

# Die Treugeberstellung als spaltungsfähiger Vermögensteil

ALEXANDER HASCH / JOHANNES WOLFFGRUBER\*

**Die gegenständliche Abhandlung beschäftigt sich mit der Frage der Zulässigkeit der Spaltung der Treugeberstellung. Zur Beantwortung dieser Frage ist auf das Wesen der Treuhand an sich einzugehen sowie die Beziehung bzw das bestehende (rechtliche) Band zwischen Treuhänder und Treugeber näher zu untersuchen.**

## I. Einleitung

Wesentliches Charakteristikum der Spaltung<sup>1</sup> ist die nicht beschränkte und privatautonom gestaltbare Übertragung von Vermögensteilen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge.<sup>2</sup> Diese Übertragung kann auf bereits bestehende Rechtsträger, im Wege der Spaltung zur Aufnahme, oder auf neu zu gründende Rechtsträger, im Wege der Spaltung zur Neugründung, erfolgen. Im Zuge der Spaltung können weiters sämtliche Vermögensteile einer Gesellschaft übertragen werden, wodurch die übertragende Gesellschaft aufgelöst und beendet wird (man spricht von „Aufspaltung“), oder bloß einzelne Vermögenswerte, wodurch die übertragende Gesellschaft fortbestehen kann (man spricht von „Abspaltung“). Die Spaltung stellt somit ein sehr flexibles Rechtsinstitut dar.

Doch auch wenn die Spaltung grundsätzlich die Übertragung sämtlicher oder einzelner Vermögenswerte einer übertragenden Gesellschaft ermöglicht, stellt sich doch in Anbetracht eines jeden einzelnen Vermögenswerts, insb wenn es sich hierbei um komplexe Rechtsverhältnisse handelt, die Frage, ob dieser Vermögenswert übertragbar ist und – wenn ja – nach welchem Modus. Insb stellt sich im Bereich der höchstpersönlichen Rechte die Frage nach deren Spaltungsfähigkeit.

Eine idZ – soweit ersichtlich – bis dato nicht näher untersuchte Frage ist jene, ob die Treugeberstellung einer übertragenden Gesellschaft einen im Wege der Spaltung übertragungsfähigen Vermögenswert darstellt.

## II. Spaltung

### 1. Grundsätze

Das Rechtsinstitut der Spaltung ermöglicht es, Unternehmensvermögen nahezu nach Belieben aufzuteilen.<sup>3</sup> Im Gegensatz zur Verschmelzung, welche die Übertragung des gesamten Vermögens vorsieht,<sup>4</sup> besteht im Rahmen einer Spaltung, wie bereits in den einleitenden Worten dargestellt, die Möglichkeit, auch nur einzelne Vermögenspositionen einer Aufteilung zuzuführen. Die Spaltung ermöglicht sohin (auch) eine bloß partielle Gesamtrechtsnachfolge.<sup>5</sup>

Die Zuordnung der einzelnen Vermögensteile hat gem § 2 Abs 1 Z 10 SpaltG zwingend im Spaltungsplan zu erfolgen. Entsprechend dieser Bestimmung sind jene Vermögensteile, die auf die übernehmende Gesellschaft übertragen werden (sollen), genau zu beschreiben und zuzuordnen. Zumal (einzig) diese Vorgehensweise über die künftige Vermögenszuordnung entscheidet, stellt diese Beschreibung das „Kernstück des Spaltungsplanes“ dar.<sup>6</sup>

### 2. Spaltungsfähiges Vermögen

Wie bereits festgehalten, hat die Zuordnung der Vermögensteile im Rahmen einer Spaltung im Spaltungsplan zu erfolgen. Die Bestimmung des § 2 Abs 1 Z 10 SpaltG legt idZ fest, dass die zu übertragenden Vermögensteile genau zu beschreiben sind.

Der Begriff des Vermögensteils wird gesetzlich allerdings nicht näher definiert. Nach hA ist der Begriff des Vermögensteils weit auszulegen.<sup>7</sup> Die Spaltung ist zivilrechtlich jedenfalls nicht auf Betriebe oder Teilbetriebe beschränkt,<sup>8</sup> sondern ermöglicht auch die Übertragung bloß einzelner Rechte (und Pflichten), wie etwa von Geldvermögen, Schulden, Verträgen und sonstigen Rechtsverhältnissen.<sup>9</sup> Den Gegenstand der Vermögensaufteilung bilden insb auch körperliche Gegenstände, schwebende Rechtsgeschäfte, Dauerschuldverhältnisse, Mitgliedschaften und Gesellschaftsbeteiligungen.<sup>10</sup> Auch Vertragsverhältnisse können aufgeteilt werden, wobei es einer Zustimmung des Vertragspartners nicht bedarf; Widerspruchsrechte des Vertragspartners bestehen ebenso nicht.<sup>11</sup>

Die grundsätzliche Möglichkeit der Spaltung einzelner schuldrechtlicher Rechte und Pflichten erfährt allerdings ihre Grenze dort, wo es sich um höchstpersönliche Rechte handelt.<sup>12</sup>

Als Zwischenergebnis kann sohin festgehalten werden, dass auf zivilrechtlicher Ebene für die Auf- und Zuteilung von Vermögensgegenständen auf die beteiligten Gesellschaften weitestgehende Gestaltungsfreiheit (man spricht auch von

<sup>6</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>3</sup>, § 2 SpaltG Rz 57 mwN.

<sup>7</sup> Zum Begriff des spaltungsfähigen „Vermögensteils“ siehe *Grünwald*, Umwandlung – Verschmelzung – Spaltung, 222 ff, wonach sämtliche Aktiva und Passiva, Vertragsverhältnisse und auch schwebende Rechtsverhältnisse spaltungsfähig sind. Bei verbleibenden Unklarheiten über die grundsätzliche „Vermögensqualität“ soll ein Blick auf die Verkehrsauffassung Abhilfe schaffen.

<sup>8</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>3</sup>, § 14 SpaltG Rz 16.

<sup>9</sup> Vgl *Grünwald* in *Helbich/Wiesner/Bruckner*, Handbuch der Umgründungen, Art VI 2.2.2.11 Rz 54.

<sup>10</sup> Vgl mwN *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>3</sup>, § 2 SpaltG Rz 58.

<sup>11</sup> *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>3</sup>, § 14 SpaltG Rz 19.

<sup>12</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>3</sup>, § 14 SpaltG Rz 19.

\* Univ.-Lektor DDr. Alexander Hasch und FH-Lektor Mag. Johannes Wolffgruber, MBA sind Rechtsanwälte in Linz.

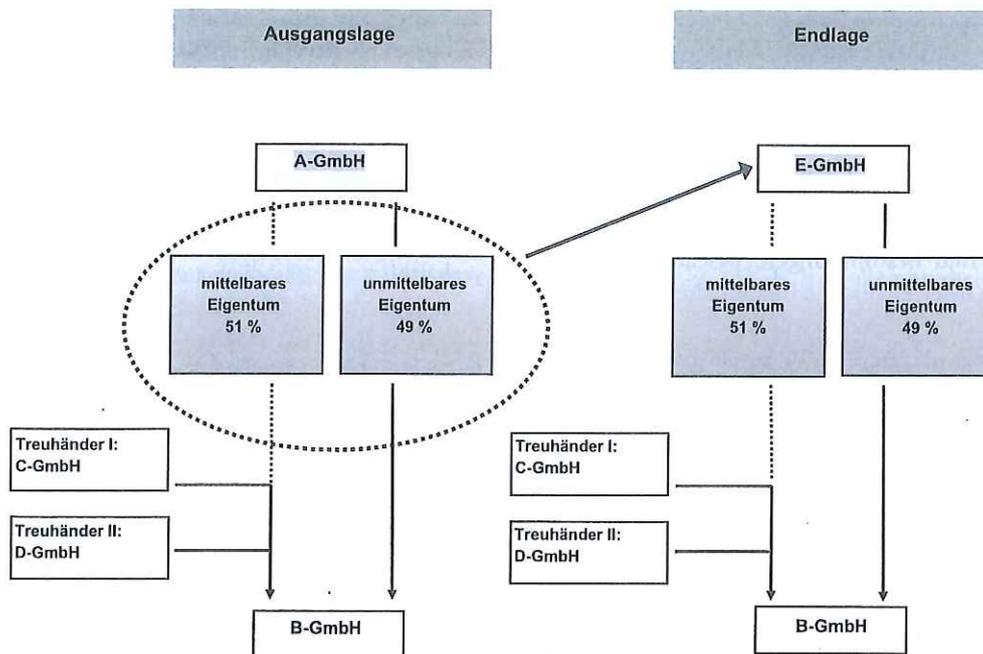
<sup>1</sup> ISd SpaltG.

<sup>2</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>3</sup> (2010) § 2 SpaltG Rz 21.

<sup>3</sup> Vgl etwa *Grünwald*, Umwandlung – Verschmelzung – Spaltung (1996) 360; ebenso *ders*, Probleme des Rechtsüberganges bei Spaltungen, GesRZ 1995, 110 (112).

<sup>4</sup> Vgl *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>2</sup> (2012) § 219 Rz 4.

<sup>5</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>3</sup>, Vor § 1 SpaltG Rz 22.



„Zuordnungsfreiheit“) herrscht, während für die Anwendbarkeit der steuerlichen Begünstigungen des UmgrStG jedenfalls die Übertragung von Betrieben oder Teilbetrieben unabdingbare Voraussetzung ist.<sup>13</sup>

### 3. Grenzen der Spaltungsfähigkeit

Wie bereits zuvor erwähnt, gibt es Grenzen, welche die Spaltungsfähigkeit von Vermögensteilen und damit die Zuordnungsfreiheit einschränken. Derartige Grenzen können sich direkt aus dem allgemeinen Zivilrecht ergeben. So kann etwa ein Vermögensgegenstand, der nach dem eindeutigen Parteiwillen nicht teilbar ist, nicht im Wege der Spaltung (gegen den Parteiwillen) aufgeteilt werden.<sup>14</sup> Es bestehen aber auch konkrete gesetzliche Vorschriften (etwa § 3 AVRAG oder § 2 MRG), welche mitunter einer Spaltung entgegenstehen.

Ohne auf diese Schranken und Grenzen im Detail einzugehen (bzw im Rahmen dieser Abhandlung eingehen zu können), ist – in Anbetracht der gegenständlichen Fragestellung – vorrangig von Bedeutung, dass die Übertragung von höchstpersönlichen Rechten (wie auch Auftrag und Vollmacht) überwiegend als nicht zulässig erachtet wird.<sup>15</sup>

Diese Frage ist insofern von tragender Relevanz, als nachfolgend das Treuhandverhältnis auf seine Spaltungsfähigkeit hin untersucht wird.

### III. Fiktives Beispiel

Zur besseren Darstellung und Nachvollziehbarkeit der nachfolgenden Überlegungen soll das folgende fiktive Beispiel dienen:

- Die A-GmbH hält unmittelbar 49 % der Geschäftsanteile der B-GmbH. Diese Anteile befinden sich sohin, in vorgenanntem Umfang, im uneingeschränkten Eigentum der A-GmbH. Des Weiteren ist die A-GmbH bloß mit-

telbare Eigentümerin weiterer 51 % der Geschäftsanteile der B-GmbH. Dieses bloße mittelbare Eigentum ergibt sich aus dem Umstand, dass die A-GmbH Treugeberin dieser Geschäftsanteile im Ausmaß von 51 % ist.

- Die C-GmbH und die D-GmbH, beide im gleichen Beteiligungsausmaß, halten diese Anteile als Treuhänder für die A-GmbH.
- Im Zuge eines Spaltungsvorgangs beabsichtigt nunmehr die A-GmbH, sämtliche Anteile an der B-GmbH, insofern (auch) das bloße wirtschaftliche (Treugeber-)Eigentum, an die E-GmbH abzuspalten.

Zum besseren Verständnis der Situation soll die oben stehende Skizze dienen.

Hinsichtlich des Geschäftsanteils im Ausmaß von 49 %, der sich im unmittelbaren Eigentum der A-GmbH befindet, stellt sich die Frage der Spaltungsfähigkeit nicht, da diese nach hA unzweifelhaft besteht.<sup>16</sup>

Anders verhält sich dies allerdings hinsichtlich des bloß in mittelbarem Eigentum stehenden Geschäftsanteils im Ausmaß von 51 %, da hinsichtlich dieses Geschäftsanteils die A-GmbH lediglich über eine Treugeberstellung verfügt.

Die Besonderheit der Treugeberstellung liegt darin, dass der Treugeber sein zivilrechtliches Eigentum auf den bzw die Treuhänder übertragen hat und nunmehr „bloßer“ wirtschaftlicher bzw mittelbarer Eigentümer der Geschäftsanteile ist. Das Rechtsinstitut der Spaltung ermöglicht die tatsächliche Übertragung von Vermögenswerten. Eine Spaltung von „bloß“ wirtschaftlichem Eigentum erscheint daher problematisch. Insofern bleibt nunmehr zu klären, inwieweit die Treugeberposition mitsamt dem „bloßen“ wirtschaftlichen Eigentum ein derartiges, dem Rechtsinstitut der Spaltung zugängliches „Vermögen“ darstellt.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Vgl mwN *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup>, § 2 SpaltG Rz 59, die diese weitgehende Gestaltungsfreiheit als „Spaltungsfreiheit“ bezeichnet.

<sup>14</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup>, § 14 SpaltG Rz 16.

<sup>15</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup>, § 14 SpaltG Rz 19.

<sup>16</sup> Die Möglichkeit der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen jedenfalls bejahend *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup>, § 14 SpaltG Rz 26, unter Verweis auf § 225a AktG Rz 61.

<sup>17</sup> Vgl hierzu *Rauter* in *Straube*, GmbHG, § 76 Rz 201, wonach ein Treugeberwechsel (rechtlich) problemlos durchführbar ist, wobei allerdings über die rechtliche Qualifikation sowie die grundsätzliche Möglichkeit der Spaltung des (Treuhand-)Rechtsverhältnisses noch nichts gewonnen ist.

#### IV. Treuhand

Ausgehend von obiger Darstellung sind hinsichtlich der Beurteilung der Spaltungsfähigkeit zunächst das Wesen der Treuhand und das diesem zugrunde liegende Rechtsverhältnis näher zu beleuchten.

Dass der Treuhänder mehr kann, als er darf,<sup>18</sup> ist mittlerweile gut bekannt. So allumfassend dieses Recht zu sein scheint, so rar sind Bestimmungen, welche die Treuhand näher regeln. Im österreichischen bürgerlichen Recht etwa ist die Treuhand nicht gesondert geregelt.

Spricht man von „Treuhand“, so ist grundsätzlich die *fiducia*, also die fremdnützige Treuhand, jene Form, welcher die hauptsächliche Bedeutung zukommt. Hierbei überträgt der Treugeber das (zB Eigentums-)Recht vollumfänglich auf den Treuhänder. Dieser hält das Treugut sodann im eigenen Namen, allerdings (nach wie vor) im Interesse des Treugebers.<sup>19</sup>

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Treuhänder und dem Treugeber basiert auf einer Treuhandabrede, wobei im bzw für das Innenverhältnis festgelegt wird, wie der Treugeber seine Rechtsmacht ausüben darf.<sup>20</sup> Will man dieses Rechtsverhältnis spezifizieren, so verweist die hL auf das Vorliegen eines Auftragsvertrages unter Beachtung der jeweils (spezifisch) vereinbarten Besonderheiten.<sup>21</sup> Definiert man den Auftrag als einen Konsensualvertrag, bei dem sich der Beauftragte zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Besorgung von Geschäften auf Rechnung des Auftraggebers verpflichtet,<sup>22</sup> so ist diesen Lehrmeinungen vollinhaltlich beizupflichten. Mit der hL ist sohin festzuhalten, dass auf das Vertragsverhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber Auftragsrecht anzuwenden ist.<sup>23</sup>

Aufgrund des bestehenden Auftragsvertrages ist der Treuhänder dem Treugeber im Innenverhältnis vertraglich, also obligatorisch, verpflichtet und darf von seiner Rechtsstellung nur im Interesse des Treugebers Gebrauch machen.<sup>24</sup> Dieser Umstand offenbart sich im Besonderen dadurch, dass der Treugeber seine obligatorischen Ansprüche gegen den Treuhänder geltend machen und diese auch durchsetzen kann.<sup>25</sup> Zivilrechtlicher Eigentümer des Treugutes ist jedoch (ausschließlich) der Treuhänder. Die Eigentümerbefugnisse hingegen kommen – der Treuhandabrede entsprechend – ausschließlich dem Treugeber (zumindest im Innenverhältnis) zu.<sup>26</sup>

Nach außen hin wird das Treugut dem Treugeber nur in wirtschaftlicher Hinsicht zugerechnet.<sup>27</sup> Indem er auch nicht mehr Eigentümer ist, fehlt ihm die Befugnis, sein Eigentum (nochmals) zu übereignen.<sup>28</sup> Erlischt allerdings die Treuhandabrede, so folgt hieraus die obligatorische Pflicht des Treuhänders, dem Treugeber das Treugut rückzuübereignen.<sup>29</sup>

Neben der grundsätzlichen Beurteilung des Rechtsverhältnisses als Auftragsvertrag ist gegenständlich auch noch das (diesen überhaupt erst definierende) weitere „Bündel“ an Rechten und Pflichten zu bedenken, das dem Rechtsverhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder des Ausgangsbeispiels zugrunde liegt. An dieser Stelle ist weiters festzuhalten, dass der konkrete Inhalt und die hieraus resultierenden Rechte und Pflichten von Treuhandverhältnis zu Treuhandverhältnis unterschiedlich ausgeprägt sind.<sup>30</sup>

Mit Blick auf das oben dargestellte Beispiel basiert der Inhalt der (gegenständlichen) Treuhandabrede auf dem Halten von Geschäftsanteilen und der Ausübung der damit verbundenen Rechte. Sowohl dem Treugeber als auch dem Treuhänder obliegen hierdurch unterschiedliche Rechte und Pflichten. Grundsätzlich ist der Treuhänder eines Gesellschaftsanteils uneingeschränkter Gesellschafter mitsamt allen zugehörigen Rechten und Pflichten.<sup>31</sup> Er übt der Gesellschaft gegenüber eigene Rechte und Pflichten aus und kann über „seinen“ Anteil (nach außen hin) frei verfügen.<sup>32</sup> Der Treugeber hingegen hat der Gesellschaft gegenüber keinerlei direkte Einflussmöglichkeiten, kann allerdings auf Basis des Treuhandvertrages den Treuhänder entsprechend anweisen und verpflichten.<sup>33</sup> So werden üblicherweise eine vertragliche Stimmbindung<sup>34</sup> sowie ein vollumfängliches Weisungsrecht<sup>35</sup> vereinbart, womit der Treugeber „seinen“ Einfluss auf das Unternehmensgeschehen wahren kann. Weitere Spezifika sind die Herausgabe- und (Rück-)Übertragungsverpflichtung,<sup>36</sup> in *praxi* meist auch in Form einer jederzeitigen Abtretungsverpflichtung des Treuhänders, sowie die Pflicht, sämtliche Erträge an den Treugeber herauszugeben.<sup>37</sup>

Wie nunmehr vorstehend aufgezeigt, verbindet den Treuhänder und den Treugeber ein Auftragsverhältnis; der Treugeber hat insofern die Position des Auftraggebers inne. In Anbetracht des dem Verhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber zugrunde liegenden Auftragsvertrages ist an diesem Rechtsverhältnis anzusetzen und die Frage nach der Spaltungsfähigkeit, dh letztlich der Übertragbarkeit des Auftragsvertrages sowie der diesem jeweils zugehörigen Rechte und Pflichten, zu stellen.

#### V. Spaltungsfähigkeit des Auftragsvertrages als das dem Treuhandverhältnis zugrunde liegende Rechtsverhältnis

##### 1. Auftragsvertrag

Der Auftrag ist ein beidseitiger Vertrag, bei dem der Auftragnehmer zur Besorgung von Geschäften auf Rechnung des Auftraggebers verpflichtet ist.<sup>38</sup> Dass der Auftrag als höchstpersönliches Recht angesehen werden kann, ergibt sich insb

<sup>18</sup> Vgl statt vieler *Rubin in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>101</sup>, § 1002 Rz 92 mwN.

<sup>19</sup> Vgl *Strasser in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1002 Rz 42a.

<sup>20</sup> Vgl *Rubin in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>101</sup>, § 1002 Rz 105 ff.

<sup>21</sup> Vgl *Strasser in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1002 Rz 42i; *Butschek*, Die Rechtsstellung des Treugebers bei der uneigennützigem Treuhand, JBl 1991, 364.

<sup>22</sup> Vgl *Apathy in Schwimann*, ABGB<sup>3</sup>, § 1002 Rz 4.

<sup>23</sup> Vgl *Schurr in Schwimann*, ABGB-Taschenkommentar<sup>2</sup> (2013) § 1002 Rz 20.

<sup>24</sup> Vgl mwN *Holzner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>101</sup>, § 358 Rz 3.

<sup>25</sup> Vgl mwN *Holzner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>101</sup>, § 358 Rz 3; *Spielbüchler in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 360 Rz 2.

<sup>26</sup> Vgl *Spielbüchler in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 360 Rz 2.

<sup>27</sup> Vgl mwN *Holzner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>101</sup>, § 358 Rz 3.

<sup>28</sup> Vgl *Apathy*, Probleme der Treuhand, ÖJZ 2006, 221.

<sup>29</sup> Vgl *Rubin in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>101</sup>, § 1002 Rz 128.

<sup>30</sup> Eine gelungene Darstellung dieser (möglichen) Rechte und Pflichten gibt bereits *Umlauf*, Die Treuhandsgesellschaft aus zivilrechtlicher Sicht, in *Apathy*, Die Treuhandsgesellschaft (1995) 20 (37 ff).

<sup>31</sup> Vgl mwN *Rauter in Straube*, GmbHG, § 75 Rz 36.

<sup>32</sup> Siehe FN 31.

<sup>33</sup> Vgl *Knauder/Marzi/Temmel*, Handbuch Wirtschaftsverträge VIII, 2.B.II.6 f.

<sup>34</sup> Vgl hierzu diese Grundsätze darstellend *Thöni*, Vertrags- und Gesetzesumgehung durch Treuhand an Gesellschaftsanteilen, *ecolx* 1992, 236.

<sup>35</sup> Vgl hierzu allgemein *Umlauf*, Treuhandsgesellschaft, 38, wodurch deutlich wird, dass das Weisungsrecht überhaupt einen Bestandteil des Treuhandverhältnisses darstellt.

<sup>36</sup> Vgl hierzu auch (nur beispielhaft) OGH 20.12.2006, 7 Ob 203/06p.

<sup>37</sup> Auch diesbezüglich ist auf das Wesen des Auftragsvertrages zu verweisen, dem zufolge der Herausgabeanspruch gem § 1009 ABGB immanenter (Vertrags-)Bestandteil ist.

<sup>38</sup> Vgl hierzu *Apathy in Schwimann*, ABGB<sup>3</sup>, § 1002 Rz 4.

aus dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer.

## 2. Unübertragbarkeit infolge Unvererblichkeit des Auftrags?

Aufgrund des zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer herrschenden Vertrauensverhältnisses ergibt sich der Grundsatz der (grundsätzlichen) Unvererblichkeit des Auftrags. Infolge der Unvererblichkeit höchstpersönlicher Rechte (wie des Auftragsverhältnisses) ist nach Ansicht der Lehre überhaupt auch die Rechtsnachfolge ausgeschlossen.<sup>39</sup>

Bei näherer Betrachtung und einem Vergleich des privaten Erbgangs mit gesellschaftsrechtlichen Rechtsnachfolgekonstruktionen ist allerdings doch rasch erkennbar, dass im Ergebnis eine Differenzierung geboten scheint: Sind bestimmte Rechte (wie auch der Auftrag) gerade aufgrund des Vertrauensverhältnisses nicht vererbbar, so ist doch bei Unternehmensbezogenheit wohl selten ein höchstpersönliches Recht mit dem Erfordernis der persönlichen Leistungserfüllung vorliegend.<sup>40</sup> Somit ist wohl bei einem solchen Vergleich bereits festzuhalten, dass die bloße (mögliche) Unvererblichkeit noch nicht auf einen gänzlichen Ausschluss der Gesamtrechtsnachfolge bzw der Spaltungsfähigkeit schließen lässt. Gerade im Bereich von unternehmensbezogenen Auftragsverhältnissen wird hinsichtlich der (möglichen) Gesamtrechtsnachfolge durchaus auch vertreten, dass diese zulässig sein kann.<sup>41</sup>

Auch bei näherer Betrachtung der gesetzlichen Bestimmungen wird iZm der vermeintlich pauschalen Unvererblichkeit des Auftrags deutlich, dass gem § 1022 ABGB der Tod den Auftrag bloß „in der Regel“ beendet<sup>42</sup> und dass auch der Gesetzgeber Ausnahmen vorgesehen hat, insb dann (aber nicht nur), wenn der konkrete Auftrag über den Tod hinausreichen sollte.

Aufgrund dieser Bestimmung erachtet die Lehre die unbedingte und vorbehaltlose Beendigung des Auftrags im Falle des Todes<sup>43</sup> als nicht unabdingbar erforderlich; vielmehr sollen Aufträge sorgfältig dahingehend geprüft werden, ob eine solcherart gewollte Fortführung des Auftrags iSd Natur des Geschäfts, der Parteienabsicht oder der Verkehrsübung erforderlich erscheint.<sup>44</sup> Somit kann vorläufig und zusammenfassend festgehalten werden, dass ein Auftrag(svertrag) nicht unbedingt bei Untergang des Auftraggebers oder -nehmers erlöschen muss, sondern dessen Fortbestand vielmehr nach dem Einzelfall zu beurteilen ist.

Auf Basis der Betrachtung des Einzelfalles kann (vorweg) festgehalten werden, dass bei Tod des Beauftragten die Regelung, wonach Aufträge über den Tod hinaus nicht fortbestehen, aufgrund der bestehenden Vertrauensbeziehung die „richtige“ Konsequenz zu sein scheint.<sup>45</sup> Bei Tod des Auftrag-

gebers allerdings gestaltet sich die Interessenlage anders. So bleiben Aufträge in obigem Sinn aufrecht, wenn diese – nach den konkreten Umständen des Einzelfalles – über den Todesfall hinauswirken sollten. Nach der hL wird dies jedenfalls im Falle der Beauftragung eines Treuhänders als erfüllt angesehen und der Auftrag bzw das Auftragsverhältnis durch den Tod des Treugebers nicht beendet.<sup>46</sup>

Zu selbigem Ergebnis gelangt man auch unter Heranziehung des § 58 Abs 3 UGB. Im Falle unternehmensbezogener Geschäfte derogiert diese Bestimmung der allgemeinen Regelung des § 1022 ABGB.<sup>47</sup> Demnach bleiben sowohl Auftrag als auch Vollmacht bestehen.<sup>48</sup>

Im Ergebnis kann somit (insb in Anlehnung an die hL) festgehalten werden, dass im Falle des Vorliegens höchstpersönlicher Rechte für jedes Rechtsinstitut bzw -verhältnis gesondert zu überprüfen ist, ob die Berechtigung oder Verpflichtung übergehen kann bzw soll.<sup>49</sup>

Izm Auftragsverhältnissen ist festzuhalten, dass hierbei nach Maßgabe der konkreten Ausgestaltung zu differenzieren ist.<sup>50</sup> Infolge dieser Ausführungen ist somit im Ergebnis (zumindest) die Erkenntnis gewonnen, dass Aufträge grundsätzlich nicht nur einer Vererbbarkeit (und somit einer Rechtsnachfolge) zugänglich sind und nicht vorbehaltlos wegfallen (müssen), sondern insb auch Gegenstand der Gesamtrechtsnachfolge sein können, wobei es jeweils auf den konkreten Einzelfall ankommt.

Des Weiteren ist neben dem soeben aufgezeigten Erfordernis der Eruierung des jeweiligen Auftragsvertragsinhalts zu bedenken, dass das Spaltungsrecht die Übertragung eines Rechtsverhältnisses nur insoweit zulässt, als dieses keine inhaltliche Veränderung erfährt.<sup>51</sup>

Liegt sohin nach dem konkreten Einzelfall ein übertragbares Auftragsverhältnis vor, das durch die Übertragung keine inhaltliche Veränderung erfährt, so ist dieses, unter Verweis auf obige Ausführungen, wonach (auch einzelne) Rechte und Pflichten, ganze Vertragsverhältnisse oder auch die Rechtsstellung aus Dauerschuldverhältnissen<sup>52</sup> laut der vorgenommenen Zuordnung übergehen, grundsätzlich spaltungsfähig. Einer Zustimmung des Vertragspartners zur Übertragung des Rechtsverhältnisses bedarf es nicht.<sup>53</sup>

Diese Voraussetzungen allesamt bejahend, kann die Rechtsposition des Treugebers – unter der Voraussetzung des Fortbestands des Auftragsverhältnisses – sohin grundsätzlich spaltungsrechtlich übertragen werden.

## 3. Spaltungsfähigkeit der Treugeberposition anhand des konkreten Beispiels

Ausgehend von dem in Pkt III. dargestellten Beispiel stellt sich nunmehr die Frage, ob in diesem konkreten Fall die Spaltungsfähigkeit der Treugeberstellung zu bejahen wäre.

<sup>39</sup> Vgl Stern, Umgründungen, Bürgen und Drittpfandbesteller, RdW 2001, 650.

<sup>40</sup> Vgl mwN Kalls, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup>, § 14 Rz 21; S. Bydlinski in Krejci, Reform-Kommentar (2007) § 38 UGB Rz 16.

<sup>41</sup> Vgl E. Stern, Umgründungen, Bürgen und Drittpfandbesteller, RdW 2001, 650.

<sup>42</sup> IdZ ist auf § 1023 ABGB zu verweisen, der laut Rubin (in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,01</sup>, § 1023 Rz 3) als Parallelnorm zu § 1022 ABGB (speziell) für juristische Personen gedacht war. Die hA bejaht die analoge Anwendbarkeit des § 1022 ABGB auf juristische Personen, weshalb gegenständlich § 1022 ABGB in den Fokus der Abhandlung gestellt wird.

<sup>43</sup> Bzw ebenso bei Untergang oder Änderung im Bestand einer juristischen Person; siehe hierzu FN 42.

<sup>44</sup> Vgl mwN Strasser in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, § 1022 Rz 26.

<sup>45</sup> Vgl P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB<sup>3</sup> (2010) § 1022 Rz 2.

<sup>46</sup> Vgl P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB<sup>3</sup>, § 1022 Rz 3; Apathy in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, § 1022 Rz 3.

<sup>47</sup> Vgl Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, ABGB<sup>37</sup> (2009) § 1022 E 1.

<sup>48</sup> Vgl Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>2</sup> (2011) § 225a Rz 23.

<sup>49</sup> Vgl mwN Grünwald in Helbich/Wiesner/Bruckner, Handbuch, Art I 2.2.11.3.5 Rz 153.

<sup>50</sup> Siehe FN 49.

<sup>51</sup> Vgl Kalls, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup>, § 2 SpaltG Rz 61.

<sup>52</sup> Vgl hierzu für den Fall der Erbfolge Welser in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, § 531 Rz 4.

<sup>53</sup> Vgl Kalls, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup>, § 2 SpaltG Rz 61.

Die konkrete Treuhandabrede zwischen der A-GmbH als Treugeberin und der C-GmbH sowie der D-GmbH als Treuhänderinnen besteht primär darin, dass die C-GmbH und die D-GmbH die Geschäftsanteile an der B-GmbH treuhändig für die A-GmbH zu halten sowie die aus der Gesellschaftserstellung resultierenden Rechte und Pflichten auftragsgemäß wahrzunehmen und die Erträge abzuführen haben.

Sowohl bei der Treugeberin als auch bei den Treuhänderinnen handelt es sich in gegenständlichem Fall um Kapitalgesellschaften und somit für diese jeweils um ein unternehmensbezogenes Geschäft. Das konkrete Treuhandverhältnis ist infolgedessen auch nicht stark personalistisch geprägt und lässt das Erfordernis einer nicht veränderlichen persönlichen, also einer höchstpersönlichen Leistungserfüllung nicht erkennen, zumal das Halten von Geschäftsanteilen bzw die Ausübung der damit verbundenen Rechtsposition überwiegend wohl nicht von der konkreten Person des Treugebers abhängig sind.

Dies ergibt sich einerseits aus den bestehenden, die Rechte und Pflichten von Gesellschaftern normierenden gesetzlichen Regulativen sowie andererseits aus der Treuhandabrede, wobei gegenständlich von einer üblichen Treuhandabrede ausgegangen werden kann. Mit Blick auf die Ausgestaltung von üblichen Treuhandabreden, insb dem Weisungsrecht, der Stimmbindung sowie der jederzeitigen Rückabtretungs- und Ertragsherausgabeverpflichtung, wird das Fehlen des Erfordernisses höchstpersönlicher Leistungserfüllung offenkundig.

Überträgt nunmehr der Treugeber seine (gesamte) Rechtsposition aus dem Treuhandverhältnis auf einen Dritten, im konkreten Fall also auf die E-GmbH, so stellt dies – in Ermangelung eines besonderen Interesses an der Person des ursprünglichen Treugebers – für die Treuhänder auch keinen rechtlichen Nachteil dar, zumal die Abrede im Innenverhältnis inhaltlich unverändert bleibt, wodurch sich auch die Rechte und Pflichten der Treuhänder, mit Ausnahme des Umstands, dass sie künftig der E-GmbH anstelle der A-GmbH gegenüber verpflichtet sind, nicht ändern.

Problematischer könnte die – hier jedoch nicht gegenständliche – Übertragung der Position des Auftragnehmers (Treuhänders) sein, und zwar insb dann, wenn der Auftraggeber den Auftragnehmer aufgrund persönlicher Charakteristika, etwa aufgrund einer besonderen persönlichen Zuverlässigkeit, auserwählt hat. Diesfalls könnten sich durchaus Nachteile für den Auftraggeber ergeben, welche gegebenenfalls anhand des konkreten Einzelfalles zu untersuchen wären.

Es kann sohin festgehalten werden, dass eine personelle Veränderung des Auftraggebers den Bestand des Auftragsverhältnisses an sich in aller Regel nicht gefährdet. Was die spaltungsrechtlichen Vorgaben anlangt, so steht außer Zweifel, dass Rechtspositionen bzw auch bloß die Übertragung einzelner Rechte und Pflichten möglich sind bzw überhaupt den Zweck dieses Rechtsinstituts darstellen.

Die weitere spaltungsspezifische Besonderheit, nämlich bei der Spaltung von Rechtsverhältnissen die Einhaltung des Erfordernisses, keine inhaltlichen Veränderungen herbeizuführen, scheint in Anbetracht des „bloßen“ Wechsels des „Trägers“ der Treugeberposition durchaus gewährleistet, bleibt bei einem solchen personellen Wechsel der Inhalt der vertraglichen Vereinbarung doch unverändert aufrecht. Die Übertragung des aus der Treugeberposition resultierenden wirtschaftlichen Eigentums steht ohnehin in der Disposition des spaltungswilligen Treugebers. Den Treuhänder berührt dieser Wechsel in der Position des Treugebers an sich nicht, so doch die Treuhandabrede inhaltlich unverändert aufrecht bleibt.

Somit kann im Ergebnis festgestellt werden, dass die Treugeberposition (aufgrund der Erfüllung sämtlicher hierfür erforderlicher Voraussetzungen) im oben dargestellten, konkreten Beispiel einen der Spaltung zugänglichen Vermögenswert darstellt.

## VI. Zusammenfassung und Fazit

Dem Treuhandverhältnis liegt ein Auftragsverhältnis zugrunde und es ist auf dieses Verhältnis Auftragsrecht anzuwenden. Aufgrund der persönlichen Vertrauensbindung wird dem Auftrag (sowie auch der Vollmacht) grundsätzlich höchstpersönlicher Charakter beigemessen, weshalb eine Vererblichkeit des Auftrages idR ausscheidet. Allerdings wird, vor allem im unternehmerischen Bereich, die Höchstpersönlichkeit – in Ermangelung des Erfordernisses persönlicher Vertrauensbindungen – in aller Regel keine vordringliche Rolle spielen und es ist daher auch idS gesetzlichen Regelungen vertretbar, die Spaltungsfähigkeit eines Auftragsverhältnisses, sofern die jeweilige inhaltliche Ausgestaltung dem nicht widerspricht, zu bejahen.

Ausgehend von der grundsätzlichen (selbstverständlich vom Inhalt abhängigen) Möglichkeit des Fortbestands des Auftragsverhältnisses infolge der Spaltung, kann nichts anderes für das Treuhandverhältnis gelten, gelangt hierbei doch unzweifelhaft Auftragsrecht zur Anwendung.

Wesentliches spaltungsrechtliches Erfordernis für die Zulässigkeit der Übertragung von Rechtsverhältnissen ist, dass es im Rahmen der Spaltung zu keiner inhaltlichen Änderung des Rechtsverhältnisses kommen darf. Diese inhaltlich unveränderte Übertragung kann man in aller Regel bejahen, da sich bei Spaltung der Treugeberstellung lediglich die Person des Treugebers ändert, nicht aber die inhaltliche Ausgestaltung der Treuhandabrede. Somit wird durch die Spaltung auch die rechtliche Position des Treuhänders in aller Regel nicht beeinträchtigt.

Zusammenfassend kann sohin festgehalten werden, dass in aller Regel, zumindest bei unternehmensbezogenen Treuhandverhältnissen, die Treugeberstellung einen spaltungs-fähigen Vermögensteil darstellt.