

# **SZ\_GERICHTE ZK1 2021 58 vom 11. Mai 2023**

SZ Gerichte, 2023-05-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz\\_gerichte\\_ZK1\\_2021\\_58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK1_2021_58)

FR: SZ\_GERICHTE ZK1 2021 58 du 11 mai 2023

IT: SZ\_GERICHTE ZK1 2021 58 del 11 maggio 2023

## **Regeste**

Eigentumsherausgabe | Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 4'000.00, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 3'500.00, der Gebühr für das Schlichtungsverfahren von Fr. 300.00 und den Kosten für die Beweisführung von Fr. 200.00, werden dem Beklagten auferlegt.

Kantonsgericht Schwyz 3 Sie werden liquidiert, indem sie mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.00 verrechnet werden. Der Beklagte hat dem Kläger den Betrag von Fr. 2'800.00 (inkl. Schlichtungsgebühr) direkt zu ersetzen. Rechnung und Inkasso des Restbetrags von total Fr. 1'200.00 erfolgen durch die Bezirksgerichtskasse Schwyz beim Beklagten.

### **E. 5**

Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

### **E. 6**

[Rechtsmittel]

### **E. 7**

[Zustellung] b) Gegen dieses Urteil erhob der Beklagte am 7. Dezember 2021 Berufung beim Kantonsgericht und stellte folgende Anträge (KG-act. 1): 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 4. November 2021 mit der Prozessnummer ZEV 2020 28 sei vollumfänglich aufzuheben, soweit darauf eingetreten wurde, und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 4. November 2021 mit der Prozessnummer ZEV 2020 28 vollumfänglich aufzuheben, soweit darauf eingetreten wurde und soweit darauf eingetreten werden kann, und das Urteil sei an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten. Die Vorinstanz überwies am 22. Dezember 2021 die Akten und reichte eine Vernehmlassung ein (KG-act. 5). Der Kläger bzw. Berufungsgegner erstattete am 19. Januar 2022 die Berufungsantwort und beantragte, die Berufung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsführers vollumfänglich abzuweisen (KG-act. 8). Die Parteien reichten am 11. April 2023 (Berufungsführer) und 19. April 2023 (Berufungsgegner) je eine Honorarnote ein (KG-act. 13 und 15). 2. a) Der Berufungsführer rügt zusammengefasst, die Vorinstanz habe das Recht falsch angewandt, indem sie zu Unrecht nicht geprüft habe, ob sich die

Kantonsgericht Schwyz 4 Parteien hinsichtlich einer Treuhandabrede übereinstimmend verstanden hätten, mithin ob ein tatsächlicher Konsens bestanden habe. Stattdessen habe sie direkt geprüft, ob ein normativer Konsens vorliege (KG-act. 1 S. 9). b) aa) Der Treuhandvertrag ist ein dem Fiduziar erteilter Rechtshandlungsauftrag, ein Geschäft im eigenen Namen, aber im Interesse und für Rechnung des Auftraggebers (Fiduziant) auszuführen. Bei Treuhandverhältnissen bzw. fiduziarischen Geschäften handelt es sich nach heutiger Mehrheitsmeinung um einen Vertrags- oder Geschäftstyp, auf den zumindest teilweise die Regeln des Auftragsrechts anwendbar sind (Oser/Weber, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. A. 2020, Art. 394 OR N 11 m.w.H.). Wie der Beauftragte hat der Fiduziar fremde Interessen zu wahren und ist im internen Verhältnis an die Weisungen des Treugebers gebunden. Einschränkungen in der Verfügungsmacht haben nur obligatorische Wirkung (Oser/Weber, a.a.O., Art. 394 OR N 12). Gemäss Art. 401 Abs. 1 OR gehen Forderungsrechte, die der Beauftragte für Rechnung des Auftraggebers in eigenem Namen gegen Dritte erwarb, auf den Mandanten über, sobald dieser seinerseits allen Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnis nachkam (Abs. 1). Art. 401 OR ist auf alle Arten des Auftrags anwendbar, weshalb sich auch der Fiduziant darauf berufen und in den Genuss der gesetzlichen Subrogation gelangen kann (BGE 115 II 468 E. 2.b). Der Rechtsübergang von Gesetzes wegen erfolgt namentlich durch Zeitablauf oder Kündigung des Auftrags (Art. 404 OR; BGE 115 II 468 E. 2.c). Bei der treuhänderischen Zeichnung von Aktien sind sowohl Vermögensrechte als auch die gesellschaftsrechtlichen Mitwirkungsrechte von der Legalzession erfasst (BGE 124 III 350 E. 2). Nach Dahinfallen des Treuhandvertrags kann das Eigentum gestützt auf Art. 641 ZGB herausverlangt werden. bb) Gemäss Art. 1 Abs. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrags die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich. Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein (Art. 1 Abs. 2 OR). Streiten sich

Kantonsgericht Schwyz 5 die Parteien darüber, ob sie übereinstimmende Willenserklärungen abgaben, d.h. ob ein Konsens vorliegt, so ist der Streit durch Auslegung der in Frage stehenden Erklärungen zu entscheiden (Gauch/Schluemp/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. A. 2020, N 309). In einem ersten Schritt muss der Richter die wirkliche und gemeinsame Absicht der Parteien (subjektive Auslegung) prüfen, gegebenenfalls empirisch auf der Grundlage von Indizien. Indizien in diesem Sinne bilden nicht nur der Wortlaut der Willenserklärungen, seien sie mündlich oder schriftlich, sondern auch ihr allgemeiner Kontext, das heisst alle Umstände, welche die Entdeckung des wirklichen Willens der Parteien erlauben, seien es Erklärungen, die im Vorfeld des Vertragsschlusses abgegeben wurden, oder Tatsachen, die sich nach diesem ereignet haben, namentlich das spätere Verhalten der Parteien, das über den ursprünglichen Willen der Parteien Aufschluss geben kann (BGE 144 III 93 = Pra 108 [2019] Nr. 40 E. 5.2.2; BGer, Urteil 4A\_357/2019 vom 21. Februar 2020 E. 2). Gelingt es dem Richter nicht, den wirklichen und gemeinsamen Willen der Parteien festzustellen, weil die Beweise fehlen oder nicht überzeugen, oder wenn er feststellt, dass eine Partei den von der anderen erklärten Willen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht verstand – was sich nicht bereits aus einer entsprechenden Behauptung im Verfahren ergibt, sondern aus der Beweiserhebung folgen muss –, hat er auf die normative (oder objektive) Auslegung zurückzugreifen und den wirklichen Willen der Parteien festzustellen, indem er in Anwendung des Vertrauensprinzips den Sinn feststellt, den jede Partei den Willenserklärungen der anderen Partei vernünftigerweise beimessen konnte und musste

(BGE 144 III 93 = Pra 108 [2019] Nr. 40 E. 5.2.3). c) Obwohl die Vorinstanz einen tatsächlichen Konsens verneinte und stattdessen das Vorliegen eines normativen Konsenses prüfte, berücksichtigte sie das Verhalten der Parteien nach dem behaupteten Vertragsschluss bzw. der Gründung der Aktiengesellschaft und stellte u.a. fest, die Aussagen des Berufungsführers an der Besprechung vom 31. Mai 2012 würden zeigen, dass er

Kantonsgericht Schwyz 6 selber von einer treuhänderischen Zeichnung der Aktie ausgegangen sei (angefochtenes Urteil E. II.3.7.4). Bei der Feststellung des objektiven Willens der Parteien auf Grundlage des Vertrauensprinzips sind einzig die Umstände relevant, die der Willenserklärung vorausgingen oder diese begleiteten, nicht aber nachträgliche Ereignisse (BGE 144 III 93 = Pra 108 [2019] Nr. 40 E. 5.2.3; BGE 133 III 61 E. 2.2.1 m.w.H.). Insofern liegt der Berufungsführer richtig, wenn er rügt, die Ereignisse nach der AG-Gründung seien für die Prüfung eines normativen Konsenses nicht zu berücksichtigen. Dies bedeutet aber nicht, dass diese Ereignisse gänzlich unberücksichtigt zu lassen sind. Vielmehr können sie Aufschluss über den tatsächlichen Willen der Parteien geben, was die Vorinstanz de facto auch feststellte. Allein aus der Behauptung des Berufungsführers, er habe die Aktie nicht treuhänderisch gezeichnet, ergibt sich das Fehlen eines tatsächlichen Konsenses nämlich noch nicht (vgl. BGE 144 III 93 = Pra 108 [2019] Nr. 40 E. 5.2.3). Folglich ist zunächst anhand der vorhandenen Indizien zu prüfen, ob ein tatsächlicher Konsens über eine treuhänderische Zeichnung der betreffenden Aktie vorliegt. d) aa) Der Berufungsführer macht geltend, im Zuge der AG-Gründung sei kein schriftlicher Vertrag erstellt worden und es habe nie eine Kommunikation hinsichtlich einer Treuhandabrede gegeben (KG-act. 1 S. 5 Rn. 4). Der Berufungsgegner sagte aus, die Parteien hätten damals bei der Gründung der AG nichts speziell abgemacht. Sie hätten auch nichts in schriftlicher Form vereinbart. Wenn es etwas anderes hätte sein sollen, als eine solche „Pseudoaktie“, dann hätte der Berufungsführer schauen müssen, weil er der Berater und die Fachperson gewesen sei (Vi-act. 22 Frage 32). Es sei natürlich die Idee gewesen, dass diese Aktie wieder zurückgegeben werden solle (Vi-act. 22 Frage 33). Angesichts dessen fehlt es an einem konkreten Wortlaut der Willenserklärungen. Um von einem natürlichen Konsens betreffend eine Treuhandabrede ausgehen zu können, muss sich dieser demnach aus den weiteren Indizien ergeben, namentlich aus dem allgemeinen Kontext bzw. allen Umständen bei der AG-Gründung sowie aus dem späteren Verhalten der Parteien.

Kantonsgericht Schwyz 7 bb) Die Vorinstanz stellte fest, unbestritten und durch die öffentliche Urkunde über die Gründung der Gesellschaft vom \_\_\_\_\_ bewiesen sei die vom Berufungsgegner geltend gemachte Gründung der Gesellschaft mittels Einbringen des Einzelunternehmens mit der Firma E. \_\_\_\_\_ mit Aktiven von Fr. 280'353.75 und Passiven von Fr. 60'177.90 zu einem Übernahmepreis von Fr. 220'175.85 sowie die Gegenleistung der Liberierung von 1'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je Fr. 1'000.00 und einer Darlehensgutschrift zugunsten des Klägers in den Büchern der neu gegründeten Gesellschaft. Ferner würden die Gründungsurkunde und der Sacheinlagevertrag beweisen, dass der Berufungsgegner (93 Aktien), dessen Ehefrau (3 Aktien), der ehemalige Mitarbeiter H. \_\_\_\_\_ (3 Aktien) und der Berufungsführer (1 Aktie) jeweils Aktien gezeichnet hätten, und dass ausser dem Berufungsgegner keiner der übrigen Gründer zum Gründungskapital beigetragen habe, weil die öffentliche Urkunde nebst der Liberierung durch Sacheinlage keine weiteren Einlagen aufführe (angefochtenes

Urteil E. II.3.4.2). Der Berufungsführer rügt diese Feststellung nicht, erklärt aber, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, er habe nicht beweisen können, dass er eine Gegenleistung für seine Aktie erbracht habe. Sogar der Berufungsgegner habe in seiner Parteibefragung zugestanden, dass der Berufungsführer im Zuge der AG-Gründung von Anfang an dabei gewesen sei bzw. es sei gar dessen Idee gewesen. Ferner habe der Berufungsführer sämtliche Vertragsentwürfe erstellt. Die Gegenleistung sei also bewiesen und der Berufungsgegner sei sich dessen damals auch bewusst gewesen (KG-act. 1 S. 18 f. Rn. 12). Zudem habe ein Treuhänder mindestens Anspruch auf eine Spesenentschädigung. Eine solche habe er nicht erhalten und auch nie gefordert, was zeige, dass die Parteien nicht davon ausgegangen seien, es werde eine Treuhandvereinbarung abgeschlossen (KG-act. 1 S. 12). Während der Berufungsführer im erstinstanzlichen Verfahren noch behauptete, es sei eine Geldleistung für die Aktie erfolgt – ohne eine solche jedoch zu Kantonsgericht Schwyz 8 belegen (Vi-act. 22 Frage 47; angefochtenes Urteil E. II.3.4.3) –, macht er im Berufungsverfahren sinngemäss geltend, die Gegenleistung bestehe in der Ausarbeitung sämtlicher Vertragsentwürfe. Der Berufungsgegner bestätigte an der Parteibefragung, dass der Berufungsführer von Anfang an dabei gewesen sei und dieser sämtliche Verträge und Entwürfe ausgearbeitet habe (Vi-act. 22 Frage 25). Ferner gab er an, der Berufungsführer habe keinen finanziellen Beitrag zur AG-Gründung beigesteuert (Vi-act. 22 Frage 29) und es sei ganz bestimmt nicht irgendein Abzug von einer Rechnung oder eine anderweitige Gutschrift für die Aktie gemacht worden (Vi-act. 22 Frage 42). Der Berufungsführer reichte keine Unterlagen ein, die einen finanziellen Beitrag seinerseits zur AG-Gründung belegen. Ebenso wenig konnte er Belege einreichen, die eine Anrechnung seiner Tätigkeiten im Rahmen der AG-Gründung an den Erhalt der Aktie dokumentieren. Vielmehr macht er wahlweise geltend, der Aufwand im Zusammenhang mit der Gründung sei in Rechnung gestellt worden und davon seien Fr. 1'000.00 für die Zeichnung der Aktie abgezogen worden (Vi-act. 22 Frage 47), oder es sei nicht einmal eine Spesenentschädigung gefordert worden (KG-act. 1 S. 12) bzw. eine Gegenleistung sei durch die Aussagen des Berufungsgegners, wonach der Berufungsführer von Anfang an dabei gewesen sei und sämtliche Verträge und Entwürfe ausgearbeitet habe, bereits erstellt (KG-act. 1 S. 18 f. Rn. 12). Angesichts dessen ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss kam, der Berufungsführer habe eine Geldleistung für die Aktie nicht belegen können. Der Umstand, dass die AG durch Sacheinlage des Einzelunternehmens des Berufungsgegners gegründet wurde und sich somit einzig der Berufungsgegner finanziell an der AG-Gründung beteiligte, spricht folglich für eine treuhändersche Zeichnung der Aktie durch den Berufungsführer. cc) Die Vorinstanz hielt ferner fest, mit der Annahmeerklärung der I. \_\_\_\_\_ AG sei bewiesen, dass diese Gesellschaft, die unbestrittenermassen durch den Berufungsführer kontrolliert worden sei, anlässlich der Gründung das Kontrollstellenmandat der Gesellschaft angenommen habe. Zwar

Kantonsgericht Schwyz 9 habe es unter dem damalig geltenden Aktienrecht im Gegensatz zur Pflichtaktie für Verwaltungsräte keine Pflichtaktie für die Kontrollstelle gegeben, allerdings hätte dies durch die Gesellschaft verlangt werden können. Die im Recht liegenden Statuten würden keine derartige Bestimmung enthalten (angefochtenes Urteil E. II.3.5). Gegen diese Tatsachenfeststellungen erhob der Berufungsführer keine Rügen, führte aber aus, diese Umstände müssten als schwache Indizien in den Hintergrund treten angesichts der Tatsache, dass eine Treuhandabrede im Zuge der AG-Gründung bei den

Parteien nie Thema gewesen sei (KG-act. 1 S. 18 Rn. 12). Nachdem weder das damals geltende Aktienrecht noch die Statuten eine Pflichtaktie für die Kontrollstelle vorsahen, lassen sich daraus keine Rückschlüsse auf die Gründe der Zeichnung einer Aktie durch den Berufungsführer ziehen. Aus der Annahmeerklärung der I. \_\_\_\_\_ AG kann daher nichts hinsichtlich eines natürlichen Konsenses über eine treuhänderische Zeichnung der Aktie abgeleitet werden. Mit anderen Worten spricht die Annahmeerklärung für das Kontrollstellenmandat weder für noch gegen eine treuhänderische Zeichnung der Aktie. dd) Des Weiteren führt der Berufungsführer zu Recht aus, dass nach dem damalig geltenden Aktienrecht lediglich drei Gründer benötigt wurden (KG-act. 1 S. 19 Rn. 13; aArt. 625 Abs. 1 OR; Baudenbacher, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. A. 2016, Art. 625 OR N 1). Aus der Gründungsurkunde geht hervor, dass insgesamt vier Personen die AG gründeten (Berufungsgegner [93 Aktien], dessen Ehefrau [3 Aktien], der ehemalige Mitarbeiter H. \_\_\_\_\_ [3 Aktien] und der Berufungsführer [1 Aktie]; Vi-act. KB 2 S. 2). Weil die Gründung nach dem damals geltenden Aktienrecht auch ohne den Berufungsgegner möglich gewesen wäre, wurde er zumindest aufgrund der gesetzlichen Vorschriften nicht als Strohmann benötigt. Dieser Umstand stellt folglich ein Indiz dar, das eher gegen – jedenfalls aber nicht für – eine treuhänderische Zeichnung der Aktie spricht. Daran ändert auch der von der Vorinstanz erwähnte Umstand nichts, wonach es sich bei sämtlichen Mitgründern um Vertrauenspersonen gehan-

Kantonsgericht Schwyz 10 delt habe (vgl. angefochtenes Urteil E. II.3.6), weil dies nicht erklärt, weshalb mehr als die gesetzlich benötigten drei Gründungsmitglieder Aktien zeichnen. ee) Der Berufungsgegner sagte aus, der Berufungsführer habe nie Dividenden oder ähnliche Gutschriften bzw. Vergütungen erhalten im Zusammenhang mit seiner Aktie (Vi-act. 22 Fragen 37 f. und 44). Der Berufungsgegner gab ebenfalls an, er habe nie Dividenden erhalten. Er habe aber mehr als einen Brief geschrieben, dass er gerne Dividenden haben wolle. Diese Briefe seien nicht beantwortet worden (Vi-act. 22 Frage 51). Nach der Gründung in den 80er und 90er Jahren habe es nie Dividenden gegeben, das sei von der Liquidität her nicht gegangen und habe über den Lohn geregelt werden können (Vi-act. 22 Frage 53). Er habe das erste Mal gesagt, dass er Dividenden bekommen möchte, als es zum Streit gekommen sei und der Berufungsgegner gesagt habe, er (der Berufungsführer) müsse die Aktie zurückgeben (Vi-act. 22 Frage 54). Der Zeuge G. \_\_\_\_\_ führte aus, seit er das Revisionsstellenmandat für die F. \_\_\_\_\_ AG führe, habe permanent nur der Berufungsgegner Dividenden erhalten (Vi-act. 22 Frage 19). Die Dividenden seien immer auf das Aktionärskonto des Berufungsgegners verbucht worden (Vi-act. 22 Frage 20). Der Berufungsführer habe nie erwähnt, ihm stünden Dividenden zu (Vi-act. 22 Frage 23). Er habe auch aus der Vergangenheit keine Unterlagen gesehen, wonach dem Berufungsführer jemals Dividenden ausgezahlt worden seien. Sogar bei der Generalversammlung 2007, bei der der Berufungsführer noch den Jahresabschluss vorbereitet und die Buchhaltung gemacht habe, seien die Dividenden immer auf das Kontokorrent des Berufungsgegners gebucht worden (Vi-act. 22 Frage 24). Der Berufungsgegner reichte erstinstanzlich die Auszüge des Kontos „1160 KK C. \_\_\_\_\_“ vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2011 ein (Vi-act. KB 5). Gemäss diesem Kontoauszug wurden am 14. November 2009 Fr. 182'000.00 (Vermerk „Dividende 2008“), am 2. Dezember 2010 Fr. 325'000.00 (Vermerk „Dividende 2009“) und am 6. Dezember 2011 zweimal Fr. 3'250.00 (Vermerk „Dividende J. \_\_\_\_\_“

Kantonsgericht Schwyz 11 bzw. „Dividende A. \_\_\_\_\_“) sowie einmal Fr. 318'500.00 (Vermerk „Dividende C. \_\_\_\_\_“) auf das Kontokorrentkonto des Berufungsgegners verbucht (Vi-act. KB 5). Der Berufungsführer rügt wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren, die Aussagen des Zeugen G. \_\_\_\_\_ hätten keinen Beweiswert aufgrund der lang-jährigen Geschäftsbeziehung zum Berufungsgegnern (KG-act. 1 S. 14). Bereits die Vorinstanz erklärte, der Berufungsführer habe es unterlassen, diese Behauptung weiter auszuführen oder dem Zeugen entsprechende Vorhalte zu unterbreiten. Ferner sagte der Zeuge G. \_\_\_\_\_ aus, er habe den Berufungsgegnern über den Gewerbeverband kennengelernt, bei dem sie beide im Vorstand gewesen seien. Im Jahr 2006 sei er dann die Revisionsstelle bei der F. \_\_\_\_\_ AG geworden. In dieser Funktion habe er auch den Berufungsführer kennengelernt (Vi-act. 22 Frage 1). Es sei eine reine Geschäftsbeziehung zu den Parteien gewesen (Vi-act. 22 Fragen 2-4). Das Gesetz kennt keine absoluten Einschränkungen der Zeugnisfähigkeit (Weibel/Walz, in: Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 169 ZPO N 3). Demzufolge schliessen weder die fehlende Glaubwürdigkeit einer Person, z.B. aufgrund eines schlechten Leumunds oder wegen Vorstrafen, noch ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens die Zeugnisfähigkeit der betreffenden Person aus (Weibel/Walz, a.a.O., Art. 169 ZPO N 6). Zeugen sind aber nach ihren Beziehungen zu den Parteien sowie nach allfälligen weiteren Umständen, die für die Glaubwürdigkeit bzw. für die Glaubhaftigkeit von Belang sein können, zu fragen und das Gericht hat die entsprechenden Informationen in seiner Beweiswürdigung auch zu verwerten und in der Urteilsbegründung transparent zu machen (Weibel/Walz, a.a.O., Art. 172 ZPO N 3 und 3a). Die Vorinstanz erhob die entsprechenden Informationen und stellte fest, die langjährige Geschäftsbeziehung zwischen dem Zeugen und dem Berufungsgegnern stelle kein derartiges Abhängigkeitsverhältnis dar, dass die Aussagen des Zeugen dadurch an Glaubwürdigkeit verlören. Auf die Aussagen von G. \_\_\_\_\_ sei

Kantonsgericht Schwyz 12 daher abzustellen, nachdem keine Hinweise auf eine allfällige, über das Auftragsverhältnis zwischen der K. \_\_\_\_\_ GmbH und der Gesellschaft hinausgehende Abhängigkeit vorlägen (angefochtenes Urteil E. II.3.7.2). Der Berufungsführer setzt sich mit diesen Erwägungen nicht näher auseinander und legt insbesondere nicht dar, inwiefern durch das bestehende Auftragsverhältnis eine besondere Abhängigkeit vorliegen sollte, die den Zeugenaussagen als Ganzes die Beweiskraft entzieht. Solches ist auch nicht ersichtlich. Vielmehr liegt es in der Natur der Sache, dass über die finanziellen Vorgänge eines Unternehmens in der Regel die Personen, die mit der Buchhaltung betraut sind oder – wie vorliegend – die Revisionsstelle, mithin ein Geschäftspartner, Auskunft geben kann. Auf die Aussagen kann somit abgestellt werden. Sodann bringt der Berufungsführer vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht festgestellt, dass die F. \_\_\_\_\_ AG zwischen 1982 und 2007 nie Dividenden verbucht und an ihre Aktionäre ausbezahlt habe. Gestützt darauf hätte die Vorinstanz zum Schluss kommen müssen, dass es nicht möglich sei, Rückschlüsse darauf zu ziehen, wie die Parteien die Aktienzeichnung durch den Berufungsführer 1982 tatsächlich verstanden hätten (KG-act. 1 S. 12 f.). Die Vorinstanz verzichtete auf die vom Beklagten beantragte Edition sämtlicher Dividendenbescheinigungen der Gesellschaft für die Jahre 1982 bis 2019, sämtlicher Generalversammlungsprotokolle der Gesellschaft der Jahre 1982 bis 2019 und sämtlicher ESTV-Formulare 103 der Gesellschaft für die Jahre 1982 bis 2019 mit der Begründung, diese könnten über die Aussage des Beklagten, er habe nie Dividenden erhalten, keine

hinausgehende Informationen liefern (angefochtenes Urteil E. II.3.7.2). Weil der Berufungsführer nicht geltend macht, Dividenden erhalten zu haben, trifft es zu, dass aus den beantragten Unterlagen diesbezüglich keine zusätzlichen Informationen zu erwarten sind. Sodann lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen, dass die Vorinstanz davon ausging, es seien im Zeitraum von 1982 bis 2007 Dividenden an andere Personen bezahlt worden. Die Schlussfolgerungen der Vorinstanz stützen sich vielmehr auf die mit den Auszügen aus dem Kontokorrentkonto des Berufungsgegners belegten

Kantonsgericht Schwyz 13 Dividendenauszahlungen für die Jahre 2008, 2009 und 2010. Dass Dividenden – wenn auch erst einige Zeit nach der Gründung – nur auf das Kontokorrentkonto des Berufungsgegners gebucht wurden, und dass der Berufungsführer – zumindest bis es zum Zerwürfnis mit dem Berufungsgegner kam – nie Dividenden verlangte, spricht somit für einen natürlichen Konsens über eine treuhänderische Zeichnung der Aktien durch den Berufungsführer, weil sowohl er als auch der Berufungsgegner durch ihr nachträgliches Verhalten zeigten, dass sie nicht davon ausgingen, dem Berufungsführer stünden Dividenden zu. ff) Abgesehen davon habe nach Aussage des Zeugen G.\_\_\_\_\_ der Berufungsführer an einer Jahresabschlussbesprechung im Mai 2012 in Bezug auf die Aktie gesagt, das sei ein alter Zopf, die könnte man eigentlich schon lange zurückgeben (Vi-act. 22 Fragen 8 und 12). Zudem habe er auch gesagt, es handle sich dabei um eine „Pseudoaktie“ (Vi-act. 22 Frage 15). Damit bestätigt der Zeuge die entsprechenden Behauptungen des Berufungsgegners (Vi-act. 1 S. 5 Rz. III.6). Der Berufungsführer bringt vor, selbst wenn diese Aussagen zuträfen, wäre dies kein Beweis dafür, dass die Parteien tatsächlich eine Treuhandvereinbarung hätten abschliessen wollen. Es wäre fraglich, was er am 31. Mai 2012 mit „Pseudo-Aktie“ gemeint habe und ferner, unter welchen Bedingungen er bereit gewesen wäre, diese zurückzugeben (KG-act. 1 S. 14). Wie bereits ausgeführt bringt der Berufungsführer keine Gründe vor, weshalb nicht auf die Aussagen des Zeugen G.\_\_\_\_\_ abgestellt werden können soll (vgl. E. 2.d.ee). Das aus dem Griechischen stammende Präfix „Pseudo-“ (oder auch „pseudo-“ bzw. „pseud-“ oder „Pseud-“) ist ein Wortbildungselement mit der Bedeutung „falsch“, „unecht“, „vorgetäuscht“ oder „nur scheinbar“ (Duden, Das Fremdwörterbuch, 7. A. 2001; s. auch [www.duden.de/rechtschreibung/pseudo\\_](http://www.duden.de/rechtschreibung/pseudo_)) und „drückt in Bildungen mit Substantiven oder Adjektiven aus, dass eine Person oder Sache nur dem Anschein nach jemand oder etwas ist bzw. sich den Anschein gibt, jemand oder etwas zu sein, es in Wirklichkeit jedoch nicht ist“

Kantonsgericht Schwyz 14 ([www.duden.de/rechtschreibung/pseudo\\_](http://www.duden.de/rechtschreibung/pseudo_)). Der Berufungsführer bezeichnete somit die von ihm gezeichnete Aktie als eine nicht echte Aktie bzw. eine Scheinaktie, die er eigentlich schon lange hätte zurückgeben können. Dass diese Rückgabe gegen eine Gegenleistung erfolgen sollte, ist angesichts der Bezeichnung als Pseudoaktie resp. als nicht echte Aktie wenig überzeugend. Vielmehr stellt diese Aussage ein Indiz dafür dar, dass der Berufungsführer selbst davon ausging, er habe diese Aktie nur treuhänderisch für den Berufungsgegner gehalten. Daran ändert der Umstand, dass diese Aussagen erst 30 Jahre nach der AG-Gründung und der Zeichnung der Aktie erfolgten, nichts. Vielmehr zeigt dies, dass der Berufungsführer auch nach so langer Zeit noch davon ausging, die Aktie müsse er entschädigungslos zurückgeben. gg) Die Vorinstanz erwog, für die vom Berufungsführer behauptete und vom Berufungsgegner bestrittene Deklaration der Aktie im Vermögensverzeichnis der Steuererklärung liege kein rechtsgenügender

Beweis im Recht. Ohnehin sei die steuerrechtliche Qualifikation einer Sache von ihrer zivilrechtlichen Einordnung zu unterscheiden. Die steuerrechtliche Anerkennung eines Treuhandverhältnisses knüpfe an dessen Offenlegung und insbesondere an das Vorhandensein eines schriftlichen Treuhandvertrags an, weshalb ohne die Erfüllung dieser formellen Voraussetzungen ohnehin der Treuhänder die betreffenden Vermögenswerte zu versteuern hätte (angefochtenes Urteil E. II.3.8.2 m.w.H.). Der Berufungsführer bringt vor, der Berufungsgegner habe die Behauptung, dass der Berufungsführer die Aktie seit der Gründung 1982 in seinem Wertschriftenverzeichnis aufgeführt und bis heute als eigenes Vermögen versteuert habe, nicht hinreichend bestritten, weshalb kein Beweis notwendig sei. Die Vorinstanz hätte diese Tatsache als Indiz dafür werten müssen, dass der Berufungsführer davon ausgegangen sei, es sei seine Aktie (KG-act. 1 S. 5 f. Rn. 6). Der Berufungsführer setzt sich damit nicht mit der vorinstanzlichen Erwägung auseinander, wonach aus der steuerrechtlichen Qualifikation ohnehin nicht auf die zivilrechtliche Qualifikation geschlossen werden könne oder mit anderen Worten, dass der Berufungsführer aus der

Kantonsgericht Schwyz 15 Behauptung, er habe die Aktie als sein Vermögen versteuert, nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Sodann bestritt der Berufungsführer nicht bzw. er bestätigte sogar, dass ein Treuhänder ohne schriftlichen Treuhandvertrag die betreffenden Vermögenswerte als eigenes Vermögen versteuern muss. Weil unbestrittenermassen kein schriftlicher Treuhandvertrag vorliegt, hätte der Berufungsführer die Aktie also unabhängig davon, ob die Parteien eine Treuhandvereinbarung getroffen hatten, bei sich versteuern müssen. Folglich ist der Vorinstanz zu folgen, dass aus der behaupteten Deklaration des Berufungsführers in seinem Wertschriftenverzeichnis kein Rückschluss auf die zivilrechtliche Qualifikation der Aktie getroffen werden kann. Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob die Behauptung vom Berufungsgegner rechtsgenügend bestritten wurde und der Berufungsführer hierfür beweispflichtig wäre. hh) In Bezug auf das Argument des Berufungsführers, das unmittelbare Verhalten der Parteien nach der Gründung der F.\_\_\_\_\_ AG spreche gegen eine treuhänderische Zeichnung der Aktie, weil diese sonst unmittelbar nach der AG-Gründung zurückgefordert resp. zurückgegeben worden wäre (KG-act. 1 S. 11), ist schliesslich anzumerken, dass keine rechtlichen Vorschriften bestehen, welche die Haltedauer regeln. Vielmehr geht der Fiduziar in der Regel nicht nur vorübergehend Rechte und Pflichten für den Treugeber ein, sondern er übt die übernommenen Rechte und Pflichten für eine gewisse Zeit aus (Oser/Weber, a.a.O., Art. 394 OR N 11). Der Umstand, dass sich die Aktie nach wie vor in seinem Besitz befindet, spricht deshalb weder für noch gegen seine Position. e) Somit sprechen die Tatsachen, dass der Berufungsführer sich finanziell nicht an der Gründung der AG beteiligte (vgl. E. 2.d.bb), er nie Dividenden ausbezahlt erhielt (vgl. E. 2.d.ee) und er die Aktie als „Pseudoaktie“ bezeichnete, die er wieder zurückgeben könnte (vgl. E. 2.d.ff), dafür, dass beide Parteien tatsächlich von einer treuhänderischen Zeichnung der Aktie durch den Berufungsführer ausgingen. Demgegenüber deutet der Umstand, dass von

Kantonsgericht Schwyz 16 Gesetzes wegen nur drei Gründungsmitglieder benötigt gewesen wären und stattdessen vier Gründer Aktien zeichneten, gegen diese Annahme (vgl. E. 2.d.dd). Dass die vom Berufungsführer kontrollierte I.\_\_\_\_\_ AG das Kontrollstellenmandat innehatte, die behauptete Versteuerung der Aktie durch den Berufungsführer sowie das nicht unmittelbare Zurückfordern der Aktie nach der AG-Gründung sprechen weder für noch gegen eine treuhänderische Zeichnung der einen

Aktie durch den Berufungsführer (vgl. E. 2.d. ee, 2.d. gg und 2.d. hh). Abzuwägen sind somit die für eine treuhänderische Zeichnung der Aktie sprechenden Indizien (keine finanzielle Beteiligung an der Gründung, keine Auszahlung von Dividenden und Bezeichnung als „Pseudoaktie“, die wieder zurückgegeben werden könnte) gegenüber dem dagegensprechenden Indiz, wonach von Gesetzes wegen kein zusätzliches Gründungsmitglied benötigt worden wäre. Letzteres stellt indessen nichts weiter als eine Vermutung im Sinne eines Umkehrschlusses von der früheren gesetzlichen Regelung, wonach mindestens drei Personen für eine AG-Gründung benötigt wurden, auf die Art der Zeichnung der Aktie dar, die ansonsten keinen konkreten Bezug auf die Umstände des Einzelfalls nimmt.

Demgegenüber handelt es sich bei den Indizien, die für eine treuhänderische Zeichnung der Aktie sprechen, um konkrete Tatsachen des vorliegend zu beurteilenden Falles. Jede einzelne dieser konkreten Tatsachen (keine finanzielle Beteiligung an der AG-Gründung, keine Auszahlung von Dividenden und Bezeichnung als „Pseudoaktie“, die wieder zurückgegeben werden könnte) wiegt stärker als das eher abstrakte Indiz, dass bei bloss treuhänderischer Zeichnung der Aktien nicht mehr als die gesetzlich vorgesehene Mindestanzahl an Gründern vorhanden sind. Insgesamt überwiegen somit die Indizien, die für eine treuhänderische Zeichnung der Aktie durch den Berufungsführer sprechen, deutlich, weshalb der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis nicht zu beanstanden ist, wengleich nicht von einem normativen Konsens, sondern von einem tatsächlichen Konsens auszugehen ist. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz in Bezug auf den Forderungsübergang verwiesen werden (vgl. angefochtenes Urteil E. II.4 und II.5; § 45 Abs. 5 JG;

Kantonsgericht Schwyz 17 BGer Urteil 5A\_704/2015 vom 22. März 2016 E. 3.2). Ebenso ist hinsichtlich der Strafandrohung nach Art. 292 StGB auf die vom Berufungsführer nicht näher gerügten Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. angefochtenes Urteil E. II.6; § 45 Abs. 5 JG; BGer Urteil 5A\_704/2015 vom 22. März 2016 E. 3.2). 3. Damit ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil ist zu bestätigen. Ausgangsgemäss trägt der unterliegende Berufungsführer die Kosten des Berufungsverfahrens (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Überdies hat er den Berufungsgegner für das Berufungsverfahren zu entschädigen. Bei einem Streitwert von Fr. 20'000.00 beträgt das Honorar im Berufungsverfahren zwischen Fr. 220.00 (20 % von Fr. 1'100.00) und Fr. 1'980.00 (60 % von Fr. 3'300.00; § 11 GebTRA i.V.m. § 8 Abs. 2 GebTRA). Innerhalb des Tarifr Rahmens bestimmt sich die Höhe des Honorars nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 2 GebTRA). Eine Partei kann eine spezifizierte Kostennote über ihre Tätigkeit und ihre Auslagen einreichen, die bei Angemessenheit der Festsetzung der Vergütung zugrunde gelegt wird. Andernfalls wird die Vergütung nach pflichtgemäsem Ermessen anhand der Grundsätze von § 2 GebTRA festgelegt (§ 6 Abs. 1 GebTRA). In Verfahren, die aussergewöhnlich viel Arbeit beanspruchen, namentlich das Studium von fremdem Recht, von Akten, die in einer Fremdsprache abgefasst sind, oder von besonders umfangreichem Aktenmaterial, dürfen die Höchstansätze des Tarifs bis 100 % überschritten werden (§ 16 Abs. 1 GebTRA), was jedoch zu behaupten und zu substantiieren ist (vgl. Kantonsgericht Schwyz, Beschluss ZK2 2019 51 vom 23. Dezember 2019, E. 4.a mit Verweis auf Urteil ZK1 2016 21 vom 31. Januar 2017, E. 7.a). Der Rechtsvertreter des Berufungsgegners reichte am 19. April 2023 eine Kostennote ein (KG-act. 15) und macht für das Berufungsverfahren insgesamt Fr. 3'736.54 geltend (KG-act. 15/1 S. 4 und 5), ohne darzulegen, inwiefern besondere Umstände im Sinne von § 16 Abs. 1 GebTRA vorliegen, die ein Überschreiten des

vorgesehenen Tarifrähmens

Kantonsgericht Schwyz 18 rechtfertigen. Solche Gründe, insbesondere das Studium von fremdem Recht, von Akten, die in einer Fremdsprache abgefasst sind, oder von besonders umfangreichem Aktenmaterial, sind nicht ersichtlich, weshalb sich die Kosten- note als unangemessen im Sinne von § 6 Abs. 1 GebTRA erweist und das Honorar nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen ist. Der Aufwand des Rechtsvertreters des Berufungsgegners bestand im Wesentlichen in der Aus- arbeitung der 23-seitigen Berufungsantwort (KG-act. 8). In rechtlicher Hinsicht stellten sich sodann keine besonderen Schwierigkeiten und die Sache ist an- gesichts dessen, dass das Eigentum an einer Aktie strittig ist, von üblicher Wichtigkeit. Demnach erscheint eine mittlere Parteientschädigung für den Be- rufungsgegner von pauschal Fr. 1'200.00 (inkl. Auslagen und MWST) ange- messen;- erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.