

TE OGH 1984/11/29 6Ob687/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.11.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokurator, Wien 1, Singerstraße 17–19, wider die beklagten Parteien und Gegner der gefährdeten Partei 1.) Dr. M***** K*****, und 2.) Dipl. Ing. A***** R*****, beide vertreten durch Dr. Peter Schmutzner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Rechnungslegung, Herausgabe und Zahlung von 48.862.701,60 S samt Nebenforderungen und Sicherung des gegen den Zweitbeklagten gerichteten Zahlungsbegehrens durch einstweilige Verfügungen infolge Revisionsrekurses des Zweitbeklagten und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 30. August 1984, GZ 16 R 150/84-100, womit der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 29. März 1984, GZ 39 a Cg 461/80-91, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht stattgegeben.

Der Zweitbeklagte und Gegner der gefährdeten Partei hat die Kosten seines Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Die klagende und gefährdete Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin schloss im Rahmen eines von ihr unternommenen größeren Vorhabens mit den beiden Beklagten, die ihr gegenüber gemeinsam als Arbeitsgemeinschaft (in der Folge ARGE genannt) aufgetreten waren, neben anderen Vereinbarungen auch den Vertrag vom 3. Oktober 1977 (in der Folge als Langzeitvertrag bezeichnet). Die ARGE sollte nach diesem Vertrag als Auftragnehmer verschiedenartige Leistungen nach einem näher bestimmten Terminplan erbringen und dafür für das Jahr festgesetzte Entgelte beziehen, die zu einem wesentlichen Teil aus den vorweg nach näher bestimmten Arbeitseinheiten (Mann-Tagessätze) kalkulierten „Festkosten pro Arbeitsjahr“ bestehen sollten. In den Jahren 1977 bis 1980 leistete die Klägerin an die ARGE Zahlungen, in denen das von dieser als Festkosten geltend gemachte Entgelt enthalten war. Mitte des Jahres 1980 hat die Klägerin die vorzeitige Auflösung des Vertragsverhältnisses erklärt.

Die Klägerin erweiterte in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 5. Juni 1981 im Sinne ihres am 1. Juni 1981 überreichten Schriftsatzes (ON 12) das Rechnungslegungs- und Herausgabebegehren der am 22. Oktober 1980 angebrachten Klage um das Begehren auf Verurteilung der beiden Beklagten zur ungeteilten Hand

zur Zahlung eines Betrags von 48.862.701,60 S samt mehrfach abgestuften Zinsen.

Das Zahlungsbegehren stützte die Klägerin in Beziehung auf das mit dem Langzeitvertrag begründete Vertragsverhältnis auf folgende Behauptungen:

Im Vertragswortlaut werde der Ausdruck „Festkosten“ verwendet und umschrieben; dabei sei ausdrücklich festgehalten, dass diese „Festkosten“ aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zeit des Vertragsabschlusses ermittelt worden seien; es sei auch ausdrücklich vereinbart, dass die Kosten in einer zusätzlichen Vereinbarung neu festzulegen wären, falls die tatsächlich erbrachten Leistungen wesentlich von den Kalkulationsgrundlagen abwichen; die ARGE hätte nach dem die Zahlung regelnden Vertragspunkt der Klägerin bis zum 30. Juni jedes Jahres für das folgende Jahr einen leistungsnahen Zahlungsplan für die Kosten der fix vereinbarten Leistungen und der variablen Leistungen vorzulegen gehabt; bei Genehmigung durch die Klägerin hätte die ARGE monatlich ein Zwölftel des Jahresbetrags erhalten sollen. Nach Vollendung einer vertraglich vorgesehenen Teilleistung habe die ARGE Rechnung zu legen gehabt. Nach einer besonderen Vertragsbestimmung sei die ARGE zur Rückzahlung des Entgelts verpflichtet, wenn sie die Klägerin über wesentliche Umstände getäuscht oder unvollständig unterrichtet, das Entgelt widmungswidrig verwendet oder ungeachtet schriftlicher, unter Androhung der Säumnisfolgen geschehener Mahnung vorgesehene Berichte nicht erstattet oder Nachweise nicht beigebracht haben sollte.

Die Klägerin habe vor dem am 3. Oktober 1977 abgeschlossenen Langzeitvertrag verschiedene Verträge mit der ARGE abgeschlossen gehabt, so am 2. November 1976 (Themenschlagwort: Zweckzuschuss), am 30. Dezember 1976 (Themenschlagwort: Rationalisierung I) und am 12. Mai 1977 (Themenschlagwort: Personalschulung); sie habe nach dem –auf unbestimmte geschlossen und erst nach einer Laufzeit von drei Jahren kündbaren – Langzeitvertrag mit der ARGE nicht nur am 15. Dezember 1977 ergänzende Vereinbarungen zu den Verträgen vom 2. November 1976 und vom 12. Mai 1977, sondern unter anderen auch den Vertrag vom 28. Dezember 1977 (Themenschlagwort: Informationsdienst Krankenhaus) und den Vertrag vom 16. Mai 1978 (Themenschlagwort: Rationalisierung II) geschlossen. Schon aus den Verhandlungen zu den vorangegangenen Verträgen, aber insbesondere aus den Verhandlungen zum Langzeitvertrag selbst sei den Beklagten positiv bekannt gewesen, dass die Verträge nach den Organisationsvorschriften der Klägerin der Zustimmung eines anderen als des abschlussberechtigten Organs bedurft hätten, dass von der Klägerin Rahmenrichtlinien zu beachten seien, nach denen die Vereinbarung eines Pauschalhonorars unzulässig gewesen sei, und dass die Klägerin ungeachtet des in einzelnen Vertragstexten vorkommenden Worts „Pauschalhonorar“ nie willens gewesen sei, ein solches zu vereinbaren, sondern immer nur ein Maximalhonorar mit Kostennachweisungsverpflichtung. Die Beklagten hätten den Text der Vertragsurkunde zum Langzeitvertrag abgefasst, dabei zwar nicht den Ausdruck „Maximalhonorar bis zur Höhe der nachgewiesenen Kosten“ verwendet, sondern ein neues System von Festkosten variablen Kosten – Nebenkosten eingeführt, sich aber andererseits ausdrücklich einer grundsätzlichen Vertragsanpassungsregelung, einer Abrechnungsverpflichtung und den Regelungen über eine Rückzahlungspflicht unterworfen; damit hätten die Beklagten den ihnen daraus genau bekannt gewordenen Standpunkt der Klägerin, sich nur zur Zahlung nachzuweisender Kosten bis zu einem Höchstbetrag, nicht aber zu einem vorweg vereinbarten Pauschalhonorar verpflichten zu wollen, anerkannt. Den Beklagten sei bei den Vertragsverhandlungen der Standpunkt der Klägerin erkennbar gewesen, die von der ARGE vorgenommene Kalkulation ihrerseits (zum damaligen Zeitpunkt) nicht überprüfen zu können, sondern das endgültig geschuldete Honorar erst aufgrund der Abrechnungen über die einzelnen vorgesehenen Teilleistungen anhand der zu den Rechnungen vorzulegenden prüfungsfähigen Belege ermitteln zu wollen. Die vereinbarten Monatsleistungen nach dem alljährlich zu erstellenden Zahlungsplan hätten der (nachträglichen) Verrechnung unterliegen und in diesem Sinne lediglich Vorleistungen darstellen sollen. Die Klägerin habe vor dem am 3. Oktober 1977 abgeschlossenen Langzeitvertrag verschiedene Verträge mit der ARGE abgeschlossen gehabt, so am 2. November 1976 (Themenschlagwort: Zweckzuschuss), am 30. Dezember 1976 (Themenschlagwort: Rationalisierung römisch eins) und am 12. Mai 1977 (Themenschlagwort: Personalschulung); sie habe nach dem –auf unbestimmte geschlossen und erst nach einer Laufzeit von drei Jahren kündbaren – Langzeitvertrag mit der ARGE nicht nur am 15. Dezember 1977 ergänzende Vereinbarungen zu den Verträgen vom 2. November 1976 und vom 12. Mai 1977, sondern unter anderen auch den Vertrag vom 28. Dezember 1977 (Themenschlagwort: Informationsdienst Krankenhaus) und den Vertrag vom 16. Mai 1978 (Themenschlagwort: Rationalisierung römisch zwei) geschlossen. Schon aus den Verhandlungen zu den vorangegangenen Verträgen, aber insbesondere aus den Verhandlungen zum Langzeitvertrag selbst sei den Beklagten positiv bekannt gewesen, dass die Verträge nach den Organisationsvorschriften der Klägerin der Zustimmung eines

anderen als des abschlussberechtigten Organs bedurft hätten, dass von der Klägerin Rahmenrichtlinien zu beachten seien, nach denen die Vereinbarung eines Pauschalhonorars unzulässig gewesen sei, und dass die Klägerin ungeachtet des in einzelnen Vertragstexten vorkommenden Worts „Pauschalhonorar“ nie willens gewesen sei, ein solches zu vereinbaren, sondern immer nur ein Maximalhonorar mit Kostennachweisungsverpflichtung. Die Beklagten hätten den Text der Vertragsurkunde zum Langzeitvertrag abgefasst, dabei zwar nicht den Ausdruck „Maximalhonorar bis zur Höhe der nachgewiesenen Kosten“ verwendet, sondern ein neues System von Festkosten variablen Kosten – Nebenkosten eingeführt, sich aber andererseits ausdrücklich einer grundsätzlichen Vertragsanpassungsregelung, einer Abrechnungsverpflichtung und den Regelungen über eine Rückzahlungspflicht unterworfen; damit hätten die Beklagten den ihnen daraus genau bekannt gewordenen Standpunkt der Klägerin, sich nur zur Zahlung nachzuweisender Kosten bis zu einem Höchstbetrag, nicht aber zu einem vorweg vereinbarten Pauschalhonorar verpflichten zu wollen, anerkannt. Den Beklagten sei bei den Vertragsverhandlungen der Standpunkt der Klägerin erkennbar gewesen, die von der ARGE vorgenommene Kalkulation ihrerseits (zum damaligen Zeitpunkt) nicht überprüfen zu können, sondern das endgültig geschuldete Honorar erst aufgrund der Abrechnungen über die einzelnen vorgesehenen Teilleistungen anhand der zu den Rechnungen vorzulegenden prüfungsfähigen Belege ermitteln zu wollen. Die vereinbarten Monatsleistungen nach dem alljährlich zu erstellenden Zahlungsplan hätten der (nachträglichen) Verrechnung unterliegen und in diesem Sinne lediglich Vorleistungen darstellen sollen.

Nach dem vertraglich erstellten Zahlungsplan habe die Klägerin zur Verrechnung auf die von der ARGE aufgrund des Langzeitvertrags zu erbringenden Leistungen – abgesehen von einem zusätzlichen im Jahre 1980 zur Auszahlung gebrachten Betrag von rund 2 Mio S – mehr als 61 Mio S an die Beklagten überwiesen; und zwar mehr als 4,5 Mio S in den beiden letzten Monaten des Jahres 1977, nahezu 14,6 Mio S in den ersten sieben Monaten des Jahres 1978 in ungleichen Monatszahlungen, mehr als 11,3 Mio S in den letzten fünf Monaten des Jahres 1978 in gleich hohen Monatsbeträgen, mehr als 20,6 Mio S im Jahre 1979 in gleich hohen Monatsbeträgen (für das erste Quartal in einer einzigen Zahlung), nahezu 2 Mio S im Jahre 1979 als Aufwertungsbeträge und nahezu 8 Mio S in den ersten sieben Monaten des Jahres 1980 in gleich hohen Monatsbeträgen (für das erste Quartal in einer einzigen Zahlung).

Die ARGE habe der Klägerin eine mit 31. Oktober 1979 datierte Rechnung über die Festkosten für das letzte Quartal 1977 und das Jahr 1978, eine mit 20. Dezember 1979 datierte Rechnung über die Festkosten für das Jahr 1979, eine mit 10. April 1979 datierte Rechnung über die variablen Kosten für 1977/78 und eine mit 28. Jänner 1980 datierte Rechnung über die variablen Kosten für das Jahr 1979 übermittelt; die ARGE habe es aber ungeachtet entsprechender Aufforderungen der Klägerin unterlassen, die tatsächlich aufgewendeten Arbeitsleistungen und Nebenkosten aufzuschlüsseln und durch prüffähige Belege nachzuweisen.

Die Beklagten hätten sich geweigert, von ihnen im Rahmen des übernommenen Auftrags erstellte EDV-Unterlagen der Klägerin herauszugeben; dadurch hätten sie die rechtzeitige Durchführung des Gesamtvorhabens der Klägerin vereitelt.

Die Beklagten hätten Teile der von der Klägerin an sie als Entgelt überwiesenen Beträge zu persönlichen Anschaffungen verwendet.

Die Beklagten hätten trotz schriftlicher Aufforderung nach der von der Klägerin mit dem Schreiben vom 29. Juli 1980 erklärten sofortigen Vertragsaufhebung weder einen zusammenfassenden Schlussbericht noch eine entsprechend belegte Schlussrechnung gelegt.

Die ARGE habe sich zur Erbringung der vertraglich übernommenen Leistungen in beträchtlichem Ausmaß einer Gesellschaft bedient, deren Geschäftsführer der Zweitbeklagte gewesen sei. Diese Gesellschaft habe aus den Subaufträgen der ARGE – wie nun nachträglich durch ein im Zuge strafgerichtlicher Untersuchungen erstattetes Sachverständigengutachten hervorgekommen sei – bei einem tatsächlichen Aufwand im Wert von rund 20,4 Mio S Entgelte von mehr als 42,8 Mio S eingenommen. Nach demselben Sachverständigengutachten habe die ARGE die der Klägerin zum Langzeitvertrag erbrachten Leistungen um 10 bis 20 Mio S über dem objektiven Wert in Rechnung gestellt.

Nunmehr stehe fest, dass die Beklagten die für die Klägerin einschreitenden Personen schon bei den Vertragsverhandlungen über den erforderlichen Arbeitsaufwand, den die ARGE der vertraglich festgelegten Kalkulation zugrunde gelegt habe, arglistig getäuscht hätten.

Die Klägerin habe das Vertragsverhältnis wegen eines von den Beklagten zu vertretenden Vertrauensverlusts

gerechtfertigterweise vorzeitig für aufgelöst erklärt. Alle ihre Zahlungen, vor allem, soweit in ihnen die im Vertrag so genannten „Festkosten“ enthalten gewesen seien, seien als Vorauszahlungen zu verstehen, in Ansehung derer der Schuldtilgungscharakter oder die Rechtgrundlosigkeit erst aufgrund der von den Beklagten geschuldeten – bisher aber nicht ordnungsgemäß gelegten – Abrechnungen zu beurteilen sei. Aus diesen Tatumständen folgte die Klägerin, sie sei wegen Täuschung durch die Beklagten, wegen unvollständiger Unterrichtung, wegen Vereitelung der rechtzeitigen Durchführung des Gesamtvorhabens, wegen widmungswidriger Verwendung des Auftragsentgelts sowie wegen Säumnis der Beklagten mit der Vorlage von Berichten und Nachweisungen vertraglich zur Rückforderung aller von ihr bisher geleisteten Zahlungen berechtigt. Sie begehre aber vorderhand nur 80 % dieser Beträge.

Zur Sicherung dieses Rückforderungsanspruchs beantragte die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Anwendung einer Anzahl von Sicherungsmitteln (ON 13). Das Verfahren über den Sicherungsantrag befindet sich im vierten Rechtsgang. Unerledigt ist nur noch der Antrag auf Erlassung gerichtlicher Drittverbote in Ansehung des Anspruchs des Zweitbeklagten auf Ausfolgung von Wertpapieren, die angeblich bei der Österreichischen Postsparkasse zu einer bestimmten Nummer im Depot liegen und einen Gesamtwert von etwa 600.000 S besitzen sollen sowie in Ansehung des Anspruchs des Zweitbeklagten auf Ausfolgung von drei Sparbüchern mit einer Einlage von je 1 Mio S die der Zweitbeklagte als Haftkaution erlegt habe.

Zur Bescheinigung des zu sichernden Anspruchs berief sich die Klägerin in ihrem Sicherungsantrag auf ihr Prozessvorbringen zum klageweise erhobenen Rückzahlungsbegehren. Zur Gefahrenbescheinigung führte sie im Wesentlichen aus: Gegen den Zweitbeklagten richte sich der Verdacht, seine Vermögensverhältnisse gegenüber der Klägerin zu verschleiern: Er habe beispielsweise mit einer Gesellschaft mbH & Co KG, an der er beteiligt und für die er als Geschäftsführer aufgetreten sei, einen Subunternehmervertrag geschlossen, sei aus diesem Vertragsverhältnis auf Zahlung eines Betrags von mehr als 11 Mio S geklagt worden und habe dagegen die Anfechtbarkeit des Vertrags wegen Irrtums, List und Furcht sowie Sittenwidrigkeit eingewendet; zum anderen habe der Beklagte gegen einen Mitgesellschafter eine Klage auf Einräumung einer weiteren 1/6-Beteiligung mit der Behauptung eingebracht, entgegen den Beurkundungen im Gesellschaftsvertrag stünde ihm nach verschiedenen Geheimabsprachen nicht bloß eine Drittel- sondern eine Hälftebeteiligung an der Gesellschaft zu; während des Sicherungsverfahrens habe der Beklagte dann seine mit 5 Mio S bewertete Gesellschaftsbeteiligung zum teilweisen Ausgleich mit den Subunternehmerforderungen der Gesellschaft zurückgelegt. Der Zweitbeklagte habe ebenso wie der Erstbeklagte Entgeltzahlungen der Klägerin dazu verwendet, durch den Beklagtenvertreter als Treuhänder zwei Flugzeuge zu erwerben; er habe diese Flugzeuge dann in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts einbringen, unter dem Namen des mit 1 % an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beteiligten Beklagtenvertreters in das Flugzeugregister eintragen, das wertvollere der beiden Flugzeuge aber während des Sicherungsverfahrens in Übersee wieder verkaufen lassen. Gegen den Zweitbeklagten sei ein Strafverfahren eingeleitet worden, in dessen Verlauf über ihn wegen Fluchtgefahr die Untersuchungshaft verhängt worden sei. In der Folge sei der Zweitbeklagte gegen Leistung der oben erwähnten Haftkaution im Wert von 3 Mio S enthaftet worden. Der Zweitbeklagte habe Abgabenschulden in Millionenhöhe. Durch finanzamtliche Sicherungsmaßnahmen sei unter anderem auch die Haftkaution erfasst worden. Gegen den Zweitbeklagten sei auch Strafanzeige wegen Hinterziehung von Abgaben in Millionenhöhe erstattet worden. Der Zweitbeklagte sei zur Zeit der Einleitung des Strafverfahrens gegen ihn unter anderem Eigentümer je eines Hälfteanteils an zwei städtischen Liegenschaften, einer 1967 um 525.000 S gekauften und einer 1974 um 725.000 S erworbenen, gewesen; in Ansehung beider Liegenschaften habe er die Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung erwirkt; diese Liegenschaftsanteile sowie seine sonstigen Liegenschaftsanteile mit Ausnahme zweier Eigentumswohnungen habe er mit notariellem Schenkungsvertrag vom 9. Juli 1980 seiner Ehefrau geschenkt. Im Herbst 1980 habe der Zweitbeklagte öffentlich erklärt, er sei mehr als bankrott. Der Zweitbeklagte habe auch über ein Grundstück in einem Überseestaat, mit dem Österreich in keinen vollstreckungsvertraglichen Beziehungen stehe, einen Kaufvertrag in der Absicht abgeschlossen, auf dem Kaufgrundstück ein Haus zu errichten und dort nicht bloß vorübergehend zu bleiben, sondern sich dort eine neue Existenzgrundlage aufzubauen. Der Zweitbeklagte habe, nachdem er von der Absicht der Klägerin Kenntnis erlangt habe, die Vertragsbeziehungen aufzuheben, sämtliche Bankguthaben aufgelöst, die Möglichkeiten einer Überführung beträchtlicher Vermögenswerte in das Ausland erkundet und Vorbereitung zu seiner Auswanderung getroffen.

Der Zweitbeklagte beantragte im Rechtsstreit die Abweisung des Rückzahlungsbegehrens. In seiner Äußerung zum Sicherungsantrag bestritt er nicht nur die Bescheinigung des zu sichernden Geldzahlungsanspruchs, sondern auch die

einer Gefährdung im Sinne des § 379 Abs 2 EO. Nach der von beiden Beklagten vertretenen Vertragsauslegung sei mit den sogenannten „Festkosten“ ein Pauschalhonorar vereinbart worden, bei dessen Kalkulation keinerlei Arglist angewendet noch sonst eine Irreführung der Klägerin erfolgt sei. Die Klägerin habe auch die Rechnungen der ARGE zunächst unbeanstandet gelassen. Sie habe vielmehr weiterhin Zahlungen aufgrund des Langzeitvertrags geleistet. Die Klägerin habe auch die von der ARGE erbrachten Leistungen nie bemängelt. Nach ihrem Gesamtverhalten habe sie ihren Zahlungen den Charakter der Schuldtilgung in Ansehung von ihr anerkannter Entgeltverpflichtungen beigelegt. Die Voraussetzungen für einen vertraglichen Rückforderungsanspruch lägen nicht vor, ebensowenig die Voraussetzungen für eine Gefährdung im Sinne des § 379 Abs 2 Z 1 EO. Die gegen den Zweitbeklagten eingeleiteten Strafverfahren seien nicht berechtigt. Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung mit dem ehemaligen Mitgesellschafter stehe in keinem Zusammenhang mit dem von der Klägerin verfolgten Rückzahlungsanspruch und lasse keine Verschleierungsabsicht erkennen. Gleiches gelte von der Vermögensveranlagung in Flugzeugen. Der Verkauf eines der beiden Flugzeuge sei zur Abdeckung von Steuerschulden und sonstigen Verbindlichkeiten notwendig geworden. Mit den Liegenschaftsschenkungen an seine Ehefrau aus Anlass ihres 40. Geburtstags habe der Zweitbeklagte nur einer sittlichen Verpflichtung entsprochen. Alle finanziellen Transaktionen, seien wirtschaftlich gerechtfertigt gewesen und ließen keine Verdunklungsabsicht des Zweitbeklagten erkennen. Der Zweitbeklagte habe auch seine Vermögensverhältnisse gegenüber der Steuerbehörde offengelegt. Der Zweitbeklagte beantragte im Rechtsstreit die Abweisung des Rückzahlungsbegehrens. In seiner Äußerung zum Sicherungsantrag bestritt er nicht nur die Bescheinigung des zu sichernden Geldzahlungsanspruchs, sondern auch die einer Gefährdung im Sinne des Paragraph 379, Absatz 2, EO. Nach der von beiden Beklagten vertretenen Vertragsauslegung sei mit den sogenannten „Festkosten“ ein Pauschalhonorar vereinbart worden, bei dessen Kalkulation keinerlei Arglist angewendet noch sonst eine Irreführung der Klägerin erfolgt sei. Die Klägerin habe auch die Rechnungen der ARGE zunächst unbeanstandet gelassen. Sie habe vielmehr weiterhin Zahlungen aufgrund des Langzeitvertrags geleistet. Die Klägerin habe auch die von der ARGE erbrachten Leistungen nie bemängelt. Nach ihrem Gesamtverhalten habe sie ihren Zahlungen den Charakter der Schuldtilgung in Ansehung von ihr anerkannter Entgeltverpflichtungen beigelegt. Die Voraussetzungen für einen vertraglichen Rückforderungsanspruch lägen nicht vor, ebensowenig die Voraussetzungen für eine Gefährdung im Sinne des Paragraph 379, Absatz 2, Ziffer eins, EO. Die gegen den Zweitbeklagten eingeleiteten Strafverfahren seien nicht berechtigt. Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung mit dem ehemaligen Mitgesellschafter stehe in keinem Zusammenhang mit dem von der Klägerin verfolgten Rückzahlungsanspruch und lasse keine Verschleierungsabsicht erkennen. Gleiches gelte von der Vermögensveranlagung in Flugzeugen. Der Verkauf eines der beiden Flugzeuge sei zur Abdeckung von Steuerschulden und sonstigen Verbindlichkeiten notwendig geworden. Mit den Liegenschaftsschenkungen an seine Ehefrau aus Anlass ihres 40. Geburtstags habe der Zweitbeklagte nur einer sittlichen Verpflichtung entsprochen. Alle finanziellen Transaktionen, seien wirtschaftlich gerechtfertigt gewesen und ließen keine Verdunklungsabsicht des Zweitbeklagten erkennen. Der Zweitbeklagte habe auch seine Vermögensverhältnisse gegenüber der Steuerbehörde offengelegt.

Das Erstgericht hatte mit dem Beschluss vom 5. April 1983 (ON 71) die damals noch aufrechten Sicherungsanträge wegen Nichtannahme einer konkreten subjektiven Gefährdung abgewiesen. Das Rekursgericht hatte in seinem Aufhebungsbeschluss vom 18. Juli 1983 (ON 77), dem es keinen Rechtskraftvorbehalt beigesetzt hatte, dem Erstgericht die Rechtsansicht überbunden, dass nach der vom Rekursgericht ergänzten Sachverhaltsgrundlage eine nach § 379 Abs 2 Z 1 EO qualifizierte Gefährdung anzunehmen sei; es hatte aber das erstinstanzliche Verfahren über den Sicherungsantrag zur Anspruchsbescheinigung noch als ergänzungsbedürftig erachtet. Das Erstgericht hatte mit dem Beschluss vom 5. April 1983 (ON 71) die damals noch aufrechten Sicherungsanträge wegen Nichtannahme einer konkreten subjektiven Gefährdung abgewiesen. Das Rekursgericht hatte in seinem Aufhebungsbeschluss vom 18. Juli 1983 (ON 77), dem es keinen Rechtskraftvorbehalt beigesetzt hatte, dem Erstgericht die Rechtsansicht überbunden, dass nach der vom Rekursgericht ergänzten Sachverhaltsgrundlage eine nach Paragraph 379, Absatz 2, Ziffer eins, EO qualifizierte Gefährdung anzunehmen sei; es hatte aber das erstinstanzliche Verfahren über den Sicherungsantrag zur Anspruchsbescheinigung noch als ergänzungsbedürftig erachtet.

Im Zuge der dem Erstgericht aufgetragenen Ergänzung des Sicherungsverfahrens überreichte die Klägerin am 12. März 1984 einen umfangreichen Schriftsatz (ON 90). Nach dem einleitenden Satz dieser Eingabe erstattete die Klägerin „zur Bescheinigung des Anspruches im Provisorialverfahren“ das folgende Vorbringen und gab sie in Entsprechung eines gerichtlichen Auftrags „Bescheinigungsmittel“ bekannt. Hierauf folgte in einem Abschnitt I die Erklärung, dass das Leistungsbegehren von 48.682.701,60 S in Ansehung des Teilbetrags von 11.282.510,48 S auch auf

die Verträge vom 2. November 1976 (Zweckzuschuss), vom 30. Dezember 1976 (Rationalisierung I), vom 12. Mai 1977 (Personalschulung) und die Vertragsergänzungen vom 15. Dezember 1977, den Vertrag vom 28. Dezember 1977 (Informationsdienst Krankenhaus) sowie den Vertrag vom 16. Mai 1978 (Rationalisierung II) und weiterhin auf den Vertrag vom 3. Oktober 1977 (Langzeitvertrag) gestützt werde. Die Klägerin hatte bisher keine Gelegenheit, soweit sie Prozessklärungen im Sinne ihres Schriftsatzes auch im Rechtsstreit selbst abzugeben beabsichtigte, dies zu tun, da seit dem 5. Juni 1981 keine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung mehr abgehalten wurde. Im Zuge der dem Erstgericht aufgetragenen Ergänzung des Sicherungsverfahrens überreichte die Klägerin am 12. März 1984 einen umfangreichen Schriftsatz (ON 90). Nach dem einleitenden Satz dieser Eingabe erstattete die Klägerin „zur Bescheinigung des Anspruches im Provisorialverfahren“ das folgende Vorbringen und gab sie in Entsprechung eines gerichtlichen Auftrags „Bescheinigungsmittel“ bekannt. Hierauf folgte in einem Abschnitt römisch eins die Erklärung, dass das Leistungsbegehren von 48.682.701,60 S in Ansehung des Teilbetrags von 11.282.510,48 S auch auf die Verträge vom 2. November 1976 (Zweckzuschuss), vom 30. Dezember 1976 (Rationalisierung römisch eins), vom 12. Mai 1977 (Personalschulung) und die Vertragsergänzungen vom 15. Dezember 1977, den Vertrag vom 28. Dezember 1977 (Informationsdienst Krankenhaus) sowie den Vertrag vom 16. Mai 1978 (Rationalisierung römisch zwei) und weiterhin auf den Vertrag vom 3. Oktober 1977 (Langzeitvertrag) gestützt werde. Die Klägerin hatte bisher keine Gelegenheit, soweit sie Prozessklärungen im Sinne ihres Schriftsatzes auch im Rechtsstreit selbst abzugeben beabsichtigte, dies zu tun, da seit dem 5. Juni 1981 keine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung mehr abgehalten wurde.

Das Erstgericht erließ mit dem Beschluss vom 29. März 1984 (ON 91) zur Sicherung des Anspruchs der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Zweitbeklagten und Gegner der gefährdeten Partei auf Zahlung eines Betrags von 48.862.701,60 S eine einstweilige Verfügung im Sinne des beantragten Drittverbots bezüglich der Ansprüche des Zweitbeklagten gegen die Österreichische Postsparkasse auf Ausfolgung der dort im Depot liegenden Wertpapiere sowie gegenüber der Republik Österreich auf Ausfolgung der als Haftkaution erlegten Sparbücher; es machte den Vollzug dieser einstweiligen Verfügung davon abhängig, dass die Klägerin einen Betrag von 2 Mio S als Sicherheit erlege, und bestimmte den Befreiungsbetrag mit 3,5 Mio S.

In der Begründung der von seinen antragsabweisenden Beschlüssen in den vorangegangenen Rechtsgängen abweichenden Entscheidung legte das Erstgericht ausdrücklich seine Bindung an die Rechtsansicht des Rekursgerichts über das Vorliegen einer Gefährdung dar. Das Erstgericht hat in seiner Entscheidungsbegründung die im Schriftsatz der Klägerin vom 12. März 1984 enthaltenen Erklärungen über eine Erweiterung des zu sichernden Anspruchs erwähnt. Es hat aber zur Begründung dafür, dass der zu sichernde Anspruch wenigstens in einem zur Sicherung durch einstweilige Verfügung hinreichenden Mindestmaß bescheinigt sei, ausdrücklich auf den rekursgerichtlichen Aufhebungsbeschluss (ON 77) Bezug genommen, der auf die spätere Erweiterung des zu sichernden Anspruchs noch nicht Bedacht genommen haben konnte. Im Übrigen nahm das Erstgericht konkrete Ausführungen nur zur Bescheinigung des auf den Langzeitvertrag gestützten Rückforderungsanspruch in seine Begründung auf.

Das Rekursgericht gab dem vom Zweitbeklagten gegen die einstweilige Verfügung erhobenen Rekurs nicht statt. Dabei betonte es seine Selbstbindung an die im Aufhebungsbeschluss (ON 77) zur Gefährdung ausgesprochenen Rechtsansichten. Zur Anspruchsgefährdung hob das Rekursgericht ausdrücklich hervor, das Erstgericht habe lediglich aus dem Langzeitvertrag abgeleitete Ansprüche, nicht aber Ansprüche aus den übrigen im Schriftsatz der Klägerin (ON 90) näher dargestellten Verträge als bescheinigt angenommen.

Vorweg ist daher zur Klarstellung und eindeutigen Bestimmung des Anspruchs, der nach den Entscheidungen der Vorinstanzen mit der erlassenen einstweiligen Verfügung gesichert werden sollte, ausdrücklich festzuhalten, dass nur der durch das Vorbringen zur Rückforderbarkeit von Zahlungen aufgrund des Langzeitvertrags individualisierte Anspruch mit der durch die angefochtene Entscheidung bestätigten einstweiligen Verfügung gesichert erscheint. Im gegenwärtigen Rechtsmittelstadium ist daher nicht zu prüfen, ob die im Abschnitt I des am 12. März 1984 überreichten Schriftsatzes (ON 90) enthaltene Erklärung eine Klagsänderung durch Erweiterung des ursprünglichen Zahlungsbegehrens – etwa im Sinne eines unechten Alternativbegehrens – darstellen sollte, zutreffendenfalls wann eine derartige Prozessklärung wirksam und der zusätzlich geltend gemachte Anspruch damit gerichtshängig werde (mit der Anbringung des Schriftsatzes oder erst mit dem Vortrag in der mündlichen Streitverhandlung) was für die Zuständigkeit des Prozessgerichts nach § 387 Abs 1 EO von Bedeutung wäre. Ebensowenig ist darüber zu befinden, ob auch der zusätzlich geltend gemachte Anspruch Gegenstand des Sicherungsantrags werden sollte und nach der Art

seiner prozessualen Geltendmachung sicherungstauglich wäre. Über eine Sicherung der im Absatz I des am 12. März 1984 überreichten Schriftsatzes (ON 90) genannten neuen Ansprüche haben die Vorinstanzen nicht erkannt. Die Sicherung solcher Ansprüche hat im derzeitigen Rechtsmittelstadium außer jeder Erörterung zu bleiben. Vorweg ist daher zur Klarstellung und eindeutigen Bestimmung des Anspruchs, der nach den Entscheidungen der Vorinstanzen mit der erlassenen einstweiligen Verfügung gesichert werden sollte, ausdrücklich festzuhalten, dass nur der durch das Vorbringen zur Rückforderbarkeit von Zahlungen aufgrund des Langzeitvertrags individualisierte Anspruch mit der durch die angefochtene Entscheidung bestätigten einstweiligen Verfügung gesichert erscheint. Im gegenwärtigen Rechtsmittelstadium ist daher nicht zu prüfen, ob die im Abschnitt römisch eins des am 12. März 1984 überreichten Schriftsatzes (ON 90) enthaltene Erklärung eine Klagsänderung durch Erweiterung des ursprünglichen Zahlungsbegehrens – etwa im Sinne eines unechten Alternativbegehrens – darstellen sollte, zutreffendenfalls wann eine derartige Prozessklärung wirksam und der zusätzlich geltend gemachte Anspruch damit gerichtshängig werde (mit der Anbringung des Schriftsatzes oder erst mit dem Vortrag in der mündlichen Streitverhandlung) was für die Zuständigkeit des Prozessgerichts nach Paragraph 387, Absatz eins, EO von Bedeutung wäre. Ebensowenig ist darüber zu befinden, ob auch der zusätzlich geltend gemachte Anspruch Gegenstand des Sicherungsantrags werden sollte und nach der Art seiner prozessualen Geltendmachung sicherungstauglich wäre. Über eine Sicherung der im Absatz römisch eins des am 12. März 1984 überreichten Schriftsatzes (ON 90) genannten neuen Ansprüche haben die Vorinstanzen nicht erkannt. Die Sicherung solcher Ansprüche hat im derzeitigen Rechtsmittelstadium außer jeder Erörterung zu bleiben.

Der vom Rekursgericht der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt ist nach den jeweiligen Verweisungen der Vorinstanzen auf die in den vorangegangenen Entscheidungen enthaltenen (noch nicht überholten) Ausführungen über die als bescheinigt anzusehenden Tatsachen in folgender Weise zusammenzufassen:

Der am 3. Oktober 1977 zwischen der Klägerin als Auftraggeber und den zu einer Arbeitsgemeinschaft verbundenen Beklagten als Auftragnehmern geschlossene Vertrag hatte Planungs-, Beratungs- und Durchführungsleistungen für das Rechnungswesen und die Leistungsstatistik sowie den Aufbau einer Datenbank zum Gegenstand. Dieser Leistungsumfang war in Teilleistungen nach einem näher festgelegten Terminplan zu erbringen. Auskunftserteilungen und periodische Berichterstattung wurden als Vertragspflichten der Auftragnehmer ausdrücklich geregelt. Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen; er sollte unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist zum Ende des Kalenderjahres, erstmals zum 31. Dezember 1981, kündbar sein. Das vereinbarte Entgelt der Auftragnehmer setzte sich aus Teilbeträgen zusammen, die als „Festkosten“ einerseits und „variable Kosten“ andererseits bezeichnet wurden; zu den „Festkosten“ für die als „derzeit kalkulierbare Leistungen aufgrund der bekannten Mengengerüste“ bezeichneten Leistungen wurde festgehalten, dass sie aufgrund der derzeit geltenden wirtschaftlichen Verhältnisse „gewissenhaft ermittelt“ worden seien. Mit „variablen Kosten“ sollten jene Leistungen abgegolten werden, von denen angenommen wurde, dass sie „derzeit nicht genau kalkuliert werden können, weil die dafür notwendigen Mengengerüste nicht bekannt sind“. Das vereinbarte Entgelt wurde einer Wertsicherungsklausel unterworfen, die näher bezeichnete Kollektivvertragslöhne als Wertmesser bestimmte. Im Terminplan vorgesehene Teilleistungen zur Koordination von Leistungen Dritter zum Aufbau einer Datenbank wurden mangels Kenntnis der Mengengerüste und des Arbeitsumfangs für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als nicht schätzbar bezeichnet und sollten nur über gesonderten Auftrag durchgeführt werden. Wörtlich ist zu den variablen Kosten festgehalten:

„Der genaue Betrag der variablen Kosten ist dabei vom jährlichen Teilleistungs- und Zahlungsplan, auf den die Wertsicherung anzuwenden ist, abhängig. Die Obergrenze der variablen Kosten aufgrund der derzeitigen Preisbasis ist der nachfolgenden Zusammenstellung enthalten:“. Nach den in der folgenden Tabelle ausgewiesenen Zahlen änderte sich das ungefähre Verhältnis der Festkosten zu den variablen Kosten von 16:1 für das Jahr 1978 über 7:2 für das Jahr 1979 und 5:2 für das Jahr 1980 auf 5:4 für das Jahr 1981, wobei als Gesamtzahlungsbeträge (ohne Umsatzsteuer) in der Abfolge der Jahre 1978 bis 1981 folgende Beträge ausgewiesen wurden: 21.244.000, 17.472.000, 10.112.000 und 8.270.000 S.

Zum Kalkulationsvorgang wurde festgehalten, dass für die Erbringung der einzelnen Teilleistungen „jeweils eine bestimmte Anzahl von Mann-Tagen vorgesehen“ sei und die Bewertung der Mann-Tage (= 8 Stunden Arbeitsleistung) je nach Qualifikationsstufe mit 5.000 S/4.200 S/3.400 S erfolgte. Dabei sollten Nebenleistungen in Form von Zuschlägen (im Ausmaß von 15 % oder 20 %) zu den Personalkosten erfolgen. Zu den Berechnungsgrundlagen wurde wörtlich vereinbart:

„Sollten die tatsächlich erbrachten Leistungen wesentlich von diesen Berechnungsgrundlagen abweichen, sind die Kosten im Rahmen einer zusätzlichen Vereinbarung neu festzulegen.“

Als Zahlungsmodus war vereinbart, dass die Auftragnehmer jährlich bis 30. Juni für das folgende Jahr einen „leistungsnahe Zahlungsplan für die Kosten der fix vereinbarten Leistungen und der variablen Leistungen zur Genehmigung vorzulegen“ haben, aufgrund des vorgelegten Zahlungsplans monatlich 1/12 des Jahresbetrags erhalten und nach Abschluss von Teilleistungen Rechnungen legen sollten.

Über die Rückerstattung wurde im § 14 des Vertrags wörtlich festgelegt: Über die Rückerstattung wurde im Paragraph 14, des Vertrags wörtlich festgelegt:

„Das Auftragsentgelt ist zurückzuerstatten und vom Tage der Auszahlung an mit 3 vH über dem jeweils geltenden Zinsfuß für Eskomptierungen der Österreichischen Nationalbank pro Jahr zu verzinsen, wenn der Auftragnehmer den Auftraggeber über wesentliche Umstände getäuscht oder unvollständig unterrichtet hat, das Vorhaben durch Verschulden des Auftragnehmers nicht oder nicht rechtzeitig durchgeführt werden kann oder durchgeführt worden ist, oder das Auftragsentgelt widmungswidrig verwendet wird, oder den Erfolg des Vorhabens sichernde Auflagen oder Bedingungen aus Verschulden des Auftragnehmers nicht eingehalten oder vorgesehene Berichte nicht erstattet oder Nachweise nicht beigebracht werden, sofern in den beiden letzten Fällen eine schriftliche, der Eigenart der betreffenden Leistungen entsprechend befristete und den ausdrücklichen Hinweis auf die Rechtsfolge der Nichtbefolgung enthaltende Mahnung ohne Erfolg geblieben ist.“ Eine völlig gleichartige Vertragsbestimmung war bereits in einem der mehreren vor dem 3. Oktober 1977 zwischen den Streitparteien geschlossenen Verträge, nämlich in dem am 12. Mai 1977 geschlossenen Vertrag (Personalschulung) enthalten.

Die Klägerin zahlte der ARGE aufgrund des Langzeitvertrags mehr als 61 Mio S. In diesem Betrag waren die Entgeltanteile „Festkosten“ und „variable Kosten“ im ungefähren Verhältnis von 4:1 enthalten.

In den Monaten Mai und Juni 1978 erfolgte eine Einschau durch Prüfer der Klägerin. Der Entwurf des entsprechenden Berichts langte im Oktober 1978 in der Ressort ein, das namens der Klägerin die Verträge mit der ARGE geschlossen hatte. Nach dem Inhalt des Berichtsentwurfs bemängelten die Prüfer, dass die von der ARGE abgerechneten Leistungen ungenügend belegt worden seien. Das der Prüfung unterzogene Ressort führte zur Vorbereitung einer Stellungnahme Besprechungen mit der ARGE und vertrat dann in seiner Stellungnahme vom August 1979 die Ansicht, dass die von der ARGE beigebrachten Belege ausreichten. Die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen der Klägerin in Ansehung der von ihr aufgrund des Langzeitvertrags an die ARGE bewirkten Zahlungen wurde nicht in den Gesprächen mit der ARGE erörtert und auch in der Stellungnahme zur Gebarungsprüfung nicht erwähnt.

Anfang des Jahres 1980 schloss sich allerdings das Ressort der Ansicht der Prüfer an und führte im Mai 1980 mit der ARGE Gespräche darüber, welche Unterlagen die ARGE zur Verfügung stellen sollte, um den Forderungen der Prüfer zu genügen. Auch anlässlich dieser Gespräche wurden Rückforderungsansprüche der Klägerin in Ansehung ihrer Zahlungen aufgrund des Langzeitvertrags nicht geltend gemacht, die Klägerin bewirkte vielmehr weiterhin ihre periodischen Zahlungen.

Am 3. Juli 1980 fand eine Besprechung von Angehörigen des Ressorts der Klägerin, das sie gegenüber der ARGE vertrat, und dem Zweitbeklagten statt. Nach einem hierüber von den Gesprächspartnern des Zweitbeklagten errichteten Gedächtnisprotokoll wurden Unregelmäßigkeiten erörtert, die bei einer Prüfung der Belege, die den Vertrag vom 12. Mai 1977 (Personalschulung) betrafen, aufgedeckt worden waren. Der Zweitbeklagte sollte unter anderem den Vorwurf aufklären, die ARGE habe eine bestimmte Leistung nicht nur als eine solche aufgrund des Langzeitvertrags, sondern auch als eine solche aufgrund weiterer Verträge dargestellt, sodass es zu einer Doppelverrechnung gekommen sei. Er wurde ersucht, eine eidesstattliche Erklärung abzugeben, dass die erhobenen Vorwürfe nicht stimmten. Der Zweitbeklagte verweigerte eine solche Erklärung. Ihm wurde eine zweiwöchige Frist zur schriftlichen Stellungnahme eingeräumt. Auch diese verstrich fruchtlos.

Am 24. Juli 1980 erstattete die Klägerin wegen angeblicher Unregelmäßigkeiten gegen die Beklagten Strafanzeige.

Mit dem Schreiben vom 29. Juli 1980 erklärte die Klägerin den Vertrag vom 3. Oktober 1977 (Langzeitvertrag) wegen Wegfalls des dem Vertrag zugrunde gelegenen Vertrauensverhältnisses mit sofortiger Wirkung als aufgelöst. Die Klägerin stellte auch ihre Zahlungen an die ARGE ein.

Die im Jahre 1980 gegen den Zweitbeklagten eingeleitete gerichtliche Voruntersuchung wegen des Verdachts der

Täuschung durch bewusst überhöhte Mann-Tagessätze als Kalkulationsgrundlage war zur Zeit der Entscheidung des Erstgerichts im vierten Rechtsgang über den Sicherungsantrag noch anhängig. Nach einem im Verlaufe der Voruntersuchung erstatteten Sachverständigengutachten hat die ARGE ihre aufgrund des Langzeitvertrags erbrachten Leistungen mit einem um 10 bis 20 Mio S über dem objektiven Wert der Leistungen liegenden Betrag verrechnet.

Die beiden Beklagten hatten mit Mitteln des ihnen damals zur Verfügung gestandenen Barvermögens unter Hälftebeteiligung im Februar 1978 ein Flugzeug zum Preis von rund 3,3 Mio S und im September 1979 ein weiteres Flugzeug zum Preis von rund 14 Mio S gekauft. Sie hatten diese Flugzeuge in eine zu ihrer Nutzung durch Vermietung gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingebracht. An diese Gesellschaft waren die beiden Beklagten je zu 49,5 % und der Beklagtenvertreter zu 1 % beteiligt. Im August 1981 wurde das wertvollere der beiden Flugzeuge zum Preis von 10 Mio S wieder verkauft. Der Kaufpreis gelangte im März 1982 anteilmäßig in die Hände der Beklagten und wurde von ihnen zum Teil zur Abdeckung von Verbindlichkeiten der ARGE verwendet. Danach verblieb dem Zweitbeklagten ein verfügbarer Betrag von 5,5 Mio S.

Der Zweitbeklagte war ebenso wie seine Ehefrau Eigentümer eines Hälfteanteils an zwei städtischen und an zwei ländlichen Liegenschaften. Mit dem am 9. Juli 1980 in Notariatsaktsform errichteten Vertrag schenkte der Zweitbeklagte die ihm gehörenden Liegenschaftsanteile seiner Ehefrau. Die Eigentumsübertragung wurde in der Folge unter gleichzeitiger Einverleibung eines Belastungs- und Veräußerungsverbots zugunsten des Zweitbeklagten grundbücherlich vollzogen. Aus der am 3. Juli 1980 stattgefundenen Besprechung, bei der der ARGE Doppelverrechnungen vorgehalten worden waren, ist die Absicht des Zweitbeklagten zu erschließen, durch die schenkungsweise Übertragung seiner Liegenschaftsanteile diese einem möglichen künftigen Zugriff der Klägerin zur Hereinbringung von Rückforderungsansprüchen zu entziehen.

Der Zweitbeklagte hatte zu Beginn des Jahres 1980 einen Gesellschaftsanteil an einer Pilzproduktionsgesellschaft mbH um 20.000 S erworben, diesen Gesellschaftsanteil aber im Sommer 1980 um den selben Betrag wieder veräußert, nachdem ihm der Geschäftsführer mitgeteilt hatte, die Gesellschaft habe solange keine Aussicht auf Gewährung eines ERP-Darlehens, als der Zweitbeklagte Gesellschafter sei.

Der Zweitbeklagte war Gesellschafter der Komplementärgesellschaft und Kommanditist einer Gesellschaft, die als Subauftragnehmer der ARGE Leistungen erbrachte, die diese der Klägerin schuldete. Als Geschäftsführer dieser Gesellschaft bezog der Zweitbeklagte bis Ende 1979 ein jährliches Nettoeinkommen von mehr als ½ Mio S. In einem 1980 anhängig gewordenen Rechtsstreit über ein von der ARGE der Subunternehmerin geschuldetes Entgelt von mehr als 11 Mio S kam es im Oktober 1981 zu einem umfassenden Vergleich. Im Rahmen dieser vergleichsweisen Abwicklung trat der Zweitbeklagte seinen Gesellschaftsanteil an die oben erwähnte Gesellschaft ab (AS 424). Dazu bekundete er bei einer gerichtlichen Vernehmung im Mai 1982 – im Gegensatz zu einer späteren Beurteilung – seine Meinung, die Anteile weit unter dem wahren Wert veräußert zu haben.

Im August 1980 verfolgte der Zweibeklagte den Plan, in einem Überseestaat eine Waffefabrik zu errichten. Voraussetzung für eine Aufenthaltsbewilligung in dem betreffenden Staat war der Erwerb eines Grundstücks. Der Zweitbeklagte erteilte deshalb den Vermittlungsauftrag für den Ankauf eines Grundstücks im Ausmaß von 800 bis 1.000 m² zu einem Preis von ungefähr 360.000 S. Der Vermittler war erfolgreich. Aus devisenrechtlichen Erwägungen nahm der Zweitbeklagte in der Folge von seinem Plan Abstand.

Zu Beginn des Jahres 1980 verfügte der Zweitbeklagte über Bargeld und Guthaben in einem 13 Mio S übersteigenden Wert sowie Wertpapiere im Wert von mehr als 1,5 Mio S. Im Jahre 1980 leistete er Steuerzahlungen in der Höhe von ungefähr 5 Mio S, Einlagen in das Betriebsvermögen der ARGE von etwa 4 Mio S, Spareinlagen in der Höhe von insgesamt 3 Mio S verwendete er als Haftkaution. Es erfolgten auch Abhebungen zur Bestreitung der Lebenshaltung. Auf den Kosten der ARGE fanden im Lauf des Jahres 1980 ständig Bewegungen statt. Zum Teil wurden Beträge zu günstigeren Bedingungen veranlagt. Abhebungen und Entnahmen zu dem Zweck, Vermögenswerte in das Ausland zu bringen, wurden nicht als bescheinigt angenommen. Zum Jahresbeginn 1981 stand dem Zweitbeklagten ein Barvermögen von rund 1 Mio S zur Verfügung, von dem er mangels nennenswerter regelmäßiger Einkommen Steuerberatungs- und Anwaltskosten sowie den Lebensunterhalt für sich und seine Familie bestreiten musste. Er besaß damals Anteile an einer Gesellschaft mbH & Co KG und an einer Gesellschaft mbH. Eine Veräußerungsabsicht des Zweitbeklagten in Ansehung dieser Anteile wurde nicht als bescheinigt angenommen.

Der Zweitbeklagte ist in Ansehung zweier Wiener Wohnungen Wohnungseigentümer. Auch in Ansehung dieser Vermögensteile wurde eine Veräußerungsabsicht des Zweitbeklagten nicht als bescheinigt angesehen.

Im März 1984, als das Erstgericht seine einstweilige Verfügung erließ, war die gerichtliche Voruntersuchung gegen den Zweitbeklagten wegen des Verdachts der Täuschung durch bewusst überhöhte Annahme von Mann-Tagessätzen als Kalkulationsgrundlage zum Nachteil der Klägerin bei Abschluss des Vertrags vom 3. Oktober 1977 nach wie vor anhängig.

Das Erstgericht folgerte aus dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt: Eine für den Sicherungsanspruch erhebliche gewisse Anspruchsbescheinigung ergebe sich schon aus dem Umstand der – bereits jahrelang – anhängigen gerichtlichen Voruntersuchung wegen des Verdachts einer Straftat, die den klageweise erhobenen Rückforderungsanspruch – zumindest teilweise – rechtfertigte. Die Annahme einer nach § 379 Abs 2 Z 1 EO beachtlichen Gefährdung sei dem Erstgericht aber durch die Rekursentscheidung, ON 77, überbunden worden. Das Erstgericht folgerte aus dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt: Eine für den Sicherungsanspruch erhebliche gewisse Anspruchsbescheinigung ergebe sich schon aus dem Umstand der – bereits jahrelang – anhängigen gerichtlichen Voruntersuchung wegen des Verdachts einer Straftat, die den klageweise erhobenen Rückforderungsanspruch – zumindest teilweise – rechtfertigte. Die Annahme einer nach Paragraph 379, Absatz 2, Ziffer eins, EO beachtlichen Gefährdung sei dem Erstgericht aber durch die Rekursentscheidung, ON 77, überbunden worden.

Das Rekursgericht billigte die erstinstanzliche Beurteilung zur Anspruchsbescheinigung und erachtete sich seinerseits an die in seiner Vorentscheidung ausgesprochene Rechtsansicht zur Gefahrenbescheinigung gebunden. Diese Beurteilung lässt sich dahin zusammenfassen: Der sechs Tage nach der Besprechung vom 3. Juli 1980 abgeschlossene Schenkungsvertrag vom 9. Juli 1980 rechtfertige den Schluss, dass der Zweitbeklagte auch in Hinkunft Handlungen zu einer solchen Vermögensverschiebung vornehmen könnte, die die Hereinbringung der klageweise geltend gemachten Rückzahlungsforderung zumindest erheblich erschweren würde, zumal der Zweitbeklagte im zweiten Halbjahr 1980 größere Beträge von seinen Konten auf ein Konto der ARGE überwiesen habe, ohne hierüber eine befriedigende Erklärung abgegeben zu haben, und Gesellschaftsanteile nach eigener Beurteilung zur Zeit des Geschäftsabschlusses weit unter dem wahren Wert veräußert habe.

Der Zweitbeklagte ficht die seinem Rekurs gegen die vom Prozessgericht erlassene einstweilige Verfügung nicht stattgebende Rekursentscheidung wegen unrichtiger Beurteilung sowohl der Anspruchs- als auch der Gefahrenbescheinigung sowie der Zulässigkeit der angewendeten Sicherungsmittel mit dem auf Abweisung des Sicherungsbegehrens gerichteten Abänderungsantrag und einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an.

Die Klägerin erachtete das Rechtsmittel als unzulässig, aber auch als unberechtigt.

Dem Rekurs gegen die zweitinstanzliche Entscheidung steht der Rechtsmittelausschluss des § 528 Abs 1 Z 1 ZPO nicht entgegen, weil das Prozessgericht den Sicherungsantrag in den vorangegangenen Rechtsgängen jeweils mangels Gefahrenbescheinigung abgewiesen und im letzten Rechtsgang unter ausdrücklichem Hinweis auf die ihm vom Rekursgericht zur Gefahrenbescheinigung überbundene gegenteilige Ansicht eine dem Sicherungsbegehren stattgebende Entscheidung gefällt hat. Die Rekursentscheidung ist daher im Sinne des § 502 Abs 3 Satz 2 ZPO für die Frage der weiteren Anfechtbarkeit nicht als bestätigende Entscheidung anzusehen. In diesem Sinne war bereits die entsprechende Ausführung im Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 24. November 1983, 6 Ob 809/83 (ON 88) zu verstehen (vgl. nunmehr auch: Fasching, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, RdZ 2017). Dem Rekurs gegen die zweitinstanzliche Entscheidung steht der Rechtsmittelausschluss des Paragraph 528, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO nicht entgegen, weil das Prozessgericht den Sicherungsantrag in den vorangegangenen Rechtsgängen jeweils mangels Gefahrenbescheinigung abgewiesen und im letzten Rechtsgang unter ausdrücklichem Hinweis auf die ihm vom Rekursgericht zur Gefahrenbescheinigung überbundene gegenteilige Ansicht eine dem Sicherungsbegehren stattgebende Entscheidung gefällt hat. Die Rekursentscheidung ist daher im Sinne des Paragraph 502, Absatz 3, Satz 2 ZPO für die Frage der weiteren Anfechtbarkeit nicht als bestätigende Entscheidung anzusehen. In diesem Sinne war bereits die entsprechende Ausführung im Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 24. November 1983, 6 Ob 809/83 (ON 88) zu verstehen vergleiche nunmehr auch: Fasching, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, RdZ 2017).

Da nach der Höhe der zu sichernden Geldforderung und dem Wert der von den einzelnen Sicherungsanträgen betroffenen Vermögensteile auch keine sonstige Rechtsmittelbeschränkung anwendbar ist, ist der Revisionsrekurs zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Die Anfechtung ist aber nicht berechtigt.

Was die vom Rechtsmittelwerber in Zweifel gezogene Zulässigkeit der angeordneten Sicherungsmittel anlangt, ist nach den Punkten 3 und 4 der vom Erstgericht erlassenen einstweiligen Verfügung unzweifelhaft, dass nicht die angeblich bei der Österreichischen Postsparkasse zu einer bestimmten Nummer im Depot liegenden, nicht näher bezeichneten Wertpapiere als solche und auch nicht die als Haftkaution erlegten drei Sparbücher mit einer Einlage von je 1 Mio S als solche unmittelbar von der Sicherungsmaßnahme erfasst werden sollten, sondern vielmehr jeweils der behauptete Herausgabeanspruch des Zweitbeklagten gegen die Verwahrer auf Ausfolgung der Wertpapiere und der Sparbücher. Solche Herausgabeansprüche sind dem Sicherungsmittel nach § 379 Abs 3 Z 3 EO unterworfen. Trifft die Äußerung der Österreichischen Postsparkasse zu, dass im Zeitpunkt der Zustellung des Drittverbots kein entsprechendes Depot mehr bestanden hat, ist der Sicherungsantrag diesbezüglich ins Leere gegangen. Da dies aber bei der Erlassung der einstweiligen Verfügung nach der Aktenlage nicht mit Sicherheit feststand, kann dieser nachträglich hervorgekommene Umstand die Anordnung des Sicherungsmittels nicht unstatthaft erscheinen lassen. Gleiches gilt auch von der im Revisionsrekurs enthaltenen beiläufigen Ausführung, die Sparbücher seien nicht vom Rechtsmittelwerber, sondern von dessen Ehefrau als Haftkaution erlegt worden. Was die vom Rechtsmittelwerber in Zweifel gezogene Zulässigkeit der angeordneten Sicherungsmittel anlangt, ist nach den Punkten 3 und 4 der vom Erstgericht erlassenen einstweiligen Verfügung unzweifelhaft, dass nicht die angeblich bei der Österreichischen Postsparkasse zu einer bestimmten Nummer im Depot liegenden, nicht näher bezeichneten Wertpapiere als solche und auch nicht die als Haftkaution erlegten drei Sparbücher mit einer Einlage von je 1 Mio S als solche unmittelbar von der Sicherungsmaßnahme erfasst werden sollten, sondern vielmehr jeweils der behauptete Herausgabeanspruch des Zweitbeklagten gegen die Verwahrer auf Ausfolgung der Wertpapiere und der Sparbücher. Solche Herausgabeansprüche sind dem Sicherungsmittel nach Paragraph 379, Absatz 3, Ziffer 3, EO unterworfen. Trifft die Äußerung der Österreichischen Postsparkasse zu, dass im Zeitpunkt der Zustellung des Drittverbots kein entsprechendes Depot mehr bestanden hat, ist der Sicherungsantrag diesbezüglich ins Leere gegangen. Da dies aber bei der Erlassung der einstweiligen Verfügung nach der Aktenlage nicht mit Sicherheit feststand, kann dieser nachträglich hervorgekommene Umstand die Anordnung des Sicherungsmittels nicht unstatthaft erscheinen lassen. Gleiches gilt auch von der im Revisionsrekurs enthaltenen beiläufigen Ausführung, die Sparbücher seien nicht vom Rechtsmittelwerber, sondern von dessen Ehefrau als Haftkaution erlegt worden.

Der zu sichernde Rückforderungsanspruch in Ansehung von Zahlungen, die die Klägerin der ARGE aufgrund des Langzeitvertrags erbrachte, ist nach dem bisherigem Vorbringen nach den besonderen vertraglichen Rückerstattungsvereinbarungen gemäß § 14 des Vertrags, nach dem Charakter der Honorarvereinbarung gemäß § 7 sowie nach allgemeinem Vertrags- und Deliktsrecht zu prüfen. Aufgrund des im Sicherungsverfahren als bescheinigt zugrunde gelegten Sachverhalts ist dazu im Einzelnen zu erwägen: Der zu sichernde Rückforderungsanspruch in Ansehung von Zahlungen, die die Klägerin der ARGE aufgrund des Langzeitvertrags erbrachte, ist nach dem bisherigem Vorbringen nach den besonderen vertraglichen Rückerstattungsvereinbarungen gemäß Paragraph 14, des Vertrags, nach dem Charakter der Honorarvereinbarung gemäß Paragraph 7, sowie nach allgemeinem Vertrags- und Deliktsrecht zu prüfen. Aufgrund des im Sicherungsverfahren als bescheinigt zugrunde gelegten Sachverhalts ist dazu im Einzelnen zu erwägen:

Zur Vertragsauslegung, für die im Rechtsstreit im Rahmen des Parteivorbringens alle sich aus der Gesamtgeschäftsbeziehung der Streitteile und den Verhandlungen zum konkreten Vertragsabschluss sowie nach der Eigenart des Vertrags sogar aus dem Verhalten während der Vertragsabwicklung erheblichen Umstände festgestellt und gewertet werden müssen, kann im Sicherungsverfahren im Wesentlichen nur der Urkundenwortlaut herangezogen werden. Danach ist festzuhalten, dass der Vertrag als Vereinbarung über einen Leistungsaustausch nach der Art eines Werkvertrags ohne jedes unterstützende oder Förderungselement anzusehen ist, die von den Auftragnehmern geschuldeten Leistungen aber von der Auftraggeberin für ein von ihr verfolgtes Gesamtvorhaben benötigt wurden, was die vertraglichen Haupt- und Nebenleistungen der Auftragnehmer inhaltlich bestimmte. Dies ist zunächst bei der Auslegung der im § 14 des Vertrags getroffenen Regelungen zu beachten. Zu diesen Vertragsfällen

ergibt sich danach: Zur Vertragsauslegung, für die im Rechtsstreit im Rahmen des Parteivorbringens alle sich aus der Gesamtgeschäftsbeziehung der Streitteile und den Verhandlungen zum konkreten Vertragsabschluss sowie nach der Eigenart des Vertrags sogar aus dem Verhalten während der Vertragsabwicklung erheblichen Umstände festgestellt und gewertet werden müssen, kann im Sicherungsverfahren im Wesentlichen nur der Urkundenwortlaut herangezogen werden. Danach ist festzuhalten, dass der Vertrag als Vereinbarung über einen Leistungsaustausch nach der Art eines Werkvertrags ohne jedes unterstützende oder Förderungselement anzusehen ist, die von den Auftragnehmern geschuldeten Leistungen aber von der Auftraggeberin für ein von ihr verfolgtes Gesamtvorhaben benötigt wurden, was die vertraglichen Haupt- und Nebenleistungen der Auftragnehmer inhaltlich bestimmte. Dies ist zunächst bei der Auslegung der im Paragraph 14, des Vertrags getroffenen Regelungen zu beachten. Zu diesen Vertragsfällen ergibt sich danach:

a) Eine widmungswidrige Verwendung des Auftragsentgelts kann mangels Vereinbarung eines Verwendungszwecks nicht schon darin erblickt werden, dass die Beklagten Beträge, die ihnen die Klägerin als vereinbartes Entgelt ausbezahlt, für private oder geschäftliche Zwecke verwendeten, die mit dem Gesamtvorhaben der Klägerin in keinem Zusammenhang standen; über die Verwendung vertragsmäßigen Entgelts waren die Beklagten der Klägerin ebensowenig rechnungslegungspflichtig wie ein Arzt, Rechtsanwalt oder Betriebsberater seinem Auftraggeber über die Verwendung des bedungenen Honorars. Das Vorbringen der Klägerin zu den Flugzeugkäufen der Beklagten ist daher für die Anspruchsbescheinigung unbeachtlich.

b) Die vertraglich vereinbarten Rückerstattungsfälle der Nichterstattung vorgesehener Berichte und der Nichtbebringung von Nachweisen trotz näher umschriebener Mahnung, die weiteren Rückerstattungsfälle schuldhafter Vereitelung oder Verzögerung des Vorhabens sowie der Missachtung von Auflagen und Bedingungen, die den Erfolg des Vorhabens sichern sollen, können grundsätzlich nicht dadurch als erfüllt angesehen werden, dass im Streit über die Höhe des Auftragsentgelts Berichte und Belege zum tatsächlichen Arbeitsaufwand der ARGE nicht oder nur ungenügend erstattet wurden. Bei den im § 14 erwähnten Berichten und Nachweisen ist an solche zu denken, die den Gegenstand der Leistung betreffen, wie das vor allem im § 4 des Vertrags vorgesehen wurde. Dass eine im Sinne des § 14 qualifizierte Verzögerung der Herausgabe von EDV- oder sonstigen Unterlagen eingetreten wäre, hat die Klägerin nicht konkret ausgeführt und im Sicherungsverfahren nicht entsprechend bescheinigt. b) Die vertraglich vereinbarten Rückerstattungsfälle der Nichterstattung vorgesehener Berichte und der Nichtbebringung von Nachweisen trotz näher umschriebener Mahnung, die weiteren Rückerstattungsfälle schuldhafter Vereitelung oder Verzögerung des Vorhabens sowie der Missachtung von Auflagen und Bedingungen, die den Erfolg des Vorhabens sichern sollen, können grundsätzlich nicht dadurch als erfüllt angesehen werden, dass im Streit über die Höhe des Auftragsentgelts Berichte und Belege zum tatsächlichen Arbeitsaufwand der ARGE nicht oder nur ungenügend erstattet wurden. Bei den im Paragraph 14, erwähnten Berichten und Nachweisen ist an solche zu denken, die den Gegenstand der Leistung betreffen, wie das vor allem im Paragraph 4, des Vertrags vorgesehen wurde. Dass eine im Sinne des Paragraph 14, qualifizierte Verzögerung der Herausgabe von EDV- oder sonstigen Unterlagen eingetreten wäre, hat die Klägerin nicht konkret ausgeführt und im Sicherungsverfahren nicht entsprechend bescheinigt.

c) Die beiden restlichen Fälle der vertraglich vereinbarten Rückerstattung, nämlich die Täuschung über wesentliche Umstände sowie die unvollständige Unterrichtung haben wohl wie die im vorerwähnten Punkt zusammengefassten Fälle in erster Linie Leistungsstörungen zum Regelungsgegenstand; der vereinbarten Rechtsfolge einer unbeschränkten Rückzahlungsverpflichtung käme pönaler Charakter zu. Auch wenn die Voraussetzungen des § 348 HGB nicht vorlägen und § 1336 Abs 2 ABGB zur Anwendung käme und auch der Mäßigungsanspruch im Sinne dieser Gesetzesstelle nach dem Inhalt des Einwendungsvorbringens als prozessual geltend gemacht anzusehen wäre, fehlte es doch zur Abschätzung eines solchen Mäßigungsanspruchs im Sicherungsverfahren an jedem einigermaßen zureichenden paraten Gegenbescheinigungsmittel. c) Die beiden restlichen Fälle der vertraglich vereinbarten Rückerstattung, nämlich die Täuschung über wesentliche Umstände sowie die unvollständige Unterrichtung haben wohl wie die im vorerwähnten Punkt zusammengefassten Fälle in erster Linie Leistungsstörungen zum Regelungsgegenstand; der vereinbarten Rechtsfolge einer unbeschränkten Rückzahlungsverpflichtung käme pönaler Charakter zu. Auch wenn die Voraussetzungen des Paragraph 348, HGB nicht vorlägen und Paragraph 1336, Absatz 2, ABGB zur Anwendung käme und auch der Mäßigungsanspruch im Sinne dieser Gesetzesstelle nach dem Inhalt des

Einwendungsvorbringens als prozessual geltend gemacht anzusehen wäre, fehlte es doch zur Abschätzung eines solchen Mäßigungsanspruchs im Sicherungsverfahren an jedem einigermaßen zureichenden paraten Gegenbescheinigungsmittel.

Der im § 14 behandelte Fall einer Täuschung über wesentliche Umstände muss nach der Eigenart des Vertragsverhältnisses mit den besonderen im § 4 des Vertrags zum Ausdruck gekommenen Auftragnehmerpflichten auch als Regelung des Falls nachträglich hervorgekommenen Vertrauensverlusts gewertet werden. In dieser Hinsicht sind nicht nur Umstände, die sich auf die vertraglich geschuldeten Leistungen der Auftragnehmer beziehen als wesentlich anzusehen, sondern auch Umstände, die für die Entlohnung der Auftragnehmer bestimmend sein können. Ob das in den sogenannten „Festkosten“ umschriebene Entgelt als Pauschalhonorar gewertet werden sollte, das grundsätzlich nicht aufzuschlüsseln und zu belegen gewesen und nur unter der Voraussetzung des Vertragspunktes 7.5 letzter Absatz einer Abänderung durch Vereinbarung unterworfen wäre, ist im gegebenen Zusammenhang nicht zu entscheiden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auftragnehmer eine Verpflichtung zur Abrechnung ihrer Leistungen im Sinne der von der Klägerin verfochtenen Ansicht getroffen hat oder nicht. Wenn sie aber den dringenden Aufforderungen der Klägerin zur nachträglichen Aufgliederung des ihren Entgeltansprüchen zugrunde gelegten Arbeitsaufwands tatsächlich teilweise entsprochen haben, dabei (nicht bloß in einem einmaligen, geringfügigen und daher als Irrtum qualifizierbaren Fall) bescheinigtermaßen Arbeitsaufwendungen, die zur Erbringung der Leistungen aufgrund des Vertrags vom 12. Mai 1977 (Personalschulung) ausgewiesen wurden, ein weiteres Mal als Arbeitsaufwendungen, die zur Erbringung der Leistungen aufgrund des Langzeitvertrags erforderlich gewesen wären, hingestellt haben, dann sind anspruchsbegründende Umstände für den vertraglich vereinbarten Rückforderungsanspruch bescheinigt, die Rückforderungsansprüche zumindest in einem solchen Ausmaß als möglich erscheinen lassen, das gegenüber dem Wert der von den Sicherungsmitteln betroffenen Vermögensteile nicht unverhältnismäßig gering erscheint. Dass damit keineswegs eine volle Anspruchsbescheinigung vorliegt, haben die Vorinstanzen zutreffend erkannt und durch die der Klägerin auferlegte und von ihr auch erbrachte Sicherheitsleistung berücksichtigt.

Der im Paragraph 14, behandelte Fall einer Täuschung über wesentliche Umstände muss nach der Eigenart des Vertragsverhältnisses mit den besonderen im Paragraph 4, des Vertrags zum Ausdruck gekommenen Auftragnehmerpflichten auch als Regelung des Falls nachträglich hervorgekommenen Vertrauensverlusts gewertet werden. In dieser Hinsicht sind nicht nur Umstände, die sich auf die vertraglich geschuldeten Leistungen der Auftragnehmer beziehen als wesentlich anzusehen, sondern auch Umstände, die für die Entlohnung der Auftragnehmer bestimmend sein können. Ob das in den sogenannten „Festkosten“ umschriebene Entgelt als Pauschalhonorar gewertet werden sollte, das grundsätzlich nicht aufzuschlüsseln und zu belegen gewesen und nur unter der Voraussetzung des Vertragspunktes 7.5 letzter Absatz einer Abänderung durch Vereinbarung unterworfen wäre, ist im gegebenen Zusammenhang nicht zu entscheiden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auftragnehmer eine Verpflichtung zur Abrechnung ihrer Leistungen im Sinne der von der Klägerin verfochtenen Ansicht getroffen hat oder nicht. Wenn sie aber den dringenden Aufforderungen der Klägerin zur nachträglichen Aufgliederung des ihren Entgeltansprüchen zugrunde gelegten Arbeitsaufwands tatsächlich teilweise entsprochen haben, dabei (nicht bloß in einem einmaligen, geringfügigen und daher als Irrtum qualifizierbaren Fall) bescheinigtermaßen Arbeitsaufwendungen, die zur Erbringung der Leistungen aufgrund des Vertrags vom 12. Mai 1977 (Personalschulung) ausgewiesen wurden, ein weiteres Mal als Arbeitsaufwendungen, die zur Erbringung der Leistungen aufgrund des Langzeitvertrags erforderlich gewesen wären, hingestellt haben, dann sind anspruchsbegründende Umstände für den vertraglich vereinbarten Rückforderungsanspruch bescheinigt, die Rückforderungsansprüche zumindest in einem solchen Ausmaß als möglich erscheinen lassen, das gegenüber dem Wert der von den Sicherungsmitteln betroffenen Vermögensteile nicht unverhältnismäßig gering erscheint. Dass damit keineswegs eine volle Anspruchsbescheinigung vorliegt, haben die Vorinstanzen zutreffend erkannt und durch die der Klägerin auferlegte und von ihr auch erbrachte Sicherheitsleistung berücksichtigt.

An diesen Erwägungen vermögen auch die Ausführungen zum Abschnitt II des Revisionsrekurses nichts zu ändern. Was aber die Gefahrenbescheinigung betrifft, sind die Erwägungen des Rekursgerichts zum Schenkungsvertrag vom 9. Juli 1980 im Zusammenhang mit den zu dieser Zeit ernstlich betriebenen, wenn auch wieder fallengelassenen Plänen einer Existenzgründung in Übersee – unabhängig von den gegen den Zweitbeklagten jahrelang geführten strafgerichtlichen Untersuchungen – vollauf zu teilen. Die rekursgerichtliche Ausführung, dass dem Zweitbeklagten bei Abschluss des Schenkungsvertrags aufgrund der sechs Tage zuvor stattgefundenen Besprechung „bewusst sein musste“, dass die Klägerin gegen ihn Rückforderungsansprüche aus einem Vertrag im Rahmen der

Gesamtgeschäftsbeziehungen geltend machen könnte, ist nach dem Zusammenhang im tatsächlichen Sinn als Annahme des positiven Vorliegens eines bestimmten Bewusstseins und nicht als rechtliche Beurteilung des „Kennenmüssens“ zu verstehen. Diese Schlussfolgerung des Rekursgerichts entspricht durchaus den Denkgesetzen und ist daher vom Obersten Gerichtshof nicht weiter überprüfbar. Die Ausführungen zum Abschnitt III des Revisionsrekurses versuchen, an dieser entscheidenden Tatsachenannahme vorbeizugehen. Nach dem vom Rekursgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt liegt in der Annahme einer konkreten subjektiven Gefährdung im Sinne des § 379 Abs 2 Z 1 EO kein Rechtsirrtum. An diesen Erwägungen vermögen auch die Ausführungen zum Abschnitt römisch zwei des Revisionsrekurses nichts zu ändern. Was aber die Gefahrenbescheinigung betrifft, sind die Erwägungen des Rekursgerichts zum Schenkungsvertrag vom 9. Juli 1980 im Zusammenhang mit den zu dieser Zeit ernstlich betriebenen, wenn auch wieder fallengelassenen Plänen einer Existenzgründung in Übersee – unabhängig von den gegen den Zweitbeklagten jahrelang geführten strafgerichtlichen Untersuchungen – vollauf zu teilen. Die rekursgerichtliche Ausführung, dass dem Zweitbeklagten bei Abschluss des Schenkungsvertrags aufgrund der sechs Tage zuvor stattgefundenen Besprechung „bewusst sein musste“, dass die Klägerin gegen ihn Rückforderungsansprüche aus einem Vertrag im Rahmen der Gesamtgeschäftsbeziehungen geltend machen könnte, ist nach dem Zusammenhang im tatsächlichen Sinn als Annahme des positiven Vorliegens eines bestimmten Bewusstseins und nicht als rechtliche Beurteilung des „Kennenmüssens“ zu verstehen. Diese Schlussfolgerung des Rekursgerichts entspricht durchaus den Denkgesetzen und ist daher vom Obersten Gerichtshof nicht weiter überprüfbar. Die Ausführungen zum Abschnitt römisch drei des Revisionsrekurses versuchen, an dieser entscheidenden Tatsachenannahme vorbeizugehen. Nach dem vom Rekursgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt liegt in der Annahme einer konkreten subjektiven Gefährdung im Sinne des Paragraph 379, Absatz 2, Ziffer eins, EO kein Rechtsirrtum.

Dem Revisionsrekurs musste aus diesen Erwägungen ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf den §§ 40 und 50 ZPO, §§ 78 und 402 EO. Der Ausspruch über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung ist in § 393 EO begründet. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf den Paragraphen 40 und 50 ZPO, Paragraphen 78 und 402 EO. Der Ausspruch über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung ist in Paragraph 393, EO begründet.

Textnummer

E115576

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0060OB00687.840.1129.000

Im RIS seit

12.09.2016

Zuletzt aktualisiert am

12.09.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at