen Stiftungen wurden von den Verhandlungsfortschritten und vom Verhandlungsergebnis in Kenntnis gesetzt und bekamen den letzten Entwurf des Vertrags zur rechtlichen Prüfung, wobei auch noch Modifikationswünsche der Stiftungen berücksichtigt wurden.

In Art 5 des Anteilskaufvertrags, der sich mit den zu leistenden Zahlungen auseinandersetzt, war der Abschluss von Treuhandverträgen („Escrow Agreements“) mit Kreditinstituten vorgesehen. Demnach sollten die R***** und die C*****bank-Group jeweils als „Escrow Agent“ auftreten. Die R***** war mit dieser Vorgangsweise in der Folge nicht einverstanden und verweigerte die Unterfertigung des „Escrow Agreements“.

In Art 9.2.b. des Vertrags wurde der Klägerin ein Wiederverkaufsrecht (Put-Option) eingeräumt, das es ihr ermöglichte, die von ihr erworbenen Gesellschaftsanteile in der Zeit vom 1. 1. 2007 bis 31. 3. 2009 jederzeit und aus welchem Grund auch immer an die Verkäufer zurück zu verkaufen.

Art 19.7 des Kaufvertrags sieht vor, dass dieser Vertrag, einschließlich seiner Anhänge, alle zwischen den Parteien mit Bezug auf den Vertragsgegenstand vereinbarten Bestimmungen, Bedingungen, Zusicherungen und Gewährleistungen enthält und alle vorherigen und gleichzeitigen, schriftlichen oder mündlichen Verhandlungen, Verpflichtungen und Vereinbarungen ersetzt. Jeder Verzicht oder jede Änderung des Vertrags und dieses Artikels bedarf zu seiner/ihrer Gültigkeit der Schriftform und der Unterzeichnung (erforderlichenfalls in notariell beurkundeter Form) durch die zu bindende Partei.

Die Klägerin nahm am 2. 1. 2007 die vereinbarte Put-Option an und forderte die beiden Stiftungen zur Rückzahlung des Kaufpreises auf.

Die R***** hat der Konkursmasse der Gemeinschuldnerin und jener der I***** folgende Mittel zur Verfügung gestellt: 265.678,86 EUR befinden sich auf dem Anderkonto 900-***** bei der H***** AG. 201.455,52 EUR befinden sich auf dem Anderkonto 800-***** bei der R*****. Nominale von 3.925.000 EUR in Pfandbriefen der B***** AG erliegen auf dem Wertpapierdepot Nr 61.***** bei der R*****.

Die Klägerin begehrte zuletzt (ON 17) wie im Spruch ersichtlich und brachte zusammengefasst vor: Der Beklagte halte

die klagsgegenständliche Masse bloß treuhändig. Bei Ausübung der im Anteilskaufvertrag vorgesehenen Put-Option hätte die Klägerin den von ihr gezahlten Kaufpreis zurückerhalten sollen. Um die Einhaltung der Zahlungsverpflichtungen der beiden Stiftungen sicherzustellen, sei in Art 5 des Purchase Agreements die Einzahlung des Kaufpreises auf zwei Treuhandkonten vorgesehen gewesen. Das im Purchase Agreement vorgesehene „Escrow Agreement“, in dem die Treuhandschaft der Stiftungen und deren Überwachung durch eine Bank als „Escrow Agent“ schriftlich festgehalten werden hätte sollen, sei nicht unterzeichnet worden. Dennoch sei schon mit dem Purchase Agreement, aus dem (insbesondere aus dessen Art 9.2.b iVm Anhang 9.2.b) sich für die Stiftungen ein Verfügungsverbot betreffend den Kaufpreis bis zum Auslaufen der Put-Option ergebe, jedenfalls aber mit der seitens der Stiftungen un widersprochenen Überweisung des Kaufpreises auf ein von diesen eigens zu diesem Zweck eingerichtetes Konto mit dem Text „Escrow Account“ (deutsch: „treuhändiges Depot“) zwischen der Klägerin und den Stiftungen ein Treuhandvertrag zustande gekommen. Auch aus Absprachen zwischen dem M*****-Syndikus T***** S*****, der mit dem M*****-Finanzchef P***** N***** mit Billigung der Stiftungen die Verhandlungen für die Verkäufer geführt hat, und der Klägerin und dem zwischen den Verhandlern geführten Schriftverkehr gehe die Vereinbarung einer Treuhänderstellung der Stiftungen bezüglich des Kaufpreises eindeutig hervor. Schließlich sei die Treuhandabrede auch aus der zwischen den Parteien vereinbarten und von der Bank bestätigten Verfügungsbeschränkung über das Konto (Verfügung nur durch gemeinsame Zeichnung eines Vertreters der Stiftungen und eines Vertreters der Klägerin) abzuleiten. Dr. R***** sei in diesem Zusammenhang - nach der Weigerung der Bank, ein offenes Treuhandkonto einzurichten - mitgeteilt worden, dass er ein Konto einrichten und die Bestätigung der Bank über die gemeinsame Zeichnungsbefugnis der Streitparteien einholen möge und dass diese Lösung für die Klägerin dieselbe Sicherheit bringen solle, wie bei Errichtung eines offenen Treuhandkontos. Er habe dies - ebenso wie die Stiftungsvorstände - nur im Sinne der Errichtung eines auf die Stiftungen lautenden, verdeckten Treuhandkontos verstehen können. Die Stiftungen hätten mit unmittelbar nach Abschluss des Purchase Agreements errichtetem Notariatsakt die Rücknahme der Gesellschaftsanteile von der Klägerin rechtswirksam angeboten und sich verpflichtet, den Kaufpreis für diese aus den Geldern auf dem Treuhandkonto von Verkäuferin 1 zu leisten, was ebenfalls im Sinne einer Treuhandvereinbarung zu verstehen sei. Nach dem übereinstimmenden, durch die Bezeichnung der Überweisung als „Escrow Account“ bekräftigten Vertragswillen beider Parteien habe beiden Stiftungen somit erst nach dem Auslaufen der Put-Option der Klägerin ein Verfügungsrecht über den Kaufpreis zukommen sollen. Das auf dem von den Stiftungen eingerichteten Konto eingegangene Treuhandgeld sei vereinbarungsgemäß in fest verzinslichen Wertpapieren angelegt worden, was, wäre das Geld zur freien Verfügung gestanden, betriebswirtschaftlich unsinnig gewesen wäre. Schließlich hätten die Stiftungen einige Monate nach der Überweisung einen Kredit über 10 Mio EUR aufgenommen und dabei andere Sicherheiten verpfändet, anstatt den ihnen von der Klägerin überwiesenen Kaufpreis zur Finanzierung heranzuziehen. Zu einer Vermengung mit anderen Geldern sei es nicht gekommen. Auch betreffend den zweiten Teil des Kaufpreises sei dieselbe Konstruktion wie mit den Stiftungen gewählt und erst nach erheblicher Gebührenreduktion der C*****bank-Group die ursprünglich im Vertrag vorgesehene Konstruktion vollzogen worden.

Der Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Ausgehend von seinem Art 19 Z 17 (Schriftformgebot betreffend Änderungen) enthalte das Share Purchase Agreement sämtliche zwischen den Stiftungen und N***** einerseits und der Klägerin andererseits getroffenen Vereinbarungen. Aus Art 5 des Vertrags ergebe sich, dass die R***** und die C*****bank-Group die zu zahlenden Kaufpreise als Treuhänder auf Treuhandkonten verwahren hätten sollen. Nach Weigerung der R*****, das „Escrow Agreement“ zu unterfertigen, sei die Klägerin aus unbekanntem Gründen von der vertraglich vorgesehenen Vorgangsweise abgewichen und habe auf den Abschluss einer Treuhandvereinbarung mit der R***** verzichtet. Nach Kontakten zwischen der Klägerin zuzurechnenden Personen und dem Vertreter von N***** sei es zunächst weder mit der R***** noch mit der C*****bank-Group zum Abschluss von Treuhandverträgen gekommen, sondern seien bei diesen Kreditinstituten lediglich gesonderte Konten eingerichtet worden, die jedoch keine deklarierten Treuhandkonten gewesen seien. Dass es sich bei dem für die Stiftungen bei der R***** eingerichteten Konto Nr 2.***** um kein Treuhandkonto, sondern um ein normales Bankkonto („normal bank account“) gehandelt habe, sei der Klägerin auf Anfrage von Dr. H***** R***** vor Zahlung des Kaufpreises schriftlich mitgeteilt worden. Hingegen sei zur Absicherung der Klägerin für dieses Konto eine gemeinsame Zeichnungsberechtigung von Dr. H***** R***** und dem damaligen Geschäftsführer der Klägerin eingerichtet worden. Die R***** habe gegenüber der Klägerin bestätigt, dass die Zeichnungsberechtigung ohne Zustimmung der Klägerin sowie der Stiftungen nicht geändert werden könne.

Die Klägerin habe durch die Überweisung auf das Konto der Stiftungen am 2. 3. 2005 ihre Schuld aus dem Anteilskaufvertrag getilgt.

Nach Konkurseröffnung über das Vermögen der I***** AG am 16. 8. 2006 habe die Klägerin erkannt, dass sie sich durch den Verzicht auf den Abschluss eines Treuhandvertrags mit der R***** in eine für sie ungünstige Rechtsposition begeben habe, worauf sie mit Schreiben vom 25. 8. 2006 und ihres Rechtsvertreters vom 26. 9. 2006 vergeblich versucht habe, die R***** zur Unterfertigung einer Treuhandvereinbarung („Escrow Agreement“) zu bewegen.

T***** S***** und P***** N***** seien nicht als Vertreter oder Verhandlungsgehilfen der Stiftung aufgetreten.

Zwischen der Eröffnung des gegenständlichen Kontos am 2. 3. 2005 und der Konkurseröffnung am 29. 1. 2007 sei es durch zahlreiche Dispositionen zu einer Vermengung mit anderen Geldern der Stiftungen gekommen. Eine Vermengung habe insbesondere durch die am 9. 5. 2005 vorgenommenen Überweisungen von je 149.000 EUR vom gegenständlichen Konto auf die ebenfalls bei der R***** geführten Konten Nr 2.***** und Nr 2.***** stattgefunden. Als Vermengung seien auch die am 4. 1. 2006 vorgenommenen Umbuchungen von 308.396,43 EUR auf das Konto Nr 2.***** und von 21.580,61 EUR auf das Konto Nr 2.***** zu werten. Dies treffe auch auf die am 22. 11. 2006 getätigte Gutschrift von 3.372.883,02 EUR zu, die von dem auf beide Stiftungen lautenden Konto Nr 2.***** der R***** erfolgt sei. Als Vermengung sei auch die am 20. 4. 2006 erfolgte Umbuchung von 278.748,90 EUR, die mit 250.328,83 EUR auf das Konto Nr 2.***** und mit 28.420,07 EUR auf das Konto Nr 2.***** erfolgt sei, zu werten.

Die Nebenintervenientin auf Seiten der Klägerin (N*****) schloss sich dem Vorbringen der Klägerin an und brachte darüber hinaus im Wesentlichen vor, die Parteien hätten im Hinblick auf die vereinbarte Put-Option die Überweisung des Kaufpreises nicht zur freien Verfügung der Stiftungen, sondern auf zwei getrennte Treuhandkonten vereinbart. Die Stiftungen hätten nach dem Willen aller Beteiligten zu keinem Zeitpunkt über den überwiesenen Betrag verfügen können und stets ausschließlich Treuhänder sein sollen. Schon aufgrund des Anteilskaufvertrags, insbesondere aufgrund dessen Art 5, sei von einer Treuhänderstellung der Stiftungen auszugehen. Die beiden Banken seien trotz der Bezeichnung als „Escrow Agents“ nicht Treuhänder, sondern lediglich die für die Treuhänder (die Stiftungen) kontoführenden Zahlstellen für den von der Klägerin zu erlegenden Treuhandbetrag gewesen. Das im Anteilskaufvertrag vorgesehene „Escrow Agreement“ hätte lediglich zwecks zusätzlicher Absicherung der Klägerin einen vertraglichen Anspruch derselben gegen die kontoführende Bank begründen sollen. „Escrow Agent“ sei nach richtiger Übersetzung jene Person, bei der der „Escrow Account“ geführt werde und die den „Escrow Amount“ verwalte. Der Begriff sei daher nicht mit jenem des Treuhänders („trustee“) gleichzusetzen. Wäre die R***** materiell als Treuhänderin vorgesehen gewesen, so hätte das Geld nicht auf ein Konto der Stiftungen, sondern auf ein Eigenkonto der R***** als Treuhänder überwiesen werden müssen. Die Stiftungen hätten vor Überweisung des Betrags ein gemeinsames, gesondertes Konto bei der R***** eingerichtet, über das keinerlei sonstiger Zahlungsverkehr der Stiftungen getätigt worden sei und über das keine der beiden Stiftungen alleine verfügen habe können. Die Stiftungen hätten ihren Vertreter Dr. H***** R***** und einen Vertreter der Klägerin als zeichnungsberechtigte Personen eingesetzt und eine Bestätigung der R***** eingeholt. Die Klägerin habe das Geld mit dem Verwendungszweck „Escrow Account [Klägerin]“ überwiesen. Auch aus dieser Einrichtung des Kontos und der Überweisung ergebe sich die Treuhänderstellung der Stiftungen. Im Offert vom 14. 12. 2004, das die Zahlung des Wiederverkaufspreises für den Fall der Ausübung der Put-Option durch die Klägerin regle, sei ausdrücklich davon die Rede, dass der Kaufpreis diesfalls „aus den Geldern am Treuhandkonto von Verkäuferin 1“ (den Stiftungen) zu leisten sei. Auch der R***** sei der Treuhandcharakter des überwiesenen Betrags bekannt gewesen. Eine Offenlegung der Treuhandabrede gegenüber der Bank sei für die Aussonderung aber gar nicht erforderlich. Zu einer Vermengung, wie sie der Beklagte behauptete, sei es nicht gekommen. Über das Konto, auf das der Treuhandbetrag überwiesen worden sei, seien keinerlei sonstige Umsätze der Stiftungen oder irgendein nicht mit den von der Klägerin überwiesenen Geldern in Zusammenhang stehender Zahlungsverkehr geflossen. Weil das Treugut im Vermögen des Treuhänders nach wie vor separiert und nachverfolgbar vorhanden sei, bestehe ein Aussonderungsanspruch der Klägerin gemäß § 44 KO.

Die Nebenintervenientin auf Seiten des Beklagten (die R*****) bestritt, dass zwischen der Klägerin und den Stiftungen eine Treuhandabrede getroffen worden sei. Sie selbst habe das mit der Gemeinschuldnerin nach Z 49 der Musterbedingungen für Bankgeschäfte vereinbarte Pfandrecht erworben. Nach ihrer Ablehnung, den Treuhandvertrag zu unterfertigen, sei bei ihr „höchstens“ ein verdecktes Treuhandkonto eingerichtet worden, das weder der Begründung eines Pfandrechts noch einer Aufrechnung entgegenstehe. Die im Anteilskaufvertrag verwendeten Begriffe „Escrow“, „Escrow Agent“ und „Escrow Account“ bezeichneten eine dritte Person als Treuhänder, nicht aber

eine Treuhandenschaft der Parteien selbst. Der Anteilskaufvertrag sei ausschließlich von der Bestellung eines Dritten als Treuhänder ausgegangen. Von den Stiftungen als Treuhänder sei weder in Artikel 5.2 des Anteilskaufvertrags noch im Anhang 5.2 B) die Rede. Auch aus dem dem Vertragsabschluss folgenden E-Mail-Verkehr gehe der Abschluss eines Treuhandvertrags zwischen der Klägerin und den Stiftungen nicht hervor. Ein Wechsel der Treuhandenschaft hätte als Abänderung des ursprünglichen Anteilskaufvertrags der Schriftform bedurft. Art 9.2 des Anteilskaufvertrags sei so zu verstehen, dass im Fall der Ausübung der Put-Option durch die Klägerin der Anteilskaufvertrag aufrecht bleibe und ein neuer Kaufvertrag mit einer neuen Kaufpreisschuld abgeschlossen werde. Bloßes Schweigen der Stiftungen auf die Überweisung mit dem Zusatz „escrow account“ habe eine Treuhandvereinbarung nicht begründen können.

Das Erstgericht gab dem Klagehauptbegehren statt. Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf es folgende Feststellungen:

Das Share Purchase Agreement wurde von der Klägerin und N***** gemeinsam ausgearbeitet. Zentraler Punkt der Vertragsverhandlungen war die Sicherstellung der Klägerin. Für den Fall der Ausübung der Put-Option wollte die Klägerin die Rückzahlung des Kaufpreises gesichert haben. Der Abschluss eines „Escrow Agreements“ war beabsichtigt, damit die Bank auch Kenntnis davon hatte, dass es sich beim Kaufpreis um Treugeld handelt. Es war geplant, dass das „Escrow Agreement“ in der Folge von der R***** mit unterschrieben wird. Unter „Escrow Agreement“ versteht man ein Sicherungsinstrument, das im angloamerikanischen Bereich - etwa bei Unternehmenskäufen - verwendet wird. Ein „Escrow Agent“ ist ein Dritter, eine Hilfsperson, die - in der Regel von beiden Parteien - einen konkreten Auftrag bekommt und dafür entlohnt wird. Eine „Escrow“-Vereinbarung kann im Drei-Personen-Verhältnis und im Zwei-Personen-Verhältnis getroffen werden. Treffen zwei Personen eine solche Vereinbarung, spricht man nicht von einem „Escrow Agent“. Am 14. 12. 2004 wurde vom Notar das englische Vertragswerk vorgelesen und von den Parteien unterzeichnet. Es handelte sich dabei um den Anteilskaufvertrag (Share Purchase Agreement), das Angebot und den Syndikatsvertrag (Shareholders Agreement). Anschließend wurden auch alle Beilagen paraphiert. Die „Escrow Agreements“ wurden nicht unterschrieben, sie wurden jedoch paraphiert. Die Parteien des Anteilskaufvertrags beabsichtigten eine Sicherstellung der Klägerin. Nach dem Willen der Parteien durften die Stiftungen über den Kaufpreis nicht verfügen. Um der Klägerin eine gewisse Sicherheit zu verleihen, erklärten sich die Verkäuferinnen bereit, der Klägerin die in Artikel 9.2 b) des Anteilskaufvertrags beschriebene „ordentliche [Klägerin] Verkaufsoption“ einzuräumen (Artikel 4.3 des Anteilskaufvertrags). Im Angebot vom 14. 12. 2004, das unter anderem die Zahlung des Wiederverkaufspreises durch die Stiftungen im Falle der Annahme der Put-Option durch die Klägerin regelt, wurde vorgesehen, dass der Wiederverkaufspreis aus dem von der Klägerin auf dem Treuhandkonto erlegten Betrag zu bezahlen ist. Mit den Anlagen 5.2 A) und 5.2 B) („Escrow Agreement“) wollte man die Treuhandabwicklung mit den Banken regeln. Nach Mitteilung der C*****bank, dass bei einem „Escrow Account“ im Gegensatz zu einem normalen Geschäftskonto beträchtliche Kosten anfallen würden, unterbreitete T***** S***** den Vorschlag, ein Geschäftskonto als Treuhandkonto mit einer gemeinsamen, von der Bank bestätigten unabänderlichen Zeichnungsberechtigung der Klägerin einerseits und der N***** andererseits einzurichten. Mit E-Mail vom 1. 3. 2005 teilte Dr. H***** R***** T***** B***** die angeforderten Bankdaten mit:

„Bank: R*****

lautend auf: T***** Privatstiftung und I***** Privatstiftung

Kontonummer: 2.*****

Zeichnungsberechtigte: T***** B*****/H***** R*****.“

Durch die gemeinsame Zeichnungsberechtigung sollte sichergestellt werden, dass die Stiftungen nicht allein Geld vom Konto abheben können. Dr. H***** R***** bat die R*****, ein Konto zu errichten und bemühte sich selbst bei der R***** um die schriftliche Bestätigung über die gemeinsame Zeichnungsberechtigung. Mag. E***** S***** von der Klägerin erhielt von W***** M***** (R*****) das E-Mail vom 2. 3. 2005 mit folgendem Inhalt:

„Wir bestätigen hiermit, dass der Zeichnungsberechtigte von [der Klägerin] für das vorstehend angeführte Bankkonto nur mit dem vorherigen schriftlichen Beschluss des Vorstands von [der Klägerin] geändert werden kann. Weiters kann die Bestellung eines zusätzlichen Bankkonto-Zeichnungsberechtigten für das vorstehende Konto nicht ohne vorherige schriftliche Zustimmung von [der Klägerin], T***** Privatstiftung und I***** Privatstiftung erfolgen.“

Dieses E-Mail wurde auch an Dr. H***** R***** und K***** L***** übermittelt. Am 2. 3. 2005 überwies die Klägerin

18.20.000 EUR auf das Konto Nr 2.***** bei der R*****. Im Text dieser Überweisung ist „Escrow Account“ als Verwendungszweck festgehalten. Mit diesem Text wollte die Klägerin festhalten, dass dieses Geld auf ein Treuhandkonto geht und dass die Stiftungen über dieses Geld nicht verfügen dürfen. Am 3. 3. 2005 ging die Überweisung am Konto ein. Auch auf dem zugehörigen Kontoauszug scheint als Buchungstext der Wortlaut „Escrow Account [Klägerin]“ auf. Der überwiesene Betrag wurde fruchtbringend in Anleihen angelegt. Die Wertpapiere wurden auf einem separaten Depot der Stiftungen bei der R***** mit der Depotnummer 60.***** gehalten, auf dem sich ebenfalls ausschließlich Wertpapiere aus der gegenständlichen Veranlagung befanden. Am 9. 5. 2005 wurden Überweisungen von je 149.000 EUR von diesem Konto auf die ebenfalls bei der R***** geführten Konten Nr 2.***** und Nr 2.***** vorgenommen. Am 4. 1. 2006 erfolgten Umbuchungen von 308.396,43 EUR auf das Konto Nr 2.***** und von 21.580,61 EUR auf das Konto Nr 2.*****. Am 11. 4. 2006 wurde eine Eilüberweisung über einen Betrag von 3.200.030 EUR zur V***** GmbH vorgenommen. Am 22. 11. 2006 kam es zu einem Zahlungseingang von 3.372.883,02 EUR von einem auf beide Stiftungen lautenden Konto der R***** mit der Konto Nr 2.*****. Am 20. 4. 2006 wurde eine weitere Umbuchung von 278.748,90 EUR vom Konto Nr 2.***** vorgenommen, die mit 250.328,83 EUR auf das Konto Nr 2.***** und mit 28.420,07 EUR auf das Konto Nr 2.***** erfolgte. Im August 2006 sprach T***** B***** auch mit Dr. R***** über die Gelder, die bei der R***** erlagen. Dr. R***** stellte dabei nie die Behauptung auf, dass die Stiftungen berechtigt wären, über das Geld zu verfügen. Bei einem weiteren Treffen in der zweiten Dezemberwoche 2006 zwischen T***** B*****, Mag. E***** S***** und Dr. R***** machte B***** Dr. R***** den Vorschlag, das Geld zu einer anderen Bank zu überweisen. Bei diesem Gespräch versicherte Dr. R*****, dass die Gelder gesichert wären.

Die R***** wusste bereits vor dem Schreiben vom 19. 9. 2006 vom Treuhandcharakter des erlegten Kaufpreises, weil sie es einerseits immer ablehnte, das „Escrow Agreement“ zu unterschreiben. Andererseits ergibt sich das aus dem E-Mail des Mag. W***** M*****, aus dem Verwendungszweck auf dem Überweisungsbeleg und aus dem Kontoauszug betreffend dieses Konto, in dem „Escrow Account [Klägerin]“ vermerkt ist.

Die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die der Klägerin im Anteilskaufvertrag eingeräumte Put-Option sei als Rückverkaufsrecht im Sinn des § 1071 ABGB auszulegen. Der Treugeber habe im Konkurs des Treuhänders einen Aussonderungsanspruch auch betreffend Buchgeld, solange der Nachweis eines wirtschaftlich dem Treugeber gehörenden Guthabens möglich sei. Den Parteien des Anteilskaufvertrags sei von Anfang an klar gewesen, dass ein allfälliger Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen die N***** und die Stiftungen treuhänderisch sichergestellt sein müsse. Nur aus diesem Grund sei in Artikel 5 des Anteilskaufvertrags durchgehend von „Treuhandkonten“ und „Treuhandvereinbarungen“ die Rede. Daraus gehe hervor, dass die Klägerin die Sicherstellung eines Treugebers erhalten habe sollen. Nach dem Vertragsinhalt seien zunächst die Banken als Treuhänder vorgesehen gewesen. Mangels ihrer Einwilligung hätten jedoch zunächst keine Treuhandabreden abgeschlossen werden können. Aus dem Änderungsvorschlag der N*****, statt der Treuhandvereinbarungen auf den Treuhandkonten eine Kollektivzeichnung vorzusehen, sei zu entnehmen, dass eine treuhänderische Sicherstellung der Klägerin weiterhin beabsichtigt gewesen sei. Nach logischer und schlüssiger Auslegung dieses Vorschlags und nach dem übereinstimmenden Parteiwillen sei die Übernahme der Treuhänderstellung durch die Stiftungen beabsichtigt gewesen. Wäre dieser Treuhänderwechsel nicht beabsichtigt gewesen, hätten die Parteien in diesem Mail nicht weiterhin von Treuhandkonten gesprochen. In der Folge hätten die Vertragsparteien sogar eine gemeinsame Zeichnungsberechtigung und deren Unabänderlichkeit vereinbart, was neben der Treuhandschaft ein zusätzliches Sicherungsmittel darstelle. Die Abweichung vom ursprünglichen Anteilskaufvertrag durch Errichtung eines „normalen“ Kontos bei der R***** und die treuhänderische Verwaltung des Überweisungsbetrags mittels der neu geschaffenen Treuhänderstellung der Stiftungen sei als Schuldänderung anzusehen, weil Nebenbestimmungen des Schuldverhältnisses geändert worden seien. Die von Anfang an gegebene Absicht der Parteien, die Klägerin durch eine Treuhandkonstruktion abzusichern, manifestiere sich im Anteilskaufvertrag, im Schriftverkehr betreffend die Bankkonten, in der tatsächlichen Unterzeichnung einer Treuhandvereinbarung mit der zweiten Bank (C*****bank) sowie in der vereinbarten gemeinsamen Zeichnungsberechtigung. Durch die Errichtung eines normalen Kontos sei nicht auf die treuhänderische Sicherstellung der Klägerin verzichtet worden. Die Stiftungen hätten vielmehr konkludent die Funktion von Treuhändern übernommen. Der Anteilskaufvertrag sei von den Vertragsparteien somit gemeinsam und übereinstimmend abgeändert worden. Nach § 1005 ABGB bestehe für eine Treuhandabrede Formfreiheit. Von der in Artikel 19.7 des

Anteilskaufvertrags vereinbarten Schriftform seien die Parteien einvernehmlich abgegangen. Die für die Treuhanderschaft erforderliche Rechtsmacht sei dadurch eingeräumt worden, dass die Stiftungen Inhaber des für die Überweisung des Kaufpreises eröffneten Verrechnungskontos geworden seien. Dem stehe die gemeinsame Zeichnungsberechtigung mit dem damaligen Geschäftsführer der Klägerin nicht entgegen. Ein Treuhandkonto komme auch dann in Betracht, wenn einem Dritten mit Einverständnis der Bank die Verfügungsmacht über ein Konto zusammen mit dem Inhaber in einer Weise eingeräumt worden sei, dass beide nur gemeinsam verfügen können. Somit liege hier ein Treuhandkonto bei der R***** vor. Für das Bestehen des Aussonderungsrechts werde die Offenkundigkeit des Treuhandverhältnisses verlangt. Jedoch könne nach neuerer Judikatur auch ein verdecktes Treuhandkonto der Bank gegenüber die Wirkungen einer Treuhanderschaft äußern, wenn die Bank konkret wisse, dass die auf einem Konto eingehenden Beträge Treuhandgelder seien. Die R***** habe schon bei der Ablehnung der Unterzeichnung der Treuhandvereinbarung („Escrow Agreement“) vom geplanten Treuhandkonto Kenntnis erlangt. Ihr habe auch offensichtlich erkennbar sein müssen, dass das gesonderte Bankkonto mit der von ihr bestätigten kollektiven Zeichnungsbefugnis der Vertragsparteien nur mit Zustimmung der Klägerin, die nicht Kontoinhaberin gewesen sei, geändert haben dürfen. Bei der Gewährung eines Kredits am 1. 6. 2005 in Höhe von 10.000.000 EUR an die Stiftungen sei dieses Konto ebenfalls nicht angetastet worden. Schließlich habe der Bank spätestens am 25. 8. 2006 bekannt werden müssen, dass es sich bei diesem Konto um ein Treuhandkonto gehandelt habe, weil sie nochmals ausdrücklich auf die treuhändige Bindung der erlegten Gelder aufmerksam gemacht worden sei. Auch wenn wegen der Nichterkennbarkeit kein offenes Treuhandkonto, sondern nur ein sogenanntes Eigenkonto vorläge, würde das konkrete Wissen der R***** dazu führen, dass das verdeckte Treuhandkonto ihr gegenüber die Wirkungen der Treuhanderschaft entfalte. Die von ihr erklärte Aufrechnung sei daher unzulässig und unwirksam. Die Problematik einer Vermengung, wie sie der Beklagte einwende, stelle sich im gegenständlichen Fall nicht, weil das Geld auf einem eigenen Konto eingezahlt, somit nicht mit der Masse vermengt worden und individualisierbar sei.

Das von der Beklagten und der auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenientin angerufene Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Die dem Gemeinschuldner als Treuhänder übereigneten Sachen seien der Aussonderung durch den Treugeber zugänglich, weil das Treugut nur formell im Eigentum des Gemeinschuldners stehe, wirtschaftlich aber zum Vermögen des Treugebers zähle. Auch bei bloß treuhändig gehaltenen Geldbeträgen bzw Forderungen sei die Aussonderungsmöglichkeit bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu bejahen. Für die Bejahung eines Aussonderungsanspruchs betreffend das Treugut müsse aus Gründen des Gläubigerschutzes jeder Verdacht ausgeräumt sein, dass das Treuhandverhältnis zum Schaden der Gläubiger bloß nachträglich konstruiert worden sei. Zu klären sei daher einerseits, ob der von der Klägerin den Stiftungen überwiesene Kaufpreis (das entsprechende Kontoguthaben) von Letzteren tatsächlich treuhändig gehalten wurde. Für den Fall der Bejahung einer Treuhandabrede zwischen den Parteien sei auch zu prüfen, ob diese der R***** gegenüber offen gelegt worden oder ihr zumindest bekannt gewesen sei, dass es sich bei dem auf das gegenständliche Konto überwiesenen Kaufpreis um Treuhandgeld gehandelt habe. Diesfalls könne die Bank nämlich nicht gegen Forderungen aus dem Konto aufrechnen. Sei ein -der Nebenintervenientin bekanntes- Treuhandverhältnis zwischen den Parteien zu bejahen, bestehe wegen des im Treuhandrecht geltenden Surrogationsprinzips ein Aussonderungsrecht der Klägerin an den gegenständlichen Guthaben und Wertpapieren im Umfang des Klagebegehrens.

Die rechtsgeschäftliche Treuhand beinhalte ein persönliches und ein sachliches Element. Das persönliche Element bestehe in der Treuhandabrede. Diese sei eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen Treugeber und Treuhänder, die letzteren verpflichte, über das Treugut nur in bestimmter Richtung zu verfügen. Das sachliche Element bestehe darin, dass der Treuhänder das Treuhandgut übertragen erhalte. Einen typischen Treuhandvertrag gebe es nicht. Ob eine Treuhanderschaft vorliege und welchen Inhalt und Umfang sie habe, sei vielmehr im Einzelnen nach der Parteienvereinbarung zu beurteilen. Erhebliche Bedeutung komme dabei der Parteienabsicht und dem Zweck des Rechtsgeschäfts zu. Nach den Behauptungen der Klägerin sei zwischen ihr und den Stiftungen bezüglich des auf diese entfallenden Kaufpreisanteils aus dem Share Purchase Agreement eine einseitige, uneigennützige Treuhand vereinbart worden.

Zur Berufung der Beklagten:

Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts sei von sämtlichen Parteien des Anteilskaufvertrags vereinbart und sei im Verhältnis zwischen den Parteien dieses Verfahrens (sowohl die Klägerin als auch die Gemeinschuldnerin haben ihren

Sitz in Österreich) nicht zu bezweifeln.

Für eine Treuhandvereinbarung bestehe grundsätzlich kein Formzwang. Wie jedes Auftragsverhältnis könne auch ein Treuhandverhältnis konkludent begründet werden. Nach der Vertrauenstheorie komme es für die Bedeutung von Willenserklärungen auf ihren objektiven Sinn unter Berücksichtigung der im redlichen Geschäftsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche sowie darauf an, welchen Schluss der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände abzuleiten berechtigt gewesen sei. Aus dem festgestellten Sachverhalt sei der zumindest konkludente Abschluss einer Treuhandvereinbarung zwischen der Klägerin und den Stiftungen betreffend den für die Gesellschaftsanteile zu zahlenden Kaufpreis abzuleiten: Die Sicherstellung der Klägerin sei von Anfang an zentraler Punkt der Verhandlungen über den Anteilskaufvertrag und von den Vertragsparteien auch beabsichtigt gewesen. Nach dem Willen der Vertragsparteien sei es den Stiftungen verwehrt gewesen, über den ihnen zukommenden Kaufpreis frei zu verfügen. Nach Art 5.1 des Anteilskaufvertrags sei der Kaufpreis von der Käuferin an die Verkäuferin 1 (= die Stiftungen) auf ein Treuhandkonto bei der R***** einzuzahlen. Wenn auch in Art 5.2 der (später gescheiterte) Abschluss von Treuhandverträgen mit den Empfängerbanken vorgesehen sei, gehe aus diesem Teil des Vertrags doch der eindeutige und für die Stiftungen erkennbare Wille der Klägerin hervor, den Kaufpreis ausschließlich auf ein Treuhandkonto zu überweisen. Auch das im Anschluss an den Anteilskaufvertrag erstellte Anbot der Stiftungen zur Zahlung des Kaufpreises an die Klägerin im Fall der Ausübung der Put-Option spreche ausdrücklich davon, dass die Zahlung vom Treuhandkonto zu erfolgen habe. Dass nun die Parteien nach der Weigerung der R*****, das im Anteilskaufvertrag vorgesehene „Escrow-Agreement“ zu unterfertigen, von dieser qualifizierten Sicherstellung der Klägerin durch eine Treuhand abgegangen wären, sei dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen. Schließlich sei auch die Überweisung des Kaufpreises auf das von den Stiftungen eigens für diesen Zweck eingerichtete Konto mit der Widmung „Escrow Account“ (treuhändiges Depot) erfolgt. Ebenso sei die Buchung durch die R***** mit diesem Text erfolgt. Auch das Schweigen der Stiftungen auf die solcherart gewidmete Überweisung habe angesichts der vor der Überweisung abgegebenen Erklärungen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Sinne des Einverständnisses mit der Widmung des Kaufpreises als Treuhandgeld verstanden werden müssen. Die Auslegung der wechselseitigen Erklärungen der Parteien nach der Parteienabsicht und dem Zweck des Rechtsgeschäfts führe somit zum Schluss, dass die Parteien zwar von der Art und Weise der Abwicklung der Kaufpreiszahlung, nicht aber von der Form der Sicherstellung der Klägerin für den Fall der Ausübung der Put-Option abgegangen seien; nach dem Scheitern des ursprünglichen Vorhabens der Begründung einer mehrseitigen Treuhand sei eine bloß einseitige Treuhand begründet worden. Von einer bloß nachträglich zum Schaden der Konkursgläubiger konstruierten Treuhand könne daher keine Rede sein.

Die zwischen den Parteien vereinbarte und von der Bank bestätigte Verfügungsbeschränkung über das Konto (Verfügung nur durch gemeinsame Zeichnung eines Vertreters der Stiftungen und eines Vertreters der Klägerin) sei ein weiteres Argument für die Begründung eines Treuhandverhältnisses. Die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts, zwischen den (hier interessierenden) Parteien des Anteilskaufvertrags sei bezüglich des Kaufpreises eine Treuhandvereinbarung abgeschlossen worden, sei somit nicht zu beanstanden.

Auf die in Art 19.7 des Anteilskaufvertrags enthaltene Schriftformklausel komme es nicht an, weil keine nachträgliche Abänderung des Anteilskaufvertrags, sondern - nachdem sich die Weigerung der R*****, das „Escrow Agreement“ zu unterfertigen, herausgestellt habe - der konkludente Abschluss einer Treuhandvereinbarung zwischen der Klägerin und den Stiftungen erfolgt sei. Die Vertragsparteien könnten im Übrigen auch dann von der vereinbarten Schriftform formlos wieder abgehen, wenn im Vertrag für eine Vereinbarung über das Abgehen von der Schriftform das Erfordernis der Schriftlichkeit vereinbart worden sei.

Zur Berufung der Nebenintervenientin auf Seiten des Beklagten:

Zur Bejahung einer Treuhandvereinbarung zwischen der Klägerin und den Stiftungen sei auf die zur Berufung der Beklagten angestellten Überlegungen zu verweisen.

Je nachdem, ob das Treuhandverhältnis Dritten erkennbar sei, unterscheide man die offene und die verdeckte Treuhand. Für die kontoführende Bank sei die Frage des Wissens um den Umstand, dass ein Treuhandkonto vorliege oder dass ein bestimmter, auf einem Konto eingehender Betrag Treuhandgeld sei, deshalb von Bedeutung, weil die Bank selbst bei einem verdeckten Treuhandkonto, wenn sie vom Treuhandcharakter des eingehenden Betrags wisse, weder gegen Forderungen aus diesem Konto aufrechnen, noch von ihren Pfand- oder Zurückbehaltungsrechten

Gebrauch machen könne. Dies gelte auch bei einer nachträglichen Aufdeckung des Treuhandcharakters des Kontos für künftig entstehende Forderungen gegen den Treuhänder, die nicht im Zusammenhang mit seiner Treuhänderstellung stünden. Ein solches Wissen der Nebenintervenientin sei nach den Feststellungen des Erstgerichts im vorliegenden Fall vorgelegen und stehe einer Aufrechnung oder Pfandrechtsbegründung entgegen.

Der Klägerin stehe davon ausgehend ein Aussonderungsrecht an den gegenständlichen Guthaben und Pfandbriefen im Umfang ihres Klagebegehrens zu.

Die Problematik der Vermengung stelle sich schon wegen des im Treuhandrecht geltenden Surrogationsprinzips nicht. Das zwischen den Parteien begründete Treuhandverhältnis setze sich vielmehr im nunmehr klagsgegenständlichen Vermögen des Treuhänders fort.

Die ordentliche Revision sei nicht zuzulassen, weil Rechtsfragen, die in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgehen, nicht zu lösen gewesen seien.

Gegen dieses Urteil richten sich die außerordentlichen Revisionen des Beklagten und der auf seiner Seite beigetretenen Nebenintervenientin, jeweils mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird die Aufhebung des angefochtenen Urteils beantragt.

Die Klägerin und die auf ihrer Seite beigetretene Nebenintervenientin beantragen, die Revisionen zurückzuweisen, hilfsweise, ihnen nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentlichen Revisionen sind zulässig, weil die hier von den Parteien gewählte Sicherungskonstruktion - wie zu zeigen sein wird - Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung aufwirft.

Den Revisionen kommt auch Berechtigung zu.

I. Die Vorinstanzen haben die von den Parteien vereinbarte Put-Option als Rückverkaufsrecht iSd§ 1071 ABGB qualifiziert. Diese Qualifikation wurde von den Parteien nicht bestritten und ist auch nicht zu beanstanden.

Das Rückverkaufsrecht ist das Gestaltungsrecht des Käufers, die Kaufsache dem Verkäufer wieder zu verkaufen (Apathy in KBB² § 1071 Rz 1). Ein derartiges Gestaltungsrecht wurde dem Käufer hier eingeräumt. Es liegt in einem solchen Fall nur am Käufer, die Put-Option auszuüben. Durch die Ausübung entsteht ein neuer, eigener (Rück-)Kaufvertrag und damit obligatorische Ansprüche auf Rückübertragung, die erst von beiden Seiten erfüllt werden müssen. Durch die Ausübung der Put-Option kommt es also nicht zu einer automatischen sachenrechtlichen Rückübertragung. Damit kann es sich bei der hier in Rede stehenden Konstruktion der Parteien zur Sicherung des von der Klägerin gezahlten Kaufpreises nur um die Absicherung einer aufschiebend bedingten schuldrechtlichen Forderung handeln, da erst die Ausübung der Put-Option die Forderung der Klägerin gegen die Stiftungen unbedingt entstehen ließ. Daraus wird deutlich, dass der Kaufpreis wirtschaftlich den Stiftungen zuzuordnen ist.

II. Ein Treuhandverhältnis wird typischerweise durch die Treuhandabrede einerseits und durch die Herstellung der erforderlichen Rechtsmacht andererseits begründet. Bei letzterem Akt (Modus) sind die sachenrechtlichen Übertragungsformen einzuhalten (Umlauf i n Apathy, Treuhandschaft 35). Denkbar ist die Übertragung des Eigentumsrechts, die Einräumung eines beschränkten dinglichen Rechts, die Abtretung eines Forderungsrechts etc (Umlauf aaO 21). Die Treuhandabrede stellt für sich schon einen hinreichenden Titel zum Eigentumserwerb dar (Umlauf aaO 35).

III. Die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, dass bei der von den Parteien ursprünglich geplanten mehrseitigen Treuhandlösung die verkaufenden Stiftungen und der Käufer als Treugeber anzusehen gewesen wären; Treuhänder wäre die R***** gewesen (zu den gegen die Treuhänderstellung der R***** in den Revisionsbeantwortungen vorgebrachten Einwänden siehe unten). Die R***** hätte demnach mehrseitig Interessen zu wahren gehabt und das Treugut für beide Seiten gehalten (vgl etwa 6 Ob 41/98t). Das wirtschaftliche Risiko (zB einer verlustbringenden Veranlagung des Gelds) sollte auf der Seite der Treugeber (der Stiftungen) liegen, nicht aber bei der Bank als Treuhänder. Der Treuhänder durfte grundsätzlich nur aufgrund schriftlicher Instruktionen beider Treugeberseiten auszahlen; in Ermangelung einer solchen hätte es zur Auszahlung eines Schiedsspruchs oder eines gerichtlichen Urteils bedurft (S 3 in Beil ./2).

Eine derartige Konstellation stellt den klassischen Fall der (fremdnützigen) Treuhand dar, wie sie etwa in zahlreichen

Liegenschaftskaufverträgen vereinbart wird. Sie vermittelt dem Treugeber ein Aussonderungsrecht im Konkurs des Treuhänders (RIS-Justiz RS0107635; RS0010499), was ua damit begründet wird, dass das Treugut wirtschaftlich dem Treugeber zuzurechnen ist, dass dieser auch das wirtschaftliche Risiko trägt und dass der Treuhänder ja keine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht hat (Apathy i n Schwimann³ § 1002 Rz 16 f; Butschek, JBl 1991, 364 [369]; Thurnher, Grundfragen des Treuhandwesens [1994] 90; Walter, Die Treuhand im Exekutions- und Insolvenzverfahren [1998] 138).

IV. Da diese im Vertrag von den Parteien ursprünglich vereinbarte Lösung an der Weigerung der R***** scheiterte, haben die Parteien einen anderen Weg der Sicherung gewählt, der zahlreiche für das Sicherungseigentum oder andere Formen der Treuhand (mit Sicherungscharakter) typische Aspekte nicht aufweist:

Nach der hier letztlich gewählten Konstruktion hält der Treuhänder (die Stiftungen) das Treugut grundsätzlich im Interesse des Käufers, der schließlich der Rückverkäufer ist, dessen Kaufpreisforderung abgesichert werden soll. Deutet man diese Konstruktion als Treuhand, ist der Treugeber also der Sicherungsnehmer, während der Treuhänder der Sicherungsgeber ist. Somit ergibt sich ein völlig anderes Bild als bei der klassischen Sicherungsübereignung. Während es sich bei der Sicherungstreuhand um einen Fall der eigennützigen Treuhand handelt, läge hier - deutet man diese Konstellation als Treuhand - eine uneigennützige (= fremdnützige) einseitige Treuhand vor. Die Sicherung des (Rückver-)Käufers besteht allerdings nicht - wie etwa bei der Sicherungsübereignung - im dinglichen Vollrecht, sondern bloß in dem obligatorischen, aus der „Treuhand“-Abrede resultierenden Herausgabeanspruch.

V. Im hier zu beurteilenden Fall hat der Käufer nicht nur den Kaufpreis erlegt, sondern bereits die erworbenen Gesellschaftsanteile erhalten. Wenn auch zunächst der wirtschaftliche Eigentümer des Treuguts der Käufer war, so erfolgte durch den Abschluss des Vertrags und durch den Übergang der Gesellschaftsanteile eine Verschiebung zugunsten des Verkäufers. Dass die Stiftungen über das Geld nicht verfügen durften, ändert im Gegensatz zum in den Revisionsbeantwortungen vertretenen Standpunkt nichts daran, dass der Kaufpreis wirtschaftlich ihnen zuzuordnen war. Ihre Verpflichtung, über den Kaufpreis nicht zu verfügen, sollte nur den Fall absichern, dass ein (Rück-)Kaufvertrag - mit einer neuen Zahlungspflicht - abgeschlossen wird. Der Übergang des „Eigentums am Kaufpreis“ war also schon durch den Verkauf der Gesellschaftsanteile wirtschaftlich gerechtfertigt. Die vom Kläger als Treuhandabrede gedeutete Übereinkunft der Parteien stellte daher hier nicht - wie sonst bei der fremdnützigen Treuhand - den Erwerbstitel, sondern eine bloße Nebenabrede dar, mit der dem Käufer zugesagt wurde, dass über den von ihm gezahlten Kaufpreis für die Zeit, in der die Rückverkaufsoption besteht, nicht verfügt wird.

Dazu kommt, dass die Put-Option erst ab 1. 1. 2007 ausgeübt werden konnte. Es bestand also ein Zeitraum von etwa zwei Jahren, in dem der Käufer keinerlei Anspruch auf das erlegte Geld (= Forderungen gegen die Bank) hatte, sondern dieses wirtschaftlich klar den Stiftungen zugeordnet war, denen - abermals für eine fremdnützige Treuhand untypisch - die Früchte des Treuguts zukommen sollten und die auch das wirtschaftliche Risiko zu tragen hatten

Eine Deutung der hier von den Parteien gewählten Sicherungskonstruktion als zur Aussonderung berechtigende Treuhand käme daher nur dann in Betracht, wenn man eine „Treuhand an eigener Sache“ (in diesem Sinn E. Walter aaO 17) für denkbar erachtet, was bedeuten würde, dass schon die schuldrechtliche Abrede, eine eigene Sache im Interesse eines anderen zu gebrauchen, als zur Aussonderung berechtigende Treuhand anzusehen wäre.

VI. Die von den Parteien und auch von den Vorinstanzen für oder gegen die Annahme einer Treuhandkonstruktion ins Treffen geführten „Indizien“ betreffen sämtlich die von den Beteiligten mit ihrer Konstruktion verfolgten Zwecke und verschiedene Details der Abwicklung. Für die Beurteilung wesentlich ist aber der inhaltliche Gehalt dieser Konstruktion. Dieser lässt sich im Sinne der obigen Ausführungen wie folgt zusammenfassen: Die Parteien haben vereinbart, dass die Verkäufer der Gesellschaftsanteile den Kaufpreis zwar erhalten, über ihn jedoch erst nach mehreren Jahren uneingeschränkt verfügen dürfen. Bis dahin sollte der (Rückver-)Käufer einen durch die Ausübung eines Gestaltungsrechts bedingten Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises haben. Erst mit der Ausübung der Put-Option wird jene Forderung unbedingt, die Gegenstand der Sicherung ist. Die Sicherung des Rückverkäufers besteht nicht - wie sonst üblich - im dinglichen Vollrecht, sondern im obligatorischen, aus der Vereinbarung der Parteien resultierenden Herausgabeanspruch.

VII. Eine Vereinbarung dieses Inhalts weicht aber - wie aufgezeigt - von den gängigen Merkmalen der Treuhand in mehrfacher Hinsicht ab. Es mag in gewissem Maße richtig sein, dass es - wie N***** in ihrer Revisionsbeantwortung geltend macht - einen typisierten Treuhandvertrag nicht gibt; die hier gewählte Lösung ist aber jedenfalls nicht nur -

wie der Beklagte in seiner Revision geltend macht - faktisch, sondern auch rechtlich ungewöhnlich. Die von N***** in der Revisionsbeantwortung ins Treffen geführten Beispiele für zweiseitige Treuhandkonstruktionen können daran nichts ändern, zumal sie mit den Besonderheiten des hier zu beurteilenden Falls nicht annähernd vergleichbar sind. Vor allem aber lässt die hier gewählte Konstruktion jene Elemente vermissen, die für die Anerkennung eines Aussonderungsrechts des Treugebers maßgebend sind: Wie ausgeführt, wird das Aussonderungsrecht des Treugebers damit begründet, dass das Treugut wirtschaftlich dem Treugeber zuzuordnen ist, dass dieser auch das wirtschaftliche Risiko trägt und dass der Treuhänder ja keine wirtschaftliche Gegenleistung (die den Haftungsfonds seine Gläubiger vermindert hätte) erbracht hat (Apathy in Schwimann³ § 1002 Rz 16 f; Butschek, JBl 1991, 364 [369]; Thurnher, Grundfragen des Treuhandwesens [1994] 90; Walter aaO 138). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben: Deutet man die von den Parteien gewählte Konstruktion als Treuhand, so war - wie oben gezeigt - das "Treugut" wirtschaftlich nicht dem Treugeber, sondern dem "Treuhänder" zugeordnet, der auch das wirtschaftliche Risiko getragen hat. Der "Treuhänder" hat hier auch eine wirtschaftliche Gegenleistung für die Erlangung des "Treuguts" erbracht. Schließlich handelte es sich beim "Treugut" um den Kaufpreis für die vom "Treuhänder" verkauften Gesellschaftsanteile. Jene Umstände, die zur Rechtfertigung des Aussonderungsanspruchs des Treuhänders herangezogen werden, sind daher hier nicht verwirklicht.

VIII. Zusammenfassend ergeben sich daraus für den vorliegenden Fall folgende Konsequenzen:

Die Parteien haben nach dem Scheitern der von ihnen ursprünglich angestrebten Treuhandkonstruktion - offenbar aus Kostengründen - die Sicherung der möglicherweise bei Ausübung der Put-Option entstehenden Ansprüche der Käuferin durch die von ihnen letztlich gewählte Vorgangsweise angestrebt. Die Vorinstanzen haben aus dieser Vorgangsweise, aus dem damit angestrebten Zweck und aus den Details der Abwicklung den Schluss gezogen, von den Parteien sei dadurch konkludent ein Änderung des Treuhandvertrags bzw ein (geänderter) Treuhandvertrag vereinbart worden, der der Klägerin als Treugeber ein Aussonderungsrecht vermittele. Angesichts der oben eingehend erörterten mannigfaltigen Abweichungen vom tragenden Charakter einer Treuhandkonstruktion bestehen schon gegen die Annahme, die Parteien hätten mit ihrer letztlich gewählten Vorgangsweise ohne "vernünftigen Grund daran zu zweifeln" (§ 863 ABGB) ein Treuhandverhältnis begründet, gewichtige Bedenken. Entscheidend ist aber, dass die von den Parteien gewählte Konstruktion - wie immer man sie rechtlich beurteilen mag - jene Kriterien nicht erfüllt, die es rechtfertigen könnten, der Klägerin ein Aussonderungsrecht zu vermitteln. Wollte man im Falle einer derartigen Konstruktion, bei der die "Treuhand"-Abrede nicht den Erwerbstitel für den Rechtserwerb des Treuhänders, sondern bloß eine obligatorische Nebenabrede darstellt, dem "Treugeber" ein Aussonderungsrecht einräumen, wäre dies mit der Gefahr einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Gefährdung der auf die Konkursmasse verwiesenen Gläubiger verbunden. Letztlich könnten durch vergleichbare obligatorische Nebenabreden, die den Verkäufer zur "treuhändig" Verwahrung des Kaufpreises für eine bestimmte Zeit verpflichten, beliebige Vertragspflichten zu Lasten der Konkursgläubiger konkursfest abgesichert werden.

Aus all diesen Überlegungen ist daher für den vorliegenden Fall folgender Schluss zu ziehen:

Eine Vereinbarung, derzufolge die Verkäufer nach wirksamer Übertragung des verkauften Geschäftsanteils an einer GmbH den dafür gezahlten Kaufpreis für den Fall der Ausübung eines Rückverkaufsrechts des Käufers "treuhändig" für den Käufer halten und dabei das wirtschaftliche Risiko (etwa einer verlustbringenden Veranlagung) tragen sollen, gewährt dem Käufer im Konkurs der Verkäufer kein Aussonderungsrecht. Durch die Geltendmachung des Rückverkaufsrechts im Sinn des § 1071 ABGB entsteht lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übertragung des (im Voraus festgelegten) Rückkaufpreises gegen Rückübertragung der Gesellschaftsanteile. Die dargestellte Nebenabrede der Parteien rechtfertigt es nicht, die Forderungen gegen die Bank als den Verkäufern wirtschaftlich fremdes Vermögen anzusehen; sie kann daher keinen Aussonderungsgrund bilden.

IX. Ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsauffassung hat sich das Berufungsgericht mit den von der Klägerin und der auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenientin N***** in ihren Berufungsbeantwortungen erhobenen Mängel- und Tatsachenrügen nicht auseinandergesetzt. Zu diesen Rügen ist daher wie folgt Stellung zu nehmen:

X. Zur Feststellungsrüge der Klägerin:

X.1. Dass nach den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen die Stiftungen über den überwiesenen Kaufpreis nicht verfügen durften, steht ohnedies fest. Die von der Klägerin gewünschte Feststellung, dies ergebe sich

nicht nur aus dem Share Purchase Agreement, sondern auch aus dessen Anhängen und aus dem Offert, ist für die Entscheidung nicht relevant.

X.2. Auch aus der weiters gewünschten Feststellung, der Abschluss eines „Escrow Agreements“ sei auch deshalb beabsichtigt gewesen, um damit eine Vertragsbeziehung zwischen der Klägerin und den Banken zu schaffen, ist nicht entscheidungswesentlich.

X.3. Auch der gewünschten Feststellungen über die Bedeutung des Begriffs „Escrow Agent“ bedarf es nicht. Dieser Begriff hat nur für die ursprüngliche von den Parteien ins Auge gefasste Konstruktion Bedeutung, nicht aber für die zuletzt gewählte. Nur diese lag aber dem Aussonderungsanspruch zugrunde.

X.4. Dass die R***** das „Escrow Agreement“, dessen Unterfertigung sie verweigerte, kannte, ist nach der dargestellten Rechtslage für die Entscheidung nicht relevant. Gleiches gilt für die gewünschte Ergänzung einer Feststellung über eine E-Mail um eine Kontonummer. Dass T***** B***** und Dr. H***** R***** für das für die Stiftungen geführte Konto gemeinsam zeichnungsberechtigt waren, ist nicht strittig. Auch der Feststellungen über die Rollen einzelner Verhandler bzw Verhandlungshelfen bedarf es nicht.

XI. Zur Mängel- und Feststellungsrüge der N*****:

XI.1. Die Relevanz der schon in zweiter Instanz gerügten Übersetzung der E-Mail des Mag. M***** wird in der Revisionsbeantwortung nicht schlüssig aufgezeigt. Ob in dieser E-Mail von „der Zeichnungsberechtigung“ der Klägerin (statt: „der Zeichnungsberechtigte von“ der Klägerin) die Rede ist, ist nicht entscheidend.

XI.2. Wie schon in zweiter Instanz rügt N***** die Interpretation einer Außerstreitstellung durch die Vorinstanzen. Richtigerweise sei davon auszugehen, dass die R***** und die C*****bank nur als „Escrow Agents“ vorgesehen gewesen seien, nicht aber als Treuhänder. Diese beiden Begriffe seien nicht gleichzusetzen. Auch dieser Einwand ist aber angesichts der dargestellten Rechtslage nicht entscheidungswesentlich. Grundlage für den hier geltend gemachten Aussonderungsanspruch ist ohnedies nicht die ursprünglich ins Auge gefasste, sondern die letztlich von den Parteien gewählte Konstruktion. Da diese nach ihrem Inhalt das Klagebegehren nicht rechtfertigen kann, kommt es auf die Details der zunächst geplanten Treuhandkonstruktion nicht an.

XI.3. Auch die Feststellung, dass das Konto Nr 2.***** bei der R***** ausschließlich und gesondert für den Empfang der Zahlung des Kaufpreises errichtet wurde, ändert nichts daran, dass es sich um ein Konto der Stiftungen handelte. Die entscheidende Tatsache der wirtschaftlichen Zuordnung des als Gegenleistung für die übertragenen Gesellschaftsanteile überwiesenen Kaufpreis zu den Stiftungen wird dadurch nicht in Frage gestellt.

XI.4. Dass die R***** vom Eintreffen der Zahlung Dr. R***** informiert hat, sagt über die rechtliche Qualifizierung der von den Parteien gewählten Konstruktion nichts aus. Nichts anderes gilt für die Bezeichnung des Kontos durch die R*****. Auch die gewünschte Feststellung, dass über das Konto - soweit es sich um zulässige Kontoverfügungen gehandelt hat - nur Geschäftsvorgänge mit Bezug auf das Treuhandkonto abgewickelt wurden, steht mit der hier vertretenen Rechtsauffassung nicht in Widerspruch. Völlig bedeutungslos sind Feststellungen über eine ursprünglich vorgesehene, aber nie ins Realisierungsstadium getretene Treuhandkonstruktionen unter Einbindung von N***** als Treuhänder. Nichts anderes gilt für die auch von N***** gewünschten Feststellungen über die Rolle beteiligter Rechtsanwälte.

XII. Aus den schon oben dargelegten Gründen waren daher in Stattgebung der Revisionen die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne der Abweisung der Klagebegehren abzuändern.

XIII. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens gründen sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die unterlegene Klägerin hat der Beklagten und der auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenientin Kostenersatz zu leisten. Eine Kostenersatzpflicht der auf der Seite der Klägerin beigetretenen Nebenintervenientin besteht nicht (RIS-Justiz RS0035816; 4 Ob 73/09b). Überhöhte Ansätze in den Kostennoten betreffend die Tagsatzung vom 10. 1. 2008 waren richtigzustellen. Für Leistungen vor dem Beitritt des Nebenintervenienten gebührt kein Streitgenossenzuschlag. Auch der in der Berufung der R***** verzeichnete Ansatz war zu korrigieren.

Textnummer

E93108

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0080OB00012.09M.1221.000

Im RIS seit

21.03.2010

Zuletzt aktualisiert am

20.01.2014

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at