

# ZH\_OBERGERICHT LB240045 vom 13. Januar 2025

ZH Obergericht, 2025-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB240045](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB240045)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB240045 du 13 janvier 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT LB240045 del 13 gennaio 2025

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage und Verfahrensverlauf

#### E. 1.1

Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) ist die Ehefrau von Q.\_\_\_\_\_, der einst einer der grössten Immobilienhändler der Schweiz war. Q.\_\_\_\_\_ verstarb am tt.mm.2015. Der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) ist der Neffe von Q.\_\_\_\_\_. Er wurde 1998 Genossenschafter und Mitglied des Vorstands der Baugenossenschaften C.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_. Seit 2003 ist er deren Präsident und mit der operativen Geschäftsführung der genannten Genossenschaften betraut.

#### E. 1.2

Im Oktober 2020 stellte die Klägerin gegen den Beklagten ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Im Rahmen dieses Massnahmenverfahrens wurde die Einzelzeichnungsbefugnis des Beklagten für die genannten Genossenschaften auf eine kollektive Zeichnungsberechtigung beschränkt (act. 3/6). Innert der im Massnahmenverfahren mit Verfügung vom 8. November 2021 angesetzten Prosequierungsfrist von sechs Monaten machte die Klägerin die vorliegende Klage am 27. Mai 2022 bei der Vorinstanz anhängig (act. 1). Nach schriftlicher Klagebegründung und Klageantwort erstatteten die Parteien anlässlich der Hauptverhandlung vom 26. September 2023 Replik und Duplik (Prot. Vi S. 9 ff.). Mit dem eingangs wiedergegebenen Urteil vom 13. August 2024 wies die Vorinstanz die als Gestaltungsklagen formulierten Hauptbegehren (Ziff. 1 und 3) ab. Die als Leistungsklagen gestellten Eventualbegehren hiess die Vorinstanz gut (act. 31 = act. 37 S. 41 f.).

#### E. 1.3

Gegen das Urteil der Vorinstanz erhob der Beklagte mit Eingabe vom

### E. 3

Entscheid der Vorinstanz und Standpunkt des Beklagten im Berufungsverfahren

#### E. 3.1

Die Vorinstanz legte zunächst die rechtlichen Grundsätze zur Mitgliedschaft in einer Genossenschaft, zu den Rechten und Pflichten der Genossenschafter sowie zum Treuhandvertrag und zum Strohpersonengeschäft dar. In tatsächlicher Hinsicht hielt es die Vorinstanz für unbestritten, dass Q.\_\_\_\_\_ "Urheber" der streitgegenständlichen Genossenschaften war und sich ein riesiges Immobilienimperium aufgebaut hat, das heute noch 23 Genossenschaften bzw. Gesellschaften umfasst. Unbestritten sei auch, dass

Q.\_\_\_\_\_ die Liegenschaften, die rechtlich im Eigentum der Genossenschaften stünden, mit Darlehen finanziert habe. Die alleinige Finanzierung durch Q.\_\_\_\_\_ werde von R.\_\_\_\_\_ und durch zahlreiche (weitere) Urkunden bestätigt. Auch der Beklagte habe in der Bestätigung an die Klägerin vom 24. Oktober 2014 festgehalten, "die Liegenschaften sind dein Eigentum und werden nie verkauft werden" (act. 3/3). Demnach sei auch dem Beklagten klar gewesen, dass sämtliche Liegenschaften zwar formell den Genossenschaften gehörten, aber von Q.\_\_\_\_\_ finanziert und in die Genossenschaften eingebracht worden seien. Entsprechend habe der Beklagte sie nach dem Tod von Q.\_\_\_\_\_ als "Eigentum der Klägerin" betrachtet (act. 37 S. 22 f.). Unbestritten sei – so die Vorinstanz weiter –, dass Q.\_\_\_\_\_ infolge seiner Demenzerkrankung im Jahr 2000 den Beklagten als Nachfolger von R.\_\_\_\_\_ als Präsident der Verwaltungen der Genossenschaften bzw. als Präsident des Verwaltungsrates der anderen Gesellschaften eingesetzt und ihm die operative Geschäftsführung anvertraut habe (act. 37 S. 23). Der Beklagte habe über Jahre hinweg als Präsident über die Einzelzeichnungsberechtigung für die streitgegenständlichen Genossenschaften verfügt und diese selbstbestimmt verwalten können. Q.\_\_\_\_\_ habe für die Gründung und Führung der Genossenschaften stets Strohpersonen eingesetzt und der Beklagte sei eine davon gewesen. Q.\_\_\_\_\_ sei zumindest faktisch Alleingenosschafter und wirtschaftlich Alleinberechtigter sämtlicher im Streit stehender Genossenschaften gewesen (act. 37 S. 25 f.). Die Vorinstanz hielt es aufgrund des Verzeichnisses der Genosschafter per 13. März 2008 (act. 3/29), der "Schenkungsurkunde" vom 28. November 2007

- 11 - (act. 3/20), der vom Beklagten mitunterzeichneten Vereinbarung betreffend Übertragung von Anteilscheinen vom 13. Juni 2010 (act. 3/41), des Genosschafterverzeichnisses vom 31. Dezember 2016 (act. 23/5) und der Bestätigung der Familie A.\_\_\_\_\_AA.\_\_\_\_\_ vom 14. November 2016 (act. 3/32) für hinreichend belegt, dass die Klägerin Genosschafterin sämtlicher Genossenschaften geworden sei und die Anteilscheine erworben habe. Wann dies geschehen sei, könne indes nicht eruiert werden. Indem der Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung lediglich bestritten habe, dass die Klägerin Eigentümerin sämtlicher Genossenschaftsanteile sei, habe er anerkannt, dass sie Eigentümerin zumindest eines Teils der Genossenschaftsanteile sei (act. 37 S. 26 ff.). Weiter erwog die Vorinstanz, die Klägerin bestreite die Behauptung des Beklagten, wonach er von S.\_\_\_\_\_ sechs Anteilscheine der BG C.\_\_\_\_\_ käuflich erworben habe. Gemäss dem von der Klägerin eingereichten Beleg (act. 29/78) sei der Kaufpreis von CHF 2 Mio. am 21. August 2006 vom Kontokorrent der Baugenossenschaft T.\_\_\_\_\_ an S.\_\_\_\_\_ bezahlt worden. Laut dem von der Klägerin eingereichten Schreiben von Rechtsanwalt U.\_\_\_\_\_ an Q.\_\_\_\_\_ vom 31. Juli 2006 habe man sich darüber geeinigt, dass das Ehepaar B.\_\_\_\_\_Q.\_\_\_\_\_ bzw. die Klägerin die Anteilscheine von S.\_\_\_\_\_ übernehme (act. 29/79). Dies entspreche auch dem im Schreiben erwähnten und angehängten Vertragsentwurf. Der vom Beklagten eingereichte Vertrag (act. 23/1a) stimme in weiten Teilen mit dem von der Klägerin eingereichten Vertragsentwurf überein, wobei – mit Ausnahme der Bezahlung – die Klägerin (B.\_\_\_\_\_) mit dem Beklagten (A.\_\_\_\_\_) ersetzt worden sei. Die sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen lasse der Beklagte unbeantwortet. Er belege nicht, dass er diese Anteile persönlich versteuert habe, wie in Ziff. VI.1. des Vertrags vorgesehen. Im Gegenteil gehe aus dem beispielhaft eingereichten Wertschriften- und Guthabenverzeichnis 2019 der Klägerin persönlich hervor, dass sie sämtliche Anteile der betreffenden Genossenschaften versteuere (act. 29/81). Damit sei erstellt, dass die Klägerin (Allein-)Genosschafterin aller im Streit stehenden

Genossenschaften sei und gemäss dem vom Beklagten erstellten Genossenschafterverzeichnis über eine Mehrheit der Anteilscheine verfüge, während die weiteren Anteilscheine von den dort aufgeführten Personen treuhänderisch für die Klägerin gehalten würden. Die Klägerin habe als

- 12 - Genossenschafterin und nach dem Ableben von Q.\_\_\_\_\_ als wirtschaftlich Alleinberechtigte rechtsgültig den geltend gemachten Treuhandvertrag abschliessen bzw. als Rechtsnachfolgerin in bereits mit Q.\_\_\_\_\_ bestehende Treuhandverhältnisse eintreten können. Schliesslich sei die Klägerin spätestens nach dem Ableben von Q.\_\_\_\_\_ als Erbin infolge Universalsukzession in bestehende Vertragsverhältnisse und damit auch in eine allfällige Treugeberstellung eingetreten (act. 37 S. 28 ff.). Ein schriftlicher Treuhandvertrag – so die Vorinstanz weiter – bestehe zwischen der Klägerin und dem Beklagten nicht. Im Hinblick auf das Zustandekommen des von der Klägerin behaupteten mündlichen Treuhandvertrages sei die unbestrittene Behauptung zentral, dass der Beklagte als Nachfolger von V.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_ die Funktion als Verwaltungsratsmitglied und -präsident fiduziarisch übernommen habe. Gestützt auf den schriftlichen Treuhandvertrag vom 11. Juli 1991 zwischen Q.\_\_\_\_\_ und V.\_\_\_\_\_ betreffend die Baugenossenschaft W.\_\_\_\_\_ (act. 3/27) sei das Treuhandverhältnis mit dem Letztgenannten dokumentiert. R.\_\_\_\_\_, der zwischenzeitlich verstorben sei, habe schriftlich die Treugeberstellung von Q.\_\_\_\_\_ bestätigt (act. 3/8). Es sei deshalb davon auszugehen, dass zwischen Q.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_ ein Treuhandverhältnis bestanden habe. Der Beklagte mache nicht geltend, dass Q.\_\_\_\_\_ mit ihm, der unbestritten die Nachfolge von R.\_\_\_\_\_ angetreten habe, etwas anderes vereinbart habe. Die mittels Treuhandvertrag vereinbarte Verwaltung bzw. Geschäftsführung der Genossenschaften (und Gesellschaften) sei ein Grundkonstrukt von Q.\_\_\_\_\_ gewesen. Die Erklärung des Beklagten vom 24. Oktober 2015 (act. 3/3) stimme damit überein. Somit sei ein mündlicher Treuhandvertrag zwischen dem Beklagten und Q.\_\_\_\_\_ in Bezug auf die Verwaltungstätigkeit erwiesen. Dieser sei nach dem Tod von Q.\_\_\_\_\_ mit der Klägerin weitergeführt worden, was der Beklagte mehrfach schriftlich bestätigt habe (act. 37 S. 30 ff.). Aus dem Verhalten des Beklagten bzw. seiner Familienangehörigen schloss die Vorinstanz, dass der Treuhandvertrag nebst der Verwaltungstätigkeit des Beklagten auch die fiduziarische Haltung der Genossenschaftsanteile für die Klägerin beinhaltet habe. Dabei stützte sich die Vorinstanz auf folgende im Recht lie-

- 13 - gende Urkunden: eine Bestätigung des Beklagten und seiner Familienangehörigen vom 14. Februar 2008, worin diese bestätigten, das Stimmrecht im Sinne der Klägerin auszuüben (act. 3/31); ein "Testament" des Beklagten vom 16. Mai 2007, wonach bei seinem Tod alle Anteilscheine der diversen Gesellschaften an die Klägerin herauszugeben seien (act. 3/33); eine schriftliche Bestätigung der Ehefrau des Beklagten, AA.\_\_\_\_\_, vom 12. Oktober 2008, welche vom Beklagten unterzeichnet und am 25. Oktober 2016 ergänzt wurde (act. 3/30); ein Schreiben des Beklagten vom 24. Oktober 2015 (act. 3/3) und eine Bestätigung sämtlicher Familienmitglieder vom 14. November 2015 (act. 3/32). Weiter hielt die Vorinstanz fest, auch der Beklagte habe mit dem schriftlichen Treuhandvertrag mit AB.\_\_\_\_\_ vom 5./8. Februar 2008 vom Konstrukt des Treuhandvertrags Gebrauch gemacht (act. 3/28). Weiter hätten er und seine Familienmitglieder ihre Bestätigung, wonach sie die Anteilscheine treuhänderisch halten würden, schriftlich widerrufen (act. 3/34-35). Dieser Widerruf habe die Beendigung des Treuhandverhältnisses bewirkt und die Genossenschaftsanteile seien zurückzugeben. Es sei offensichtlich, dass in-

Widerrufs nicht mehr Rechte erlangt werden könnten als zuvor (act. 37 S. 32 ff.). Die Vorinstanz hielt es sodann für erstellt, dass Q.\_\_\_\_\_ die streitgegenständlichen Genossenschaften gegründet habe bzw. durch Strohper-sonen eingesetzt habe, habe er sich mit Treuhandverträgen abgesichert. Ein solcher Treuhandvertrag habe mündlich auch zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestanden. So habe der Beklagte seine Mandate als Präsident treuhänderisch ausgeübt und Anteile treuhänderisch gehalten. Der Beklagte habe seine Kompetenzen, die ihm von Q.\_\_\_\_\_ bzw. der Klägerin eingeräumt worden seien, im Rahmen seiner vertraglichen Verpflichtungen in ihrem Sinn ausüben müssen (act. 37 S. 35). Schliesslich verneinte die Vorinstanz, dass im Umstand, wonach die Klägerin den Beklagten in der Zeit vom 26. September 2017 bis 12. Juni 2018 bis und mit 2020 zum Präsidenten der streitgegenständlichen Genossenschaften gewählt habe, ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliege. Die Wahl des Beklagten

- 14 - zum Präsidenten bedeute nicht, dass die Klägerin auf ihr jederzeitiges Kündigungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR verzichtet habe. Die Wahl habe deshalb kein schutzwürdiges Vertrauen begründet. Der Beklagte und seine Familienangehörigen hätten das Treuhandverhältnis am 13. August 2018 widerrufen, weshalb sie verpflichtet seien, die treuhänderisch gehaltenen und sich in ihrem Besitz befindlichen Anteilscheine an die Klägerin zurückzugeben. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2019 habe auch die Klägerin das Treuhandverhältnis mit dem Beklagten mit Bezug auf alle streitgegenständlichen Genossenschaften widerrufen bzw. gekündigt und ihn aufgefordert, die entsprechenden Mutationen im Handelsregister vornehmen zu lassen. Dieser Aufforderung sei der Beklagte bis heute nicht nachgekommen (act. 37 S. 36 ff.).

### **E. 3.2**

Der Beklagte macht im Wesentlichen geltend, er sei seit 1998 rechtmässiger Genossenschafter und Mitglied des Vorstands der BG C.\_\_\_\_\_. Seit 2003 amte er als deren Präsident. Er bestreitet den Bestand eines gültigen Treuhandverhältnisses zwischen ihm und der Klägerin oder Q.\_\_\_\_\_ in Bezug auf die BG C.\_\_\_\_\_ (act. 34 Rz. 14 lit. d, Rz. 20, Rz. 40). Die Klägerin sei nie rechtmässige Genossenschafterin der BG C.\_\_\_\_\_ gewesen und habe ihm oder anderen Personen entsprechend auch keine Anteile der BG C.\_\_\_\_\_ treuhänderisch übertragen können (act. 34 Rz. 24). Zudem seien er und seine Angehörigen seit dem 18. August 2006 mit sechs Anteilscheinen aus eigenem Recht Mitglieder der BG C.\_\_\_\_\_ (act. 34 Rz. 14 lit. d und e, Rz. 19 lit. f, Rz. 41). Weder formell noch materiell gebe es einen Grund, ihm die Unterschriften- und Verfügungsberechtigung für die BG C.\_\_\_\_\_ zu entziehen. Er sei gewähltes Vorstandsmitglied und gewählter Vorstandspräsident, führe die betreffende Genossenschaft seit 2003, ohne dass es bis jetzt zu irgendwelchen realen Differenzen im Vorstand dieser Genossenschaft gekommen sei (act. 34 Rz. 26). Die Klägerin habe keinen schützenswerten Anspruch darauf, seine Zeichnungs- und Verfügungsberechtigung für die BG C.\_\_\_\_\_ löschen zu lassen (act. 34 Rz. 11, 39). Auf die Vorbringen des Beklagten ist nachfolgend einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

- 15 -

### **E. 4**

Treuhandvertrag

#### **E. 4.1**

Die Frage, ob der Beklagte gegenüber der Klägerin verpflichtet ist, seine Zeichnungs- und Verfügungsberechtigungen für die BG C.\_\_\_\_\_ löschen zu lassen, hängt davon ab, ob zwischen den Parteien ein Treuhandvertrag besteht. Nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB obliegt es vorliegend der Klägerin, die zur Begründung ihres Standpunktes notwendigen Tatsachen zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen. Da die Frage, welche Tatsachen zu behaupten und zu beweisen sind, vom Tatbestand der Norm abhängt, auf welche der geltend gemachte Anspruch abgestützt wird (BGer 4A\_401/2021 vom 11. Februar 2022 E. 4.2.1), ist vorab auf die rechtlichen Grundlagen zum Treuhandvertrag einzugehen.

#### **E. 4.2**

In Wiederholung und Ergänzung der vorinstanzlichen Erwägungen (act. 37 S. 19 ff.) ist Folgendes festzuhalten: Der Treuhänder wird mit der fiduziarischen Rechtsübertragung voller Rechtsinhaber und hat die Verfügungsmacht über das ihm überlassene Recht. Dem Treuhänder wird damit eine sog. überschliessende Rechtsmacht eingeräumt, wobei er verpflichtet ist, dieses Recht gemäss den Weisungen des Treugebers auszuüben. Entsprechend ist der Treuhänder im internen Verhältnis durch die fiduziarische Abrede an die Weisungen des Treugebers gebunden, er muss vertragsgemäss und sorgfältig tätig werden. Die fiduziarische Abrede schränkt den Treuhänder in seiner Verfügungsmacht ein, sie hat aber nur obligatorische Wirkung. Für die Qualifikation des Treuhandverhältnisses ist die Herkunft des Treugutes nicht von Bedeutung. Das Treugut kann dem Treuhänder vom Treugeber oder von einem Dritten übertragen werden. Allgemein anerkannt ist, dass auf den Treuhandvertrag, der gesetzlich nicht geregelt ist, regelmässig die Bestimmungen des Auftragsrechts anwendbar sind (BGE 115 II 471; 119 II 328; 114 II 50 E. 4c; 113 III 31 E. 3 mit Hinweisen; 107 III 103; 106 III 86 f.; BK OR-FELLMANN, 1992, Art. 394 N 57 ff.; BSK OR I-OSER/WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 394 N 11 f.; WATTER, Die Treuhand im Schweizer Recht, in: ZSR 114/1995 II, S. 187 ff.).

#### **E. 4.3**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beklagte Genossenschafter der BG C.\_\_\_\_\_ ist. Unbestritten ist auch, dass er im Jahr 2003 als Nachfolger von

- 16 - R.\_\_\_\_\_ Vorstandspräsident der BG C.\_\_\_\_\_ wurde und gemäss Handelsregister über eine Zeichnungsberechtigung für die BG C.\_\_\_\_\_ und eine Verfügungsberechtigung für deren Konto bei der UBS (Kontokorrent Unternehmen CHF; 6) verfügte (vgl. act. 3/2; act. 37 S. 25). Aus den vorstehenden Überlegungen zur Rechtsnatur des Treuhandvertrags ergibt sich, dass die Klägerin beweisen muss, dass zwischen ihr und dem Beklagten ein Treuhandvertrag besteht, der die Stellung des Beklagten als Vorstandspräsident der BG C.\_\_\_\_\_ betrifft.

#### **E. 4.4**

Weder im erstinstanzlichen noch im Berufungsverfahren stellt der Beklagte in Abrede, dass Q.\_\_\_\_\_ die Liegenschaften, welche von Genossenschaften und anderen Gesellschaften gehalten wurden und werden, mit Darlehen finanziert hat (act. 37 S. 23). Ebenso unbestritten ist, dass Q.\_\_\_\_\_ wirtschaftlich Alleinberechtigter der streitgegenständlichen Genossenschaften war (act. 37 S. 26; vgl. act. 3/8). Auch die Tatsache, dass Q.\_\_\_\_\_ Baugenossenschaften mittels Strohpersonengründungen errichtete und mit fiduziarischen Genossenschaf tern aufrecht erhielt (act. 37 S. 26), wird vom Beklagten nicht bestritten.

#### **E. 4.5**

Mit Bezug auf die strittige Frage, ob zwischen den Parteien ein Treuhandvertrag besteht, macht die Klägerin geltend, der Beklagte habe als Nachfolger von R. \_\_\_\_\_ dessen Austrittserklärungen quittiert und am 26. März 2003 auch den Erhalt der treuhänderisch gehaltenen Anteilscheine bestätigt (act. 3/38). Was für den Vorgänger des Beklagten gegolten habe, habe auch für ihn gegolten. Wegen der Verwandtschaft zum Beklagten sei das mündlich vereinbarte Treuhandverhältnis nicht schriftlich festgehalten worden. Erst als sie (die Klägerin) misstrauisch geworden sei, habe sie vom Beklagten verlangt, dass er und die weiteren Familienmitglieder ihr gegenüber das Treuhandverhältnis schriftlich bestätigten (act. 28 Rz. 9; act. 37 S. 10 f.). Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, von einem Treuhandverhältnis zwischen ihm und der Klägerin sei nie die Rede gewesen. Er und seine Angehörigen würden die Anteilscheine der BG C. \_\_\_\_\_ nicht treuhänderisch zugunsten von Q. \_\_\_\_\_ oder der Klägerin halten (act. 21 S. 13; act. 34 Rz. 14 lit. d; vgl. act. 37 S. 1).

#### **E. 4.6**

Die Vorinstanz hielt fest, der Beklagte mache nicht geltend, dass Q. \_\_\_\_\_ mit ihm etwas anderes als mit R. \_\_\_\_\_ vereinbart habe (act. 37 S. 31). Dagegen

- 17 - wendet der Beklagte zu Recht ein, dass er den Bestand einer Treuhandvereinbarung zwischen ihm und Q. \_\_\_\_\_ bzw. der Klägerin stets bestritten habe (act. 34 Rz. 25, Fussnote 5 i.V.m. act. 21 Rz. 9 und 10). Wie erwähnt liegt die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand eines Treuhandverhältnisses bei der Klägerin, den Beklagten trifft lediglich die Bestreitungslast. Da die beweisbefreite Partei grundsätzlich nicht dartun muss, weshalb eine bestrittene Behauptung unrichtig ist (BGE 117 II 113 E. 2; BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 4.1), kann dem Beklagten nicht vorgeworfen werden, er habe sich auf die Bestreitung der klägerischen Sachdarstellung beschränkt, ohne auszuführen, was genau im Zusammenhang mit der Nachfolge von R. \_\_\_\_\_ vereinbart worden sei. Die diesbezügliche Rüge des Beklagten ist berechtigt.

#### **E. 4.7**

Da der Beklagte die Sachdarstellung der Klägerin bestreitet, ist zu prüfen, ob die Klägerin für den Bestand eines Treuhandverhältnisses den Beweis erbringen kann (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO). Das Gericht würdigt die Beweise nach freier Überzeugung (Art. 157 ZPO). Die Beweiswürdigung folgt keinen festen Regeln (vgl. BGE 143 III 297 E. 9.3.2 m.w.H.). Das Gericht entscheidet nach freigebildeter Überzeugung, ob es eine Tatsache als bewiesen erachtet oder nicht. Der Beweiswert der Beweismittel ist in Berücksichtigung aller Umstände zu bestimmen (Botschaft ZPO, 7314).

#### **E. 4.8**

Die Klägerin offerierte zahlreiche Urkunden zum Beweis, mit denen sich die Vorinstanz im Rahmen der Beweiswürdigung eingehend auseinandersetzte (act. 37 S. 22 ff.). Auf die Kritik des Beklagten an der Beweiswürdigung der Vorinstanz wird nachfolgend im Einzelnen einzugehen sein. Seine Einwände enthalten auch materiell-rechtliche Überlegungen, welche bei der Feststellung des Sachverhalts grundsätzlich nicht zu berücksichtigen wären. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Beklagten sind die entsprechenden Ausführungen im Rahmen der Beweiswürdigung aber dennoch zu erwähnen.

#### **E. 4.9**

Der Beklagte bestreitet nicht, dass Q.\_\_\_\_\_ das Konstrukt der Baugenossenschaften mittels Strohpersonengründungen und fiduziarischen Genossenschaftern errichtete bzw. aufrecht erhielt. Er anerkennt denn auch ausdrücklich, dass Q.\_\_\_\_\_ seinen bei der Gründung übernommenen Anteil an der BG

- 18 - C.\_\_\_\_\_ später auf einen Treuhänder übertragen hat (act. 34 Rz. 15 lit. b). Der Inhalt eines solchen von Q.\_\_\_\_\_ abgeschlossenen Treuhandvertrages ergibt sich aus dem schriftlichen Treuhandvertrag zwischen Q.\_\_\_\_\_ und V.\_\_\_\_\_ vom 11. Juli 1991 (act. 3/27). Darin verpflichtete sich V.\_\_\_\_\_, sich bei der Ausübung seines Mandats als Präsident des Vorstands an die schriftlichen und mündlichen Instruktionen des Auftraggebers und der vom Auftraggeber beauftragten Personen zu halten. Dass sich der fiduziarische Genossenschafter AB.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 3/29) in einem Treuhandvertrag verpflichtete, das Stimmrecht im Sinne des Treugebers auszuüben, ist durch den Treuhandvertrag vom 5./8. Februar 2008 zwischen dem Beklagten als Treunehmer und AB.\_\_\_\_\_ als Treuhänder belegt (act. 3/28). Die genannten Verträge sagen zwar nichts darüber aus, ob zwischen dem Beklagten und Q.\_\_\_\_\_ ein mündlicher Treuhandvertrag vereinbart wurde. Sie stellen jedoch – auch wenn sie nicht die hier interessierende BG C.\_\_\_\_\_ betreffen (vgl. act. 34 Rz. 20 lit. a) – wichtige Belege für die inhaltliche Ausgestaltung des von der Klägerin geschilderten und vom Beklagten nicht bestrittenen Konstrukts der fiduziarisch geführten Genossenschaften dar. Wesentlich ist insbesondere auch, dass der in der Zwischenzeit verstorbene R.\_\_\_\_\_, der frühere Präsident der BG C.\_\_\_\_\_, die Treugeberstellung von Q.\_\_\_\_\_ schriftlich bestätigte (act. 3/8).

#### **E. 4.10**

Für die Frage, ob die Einsetzung des Beklagten als Genossenschafter, Vorstandsmitglied und Präsident nach dem gleichen Muster erfolgte, kommt den von ihm und seinen Familienangehörigen verfassten Urkunden aus der Zeit vor dem Streit der Parteien besondere Bedeutung zu. Im "Testament" vom 16. Mai 2007 hielt der Beklagte fest, dass alle Anteilscheine der diversen Gesellschaften, die sich im Safe bei der ZKB befänden, bei seinem Tod auf erstes Ersuchen an die Klägerin auszuhändigen seien (act. 3/33). Diese Erklärung des Beklagten ist ein klarer Beleg dafür, dass seine Stellung als Gesellschafter – gleich wie diejenige der anderen Gesellschafter – rein fiduziarisch war. Auch wenn der Beklagte den Begriff "Treuhandvertrag" oder "treuhänderisch" nicht verwendete, entspricht seine Anordnung, im Falle seines Todes alle sich in seinem Safe bei der ZKB befindenden Anteilscheine an die Klägerin auszuhändigen, der typischen Verpflichtung eines Treuhandvertrags, die übertragenen Vermögenswerte an den Treuhänder herauszugeben. Mit der Formulierung "alle Anteilscheine der diversen Ge-

- 19 - sellschaften" nahm der Beklagte keine Präzisierung hinsichtlich der BG C.\_\_\_\_\_ vor, was darauf schliessen lässt, dass er auch die Anteilscheine der BG C.\_\_\_\_\_ treuhänderisch hielt. Auch wenn das Testament eine Anordnung auf den Tod des Beklagten enthält, welche nicht wirksam geworden ist (act. 34 Rz. 20 lit. d, 42), belegt es dennoch, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments am 16. Mai 2007 von einem Treuhandverhältnis in Bezug auf seine Stellung als Genossenschafter ausging.

#### **E. 4.11**

In der Bestätigung vom 14. Februar 2008 (act. 3/31) erklärten der Beklagte und seine Familienangehörigen, dass sie als fiduziarische Genossenschafter auftreten und ihr

Stimmrecht nur im Sinne der Klägerin ausüben. Damit bestätigten der Beklagte und seine Familienangehörigen ihre Stellung als fiduziarische Genossenschafter ausdrücklich. Daran vermag der Einwand des Beklagten, die Stimmbindung könne nicht mit dem Entzug der Zeichnungsberechtigung als Vorstand gleichgesetzt werden (act. 34 Rz. 20 lit. e, 43), nichts zu ändern. Das gleiche gilt für das Schreiben der Ehefrau des Beklagten vom 12. Oktober 2008, welches auch die Unterschrift des Beklagten trägt (act. 3/30). Auch wenn der Ehefrau des Beklagten im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung zukommt (act. 34 Rz. 20 lit. f), stellt das Schreiben eine Beweisurkunde im Sinne von Art. 177 ZPO dar, die nach Art. 157 ZPO zu würdigen ist. Die Erklärung "Auf ersten Widerruf gebe ich alle von mir gehaltenen Genossenschaftsanteilscheine Frau B.\_\_\_\_\_ unverzüglich zurück", die darauf angebrachte Unterschrift des Beklagten und der handschriftlich und ebenfalls mit einer Unterschrift des Beklagten versehene Zusatz vom 25. Oktober 2016 "gilt über unseren Tod hinaus" ist ein deutlicher Beleg dafür, dass zwischen der Klägerin und dem Beklagten mit Bezug auf seine Stellung als Genossenschafter im Zeitpunkt der Erklärung ein Treuhandverhältnis bestand.

#### **E. 4.12**

Die Bestätigung vom 14. November 2016 enthält eine tabellarische Aufstellung über die vom Beklagten und seinen Familienangehörigen gehaltenen Anteilscheine von 17 Baugenossenschaften. Im Begleittext auf der rechten Seite erklärten der Beklagte und seine Familienangehörigen, "dass sie die Anteilscheine treuhänderisch halten" (act. 3/32). Auch diese Bestätigung lässt keinen Zweifel daran,

- 20 - dass der Beklagte und seine Familienangehörigen die Anteilscheine treuhänderisch halten. Richtig ist, dass sich diese Erklärung lediglich auf ihre Stellung als fiduziarische Genossenschafter bezieht. Die fehlende Bezeichnung der Treugeberin mindert den Beweiswert der Bestätigung – entgegen der Auffassung des Beklagten – nicht, zumal der Beklagte und seine Angehörigen am 14. Februar 2008 unterschriftlich erklärt hatten, ihr Stimmrecht nur im Sinne der Klägerin auszuüben (act. 3/31). Demnach gingen sie in der Bestätigung vom 14. November 2016 implizit von der Treugeberstellung der Klägerin aus. Der Beklagte bringt vor, es sei kein Versehen, dass die BG C.\_\_\_\_\_ unter den 17 aufgeführten Baugenossenschaften nicht vorkomme. Er macht in diesem Zusammenhang geltend, die Anteile der BG C.\_\_\_\_\_ im August 2006 zu eigenem Recht erworben zu haben (act. 34 Rz. 20 lit. i, 27, 49). Auf den Erwerb im August 2006 wird noch näher einzugehen sein (vgl. E. 5). An dieser Stelle ist lediglich zu erwähnen, dass in einer der vom Beklagten und seinen Familienangehörigen am 13. August 2018 ausgestellten Widerrufserklärungen (act. 3/35; vgl. auch nachstehende E. 4.14) die BG C.\_\_\_\_\_ explizit erwähnt wurde, was den Schluss zulässt, dass der Beklagte im August 2018 auch mit Bezug auf die BG C.\_\_\_\_\_ von einem Treuhandverhältnis ausging. Dies widerlegt den von ihm vertretenen Standpunkt, es sei kein Versehen, dass die BG C.\_\_\_\_\_ in der Bestätigung vom 14. November 2016 nicht aufgeführt worden sei.

#### **E. 4.13**

Am 24. Oktober 2015 schrieb der Beklagte der Klägerin Folgendes (act. 3/3): «Liebes B'.\_\_\_\_\_ Vielen Dank für dein Vertrauen, ich versichere dir, dass ich immer nur alles in deinem Sinn machen werde und dich über alle Vorkommnisse informieren werde. Die Liegenschaften sind dein Eigentum und werden nie verkauft werden. Mit herzlichen Grüßen A.\_\_\_\_\_»

- 21 - Eine Kündigung von dir akzeptiere ich jederzeit ohne Wiederruf und dies umgehend, gleiches gilt für die Löschung meiner Unterschriftsberechtigung. Gruss A.\_\_\_\_\_» Diese Erklärung wurde von der Vorinstanz nicht als Rechtsgrundlage für die von der Klägerin eingeklagte Verpflichtung angesehen, weshalb auf die materiell- rechtlichen Einwände des Beklagten gegen diese Erklärung (vgl. act. 34 Rz. 20 lit. g) nicht einzugehen ist. Die Vorinstanz würdigte diese Erklärung des Beklagten vielmehr als Urkunde im Sinne von Art. 177 ZPO und damit als Beweismittel für den strittigen mündlichen Treuhandvertrag (act. 37 S. 31 ff.). Für die Frage, ob ein mündlicher Treuhandvertrag mit Bezug auf die Stellung des Beklagten als Präsi- dent des Vorstands besteht, kommt dieser vom Beklagten selbst verfassten Ur- kunde ein hoher Beweiswert zu. Anders als das "Testament" vom 16. Mai 2007 (act. 3/33) und die Bestätigung vom 12. Oktober 2008 (act. 3/30) geht aus dem Schreiben vom 24. Oktober 2015 klar hervor, dass nach dem damaligen Ver- ständnis des Beklagten neben seiner Stellung als fiduziarischer Genossenschaf- ter auch sein Mandat als Verwalter und Präsident der verschiedenen Genossen- schaften vom Treuhandverhältnis erfasst war. Die Erklärung, er akzeptiere eine Kündigung der Klägerin jederzeit und umgehend genauso wie die "Löschung der Unterschriftenberechtigung" lässt keinen anderen Schluss zu. Dass die Genos- senschaften nicht einzeln aufgeführt sind, schadet dem Beweiswert dieser Ur- kunde nicht. Der Beklagte ist Präsident zahlreicher Genossenschaften und die Er- klärung bezieht sich auf "alles", mithin auf alle Genossenschaften. Aus dem Um- stand, dass der Beklagte – wie er geltend macht – noch nach Abgabe dieser Er- klärung mit Zustimmung der Klägerin als Präsident und Vorstandsmitglied "dieser" Gesellschaften mit Einzelunterschrift wiedergewählt wurde, kann er nichts zu sei- nen Gunsten ableiten (act. 34 Rz. 20 lit. n, Rz. 25). Umfasst das Treuhandverhält- nis das Mandat als Verwalter bzw. Präsident des Vorstands, besteht eine obliga- torische Pflicht gegenüber dem Treugeber zur Befolgung der Weisungen nicht nur bei der erstmaligen Wahl, sondern bei jeder Wiederwahl zum fiduziarischen Präsi- denten. Entsprechend lässt sich aus der Wiederwahl weder ein widersprüchliches

- 22 - Verhalten der Klägerin noch ein Verzicht auf ihr Weisungsrecht ableiten (vgl. nachstehende E. 6.5).

#### **E. 4.14**

Der Beklagte und seine Familienangehörigen unterzeichneten am 13. Au- gust 2018 zwei unterschiedlich formulierte Widerrufserklärungen (act. 3/34-35). In einer Widerrufserklärung nahmen sie auf ihre Bestätigung vom 14. Februar 2008 Bezug, wonach sie als Genossenschafter ihr Stimmrecht nur im Sinne der Kläge- rin ausübten. Sie widerriefen diese Bestätigung und erklärten gegenüber der Klä- gerin: "Wir wollen frei sein und die Stimmrechte frei ausüben." Dieses Schreiben stellt in tatsächlicher Hinsicht ein Beweismittel für den strittigen Treuhandvertrag dar und belegt letztlich, dass der Beklagte zu jenem Zeitpunkt davon ausging, die Anteilscheine an den verschiedenen Genossenschaften, insbesondere auch an der BG C.\_\_\_\_\_, treuhänderisch für die Klägerin zu halten. Auf die rechtlichen Wirkungen der Widerrufserklärung wird noch näher einzugehen sein (vgl. nach- stehende E. 5).

#### **E. 4.15**

Insgesamt besteht aufgrund des Beweisergebnisses kein Zweifel, dass zwischen Q.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten ein Treuhandverhältnis mit Bezug auf die Stellung des Beklagten als Genossenschafter und Vorstandspräsident der BG C.\_\_\_\_\_ bestand.

#### **E. 4.16**

Gemäss Schenkungsurkunde vom 28. November 2007 übertrug Q.\_\_\_\_\_ "alle in seinem Besitz befindenden Anteilsscheine" der BG C.\_\_\_\_\_ und der anderen Genossenschaften auf die Klägerin (act. 3/20). Richtig ist, dass Q.\_\_\_\_\_ infolge des von ihm gewählten Konstrukts nicht formell-rechtlicher Eigentümer der Genossenschaftsanteile war. Als wirtschaftlich Berechtigter konnte er jedoch über die (obligatorischen) Rechte, die ihm im Zusammenhang mit den genossenschaftlich gehaltenen Liegenschaften zustanden, verfügen und sie der Klägerin schenken. Die Vorinstanz ist den rechtlichen Einwänden des Beklagten gegen die Schenkungsurkunde, deshalb zu Recht nicht gefolgt (act. 34 Rz. 15 lit. c und e, Rz. 23; act. 37 S. 27). Aus der Schenkungsurkunde ergibt sich nicht, ob Q.\_\_\_\_\_ die Rechte, die ihm aus dem Treuhandvertrag mit dem Beklagten zustanden, im Zuge der erwähnten Schenkung gültig an die Klägerin abgetreten hat (vgl. Art. 164 und 165 OR). Darauf kommt es im vorliegenden Verfahren auch nicht an, weil

- 23 - die Klägerin spätestens mit dem Tod von Q.\_\_\_\_\_ am 20. März 2015 infolge Universalsukzession (Art. 560 Abs. 1 und 2 OR) anstelle von Q.\_\_\_\_\_ in den Treuhandvertrag mit dem Beklagten eintrat. Immerhin ist zu erwähnen, dass der Beklagte und seine Angehörigen gegenüber der Klägerin in der Bestätigung vom 14. Februar 2008 (act. 3/31) erklärten, dass sie das Stimmrecht in ihrem Sinne ausüben würden (vgl. vorstehende E. 4.11). In der Bestätigung vom 12. Oktober 2008 (act. 3/30) anerkannten der Beklagte und seine Ehefrau sodann die wirtschaftliche Berechtigung der Klägerin an sämtlichen von ihnen gehaltenen Genossenschaftsanteilen (vgl. ebenfalls E. 4.11). Demnach wusste der Beklagte, dass der Klägerin die wirtschaftliche Berechtigung an den Genossenschaftsanteilen von Q.\_\_\_\_\_ übertragen worden war und er anerkannte nach Ausstellen der Schenkungsurkunde vom 28. November 2007 die wirtschaftliche Berechtigung der Klägerin und insbesondere auch ihre Stellung als Treuhänderin. Wie erwähnt kommt es darauf in rechtlicher Hinsicht aber nicht mehr an, da die Klägerin mit dem Tod ihres Ehemannes in den Treuhandvertrag mit dem Beklagten eingetreten ist.

#### **E. 4.17**

Der Beklagte macht in rechtlicher Hinsicht geltend, Treugeber könne nur sein, wer rechtlich über das Treugut verfügen und dieses einem Treuhänder (fiduziarisch) übertragen könne. Da weder Q.\_\_\_\_\_ noch die Klägerin am 19. April 1997 Genossenschafter der BG C.\_\_\_\_\_ gewesen seien, könne nicht von einem gültig zustande gekommenen Treuhandverhältnis ausgegangen werden (act. 34 Rz. 20 lit. b, Rz. 56). Da die Klägerin nie rechtmässige Genossenschafterin der BG C.\_\_\_\_\_ gewesen sei, habe sie ihm oder anderen Personen auch keine Anteile der BG C.\_\_\_\_\_ treuhänderisch übertragen können (act. 34 Rz. 24).

#### **E. 4.18**

Ein fiduziarischer Genossenschafter ist eine vorgeschobene Mittelsperson, die in eigenen Namen, aber auf Rechnung des Treugebers Genossenschafter wird. Der fiduziarische Genossenschafter ist alleiniger Träger der genossenschaftlichen Rechte und Pflichten sowohl gegenüber der Genossenschaft selber als auch gegenüber Mitgenossenschaf tern (BSK OR II-DAENIKER/BAUDENBACHER,

#### **E. 4.19**

Der Beklagte geht offenbar davon aus, dass bei einem fiduziarischen Genossenschafter eine Übertragung der Genossenschaftsrechte vom Treugeber auf den Treuhänder erfolgt. Wie erwähnt (vorstehende E. 4.2), werden das Treugut bzw. entsprechende Rechte nicht

zwingend vom Treuhänder auf den Treugeber übertragen. Es kann auch von einem Dritten übertragen werden. Die Gültigkeit des Treuhandvertrages hängt somit nicht davon ab, ob Q.\_\_\_\_\_ bzw. die Klägerin im Zeitpunkt des Abschlusses bzw. der Übertragung des Treuhandvertrages Genossenschafter der BG C.\_\_\_\_\_ waren, weshalb auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beklagten nicht einzugehen ist (vgl. act. 34 Rz. 19 lit. b, Rz. 27 lit. d, e). Gerade das Beispiel der Strohpersonengründung illustriert, dass die Stellung des fiduziarischen Genossenschafters nicht vom Treugeber auf den Treuhänder übertragen wird. Dies verkennt der Beklagte, wenn er ausführt, es sei kein gültiger Treuhandvertrag zustande gekommen, da weder Q.\_\_\_\_\_ noch die Klägerin Genossenschafter gewesen seien.

#### **E. 4.20**

Ein Treuhandvertrag bzw. die daraus folgenden obligatorischen Verpflichtungen des Beklagten gegenüber der Klägerin bestehen unabhängig davon, ob die Klägerin formell Eigentümerin von Anteilscheinen bzw. Genossenschafterin ist oder war. Die Klägerin ist wie erwähnt (vgl. vorstehende E. 4.16) als Rechtsnachfolgerin von Q.\_\_\_\_\_ in den Treuhandvertrag mit dem Beklagten eingetreten und sie ist wirtschaftlich an den im Eigentum der BG C.\_\_\_\_\_ stehenden Liegenschaften berechtigt. Die Eigentumsverhältnisse an den Genossenschaftsanteilen und damit die Frage, wann die Klägerin wie viele Anteile an der BG C.\_\_\_\_\_ besass bzw. wer wann Genossenschafter war, braucht entgegen dem Beklagten nicht geklärt zu werden.

#### **E. 4.21**

Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz (act. 37 S. 33 f.) festzuhalten, dass aufgrund des unbestrittenen Sachverhaltsdarstellungen der Klägerin und der im Recht liegenden Urkunden belegt ist, dass zwischen Q.\_\_\_\_\_ und dem Be-

- 25 - klagten ein mündlicher Treuhandvertrag bestand. Dieser Treuhandvertrag zwischen Q.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten ging entweder im Zeitpunkt der Schenkung im Jahr 2007, spätestens aber mit dem Tod von Q.\_\_\_\_\_ im Jahr 2015 auf die Klägerin über. 5. Widerruf des Treuhandverhältnisses durch den Beklagten 5.1. Der Beklagte macht in rechtlicher Hinsicht geltend, er und seine Angehörigen hätten das Treuhandverhältnis am 13. August 2018 gültig widerrufen, wozu sie gestützt auf Art. 404 OR jederzeit berechtigt gewesen seien. Mit dem Widerruf sei das Treuhandverhältnis ex nunc aufgehoben worden und entfalte keine Wirkung mehr. Die Vorinstanz habe die Bedeutung der Wirkung "ex nunc" falsch verstanden, denn die Ausübung von Gestaltungsrechten verändere die Rechtslage unwiderruflich, indem die Ausführungsobligation – in casu die Löschung der Unterschriftenberechtigung – ende. Der Klägerin stünde, sofern der Widerruf zur Unzeit erfolgt wäre, lediglich ein Schadenersatzanspruch gemäss Art. 404 Abs. 2 OR zu (act. 34 Rz. 20 lit. m, Rz. 28 ff.). 5.2. Auf den Treuhandvertrag kommen in der Regel auftragsrechtliche Bestimmungen zur Anwendung (vgl. vorstehende E. 4.2). Art. 404 OR sieht vor, dass der Auftrag von jeder Partei jederzeit widerrufen werden kann. Das jederzeitige Widerrufsrecht ist zwingender Natur (statt vieler: BGE 115 II 464 E. 2). Der Widerruf wirkt ex nunc. Mit der Auflösung des Auftrags- bzw. Treuhandverhältnisses endet die sog. Ausführungsobligation, dafür aktualisieren sich die Abwicklungspflichten, wie z.B. Abrechnung, Herausgabe durch Beauftragten (BSK OR I-OSER/WEBER, a.a.O., Art. 404 N 7, 15). 5.3. Mit Schreiben vom 13. August 2018 erklärten der Beklagte und seine Familienangehörigen: "Wir widerrufen die Bestätigung dass wir die Anteilscheine der

Genossenschaften treuhänderisch halten." (act. 3/34). Gleichentags stellten sie eine weitere Widerrufserklärung mit folgendem Wortlaut aus (act. 3/35): "Durch alle kürzlich erfahrene Geschehnisse widerrufen wir die Bestätigung vom 14. Februar 2008 und allfällig weiterer Daten die besagen, dass wir als Genossenschafter unser Stimmrecht nur im Sinne von Frau B.\_\_\_\_\_ ausüben. [...] Wir wollen frei

- 26 - sein und die Stimmrechte frei ausüben." Der zitierten Begründung lässt sich entnehmen, dass der Beklagte der Meinung war und ist, mit der Kündigung des Treuhandverhältnisses könne er sich von den obligatorischen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin befreien. Da der Beklagte diese Erklärungen im vorliegenden Prozess als Widerrufserklärungen verstanden wissen will (act. 34 Rz. 28, Rz. 47, Rz. 57), erübrigen sich Überlegungen zu deren Auslegung. Der Auffassung des Beklagten, wonach das Treuhandverhältnis aufgrund des Widerrufs keine Wirkung mehr entfaltet, kann indessen nicht gefolgt werden. Mit dem Widerruf endete lediglich die Ausführungsobligation. Diese ist beim vorliegenden Treuhandverhältnis unter anderem in der Erfüllung der Aufgaben des Beklagten als fiduziarischer Genossenschafter und Vorstandspräsident der BG C.\_\_\_\_\_ zu sehen. Folglich bestand für den Beklagten gegenüber der Klägerin zwar keine Pflicht mehr, als Vorstandspräsident tätig zu sein. Gleichzeitig löste der Widerruf aber Abwicklungspflichten aus, welche in der vorliegenden Konstellation darin bestehen, dass der Beklagte verpflichtet ist, seine Stellung als Genossenschafter wie auch sein Mandat als Verwalter und Vorstandspräsident der BG C.\_\_\_\_\_ und die damit verbundenen Berechtigungen aufzugeben. Die Löschung seiner Unterschriftsberechtigungen stellt somit entgegen dem Beklagten keine Ausführungspflicht, sondern eine Abwicklungspflicht dar (act. 34 Rz. 29). Geht man davon aus, dass der Beklagte das Treuhandverhältnis mit dem Widerruf vom 13. August 2018 beendete, so ist die Rechtsgrundlage der eingeklagten Verpflichtung in der Abwicklungspflicht des Beklagten zu sehen, die sich durch den Widerruf aktualisiert hat. Vorliegend hat der Beklagte mit Schreiben vom 24. Oktober 2015 seine Abwicklungspflicht gegenüber der Klägerin bestätigt, indem er erklärte, dass er eine Kündigung des Treuhandverhältnisses durch die Klägerin wie auch die Löschung seiner Unterschriftsberechtigung jederzeit akzeptiert (act. 3/3). Sein Einwand, er habe die Löschung seiner Unterschriftsberechtigung nur im Fall einer Kündigung der Klägerin in Aussicht gestellt (act. 34 Rz. 47), ist haltlos. 5.4. Somit ist der Beklagte aufgrund des von ihm am 13. August 2018 erklärten Widerrufs zur Löschung der Zeichnungsberechtigung für die BG C.\_\_\_\_\_ im Handelsregister wie auch zur Löschung der Verfügungsberechtigung für deren Konto

- 27 - bei der UBS verpflichtet. Weiterungen, insbesondere auch zu den Folgen eines Widerrufs zur Unzeit im Sinne von Art. 404 Abs. 2 OR, erübrigen sich.

## **E. 6**

Stellung als Genossenschafter zu eigenem Recht

### **E. 6.1**

Der Beklagte vertritt die Auffassung, er habe mit Kaufvertrag vom 18. August 2006 vom damaligen Genossenschafter und Vorstandsmitglied/Beisitzer S.\_\_\_\_\_ sechs liberierte Anteile der BG C.\_\_\_\_\_ käuflich erworben und besitze diese Anteile aus eigenem Recht. Je einen dieser Anteile habe er etwas später auf seine Ehefrau AA.\_\_\_\_\_, seine Tochter AC.\_\_\_\_\_ und seinen Sohn AD.\_\_\_\_\_ übertragen. Die Übertragung der Anteile auf ihn sei von der GV, an der alle damaligen Vorstandsmitglieder der BG C.\_\_\_\_\_ anwesend

gewesen seien, genehmigt worden. Die rechtsgültige Übertragung der sechs Anteile an ihn ergebe sich auch aus dem Handelsregisterauszug der BG C.\_\_\_\_\_. Sein Sohn sei nach dem Ausscheiden von Herrn S.\_\_\_\_\_ als neuer Beisitzer ohne Zeichnungsberechtigung vermerkt worden. Er selbst habe nicht nochmals eingetragen werden müssen, da er seit 1998 Genossenschafter der BR C.\_\_\_\_\_ sei. Die Tatsache, dass der Kaufpreis von CHF 2 Mio. von der Klägerin geleistet worden sei, ändere an der Rechtsgültigkeit der Übertragung nichts. Er sei zu jenem Zeitpunkt sehr eng mit dem verstorbenen Ehemann der Klägerin verbunden gewesen und dieser sei ihm gegenüber sehr grosszügig gewesen (act. 34 Rz. 14 lit. e ff.). Mit diesen Ausführungen macht der Beklagte sinngemäss geltend, dass seine Stellung als Vorstandspräsident der BG C.\_\_\_\_\_ infolge des Erwerbs der Genossenschaftsanteile zu eigenem Recht im August 2006 nicht vom Treuhandverhältnis erfasst wird.

### **E. 6.2**

Unbestritten ist, dass dem Beklagten im August 2006 gestützt auf einen Kaufvertrag mit S.\_\_\_\_\_ sechs Anteile der BG C.\_\_\_\_\_ übertragen wurden. Auch die damit verbundenen Folgen im Aussenverhältnis, nämlich innerhalb der BG C.\_\_\_\_\_, werden von der Klägerin nicht bestritten: Die Übertragung wurde durch den Vorstand genehmigt und der Sohn des Beklagten wurde als Beisitzer im Handelsregister eingetragen. Die Klägerin bestreitet indessen die Behauptung des Beklagten, er habe diese Anteile "zu eigenem Recht" erworben. Die Klägerin verweist in diesem Zusammenhang auf den Kaufvertragsentwurf, den ihr verstorbe-

- 28 - ner Ehemann am 31. Juli 2006 vom Rechtsvertreter von S.\_\_\_\_\_ erhalten habe. Darin sei sie als Käuferin der Anteile aufgeführt (act. 28 Rz. 21 f.; act. 37 S. 28).

### **E. 6.3**

Der Beklagte ist nach Art. 8 ZGB für seine Darstellung, er habe die Anteile zu eigenem Recht erworben, behauptungs- und beweispflichtig. Er stützt sich auf den Kaufvertrag vom 18. August 2006 zwischen S.\_\_\_\_\_ und ihm (act. 23/1a). Daraus lässt sich indessen nicht schliessen, dass der Beklagte die Anteile zu eigenem Recht erwarb. Aus dem Umstand, dass dem Beklagten (und seinen Familienangehörigen) im Aussenverhältnis, nämlich innerhalb der BG C.\_\_\_\_\_, volle Rechtsstellung zukommt (act. 23/2a, act. 23/5), kann der Beklagte im Verhältnis zur Klägerin gerade nichts zu seinen Gunsten ableiten. Auch die Tatsache, dass der Kaufpreis im Betrag von CHF 2 Mio. gemäss dem von der Klägerin eingereichten Beleg (act. 29/78) am 21. August 2006 vom Kontokorrent der BG T.\_\_\_\_\_ an S.\_\_\_\_\_ bezahlt wurde, spricht nicht für einen Erwerb zu eigenem Recht, zumal der Beklagte keine substantiierte Behauptungen zu einer Schenkung aufstellt. In der Berufung beschränkt sich der Beklagte auf die pauschale Schilderung, er sei mit dem im Jahr 2015 verstorbenen Ehemann der Klägerin verwandt gewesen, damals sei er sehr eng mit ihm verbunden und dieser sei immer sehr grosszügig gewesen (act. 34 Rz. 14 lit. e ff.). Mit diesen Ausführungen legt der Beklagte nicht dar, dass er im erstinstanzlichen Verfahren substantiierte Behauptungen zu einer Schenkung vorgebracht hat, welche die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt hat. Er kommt damit in diesem Punkt seiner Begründungsobliegenheit nicht nach (vgl. vorstehende E. 2.4).

### **E. 6.4**

Die Vorinstanz hielt fest, der Beklagte habe nicht belegt, dass er die sechs Anteile wie in Ziff. VI.1 des Vertrages vorgesehen persönlich versteuert habe (act. 37 S. 29). Dagegen

wendet der Beklagte in der Berufung nichts Stichhaltiges ein. Das zu Steuerzwecken erstellte "Verzeichnis der Genossenschafter per Stich- tag 31.12.2016" (act. 23/5) stellt jedenfalls keinen tauglichen Beweis dafür dar, dass der Beklagte die sechs Anteile auch tatsächlich versteuerte (act. 34 Rz. 15 lit. f dd). Die von ihm erstmals im Berufungsverfahren eingereichte Steuerdeklaration aus dem Jahr 2018 (act. 36/8) ist als verspätet eingereichtes Beweismittel unbeachtlich (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Darüber hinaus käme dieser Urkunde, welche

- 29 - vom Beklagten in einem Zeitpunkt erstellt wurde, als die Parteien bereits im Streit lagen, ohnehin keinerlei Beweiswert zu. Mit seinem Vorwurf, die Vorinstanz habe von der Klägerin die Edition der Steuerunterlagen der Jahre 2015-2018 nicht verlangt (act. 34 Rz. 15 lit. f ee), verkennt der Beklagte, dass nicht die Klägerin, sondern er die Beweislast für die Behauptung trägt, dass er die sechs Anteile zu eigenem Recht erwarb. Folglich muss er den Nachweis erbringen, dass er die im August 2006 übertragenen Anteile tatsächlich versteuert hat.

### **E. 6.5**

Der Beklagte macht geltend, er und seine Angehörigen seien am 12. November 2018 als Genossenschafter zu eigenem Recht in die BG C.\_\_\_\_\_ aufgenommen worden (act. 34 Rz. 20 lit. n, Rz. 25). Wie erwähnt (vgl. vorstehende E. 4.13), sagt die genossenschaftsrechtliche Stellung des Beklagten innerhalb der BG C.\_\_\_\_\_ nichts über den Bestand einer fiduziarischen Abrede und seine obligatorischen Pflichten gegenüber der Klägerin aus. Die Wiederwahl mit Vorstandsbeschluss vom 12. November 2018 hilft dem Beklagten nicht.

### **E. 6.6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagte weder substantiiert dargelegt noch bewiesen hat, dass die Bezahlung des Kaufpreises von Fr. 2 Mio. für die sechs Genossenschaftsanteile an der BG C.\_\_\_\_\_ auf der Grundlage einer Schenkung erfolgt ist. Da der Beklagte die Behauptungs- und Beweislast für seine Darstellung trägt, er habe diese Anteile von S.\_\_\_\_\_ zu eigenem Recht erworben, hat er die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Somit ist davon auszugehen, dass der Beklagte die Anteile an der BG C.\_\_\_\_\_ im August 2006 nicht unbelastet, sondern fiduziarisch erwarb.

### **E. 7**

Eingeklagte Pflichten Der Beklagte ist wie erwähnt aufgrund des von ihm am 13. August 2018 erklärten Widerrufs des Treuhandvertrages verpflichtet, seine Stellung als Genossenschafter wie auch sein Mandat als Verwalter und Vorstandspräsident der BG C.\_\_\_\_\_ und alle damit verbundenen Berechtigungen aufzugeben. Den obligatorischen Rückabwicklungspflichten gegenüber der Klägerin ist der Beklagte bis heute nicht nachgekommen. Die Klägerin entzog dem Beklagten ihrerseits mit Schreiben vom

### **E. 9**

Nichtigkeit und Rechtsmissbrauch

#### **E. 9.1**

Der Beklagte stellt sich zudem auf den Standpunkt, wenn die Klägerin als Alleineigentümerin der sich im Eigentum der Genossenschaften befindenden Liegenschaften betrachtet werde, widerspreche dies nicht nur den sachenrechtlichen

Eigentumsansprüchen der in Frage stehenden Genossenschaften, sondern auch den Zugaben der Klägerin. Die Zusprennung der Liegenschaften und der entsprechenden Verfügungsrechte an die Klägerin in der Erklärung vom 24. Oktober 2015 (act. 3/3) wie auch das behauptete Treuhandverhältnis seien nichtig im Sinne von Art. 20 OR und unbeachtlich (act. 34 Rz. 20 lit. g) gg).

#### **E. 9.2**

Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig (Art. 20 Abs. 1 OR).

#### **E. 9.3**

Wie erwähnt, fallen beim Treuhandverhältnis die formell-rechtliche und die wirtschaftliche Eigentümerstellung auseinander. Die für Treuhandverhältnisse typische Divergenz zwischen der vollen Rechtsstellung im Aussenverhältnis und der obligatorischen Bindung an die fiduziarische Abrede im Innenverhältnis machen den Treuhandvertrag weder widerrechtlich, noch unmöglich oder unsittlich. Somit macht der Umstand, dass die Klägerin wirtschaftlich Alleineigentümerin der formell-rechtlich im Eigentum der BG C.\_\_\_\_\_ stehenden Vermögenswerte ist, den Treuhandvertrag nicht nichtig.

#### **E. 9.4**

Weiter bringt der Beklagte vor, die treuhänderische Einsetzung von sog. Stroh Männern widerspreche den gesetzlich geforderten Strukturmerkmalen der Genossenschaft, insbesondere der Selbsthilfe und dem Prinzip der offenen Tür. Der Gesetzgeber habe die Zulassung der "Einpersonen-Genossenschaft" ausdrücklich abgelehnt und dies mit dem Gesellschaftszweck der Genossenschaft be-

- 34 - gründet. Aus diesem Grund seien bei der BG C.\_\_\_\_\_ wie auch bei den anderen Genossenschaften immer mehrere Genossenschafter beteiligt gewesen. Mit der klageweisen Durchsetzung des "Treuhandverhältnisses" versuche die Klägerin offensichtlich, ihn und andere Personen von der Mitgliedschaft und der Neuaufnahme als Mitglieder der BG C.\_\_\_\_\_ auszuschliessen und für sich eine sog. Einpersonen-Genossenschaft zu schaffen. Dieses Vorgehen verdiene entgegen der Vorinstanz keinen Rechtsschutz (act. 34 Rz. 20 lit. k und l).

#### **E. 9.5**

Das Rechtsmissbrauchsverbot gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB versagt einem formell bestehenden Recht den Rechtsschutz, wenn das Recht unter den konkreten Umständen in einer Art ausgeübt wurde, die dem Rechtsgedanken krass zuwiderläuft, oder wenn das unter ganz bestimmten Umständen ausgeübte Recht als solches in krassem Widerspruch zur Rechtsidee eines fairen Interessenausgleichs steht (BK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 2 N 46 m.H.a. BGE 134 III 52 E. 2.1.). Art. 2 Abs. 2 ZGB verweigert nicht bei jedem, sondern nur bei offenbarem Rechtsmissbrauch den Rechtsschutz. Bestehen Zweifel an der Rechtsmissbräuchlichkeit eines Vorgehens, so ist der Rechtsschutz nicht zu versagen (BSK ZGB I-LEHMANN/HONSELL, 7. Aufl. 2022, Art. 2 N 27; BGE 143 III 666 E. 4.2; 137 III 433 E. 4.4.).

#### **E. 9.6**

Das von Q.\_\_\_\_\_ errichtete und von der Klägerin fortgeführte Konstrukt der fiduziarisch geführten Genossenschaften entspricht zweifellos nicht den Vorstellungen des

Gesetzgebers. Wie erwähnt ist es im Falle von Organisationsmängeln Aufgabe des zuständigen Handelsregisteramtes, das vorgesehene Verfahren einzuleiten (Art. 939 OR sowie Art. 908 i.V.m. Art. 731b OR). Die missbräuchliche Verwendung von Gesellschaftsstrukturen ist dann streng zu handhaben, wenn damit im Geschäftsverkehr für Dritte und Geschäftspartner Nachteile verbunden sind. Der Beklagte hat als fiduziarischer Genossenschafter und fiduziarischer Präsident des Vorstandes der BG C.\_\_\_\_\_ jahrelang in der Genossenschaft gewirkt, deren Organisation er nun für missbräuchlich hält. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Klägerin im Verhältnis zum Beklagten in ihrer Stellung als Treuhänderin nicht zu schützen wäre. Jedenfalls vermag der Beklagte nicht darzulegen,

- 35 - inwiefern das Vorgehen der Klägerin ihm gegenüber missbräuchlich, geschweige denn offensichtlich rechtsmissbräuchlich sein soll.

## **E. 10**

Fazit

### **E. 10.1**

Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beklagte verpflichtet ist, beim zuständigen Handelsregisteramt, die Löschung seiner Zeichnungsberechtigung für die BG C.\_\_\_\_\_, UID 1, mit Sitz in D.\_\_\_\_\_, c/o A.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 1] anzumelden. Ebenso ist er verpflichtet, die Löschung seiner Verfügungsberechtigung für das auf die BG C.\_\_\_\_\_ lautende Konto bei der UBS Switzerland AG, CHE-412.669.376, mit Sitz in Zürich, Bahnhofstrasse 45, 8001 Zürich, zu beantragen.

### **E. 10.2**

Der Beklagte wendet im Berufungsverfahren nichts gegen die von der Vorinstanz verfügten Vollstreckungsandrohungen (act. 37 S. 41 f., Dispositiv-Ziffer 1 und 3) ein, weshalb diese Bestand haben.

### **E. 10.3**

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens bleibt es bei den erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

### **E. 10.4**

Die Berufung ist somit vollumfänglich abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

## **E. 11**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 11.1**

Ausgangsgemäss wird der Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 1.2 Mio. (vgl. act. 39) ist die Entscheidungsbüchse für das Berufungsverfahren auf §§ 4 Abs. 1 und 12 GebV OG auf Fr. 32'000.- festzusetzen. Sie ist mit dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

### **E. 11.2**

Da der Klägerin im vorliegenden Berufungsverfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären, ist von der Zusprechung einer Parteientschädigung

abzusehen.

- 36 - Es wird erkannt:

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