

# TE OGH 2019/12/19 6Ob214/19t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.2019

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny und die Hofräatin Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. V\*\*\*\*\*, 2. P\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Hausmanninger Kletter Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\*, vertreten durch Specht & Partner Rechtsanwalt GmbH in Wien, wegen Feststellung und Unterlassung und Leistung, über den Revisionsrekurs der klagenden Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 6. September 2019, GZ 1 R 97/19w-51, womit über Rekurs der beklagten Partei der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 26. April 2019, GZ 43 Cg 47/18m-41, teilweise aufgehoben und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen den aufhebenden Teil der Entscheidung des Rekursgerichts (Punkte 1 und 6 der einstweiligen Verfügung) richtet, zurückgewiesen.

Im Übrigen wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts in den Spruchpunkten 2 bis 4 der einstweiligen Verfügung wiederhergestellt wird.

Die klagenden und gefährdeten Parteien haben drei Viertel ihrer Kosten des Revisionsrekursverfahrens vorläufig und ein Viertel davon endgültig selbst zu tragen.

Die beklagte Partei hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

## **Text**

Begründung:

Die Kläger vereinbarten mündlich mit dem Beklagten, dass dieser als Treuhänder der Kläger eine österreichische Gesellschaft gründen solle, die mit Kapital der Kläger Liegenschaften ankaufen und verwalten werde. Dementsprechend gründete der Beklagte am 1. 3. 2005 die N\*\*\*\*\*gesellschaft mbH (in der Folge: „N\*\*\*\*\*“) als deren Alleingesellschafter. Zugleich fungierte er auch als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer. Am 29. 8. 2005 gab der Beklagte unwiderrufliche Abtretungsangebote für sämtliche Geschäftsanteile an der N\*\*\*\*\* (in der Folge: „N\*\*\*\*\*-Anteile“) gegenüber den Klägern ab.

Der Beklagte erwarb entsprechend seinem Treuhandauftrag namens der N\*\*\*\*\* am 30. 8. 2005 ein Mietzinshaus in Wien um 1,29 Mio EUR. Entgegen dem Treuhandauftrag verkaufte der Beklagte namens der N\*\*\*\*\* das Mietzinshaus am 27. 6. 2018 um 1,7 Mio EUR an die T\*\*\*\*\* GmbH (in der Folge: T\*\*\*\*\*), deren Mehrheitsgesellschafter und alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer der Beklagte selbst war. Ein Teil des Kaufpreises von rund 1 Mio EUR war bis

30. 4. 2019 beim Notar Mag. S\*\*\*\*\* zu erlegen, der Restkaufpreis sollte beglichen werden, indem die T\*\*\*\*\* eine Kreditverpflichtung der N\*\*\*\*\* übernimmt. Es kann nicht festgestellt werden, ob der Kaufpreis beim Notar erlegt wurde. Die T\*\*\*\*\* wurde als Eigentümerin der Liegenschaft im Grundbuch eingetragen.

Am 5. 10. 2018 trat der Beklagte die von ihm treuhändiggehaltenen N\*\*\*\*\*-Anteile um 1 EUR an Z\*\*\*\*\* ab. Z\*\*\*\*\* kannte dabei das Abtretungsangebot des Beklagten für die N\*\*\*\*\*-Anteile an die Kläger. Mit Gesellschafterbeschluss vom selben Tag wurde der Beklagte als Geschäftsführer der N\*\*\*\*\* abberufen und stattdessen Z\*\*\*\*\* bestellt. Am 8. 10. 2018 wurden diese Änderungen beim Firmenbuchgericht eingereicht.

Der Notar teilte nach Zustellung der einstweiligen Verfügung des Erstgerichts mit, dass er den Kaufpreis für die Liegenschaft bereits im August 2018 ausgezahlt und das Treuhandkonto geschlossen habe.

Die Kläger begehren im Hauptverfahren 1. die Feststellung, dass der Beklagte die Geschäftsanteile an der N\*\*\*\*\* nur als Treuhänder für die Kläger halte; 2. die Unterlassung der Übertragung der N\*\*\*\*\*-Anteile an Dritte; 3. die Zurückziehung von Firmenbuchanträgen (auf Eintragung von Z\*\*\*\*\* als Gesellschafter und Geschäftsführer der N\*\*\*\*\*); 4. die Rückübertragung der Liegenschaft von der T\*\*\*\*\* an die N\*\*\*\*\*. Sie stellten folgende Provisorialanträge zur Sicherung der Begehren auf Unterlassung und Rückübertragung: Dem Beklagten solle mit einstweiliger Verfügung untersagt werden, 1. die Anteile der N\*\*\*\*\* an Dritte zu übertragen, 2.a. die Liegenschaft der T\*\*\*\*\* Dritten zu übertragen; 2.b. Änderungen in der T\*\*\*\*\* vorzunehmen, die ihm eine Verfügung über die Liegenschaft verunmöglichen, 2.c. den Grundbuchstand zur Liegenschaft zu verändern; 4. über Konten der N\*\*\*\*\* zu verfügen (ON 3). Außerdem (3.) solle dem Notar mit Drittverbot eine Verfügung über den Kaufpreis verboten werden.

Ohne Anhörung des Beklagten erließ das Erstgericht am 26. 11. 2018 die einstweilige Verfügung in den Punkten 1. bis 3. und wies Punkt 4. des Sicherungsantrags unbekämpft ab.

Der Beklagte er hob gegen den stattgebenden Teil des Beschlusses Widerspruch. Er beantragte, die einstweilige Verfügung aufzuheben, hilfsweise den Klägern eine Sicherheitsleistung von 2 Mio EUR aufzuerlegen. Er sei nie Treuhänder der Kläger gewesen. Das Abtretungsangebot für die N\*\*\*\*\*-Anteile habe zur Besicherung eines Darlehens der Kläger an die N\*\*\*\*\* gedient, das aber längst beglichen sei. Im Übrigen wäre eine mündliche Treuhandvereinbarung wegen des Notariatsaktgebots im GmbHG ohnedies nicht formgültig. Der Beklagte halte außerdem seit 5. 10. 2018 keine N\*\*\*\*\*-Anteile mehr, sodass ihm eine Übertragung an Dritte nicht mehr untersagt werden könne. In die Rechtssphäre der T\*\*\*\*\* dürfe die einstweilige Verfügung nicht eingreifen. Im Übrigen liege der von ihr für die Liegenschaft bezahlte Kaufpreis ohnedies über dem Verkehrs- und Ertragswert. Bei Erlassung der einstweiligen Verfügung sei jedenfalls eine Sicherheitsleistung erforderlich, weil der T\*\*\*\*\* durch die einstweilige Verfügung Geschäftsegelegenheiten zu einem spekulativen Verkauf der Liegenschaft entgehen könnten.

Im Widerspruchsverfahren brachten die Kläger ergänzend vor, die Liegenschaft habe einen Verkehrswert von 3,5 bis 4,5 Mio EUR und sei daher weit unter ihrem Wert an die T\*\*\*\*\* weiterverkauft worden. Die T\*\*\*\*\* habe die Liegenschaft am 21. 12. 2018 um 4,2 Mio EUR an die C\*\*\*\*\* GmbH weiterverkauft. Dem Beklagten könne die Veräußerung der N\*\*\*\*\*-Anteile an Dritte noch untersagt werden, weil die Abtretung an Z\*\*\*\*\* wegen dessen Kenntnis vom Abtretungsangebot zugunsten der Kläger unwirksam sei. Er sei offenkundig nur als Strohmann aufgetreten, um den Klägern die N\*\*\*\*\*-Anteile zu entziehen. Außerdem sei er noch nicht im Firmenbuch eingetragen.

Das Erstgericht hielt die einstweilige Verfügung aufrecht. Auch im Widerspruchsverfahren sei nur auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung der einstweiligen Verfügung abzustellen. Die Treuhandvereinbarung zwischen Klägern und Beklagtem sei von der Notariatsaktpflicht ausgenommen, weil es sich um eine sogenannte Erwerbstreuhänderei handele, der Beklagte also die N\*\*\*\*\*-Anteile schon im Rahmen der Treuhandvereinbarung erworben und von Anfang an auf Rechnung der Kläger gehalten habe. Die Kläger hätten als Treuhänder zwar nur obligatorische Rechte auf Übertragung des Treuguts, doch auch bloß schuldrechtliche Beziehungen seien gegen Eingriffe Dritter zu schützen, etwa wenn der Dritte Kenntnis vom Missbrauch der Treuhand habe.

Den Antrag des Beklagten auf Auferlegung einer angemessenen Sicherheitsleistung wies das Erstgericht ab (Punkt 6.): Der Anspruch der Kläger sei iSD § 390 Abs 1 EO ausreichend bescheinigt. Die Interessenabwägung nach § 390 Abs 2 EO falle wegen des treuhändigwirken Handelns des Beklagten zugunsten der Kläger aus. Ein Schaden für die T\*\*\*\*\* sei nicht abschätzbar, weil der Verkehrswert der Liegenschaft nicht habe festgestellt werden können.

Das Rekursgericht hob über Rekurs der beklagten Partei die einstweilige Verfügung in den Punkten 1 und 6 auf. Im Übrigen änderte es die Entscheidung des Erstgerichts im Sinne einer Abweisung des Sicherungsantrags ab.

Rechtlich erwog es, es sei noch zu klären, ob Z\*\*\*\*\* von der Treuhandvereinbarung und dem Befugnismissbrauch des Beklagten wusste oder zumindest Hinweise auf diesen hatte. Nur wenn Z\*\*\*\*\* die Treuhandstellung des Beklagten bekannt gewesen sein sollte, müsste außerdem noch festgestellt werden, ob ihm bekannt oder erkennbar war, dass der Treuhänder bei der Übertragung der Gesellschaftsanteile gegen den Willen der Treugeber handelte. Diesbezüglich seien daher noch nähere Feststellungen erforderlich.

Hingegen sei der Sicherungsantrag in den Punkten 2 und 3 abzuweisen. Dem Beklagten könne lediglich die Wiederbeschaffung der Liegenschaft, nicht aber ihre Rückübertragung aufgetragen werden. Zur Sicherung eines unschlüssigen Klagebegehrens sei aber die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht möglich; im Provisorialverfahren käme auch eine Verbesserung des unschlüssigen Klagebegehrens nicht in Betracht.

Über den Eventualantrag des Beklagten, den Klägern eine Sicherheitsleistung aufzutragen, sei derzeit nicht zu entscheiden, weil dem Widerspruch des Beklagten teils Folge gegeben, teils die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung dazu aufgefunden werden konnte, ob das vom Kläger formulierte Klagebegehr in der besonderen vorliegenden Fallkonstellation ausnahmsweise zulässig sei.

Mit Beschluss vom 22. 10. 2019 erkannte das Erstgericht dem Revisionsrekurs der klagenden Parteien hemmende Wirkung zu.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist unzulässig, soweit er sich gegen den aufhebenden Teil der Rekursentscheidung richtet. Im Übrigen ist der Revisionsrekurs aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig; er ist auch berechtigt.

#### **1. Zur Zurückweisung**

1.1. Gemäß § 527 Abs 2 ZPO iVm §§ 402, 78 EO ist, wenn der angefochtene Beschluss in zweiter Instanz aufgehoben und dem Gericht erster Instanz eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen wird, ein Rekurs dagegen nur zulässig, wenn das Rekursgericht dies ausgesprochen hat.

1.2. Ein derartiger Ausspruch wurde vom Rekursgericht im vorliegenden Fall nicht gefällt. Die Zulassung des Revisionsrekurses hinsichtlich der Sachentscheidung vermag die Fassung eines ausdrücklichen Beschlusses über die Zulassung des Rekurses nach § 527 Abs 2 ZPO nicht zu ersetzen. Auch aus der Begründung des Zulassungsausspruchs (vgl dazu Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 527 ZPO Rz 7) ergibt sich, dass das Rekursgericht nur die Anfechtung hinsichtlich des abändernden Teils der Rekursentscheidung ermöglichen wollte.

1.3. Im Übrigen kann der Oberste Gerichtshof, wenn die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht sich als zutreffend erweist, nicht prüfen, ob die vom Rekursgericht aus tatsächlichen Gründen angeordnete Verfahrensergänzung erforderlich ist (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 519 Rz 107 mwN).

#### **2. Zum Vollmachtsmissbrauch**

2.1. Nach herrschender Ansicht sind – jedenfalls bei offener Treuhand – die für Vollmachtsmissbrauch entwickelten Regeln analog auf den Treuhandmissbrauch anzuwenden. Daher ist das unter Treuhandmissbrauch geschlossene Rechtsgeschäft nach Maßgabe des § 879 ABGB nichtig. Dies gilt bei wissentlicher Teilnahme des erwerbenden Dritten an der Untreue (§ 153 StGB) des Treuhänders. Liegt Veruntreung (§ 133 StGB) vor, genügt für die nichtigkeitsbegründende Beitragstäterschaft des Dritten dolus eventualis. Sittenwidrig ist jedenfalls Kollusion, das heißt gemeinsames absichtliches Schädigen des Treugebers durch Treuhänder und Dritten im Rahmen des Ausführungsgeschäfts (vgl Rubin in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 1002 Rz 191 mwN; 7 Ob 8/05k und 7 Ob 211/05p zu Treuhandkonten; vgl auch RS0010469; RS0019576).

2.2. Im Fall der Ungültigkeit des Kaufvertrags wegen Treuhandmissbrauchs hat der Treugeber einen deliktischen Schadenersatzanspruch gegen den Dritten. Dies kommt etwa im Fall einer Straftat oder bei einer nur zivilrechtlich rechtmäßigen Beeinträchtigung dessen Forderungsrechts (dazu allgemein jüngst Frössel, Beeinträchtigung fremder

Forderungsrechte an Liegenschaften [2019]) in Betracht. Die Schadenersatzpflicht begründet ein Wahlrecht des Treugebers. Er kann als Naturalrestitution Herausgabe des Treuguts an den Treuhänder oder an sich selbst begehrn (Rubin in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 1002 Rz 194 f mwN). Er darf aber nicht bessergestellt werden, als er ohne schädigende Handlung stünde (Rubin aaO).

2.3. Inwieweit in einer derartigen Konstellation neben schadenersatzrechtlichen Ansprüchen auch insolvenzfeste (Herausgabe-)Ansprüche bestehen können (vgl dazu Butschek, Treuhand, Treuhandmissbrauch und Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ÖBA 2012, 820), bedarf im vorliegenden Fall keiner abschließenden Klärung.

2.4. An den angeführten Grundsätzen vermag der Umstand nichts zu ändern, dass im vorliegenden Fall das Treugut der GmbH-Anteil und nicht die Liegenschaft ist. Im Hinblick auf den Zweck der Treuabrede im vorliegenden Fall sind die zum Treugut entwickelten Grundsätze auch auf die konkret erworbene Liegenschaft als „Treugut“ anzuwenden, könnte doch andernfalls der Zweck der zwischen den Parteien getroffenen Abrede unterlaufen werden.

### 3. Zur Passivlegitimation

3.1. Sofern der Liegenschaftsverkauf im vorliegenden Fall richtig ist, steht den Klägern nach dem Gesagten grundsätzlich ein Anspruch gegen die T\*\*\*\*\* als „Dritte“ zu.

3.2. Zutreffend hat das Rekursgericht darauf hingewiesen, dass der Beklagte selbst nicht Besitzer der Liegenschaft oder Vertragspartner ist, sondern „Dritter“ die T\*\*\*\*\* ist. Der Beklagte ist auch nicht Alleingesellschafter, sondern nach den Verfahrensergebnissen bloß Mehrheitsgesellschafter dieser Gesellschaft.

3.3. Entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerber ist für ihren Rechtsstandpunkt aus der Entscheidung 3 Ob 84/95 nichts zu gewinnen. Nach dieser Entscheidung berechtigt ein vom Kommanditisten gegen den Komplementär erwirkter Titel, er sei schuldig, aus der Gesellschaftskassa der Kommanditgesellschaft einen bestimmten Betrag an den Kommanditisten zu bezahlen, den Kommanditisten weder gegen den Komplementär noch gegen die Kommanditgesellschaft zur Fahrnisexekution; zulässig ist nur eine Exekution gegen den Komplementär nach § 354 EO. Aus dieser exekutionsrechtlichen Entscheidung kann aber für die im Titelverfahren zu klärende Frage, inwieweit der Beklagte im vorliegenden Fall zur „Rückgabe“ der Liegenschaft verpflichtet werden kann, nichts abgeleitet werden. Anders als in der genannten Entscheidung handelt es sich im vorliegenden Fall zudem weder um eine Personengesellschaft noch um einen Anspruch eines Gesellschafters gegen den Geschäftsführer (vgl dazu 6 Ob 214/09b; vgl auch RS0087059).

3.4. Der Beklagte hat im Zusammenhang mit der Liegenschaftsübertragung nicht im eigenen Namen gehandelt. Für eine von den Revisionsrekurswerbern geforderte „Durchbrechung des Trennungsprinzips“ bietet der vorliegende Sachverhalt keine Grundlage. Im Übrigen geht es in den vom Revisionsrekurs angeführten Belegstellen durchwegs um die Haftung der hinter einer juristischen Person stehenden natürlichen Personen für die Verbindlichkeiten der juristischen Person im Interesse des Gläubigerschutzes (vgl zB RS0009098). Tragender Gedanke in diesen Fällen ist, dass sich die natürlichen Personen nicht hinter der vermögenslosen, nicht leistungsfähigen Gesellschaft „verstecken“ dürfen. Im vorliegenden Fall ist demgegenüber die T\*\*\*\*\* ohnedies als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen; das Vermögen befindet sich daher ohnehin bei derjenigen (juristischen) Person, gegen die den Klägern nach dem Gesagten der Anspruch zusteht.

3.5. Dies ändert aber nichts daran, dass der Beklagte nach dem von den Vorinstanzen als bescheinigt angenommenen Sachverhalt auch selbst persönlich rechtswidrig handelte. Der Umstand, dass sein Handeln auch einer (anderen) GmbH zuzurechnen ist, vermag an der persönlichen Haftung des Beklagten nichts zu ändern. Nach völlig herrschender Auffassung ist eine direkte Inanspruchnahme des Geschäftsführers nach allgemeinen Grundsätzen der deliktischen Haftung möglich (6 Ob 244/17a; 6 Ob 75/18z). Im vorliegenden Fall war der Beklagte persönlich aus dem mit den Klägern abgeschlossenen Treuhandvertrag zur Wahrung von deren Interessen verpflichtet. Die Verletzung dieser Verpflichtung macht auch den Beklagten persönlich schadenersatzpflichtig. Die Verletzung dieser Verpflichtung führt zur Schadenersatzpflicht des Beklagten. Gemäß § 1323 ABGB ist er daher zur Rückverschaffung der Liegenschaft verpflichtet, wobei diese freilich nach dem Gesagten der N\*\*\*\*\* zurückzustellen ist. Nur dadurch wird der vor dem Bruch der Treuhandvereinbarung durch den Beklagten bestehende Zustand wiederhergestellt.

### 4. Zur Aktivlegitimation

4.1. Im vorliegenden Fall befand sich die Liegenschaft im Eigentum der N\*\*\*\*\*. Demgemäß begehren die Kläger auch nicht die Rückstellung der Liegenschaft an sie selbst, sondern an die N\*\*\*\*\*.

4.2. Grundsätzlich stehen selbst im Firmenbuch eingetragenen Gesellschaftern einer GmbH persönlich keine Schadenersatzansprüche zu, wenn der Geschäftsführer weisungswidrig Gesellschaftsvermögen veräußerte (RS0023933). Aufgrund der im vorliegenden Fall bestehenden vertraglichen Bindung zwischen den Streitteilen sind jedoch die Kläger aktiv legitimiert, Schadenersatzansprüche wegen Verletzung des Treuhandvertrags geltend zu machen. Durch die Treuhandvereinbarung unterscheidet sich der vorliegende Fall von anderen Sachverhalten, in denen eine Gesellschaft geschädigt wird.

## 5. Zum Inhalt des Anspruchs

5.1. Grundsätzlich kann im Fall der treuwidrigen Weiterveräußerung des Treuguts nur die Wiederbeschaffung, nicht aber ihre Rückübertragung aufgetragen werden (Frenzel/Gero, Die Absicherung syndikatsvertraglicher Überbindungsplikten durch Satzungsgestaltung bei der GmbH, Ges 2016, 260 [263]; vgl auch § 442 Satz 2 ABGB).

5.2. Weil der Beklagte, sofern sich das Klagsvorbringen als zutreffend erweist, die Rückverschaffung der Liegenschaft schuldet, wird damit auch nicht in die Rechtssphäre der T\*\*\*\*\* eingegriffen. Vielmehr ist es Sache des Beklagten, sich mit der T\*\*\*\*\* entsprechend zu einigen und damit die rechtlichen Voraussetzungen für die Erfüllung seiner Rückverschaffungspflicht zu schaffen.

5.3. Das Rekursgericht hielt die Erlassung der einstweiligen Verfügung für unzulässig, weil das auf „Rückübertragung“ statt auf Wiederverschaffung der Liegenschaft gerichtete Klagebegehren unschlüssig sei. Dem kann nicht gefolgt werden.

5.4. Nach der Rechtsprechung kommt, wenn einem Klagebegehren die gesetzliche Grundlage mangelt, auch dessen Sicherung durch eine einstweilige Verfügung nicht in Betracht, weil es dann an der vom Gesetz geforderten Anspruchsbescheinigung fehlt (RS0004881). Sicherungsanträge, die sich auf unschlüssige Klagebegehren beziehen, sind abzuweisen; ein Verbesserungsverfahren ist nicht durchzuführen (18 OCg 2/19x, 18 OCg 3/19v). Dies hat der Oberste Gerichtshof auch dann angenommen, wenn aus dem Vorbringen zwar grundsätzlich Ansprüche des Klägers ableitbar sein können, dem Klagebegehren in der Formulierung des Klägers aber nicht stattgegeben werden kann (vgl 9 Ob 6/19a: unbestimmte Bezeichnung des herauszugebenden Liegenschaftsteils; 1 Ob 27/91: zu unbestimmt formuliertes Unterlassungsgebot).

5.5. Das Klagebegehren ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung so zu verstehen, wie es im Zusammenhang mit der Klagserzählung vom Kläger gemeint ist (RS0037440). Das Gericht hat ein nur versehentlich unrichtig formuliertes Klagebegehren richtig zu fassen. Eine in diesem Rahmen geänderte Formulierung ist keine Überschreitung des Begehrens im Sinne des § 405 ZPO (RS0037440).

5.6. Soweit daher nach dieser Judikatur eine Präzisierung des Klagebegehrens durch das Gericht möglich ist, steht auch ein bei isolierter Betrachtung allenfalls missverständliches Begehren der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht entgegen.

5.7. Der Umstand, dass die Kläger im vorliegenden Fall nicht „Wiederverschaffung“ verlangen, sondern die Verpflichtung des Beklagten zur „Rückübertragung“ der Liegenschaft begehren, vermag daher die Abweisung des Sicherungsantrags nicht zu rechtfertigen. Vielmehr kann das Klagebegehren durchaus auch dahin verstanden werden, dass die Kläger damit ohnedies bloß (zulässigerweise) die Wiederbeschaffung verlangen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Klage noch davon ausging, dass der Beklagte auch Alleingesellschafter der T\*\*\*\*\* ist, sodass es bei einer Wiederbeschaffung naturgemäß zu einer Überschneidung der Rollen des Beklagten als belangerter Treuhänder und als Alleingesellschafter und Geschäftsführer der T\*\*\*\*\* kommen musste. Aus dem selben Grund schadet auch nicht, dass der Wiederverschaffungsanspruch der N\*\*\*\*\* und nicht den Klägern persönlich zusteht. Das Vorbringen, wonach der Beklagte Alleineigentümer und Alleingesellschafter der T\*\*\*\*\* sei, lässt sich zwanglos dahin verstehen, dass es sich dabei nur um einen Hinweis darauf handelt, dass ihm die Wiederbeschaffung in dieser Funktion möglich ist.

## 6. Weitere Erwägungen

Der Umstand, dass der Notar mittlerweile den Kaufpreis ausbezahlt und das Treuhandkonto geschlossen hat, vermag keine Fehlerhaftigkeit der Entscheidung des Erstgerichts aufzuzeigen. Wenngleich damit der diesbezügliche Teil der

einstweiligen Verfügung faktisch möglicherweise ins Leere geht, ist doch nicht auszuschließen, dass auf dieses Konto allenfalls in Zukunft noch Eingänge erfolgen, sodass das Konto wiederzueröffnen wäre.

#### 7. Ergebnis

Zusammenfassend war daher in Stattgebung des Revisionsrekurses insoweit die zutreffende Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

#### 8. Kostenentscheidung

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf§ 393 Abs 1 EO iVm § 43 Abs 1 ZPO. Die Kläger sind mit ihrem Begehr zu etwa drei Viertel durchgedrunnen und mit einem Viertel unterlegen. Daher war auszusprechen, dass sie ein Viertel ihrer Kosten endgültig, drei Viertel ihrer Kosten hingegen bloß vorläufig selbst zu tragen haben. Für einen Kostenzuspruch an die beklagte Partei bestand kein Raum, weil in der Revisionsrekursbeantwortung auf die absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses, soweit er sich gegen den aufhebenden Teil der Rekursentscheidung richtete, nicht hingewiesen wurde.

#### 9. Weitere Vorgangsweise

Wenngleich das Erstgericht dem Rechtsmittel der Kläger (nur) bis zur Zustellung der Entscheidung über den Revisionsrekurs aufschiebende Wirkung zuerkannt hat (vgl dazu Kodek in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 402 Rz 20), ist für das weitere Verfahren darauf zu verweisen, dass nach neuerer Auffassung aus teleologischen Erwägungen erst die endgültige Ab- oder Zurückweisung des Sicherungsantrags den gewährten einstweiligen Rechtsschutz beseitigt (König, Einstweilige Verfügungen5 Rz 6.83/4). Bloße Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschlüsse bewirken demgegenüber nicht das Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung. Damit entspricht die Rechtslage im Provisorialverfahren derjenigen im Insolvenzverfahren. Auch dort führt erst die endgültige Entscheidung über einen Eröffnungsantrag zur Beseitigung der Rechtswirkungen der Konkursöffnung; bloßen Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschlüssen kommt diese Wirkung nicht zu (Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, KO4 § 79 Rz 4; Schumacher in Koller/Lovrek/Spitzer, IO [2019] § 79 Rz 1; Senoner in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 79 Rz 2; OLG Wien 28 R 209/03s).

#### Textnummer

E127075

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0060OB00214.19T.1219.000

#### Im RIS seit

21.01.2020

#### Zuletzt aktualisiert am

27.09.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)