

# TE OGH 2019/9/23 9Ob92/18x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.09.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden sowie die Hofrätiinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn, Dr. Hargassner, Mag. Korn und Dr. Stefula in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* S.p.A. in liquidazione, \*\*\*\*\*, vertreten durch Tischler & Tischler Rechtsanwälte GmbH in Klagenfurt, gegen die beklagten Parteien 1. Dr. \*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Hannes Arneitz, Rechtsanwalt in Villach, 2. Dr. \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* Rechtsanwalt in Wien, als Masseverwalter im Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen des Dr. W\*\*\*\*\* (AZ \*\*\*\*\*) 3. \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Markus Singer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 1.200.000 EUR sA (Revisionsinteresse: 1.000.000 EUR sA), über die Revisionen der erst- und der zweitbeklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz vom 30. Juli 2018, GZ 7 R 3/18t-165, mit dem den gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 19. Oktober 2017, GZ 69 Cg 41/12k-135, gerichteten Berufungen der klagenden und der erst- und zweitbeklagten Partei nicht Folge gegeben, der Berufung der drittbeklagten Partei hingegen Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Revisionen der erst- und der zweitbeklagten Parteien wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Ersturteil in der Hauptsache einschließlich seines bereits in Rechtskraft erwachsenen Teils (drittbeklagte Partei) zu lauten hat:

„Das Begehr der klagenden Partei,

die erst- und die drittbeklagte Partei seien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei 1.200.000 EUR samt 12 % Zinsen seit 3. 2. 2006 zu zahlen,

es werde gegenüber der zweitbeklagten Partei festgestellt, dass die Forderung der klagenden Partei von 1.200.000 EUR als Insolvenzforderung im Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen des Dr. W\*\*\*\*\*, zu Recht bestehe, wird abgewiesen.“

Die Kostenaussprüche der Vorinstanzen werden hinsichtlich der erst- und der zweitbeklagten Partei aufgehoben. Dem Berufungsgericht wird die Fällung einer neuen Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz aufgetragen.

Die klagende Partei ist schuldig, binnen 14 Tagen der erstbeklagten Partei die mit 3.939,78 EUR (darin enthalten 656,28 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens und der zweitbeklagten Partei die mit 34.643,20 EUR (darin 656,70 EUR USt, 30.703 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

## Entscheidungsgründe:

Das Erstgericht stellte zusammengefasst und soweit für das Revisionsverfahren wesentlich folgenden Sachverhalt fest:

Die Klägerin ist seit 19. 2. 1996 im Handelsregister \*\*\*\*\* als \*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* S.p.A. in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft (societa per azioni) eingetragen. Seit 15. 2. 2012 befindet sie sich in Auflösung und Liquidation („in liquidazione“). Im Rahmen eines Verfahrens auf Zulassung zu einem vorbeugenden Vergleich (Art 160 ff italienisches Konkursgesetz), der ua auf dem Plan zur Abtretung sämtlicher Güter der Gesellschaft an die Gläubiger basierte, wurde mit Verfügung des Landesgerichts \*\*\*\*\* vom 8. 3. 2013 der Ausgleichsvorschlag bestätigt und zugelassen und eine Liquidationsverwalterin und Vertreterin des Unternehmens bestellt.

Der Drittbeiklagte ist Schuldner der Klägerin. Mit rechtskräftigem und vollstreckbarem Urteil des Handesgerichts Wien vom 3. 8. 2004 (und Ergänzungsurteil), AZ \*\*\*\*\*, wurde er schuldig erkannt, der Klägerin 712.193,77 EUR sA zu zahlen. Mangels Zahlung belief sich die Forderung der Klägerin am 3. 2. 2006 auf 1.590.668,97 EUR, bis 12. 4. 2012 liefen weitere Zinsen in Höhe von 528.935,58 EUR an. Die Forderung der Klägerin wurde nach erfolgreicher Anfechtung von Schenkungen des Drittbeiklagten an die B\*\*\*\*\*-Stiftung (idF: Stiftung) von dieser mit 896.820,07 EUR befriedigt.

Der Drittbeiklagte hatte bei der H\*\*\*\*\* Bank AG (idF: HB), deren Vorstandsvorsitzender seit 1. 8. 2000 der ursprünglich (und idF so bezeichnete) Zweitbeiklagte war, Kredite aufgenommen. Die Kredite dienten ua der Finanzierung des Erwerbs von Aktien (85 % des Grundkapitals) eines in Kroatien ansässigen internationalen Getränkeherstellers, der M\*\*\*\*\* d.d. Zur Sicherstellung der Kreditforderungen waren die Aktien zugunsten der HB verpfändet. Mit Schreiben vom 13. 10. 2003 stellte die HB den gesamten aushaltenden Kreditbetrag per 30. 10. 2003 in Höhe von 5.881.095 EUR fällig und verwertete mit dessen Zustimmung „zur Aktivierung der ... Sicherungsübereignung“ (Verpflichtungserklärung des Drittbeiklagten vom 17. 9. 2003) die Aktien.

Die Fa. M\*\*\*\*\* d.d. war Alleingesellschafterin einer in Österreich im Februar 2003 gegründeten Tochtergesellschaft, der M\*\*\*\*\* Handels- und Vertriebsgesellschaft mbH. Am 21. 10. 2003 übertrug die M\*\*\*\*\* d.d. ihren Geschäftsanteil an der Tochtergesellschaft zu 90% an die Stiftung und zu 10 % an Dr. S\*\*\*\*\*, dem damaligen Rechtsvertreter des Drittbeiklagten. Am 11. 11. 2003 übertrug sie unentgeltlich ihre Markenrechte an die Tochtergesellschaft. Diese entwickelte keinerlei operative Tätigkeit (2007 Konkursöffnung).

Am 20. 4. 2004 brachte der Drittbeiklagte gegen die HB beim Landesgericht K\*\*\*\*\* zu AZ \*\*\*\*\* eine Klage auf Rechnungslegung und Feststellung ein. Die HB sollte zur Rechnungslegung über Zeit, Ort, Ausmaß, Erlös und Erlösverwendung aus der Aktienveräußerung verpflichtet und ihre Haftung für einen ihn treffenden Nachteil aus dem Verkauf der Aktien festgestellt werden. Der Drittbeiklagte behauptete einen Verkauf zur Unzeit und die höhere Werthaltigkeit der Aktien. Die HB war in jenem Verfahren vom Erstbeiklagten vertreten. Mit Schriftsatz vom 27. 6. 2005 schränkte der Drittbeiklagte das Klagebegehren in jenem Verfahren hinsichtlich Rechnungslegung und Feststellung auf Kosten ein und dehnte gleichzeitig das Klagebegehren um ein Leistungsbegehren auf Zahlung eines Betrags in Höhe von 6.948.804 EUR samt 12 % Zinsen seit 8. 1. 2004 aus. Im Originalakt sind dieser Schriftsatz und ein zugleich gestellter und idF verbesserter Verfahrenshilfeantrag nicht (mehr) vorhanden. Es kann nicht festgestellt werden, wie diese bereits journalisierten Schriftsätze aus dem Gerichtsakt verschwunden sind. Eine Verlesung der Klagsausdehnung in einer Verhandlung erfolgte nicht.

Am 22. 8. 2005 beantragte die Klägerin beim Bezirksgericht D\*\*\*\*\*, AZ \*\*\*\*\*, die Bewilligung der Exekution der Forderung des Drittbeiklagten gegen die Drittschuldnerin „H\*\*\*\*\*B International AG“ (HB International) mit dem Vorbringen: „Die verpflichtete Partei führt als klagende Partei zur Geschäftszahl AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichtes K\*\*\*\*\* ein Verfahren gegen die HB AG wegen Leistung 6.948.804,00 EUR sA und wird die Pfändung und Überweisung zur Einziehung dieses Anspruches der verpflichteten Partei gegenüber der Drittschuldnerin beantragt. Es werden Zinsen in Höhe von 12 % begehrt.“

Mit Beschluss vom 23. 8. 2005 wurde der Exekutionsantrag zur Hereinbringung der Forderung an Kapital in Höhe von 712.193,77 EUR samt 12 % Zinsen aus 763.064,76 EUR vom 26. 4. bis 7. 5. 1996 und aus 712.193,77 EUR seit 8. 5. 1996 und (näher genannten) Kosten durch die Forderungsexekution bewilligt. Am 29. 8. 2005 wurde der HB (selbe Adresse wie HB International) der Auftrag zur Erstattung der Drittschuldnererklärung eigenhändig zugestellt. Mit Schreiben der HB International vom 1. 9. 2005 wurde dem Erstbeiklagten der Exekutionsantrag samt Drittschuldnererklärung mit dem Ersuchen übermittelt, die Drittschuldnererklärung auszufüllen, die von seiner Kanzlei wie folgt beantwortet wurde:

„Frage 1.: Anerkennen Sie die Forderung des Verpflichteten gegen Sie, die gepfändet wurde, als begründet? Ja.

Frage 2.: Hat der Verpflichtete an Sie Anspruch auf Zahlung von Geld? Nein; Höhe des Anspruchs: 0 Euro.

Frage 3.: Bitte geben Sie an, ob Ihre Zahlungspflicht an den Verpflichteten von einer Gegenleistung abhängig ist (zB Lieferung einer Ware)? Nein, von keiner Gegenleistung.

Frage 4.: Haben Sie selbst Gegenforderungen an den Verpflichteten (gemeint sind hier finanzielle Gegenforderung, zB Schadenersatzforderungen)?: Ja; welche (Rechtsgrund)?: Darlehen.

Frage 6.: Sind Sie vom Verpflichteten auf Zahlung geklagt worden? Ja; Verfahren\*\*\*\*\* LG K\*\*\*\*\*.“

Das Verfahren AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*\* gab unter anderem Anlass, dass der Drittbeklagte mit der HB International in Vergleichsverhandlungen eintrat. Diese Vergleichsgespräche wurden zum Teil direkt zwischen den Streitteilen, also zwischen dem Drittbeklagten und den Verantwortlichen der HB International, insbesondere \*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* und dem Zweitbeklagten geführt. Auch die jeweiligen Rechtsvertreter, nämlich Dr. S\*\*\*\*\* für den Drittbeklagten und der Erstbeklagte für die HB International, waren in diese Gespräche eingebunden und wurden nach Erzielung eines Ergebnisses detailliert über das Ergebnis der Vergleichsverhandlungen informiert.

Nach Einigung wurde der erzielte Vergleich in zwei separaten, von Dr. S\*\*\*\*\* an den Erstbeklagten gerichteten Schreiben vom 17. 1. 2006, in denen um gesonderte Stellungnahme ersucht wurde, ausformuliert. Die Schreiben wiesen folgenden Inhalt auf:

„HB

[Drittbeklagter]

Verfahren vor dem LG K\*\*\*\*\*

...

Es wird zwischen den Parteien vereinbart, dass die beiderseitig bestehenden Ansprüche, aus welchem Rechtstitel auch immer, sohin zwischen [Drittbeklagtem] und der HB, bzw sämtlichen Töchtern der HB aus der vormaligen Geschäftsbeziehung endgültig als bereinigt gelten, sohin beiden der vertragsschließenden Parteien keine wie immer gearteten Ansprüche, welcher Art auch immer, zustehen (absolute Generalverzichtsklausel). Die HB verzichtet sohin ausdrücklich auf die Geltendmachung sämtlicher von Herrn [Drittbeklagtem] gegebenen Kredite bzw Forderungen aus persönlichen Haftungen welcher Art auch immer.

Herr [Drittbeklagter] verpflichtet sich im Gegenzug, die gegen die HB eingebrachte Klage vor dem Landesgericht K\*\*\*\*\* unter Anspruchsverzicht zurückzuziehen und nach beiderseitiger Unterfertigung bzw Rückbestätigung der getroffenen Vereinbarung weder im In- noch im Ausland negative Pressemeldung über die HB oder deren Töchter zu verbreiten oder in welcher Form auch immer aus der vormaligen Geschäftsbeziehung Informationen an Dritte weiterzugeben.

... Die bereits angefallenen Anwalts- und Gerichtskosten sowie allfällige noch vorzuschreibende Gerichtsgebühren übernimmt die HB ...“

„HB

M\*\*\*\*\* Handels- und Vertriebsgesellschaft mbH – B\*\*\*\*\*-Stiftung Marke M\*\*\*\*\*

Sehr geehrter Herr Kollege,

wie bereits aus der Vorkorrespondenz bekannt, vertreten wir die M\*\*\*\*\* Handels- und VertriebsgmbH mit Sitz in \*\*\*\*\* sowie die B\*\*\*\*\*-Stiftung mit Sitz in L\*\*\*\*\* rechtsfreundlich.

... Nicht zuletzt aufgrund Ihres Schreibens vom 21. 06. 2004 sowie der geführten Gespräche hat unsere Mandantschaft im September 2004 diese Marke unentgeltlich an die M\*\*\*\*\* d.d. \*\*\*\*\* , welche nahezu zu 100 % im wirtschaftlichen Eigentum Ihrer Mandantschaft stand, rückübertragen.

Die unentgeltliche Übertragung der Marke erfolgte nicht nur aufgrund des durch Ihre Mandantschaft ausgeübten Drucks unter Androhung strafgerichtlicher Schritte, sondern auch in der für Ihre Mandantschaft unzweifelhaft erkennbaren Erwartung der Entrichtung eines angemessenen Entgeltes nach wirtschaftlicher Einigung mit Herrn

[Drittbeklagtem], zumal selbst nach den Einschätzungen Ihrer Mandantschaft der Wert der Marke mit zumindest € 10 Mio. zu veranschlagen ist.

Wie unserer Mandantin nunmehr zur Kenntnis gelangt, steht Ihre Mandantschaft unmittelbar vor einer Einigung mit Herrn [Drittbeklagten].

Im Hinblick auf diese bevorstehende Einigung gestattet sich unsere Mandantschaft mitzuteilen, dass die Herrn [Drittbeklagten] erteilte Inkassozession zur Geltendmachung Ihrer Schadenersatzansprüche im Verfahren \*\*\*\*\* beim LG K\*\*\*\*\* widerrufen wurde.

Eine wirtschaftliche Einigung mit Herrn [Drittbeklagten] setzt damit auch eine Einigung mit unserer Mandantschaft voraus. Unsere Mandantschaft wäre unpräjudiziell der Sach- und Rechtslage bereit, einer außergerichtlichen Lösung dahingehend zuzustimmen, dass bei Bezahlung eines Betrages von € 1 Mio. sämtliche Ansprüche aus der Markenübertragung sowie die durch Herrn [Drittbeklagten] aufgrund der ihm erteilten Inkassozession im oben genannten Verfahren geltend gemachten Ansprüche ein für alle Mal wechselseitig bereinigt sind. ..."

Bei Annahme des Vorschlags sollten Zahlungen binnen sieben Tagen nach Rechtswirksamkeit in zwei Tranchen, und zwar 900.000 EUR auf das Konto der Stiftung sowie 100.000 EUR zu treuen Handen auf ein Anderkonto von Dr. S\*\*\*\*\* überwiesen werden.

Aufgrund dieser Schreiben nahm der Erstbeklagte mit \*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* Kontakt auf und erkundigte sich über das Ergebnis der Vergleichsgespräche. K\*\*\*\*\* sagte zum Erstbeklagten, der Drittbeklagte bekomme eine Million und damit sei die Angelegenheit bereinigt.

Der Zweitbeklagte war über die Vergleichsverhandlungen informiert, führte auch selbst Gespräche mit dem Drittbeklagten und hatte Kenntnis von der erzielten Einigung, nämlich dass dem Drittbeklagten ein Betrag von 1 Mio EUR bezahlt und darüber hinaus auf sämtliche wechselseitigen Forderungen verzichtet wird.

Eine Inkassozessionsvereinbarung zwischen der Stiftung und dem Drittbeklagten zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Stiftung im Verfahren AZ \*\*\*\*\* beim Landesgericht K\*\*\*\*\*, wie im Schreiben von Dr. S\*\*\*\*\* vom 17. 1. 2006 erwähnt, hat es nie gegeben. Die im genannten Verfahren vom Drittbeklagten geltend gemachten Schadenersatzansprüche standen immer nur ihm als Inhaber der Aktien und nicht der Stiftung zu. Die beiden Schreiben von Dr. S\*\*\*\*\* und die gewählte Konstruktion der Bezahlung des Vergleichsbetrags von 1.000.000 EUR über ein Treuhandkonto des Erstbeklagten an die Stiftung dienten ausschließlich dazu, diesen Vermögensteil des Drittbeklagten zu verschleiern und dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Sowohl der Erst- als auch der Zweitbeklagte wussten, dass die Summe von 1.000.000 EUR an den Drittbeklagten in Erfüllung des Vergleichs mit diesem aufgrund des zu AZ \*\*\*\*\* geführten Rechtsstreites fließt und sie beteiligten sich an der Verschleierung des Vermögens, indem sie die entsprechenden Überweisungen – der Erstbeklagte in Kenntnis der Forderungsexekution der Klägerin – veranlassten bzw. freigaben (infolge der Beweisrüge des Zweitbeklagten steht dessen Kenntnis von der Forderungsexekution nicht fest).

Am 24. 1. 2006 übermittelte der Rechtsvertreter der Klägerin an die Kanzlei des Erstbeklagten per Fax ein Schreiben unter Bezugnahme auf die Drittschuldnererklärung mit der Aufforderung, Zahlung zu leisten. Aufgrund dieses Schreibens wurde der Erstbeklagte auf die abgegebene Drittschuldnererklärung aufmerksam und erlangte von dieser jedenfalls spätestens zu diesem Zeitpunkt Kenntnis. Er antwortete unverzüglich, dass in der Drittschuldnererklärung die Frage 1 irrtümlich mit ja beantwortet worden sei, „wobei sich ohnehin aus der Beantwortung der Fragen 2., 3., 4. und 6. ergibt, dass die Forderung des Herrn [Drittbeklagten] zur Gänze bestritten wird. Dies auch unter Hinweis auf das anhängige Verfahren vor dem Landesgericht K\*\*\*\*\*“.

Der Erstbeklagte ging zum damaligen Zeitpunkt von der Rechtswirksamkeit der Pfändung im Exekutionsverfahren aus.

Am 3. 2. 2006 gab der Erstbeklagte als damaliger Vertreter der HB bekannt, dass Vergleichsgespräche stattgefunden hätten, die erledigt werden konnten und eine gemeinsame Ruhensanzeige überreicht werde. Noch am selben Tag wurde die gemeinsame Ruhensanzeige der Parteien jenes Verfahrens eingebracht.

Am selben Tag überwies die HB International an den Erstbeklagten auf ein von ihm eingerichtetes Anderkonto einen Betrag von 1.000.000 EUR. Der Erstbeklagte veranlasste an diesem Tag die Überweisung eines Betrags von 100.000 EUR auf das im Schreiben von Dr. Sauerzopf bekannt gegebene Anderkonto und von 900.000 EUR auf das Konto der Stiftung.

Am 7. 2. 2006 wurde von der Stiftung nach Abzug von Kosten und Gebühren ein Betrag in der Höhe von 800.403,85 EUR an den Drittbeklagten auf dessen Konto überwiesen. Der Erst- und der Drittbeklagte bestätigten auch gegenüber der Stiftungsrätin und einer weiteren Person, dass Hintergrund der Zahlung ein zwischen der HB und dem Drittbeklagten abgeschlossener Vergleich sei.

Die Zahlung eines weiteren Betrags von 200.000 EUR der HB International, die dem Drittbeklagten über \*\*\*\*\* R\*\*\*\*, den mit ihm befreundeten Geschäftsführer einer GmbH, infolge fingierter Verträge und Scheinrechnungen zukam, ist nicht weiter revisionsgegenständlich. Es steht nicht fest, ob dieser Geldfluss zur Aufbesserung der vergleichsweisen Erledigung des im Verfahren AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*\* zugrunde liegenden Rechtsstreits erfolgte.

Da die HB International aufgrund der zu AZ \*\*\*\*\* geführten Forderungsexekution keine Zahlung leistete, brachte die Klägerin am 15. 9. 2006 gegen diese eine Drittschuldnerklage auf Leistung von zunächst 200.000 EUR ein (LG K\*\*\*\*\*) und verkündete dem Drittbeklagten den Streit. Da es der Klägerin nicht gelang, den behaupteten Geldfluss von der HB International an den Drittbeklagten zu beweisen, schränkte sie ihr Begehrungen auf Kostenersatz ein, weshalb das Verfahren mit Klagsabweisung endete. Der in diesem Verfahren am 19. 6. 2007 als Zeuge einvernommene Drittbeklagte gab wider besseres Wissen an, dass er von der Beklagten [im Drittschuldnerprozess] in diesem Zusammenhang überhaupt kein Bargeld erhalten habe. Auch der Zweitbeklagte sagte in diesem Verfahren aus, dass zur Beendigung dieser Angelegenheit an den Drittbeklagten keine Zahlung geflossen sei, obwohl er von den Zahlungen in Höhe von 1.000.000 EUR und 200.000 EUR Kenntnis hatte.

Zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses wurden gegen den Drittbeklagten mehrere Forderungen exekutiv betrieben.

Über das Vermögen des Zweitbeklagten wurde mit Beschluss des Bezirksgerichts \*\*\*\*\* vom 21. 7. 2014, AZ \*\*\*\*\* das Schuldenregulierungsverfahren ohne Eigenverwaltung eröffnet und Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* zum Masseverwalter bestellt.

Mit der vorliegenden Klage begeht die Klägerin von den Beklagten die Zahlung von 1.200.000 EUR sA. Sie habe aufgrund des Urteils des \*\*\*\*\* vom 3. 8. 2004, AZ \*\*\*\*\* in Verbindung mit dem Ergänzungsurteil vom 25. 8. 2004 gegenüber dem Drittbeklagten eine rechtskräftig zuerkannte und vollstreckbare Forderung von 712.193,77 EUR sA, mit Zinsen und Kosten von 2.203.198,10 EUR, die unter Berücksichtigung des ihr im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren der Stiftung zugeflossenen Betrags noch mit restlich 1.355.990,90 EUR bestehe. Der Drittbeklagte habe am 20. 4. 2004 zu AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*\* eine Klage gegen die HB International eingebracht. Das Klagebegehr sei zuletzt auf die Bezahlung eines Betrags von 6.948.804 EUR gerichtet gewesen. In Kenntnis dieses Umstands habe die Klägerin beim Bezirksgericht \*\*\*\*\* einen Exekutionsantrag auf Pfändung dieser Forderung des Drittbeklagten gegenüber der HB International eingebracht, dem mit Beschluss vom 23. 8. 2005 stattgegeben worden sei. Den für die HB International handelnden Personen, insbesondere deren Rechtsvertreter sowie dem Zweitbeklagten und \*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* sei bewusst gewesen, dass sie jede Verfügung gegenüber dem nunmehrigen Drittbeklagten unterlassen müssten und jegliche Forderung nur zu Handen der Klägerin zu erfüllen sei. Tatsächlich habe aber in vollem Wissen und jedenfalls mit Vorsatz der damalige Rechtsvertreter der dort Beklagten, der nunmehrige Erstbeklagte, offensichtlich auf Weisung des seinerzeitigen Vorstandsvorsitzenden der dort Beklagten, des nunmehrigen Zweitbeklagten, mit dem hier Drittbeklagten einen außergerichtlichen Vergleich abgeschlossen. Aufgrund dessen sei vereinbart worden, dass der Drittbeklagte insgesamt einen Betrag von 1.200.000 EUR erhalten solle, wobei ein Betrag von 1.000.000 EUR über den hier Erstbeklagten und die restlichen 200.000 EUR über \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, einen Freund des Drittbeklagten, „laufen“ habe sollen. Der hier Erstbeklagte habe sich für diese Erledigung eine Provision von 10 % ausbedungen und einen entsprechenden Betrag auch tatsächlich zurückbehalten. 900.000 EUR habe der Erstbeklagte auf das Konto der Stiftung in \*\*\*\*\* überwiesen. Unmittelbar darauf habe sich der Drittbeklagte einen Betrag von 800.403,85 EUR auf sein Privatkonto überweisen lassen. Es bestehe kein Zweifel daran, dass zumindest die drei Beklagten den Tatbestand des § 162 StGB zu verantworten hätten, zumal sie zur Verhinderung der Auszahlung zugunsten der Klägerin die Zahlung der HB International zu verschleiern versucht hätten. Da die drei Beklagten vorsätzlich an dieser Vollstreckungsvereitelung mitgewirkt hätten, hafteten sie persönlich für die nicht erfolgte Zahlung von 1.200.000 EUR. Alle drei Beklagten hätten die Exekution der Klägerin durch vorsätzliches Handeln vereitelt. Frei erfunden seien die Behauptungen, dass die Auszahlung der Million wegen Markenrechtsübertragungen erfolgt sei.

Der Erstbeklagte habe jedenfalls nachweislich aktiv an der Vollstreckungsvereitelung mitgewirkt, weshalb kein Zweifel

bestehen könnte, dass er für die Auszahlung des Betrags von 1.000.000 EUR hafte. Solle sich erweisen lassen, dass er auch in die Konstruktion eines Darlehens über \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* involviert gewesen sei, werde er auch für diesen Betrag zu haften haben. Jedenfalls hafte der Erstbeklagte auch noch für die von der Klägerin aufgrund des Verfahrens AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*\* bezahlten Prozesskosten von 9.441,96 EUR.

Der Zweitbeklagte sei zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Tatbestands der Vollstreckungsvereitelung Vorstand und Vorstandsvorsitzender der HB gewesen. Fraglich sei, inwieweit dieses strafrechtliche Verhalten des Zweitbeklagten der HB zugerechnet werden könnte, jedoch hafte der Zweitbeklagte persönlich jedenfalls für den durch sein strafbares Verhalten entstandenen Schaden. Hinzu komme, dass er im Verfahren AZ \*\*\*\*\* als Zeuge eine falsche Beweisaussage gemacht habe, die er nun im Rahmen der Einvernahmen im eingeleiteten Strafverfahren korrigiert und richtig gestellt habe. Hätte er schon in jenem Verfahren so ausgesagt wie vor der Soko H\*\*\*\*\* am 17. 9. 2010, hätte der Drittschuldnerprozess so geendet, dass seitens der HB ein Betrag von 1.200.000 EUR hätte bezahlt werden müssen.

Nach Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens über das Vermögen des Zweitbeklagten mit Beschluss des Bezirksgerichts \*\*\*\*\* vom 21. 7. 2014, AZ \*\*\*\*\*, stellte die Klägerin nach Unterbrechung und Fortsetzung des Verfahrens das Klagebegehren auf Feststellung des Bestehens einer Forderung von 2.553.270,83 EUR, am 15. 12. 2016 eingeschränkt auf 1.200.000 EUR, im Schuldenregulierungsverfahren um.

Unberechtigt sei der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation der Klägerin. Im Falle des abgeschlossenen Sanierungsverfahrens als concordato preventivo sehe die italienische Konkursordnung betreffend die Gemeinschuldnerin keine entsprechenden prozessualen Einschränkungen vor.

Die Beklagten bestritten und beantragten Klagsabweisung.

Der Erstbeklagte wandte im Wesentlichen ein, er sei in die Einigung der Parteien des Gerichtsverfahrens AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*\* nicht eingebunden gewesen. Insbesondere habe er mit dem Drittbelegten keine Vergleichsgespräche geführt. Er habe nicht in Ausübung einer eigenen Entscheidung, sondern gemäß Treuhandauftrag seiner Mandantin HB und dem Schreiben Dris. S\*\*\*\*\* die Beträge von 900.000 EUR einerseits und 100.000 EUR andererseits auftragsgemäß weitergeleitet. Er sei ausnahmslos Erfüllungsgehilfe der HB gewesen. Die Überweisung des Betrags von 1.000.000 EUR sei ausschließlich zugunsten der M\*\*\*\*\* Handels- und Vertriebs GmbH erfolgt, die der HB im Gegenzug die Markenrechte an der Marke M\*\*\*\*\* abgetreten bzw die Streitigkeiten zwischen den Parteien rund um die Marke abschließend erledigt habe. Die M\*\*\*\*\* Handels- und Vertriebs GmbH habe sich im überwiegenden Eigentum der Stiftung befunden, sodass dem Erstbeklagten keinerlei Verdachtsmomente im Hinblick auf ein behauptetes Umgehungsgeschäft oder eine Verschleierung einer Zahlung aufkommen hätten können. Im Übrigen liege kein Schaden vor. Die Klägerin habe bereits erfolglos einen Drittschuldnerprozess gegen die HB International geführt. Wenn nicht einmal die unmittelbare Drittschuldnerin zur Leistung an die Klägerin verpflichtet worden sei, könne auch keine Verpflichtung des Erstbeklagten als beauftragten Rechtsanwalt der HB International denkbar sein. Im Übrigen sei eine Wiederaufnahmsklage im Drittschuldnerverfahren eingebracht worden, die derzeit unterbrochen sei. So lange dieses Verfahren nicht rechtskräftig erledigt werde, stehe nicht fest, dass der Klägerin überhaupt ein Schaden entstanden sei.

Der Erstbeklagte bestritt auch eine wirksame Pfändung der Forderung des Drittbelegten im Exekutionsverfahren vor dem Bezirksgericht \*\*\*\*\*. Ab dem Stichtag 1. 6. 2004 seien aufgrund einer Spaltung zwei eigene Rechtspersönlichkeiten, nämlich die HB und die HB International entstanden. Die Klägerin habe in ihrer Forderungsexekution eine Forderung des Drittbelegten ausnahmslos gegen die HB behauptet. Diese Exekution sei bewilligt worden und habe das Exekutionsgericht eine Zustellung auch an die HB vorgenommen. Die behauptete Forderung der Klägerin, die nach ihrem Vorbringen zur Überweisung eingezogen und nunmehr klagsgegenständlich sei, richte sich jedoch gegen die HB International.

Die Klage sei auch wegen mangelnder aktiver Klagslegitimation abzuweisen. Nach der italienischen Insolvenzordnung werde das Vermögen eines Schuldners treuhändig den Gläubigern übertragen. Die Klägerin existiere sohin in dieser Form nicht mehr, sondern sei in Liquidation. Das Klagebegehren sei auch unschlüssig, da völlig unklar sei, wie die Klägerin auf einen Schadensbetrag von 1.200.000 EUR komme.

Der Zweitbeklagte wandte überdies ein, er habe ausschließlich in seiner damaligen Funktion als Organ der HB International gehandelt, nicht aber im eigenen Interesse, geschweige denn im eigenen Namen oder auf eigene Rechnung. Der Zweitbeklagte habe zu keiner Zeit mit den weiteren Beklagten dieses Verfahrens vorsätzlich an einer

Vollstreckungsvereitelung mitgewirkt. Das Verfahren AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*\* sei aufgrund der Aussichtslosigkeit auf Seiten des Drittbeklagten ruhend geblieben. Da er im Zuge dieses Verfahrens keine Forderung erworben habe, habe auch keine Verpflichtung der Bank bestanden, Zahlung an ihn zu leisten. Eine allfällige Exekution der Klägerin habe daher mangels Rechtsgrundlage ins Leere gehen müssen. Parallel dazu habe es auch Streitigkeiten wegen der Verwendung der Marke „M\*\*\*\*\*“ gegeben, deren Wert zum damaligen Zeitpunkt mehrere Millionen Euro betragen habe. Nach entsprechenden Verhandlungen sei ein Vergleich geschlossen worden, demzufolge ein Betrag von rund 1.000.000 EUR als Gegenleistung für den Verzicht auf jeden weiteren Anspruch der Marke „M\*\*\*\*\*“ bezahlt worden sei. Dieser Anspruch sei aber niemals Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung gewesen und von der Klägerin auch nicht in Exekution gezogen worden. Mangels Rechtsgrundlage wäre daher eine Auszahlung des Vergleichsbetrags an die Klägerin nicht zulässig gewesen. Im Übrigen sei der Zweitbeklagte in Vergleichsverhandlungen nicht eingebunden gewesen. Für die Abwicklung sei der Erstbeklagte zuständig gewesen. Der Zweitbeklagte wandte noch die Unschlüssigkeit des Klagebegehrens ein und bestritt mangels Fälligkeitstellung des Anspruchs durch die Klägerin sowohl den Beginn des Zinsenlaufs als auch die Höhe der begehrten Zinsen.

Die Einwände des Drittbeklagten sind nicht mehr verfahrensgegenständlich (rechtskräftige Klagsabweisung).

Das Erstgericht verpflichtete den Erstbeklagten zur Zahlung eines Betrags von 1.000.000 EUR sA und den Drittbeklagten zur Zahlung eines Betrags von 1.200.000 EUR sA und stellte gegenüber dem Zweitbeklagten fest, dass die Forderung der Klägerin von 1.000.000 EUR als Insolvenzforderung im Schuldenregulierungsverfahren über sein Vermögen, AZ \*\*\*\*\* des Bezirksgerichts \*\*\*\*\* zu Recht bestehe. Ein darüber hinausgehendes Mehrbegehr der Klägerin wies das Erstgericht ab.

In rechtlicher Hinsicht bejahte das Erstgericht mit ausführlicher Begründung die Prozessführungsbefugnis sowie die Aktivlegitimation der Klägerin, die rechtswirksame Zustellung des Zahlungsverbots an die HB International und folglich die Rechtswirksamkeit der Pfändung. Dadurch, dass der Drittbeklagte einen Vermögensteil, nämlich die Vergleichssumme mit der HB International in Höhe von 1.000.000 EUR verschleiert bzw. beiseitegeschafft habe und der Erst- und der Zweitbeklagte an dieser Verschleierung mitgewirkt bzw. sich beteiligt hätten, hätten sie den Tatbestand der Betrügerischen Krida gemäß § 156 StGB verwirklicht. Sie würden entsprechend den Bestimmungen der §§ 12, 156 StGB iVm §§ 1311, 1295 ABGB für den eingetretenen Schaden haften. Die Klägerin habe diese Zahlung der HB International an den Drittbeklagten zugrunde liegende Forderung wirksam gepfändet gehabt, der Betrag hätte sohin an die Klägerin zur Anweisung gelangen müssen, weshalb sich der zum Zeitpunkt der Zahlung am 3. 2. 2006 eingetretene Schaden auf 1.000.000 EUR belaufen habe. Er sei auch durch den der Klägerin im Rahmen des Insolvenzverfahrens der Stiftung am 12. 4. 2012 zugeflossenen Geldbetrag bei weitem nicht getilgt worden. Verjährung sei aufgrund des Vorsatzdelikts nicht eingetreten. An der über \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* erfolgten Auszahlung von 200.000 EUR seien der Erst- und der Zweitbeklagte aber nicht beteiligt gewesen.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen der Klägerin sowie des Erst- und des Zweitbeklagten keine Folge, jener des Drittbeklagten hingegen Folge und wies die Klage, soweit sie gegen diesen gerichtet war, ab (kein Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin wegen Vorliegen eines Exekutionstitels). Das Urteil ist bezüglich seines Klagsabweisenden Teils rechtskräftig.

Zusammengefasst bejahte auch das Berufungsgericht die Aktivlegitimation der Klägerin. Zur Haftung des Erst- und des Zweitbeklagten führte es aus, dass der Erstbeklagte mangels festgestellter Kenntnis einer Gläubigermehrheit zwar nicht die Voraussetzungen einer Betrügerischen Krida iSd § 156 StGB, jedoch das Delikt der Vollstreckungsvereitelung gemäß § 162 StGB als Beitragstäter verwirklicht habe. Gelinge dem Pfandgläubiger der Nachweis, dass unter Umgehung der rechtswirksamen Pfändung eine Zahlung erfolgt sei, stelle dies einen Schaden dar, der auch gegen den Schädiger geltend gemacht werden könne. Ein Schaden der Klägerin sei insoweit zu bejahen, als ihr trotz wirksamer Pfändung des Anspruchs der dem Drittbeklagten zugeschriebene Vergleichsbetrag in Höhe von 1.000.000 EUR nicht zugekommen sei. Der Erstbeklagte habe sich trotz Kenntnis von der Forderungsexekution an einer Umgehungskonstruktion beteiligt, durch die die Ansprüche der Klägerin vereitelt worden seien. Dass die Konstruktion nur dazu gedient habe, diesen Vermögensteil des Drittbeklagten zu verschleiern und dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, stehe fest. Der Erstbeklagte habe auch vorsätzlich gehandelt. Der Zweitbeklagte habe durch falsche Beweisaussage vor Gericht (§ 288 Abs 1 StGB) aktiv die Realisierung des Verfügungsverbots verhindert. Seine falsche Zeugenaussage sei kausal dafür gewesen, dass die Klägerin im Drittschuldnerverfahren ihr Begehr nicht auf Bezahlung des Vergleichsbetrags von 1.000.000 EUR ausdehnen habe können. Da bei einer richtigen Zeugenaussage

des Zweitbeklagten die HB International als Drittschuldnerin in jenem Verfahren zur Bezahlung des Betrags von 1.000.000 EUR verpflichtet worden wäre, der rechtswidrig trotz Pfändung der entsprechenden Forderung dem Drittbeklagten zugeflossen sei, hafte auch der Zweitbeklagte. Die Revision sei zulässig, weil auch vertreten werden könnte, dass eine Verpflichtung des Erst- und des Zweitbeklagten zum Schadenersatz aufgrund ihres deliktischen Verhaltens erst dann in Betracht komme, wenn endgültig feststehe, dass die Forderung gegenüber der Drittschuldnerin uneinbringlich sei.

In ihren dagegen gerichteten Revisionen beantragen der Erst- und der Zweitbeklagte jeweils, das Berufungsurteil im klagsabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Die Klägerin beantragt, die Revisionen jeweils zurückzuweisen, hilfsweise ihnen keine Folge zu geben.

Die Revisionen sind zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

#### **I. Aktivlegitimation der Klägerin**

Der Zweitbeklagte bestreitet weiter die Aktivlegitimation der Klägerin. Diesbezüglich ist auf die ausführliche Begründung der Vorinstanzen zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Dass das Landesgericht \*\*\*\*\* in dem gemäß Art 160 ff italienisches Konkursgesetz geführten Verfahren der Klägerin (concordato preventivo) den Ausgleichsvorschlag bestätigte und eine Liquidationsverwalterin bestellte, bedeutet noch nicht, dass der Klägerin nach Verfahrensabschluss keine Klagsbefugnis mehr zukäme (zur Aufgabe des Liquidationsverwalters s Art 182 ital. Konkursgesetz: „per assistere alla liquidazione“). Auch dass es sich um einen Ausgleich unter Abtretung sämtlicher Güter der Gesellschaft an die Gläubiger handelt, zwingt zu keinem anderen Ergebnis. Der Zweitbeklagte legt nicht dar, dass auch in ihrer Existenz unklare – und prozesskostenbelastete – Forderungen vor Klärung ihres Bestands von der Zessionswirkung erfasst wären.

#### **II. Zur Revision des Erstbeklagten**

Der Erstbeklagte vertritt auch in seiner Revision die Ansicht, dass ein Schadenersatzanspruch nicht unabhängig davon bestehen könne, ob überhaupt der Grundanspruch gegen den Drittschuldner zu Recht bestehe und die Klägerin Schritte zur Einbringlichmachung der Forderung bei der Drittschuldnerin gesetzt hätte. Es könne nicht sein, dass er für einen Schaden aus dem Rechtsverhältnis der Klägerin zur Drittschuldnerin hafte, der dem Grunde nach nicht feststehe, mangels Geltendmachung durch die Klägerin aber auch verjährt wäre. Auch sei die Frage der Wirksamkeit der Pfändung unrichtig beantwortet. Weder sei klar gewesen, gegen wen sich die Forderungsexekution gerichtet habe (HB International oder HB als Drittschuldnerin), noch sei im Verfahren AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*\*, in dem ausschließlich ein Rechnungslegungs- und Feststellungsanspruch gegenständlich gewesen sei, die gepfändete Forderung geltend gemacht worden. Auch hätte ein Beschuldigtenprotokoll, dessen Verlesung der Erstbeklagte nicht zugestimmt habe, nicht verwertet werden dürfen. Letztlich sei die Drittschuldnerklage gegen die HB International rechtskräftig abgewiesen worden, womit bindend festgestellt sei, dass ein Anspruch der Klägerin gegen die Drittschuldnerin nicht bestehe. Es sei von Subsidiarität auszugehen.

Dazu war zu erwägen:

II.1. Mit seinen Zweifeln an der Wirksamkeit der Pfändung der Forderung gegen die HB als Drittschuldnerin kann der Erstbeklagte auf die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Hervorzuheben ist, dass im Exekutionsantrag bereits die HB International als Drittschuldnerin bezeichnet war, bei der der zwischen dem Drittbeklagten und der HB abgeschlossene Kreditvertrag nach einer Umgründung verblieb. Anderes behauptet auch der Erstbeklagte nicht. Der HB International kamen der bewilligte Exekutionsbewilligungsantrag und der Auftrag zur Drittschuldnererklärung zu. Sie beauftragte den Erstbeklagten in diesem Fall auch mit der Erstattung der Drittschuldnererklärung.

In gleicher Weise schadet es nicht, dass Gegenstand des Verfahrens AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*\* nach jener Aktenlage „nur“ eine Klage auf Rechnungslegung und Feststellung war. Wie die Vorinstanzen zutreffend ausführten, reicht es für die Bezeichnung und Individualisierung des Exekutionsobjekts, wenn einerseits der Drittschuldner so bezeichnet ist, dass den Parteien des Exekutionsverfahrens klar ist, wer gemeint ist, und andererseits sowohl der Verpflichtete als auch der Drittschuldner ohne Weiteres erkennen können, welche Forderung in Exekution gezogen ist

(RS0002076; Jakusch in Angst, EO3 § 54 Rz 28 ua). Die Einbringung einer Leistungsklage ist dafür nicht erforderlich. Mit dem Verweis auf das Verfahren AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*\* hat die Klägerin unmissverständlich zu erkennen gegeben, jenen Schadenersatzanspruch pfänden zu wollen, den der Drittbeklagte gegen die HB zu haben vermeinte und den er zunächst im Wege des Rechnungslegungs- und Feststellungsbegehrens geltend machen wollte. Es ist daher von der Wirksamkeit der Pfändung auszugehen.

II.2. Die Klägerin hat sich für eine Haftung des Erstbeklagten im Wesentlichen auf dessen Tatbeitrag zu einer Vollstreckungsvereitelung (§ 1311 ABGB iVm §§ 162, 163 StGB) berufen, die sie in der indirekt dem Drittbeklagten zur Erfüllung des Vergleichs zugekommenen Zahlung der Drittschuldnerin von 1,2 Mio EUR sieht. Dass der Tatbestand einer Betrügerischen Krida (§ 156 StGB) vom Erstbeklagten mangels feststehender Kenntnis von einer Gläubigermehrheit des Drittbeklagten nicht erfüllt wurde, ist im Revisionsverfahren nicht weiter strittig.

Gemäß § 162 Abs 1 StGB setzt die Vollstreckungsvereitelung voraus, dass ein Schuldner einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt, eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung eines Gläubigers durch Zwangsvollstreckung oder in einem anhängigen Zwangsvollstreckungsverfahren vereitelt oder schmälert. Geschütztes Rechtsgut ist das Gläubigerinteresse an der Forderungsbefriedigung durch Zwangsvollstreckung (Kirchbacher in Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar2, StGB § 162 Rz 1; Rainer in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, Sbg Kommentar zum StGB, § 162 Rz 6; s auch RS0096182, RS0096169). Vereitelung liegt dabei vor, sobald feststeht, dass der Gläubiger infolge der Tathandlung unbefriedigt bleibt. Die Schmälerung wird als Teilvereitelung gesehen, die sich auf den Anspruchsumfang oder den Befriedigungszeitpunkt beziehen kann: Der Gläubiger wird nicht voll oder mit einer auf die Tathandlung zurückgehenden und wirtschaftlich relevanten Verspätung befriedigt (Kirchbacher aaO Rz 10; Rainer aaO Rz 19). Der Vorsatz des Täters muss auf wirkliche oder scheinbare Vermögensverringerung und dadurch bewirkte Beeinträchtigung einer künftigen oder gegenwärtigen Zwangsvollstreckung mit dem Effekt einer Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung eines Gläubigers gerichtet sein, wobei dolus eventialis genügt (Kirchbacher aaO Rz 12; Flora in Leukauf/Steiniger, StGB4 § 162 Rz 16).

Dass die Zahlung dem Drittbeklagten zur vergleichsweisen Beendigung des Verfahrens AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*\* zufließen sollte, ist nicht zweifelhaft. Fraglich ist nach dem festgestellten Sachverhalt auch nicht, dass die „Umgehungskonstruktion“ über fingierte Ansprüche anderer Rechtsträger dazu dienen sollte, die Zahlungsflüsse an den Drittbeklagten im Verhältnis zur Klägerin zu verschleieren. Das kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Klägerin hier im Hinblick auf den Tatbestand des § 162 StGB nachzuweisen hat, dass ihr eine Vermögensdifferenz (Schaden) daraus entstanden ist, dass ihre Bestrebungen auf exekutive Verwertung der gepfändeten Schadenersatzforderung des Drittbeklagten vereitelt wurden, während sie diese Schadenersatzforderung sonst erfolgreich geltend gemacht hätte. Denn auch bei einer Schutzgesetzverletzung ist der Geschädigte nicht davon entbunden, zunächst den Schadenseintritt zu beweisen (s RS0112234; RS0027640 [T11]), für den zwei Lagen miteinander zu vergleichen sind: die wirkliche, die durch das in Frage stehende Ereignis eingetreten ist, und die, die ohne dieses Ereignis bestanden hat – eine gedachte hypothetische Lage. Ist die wirkliche Lage gegenüber der gedachten zum Nachteil des Betroffenen, dann liegt ein Schaden im Rechtssinn vor (RS0022477).

Hier setzt das zunächst den Nachweis voraus, dass der von der Klägerin gepfändete Schadenersatzanspruch des Drittbeklagten Bestand hatte und in ihrem Sinn verwertbar gewesen wäre. Dass dieser Anspruch zu Recht bestand, geht aus den Feststellungen aber nicht hervor: Der Schadenersatzanspruch war auf die Verwertung eines Aktienpakets des Drittbeklagten durch die Drittschuldnerin gestützt, nachdem diese die Kredite des Drittbeklagten fällig gestellt hatte. Ob und in welcher Höhe der Schadenersatzanspruch bestand, war für den Drittbeklagten ohne Rechnungslegungsbegehren offenbar nicht beurteilbar. Dass die Drittschuldnerin das Aktienpaket tatsächlich schulhaft „zur Unzeit“ veräußert hätte und den Drittbeklagten dadurch geschädigt hätte, behauptet die Klägerin nicht. Derartiges wurde infolge der Ruhensanzeige im Verfahren AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*, in das das spätere Leistungsbegehren des Drittbeklagten letztlich keinen Eingang fand, auch nicht überprüft. Das Drittschuldnerverfahren konzentrierte sich auf die Frage von „Barzahlungen“ an den Drittbeklagten und brachte auch nicht das Bestehen dieser Schadenersatzforderung hervor; die auf Zinsen und Kosten eingeschränkte Klage wurde vielmehr abgewiesen. Die Klägerin lässt sich aber auch im vorliegenden Verfahren nicht auf Behauptungen zum sicheren Bestand jener Schadenersatzforderung und einer Beweisführung darüber ein. Möglicherweise geht sie davon aus, dass die Schadenersatzforderung schon durch die Zahlungsflüsse aus dem Vergleich in der Höhe des Klagsbetrags

indiziert sei, was angesichts der unbekannten wechselseitigen Forderungen des Drittbeklagten und der Drittschuldnerin aus ihren Geschäftsbeziehungen nicht gesichert ist (s auch die Feststellung im Ersturteil, S 25: „Das Verfahren AZ \*\*\*\*\* des Landesgerichts K\*\*\*\*\* gab unter anderem Anlass, dass [der Drittbeklagte] mit der HB International in Vergleichsverhandlungen eintrat.“). Es wurde nicht festgestellt, dass der Drittbeklagte eine valide Schadenersatzforderung gegen die HB aus der Verwertung des Aktienpaketes in Höhe des Vergleichs- oder eines anderen Betrags hatte. Eine solche wurde auch im Drittschuldnerprozess nicht festgestellt (das nach rechtskräftiger Klagsabweisung 2010 von der Klägerin angestrengte Wiederaufnahmeverfahren ist unterbrochen). Damit fehlt es aber im vorliegenden Verfahren schon am Nachweis einer Forderung, deren zwangsweise Verwertung der Erstbeklagte (mit-)vereitelt hätte und die deshalb nicht mehr als Vermögens- und Exekutionsobjekt des Drittbeklagten dienen könnte.

II.2.3. Selbst wenn man eine solche Schadenersatzforderung des Drittbeklagten bejaht, erklären die – der Klägerin zweifellos verheimlichten – Zahlungsflüsse auch nicht, dass ihr die exekutive Durchsetzung dieser Schadenersatzforderung rechtlich oder faktisch unmöglich gemacht (vereitelt) oder in wirtschaftlich signifikanter Weise verzögert (geschmälert) worden wäre. Da die Forderung zugunsten der Klägerin gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen war, fiel sie in deren Rechtszuständigkeit. Die Forderung ging aus exekutionsrechtlichen Gründen durch die Zahlung der Drittschuldnerin auch nicht unter:

Gemäß § 294 Abs 1 EO erfolgt die Exekution auf Geldforderungen des Verpflichteten durch Pfändung und Überweisung. Sofern nicht die Bestimmung des § 296 EO zur Anwendung kommt, geschieht die Pfändung dadurch, dass das Gericht, welches die Exekution bewilligt, dem Drittschuldner verbietet, an den Verpflichteten zu bezahlen. Zugleich ist dem Verpflichteten selbst jede Verfügung über seine Forderung sowie über das für dieselbe etwa bestellte Pfand und insbesondere die Einziehung der Forderung zu untersagen. Gemäß § 294 Abs 3 S 1 EO ist die Pfändung mit Zustellung des Zahlungsverbots an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen. Die Verwertung sollte hier durch Überweisung zur Einziehung erfolgen, wodurch die Klägerin berechtigt war, die gepfändete Forderung so geltend zu machen, wie sie auch dem Verpflichteten gegen den Drittschuldner zugestanden wäre, bei Nichtzahlung durch den Drittschuldner daher auch im Klagsweg (§ 308 EO). Die überwiesene Forderung gilt nur nach Maßgabe der tatsächlichen Zahlung des Drittschuldners als getilgt (s nur Buchegger/Markowetz, Exekutionsrecht2 [2017] 258).

Hinsichtlich der Wirkungen des Zahlungsverbots gegenüber dem Drittschuldner ist diesem über den Wortlaut des § 294 Abs 1 EO hinaus grundsätzlich jede dem Pfandgläubiger nachteilige Verfügung über die Forderung untersagt (Oberhammer in Angst/Oberhammer, EO3 § 294 Rz 27). Das Forderungspfandrecht belastet auch den Drittschuldner derart, dass er dem betreibenden Pfandgläubiger das Pfandrecht nicht wirksam entziehen darf. Alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, durch welche gegen diese Verbot verstößen wird, sind dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber unwirksam (RS0004161; Oberhammer aaO Rz 27 mwN; Markowetz/Resch/Schernthanner/Laschober in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 294 Rz 40). Eine Zahlung des Drittschuldners an den Verpflichteten hat nur im Verhältnis zum Verpflichteten schuldbefreiende Wirkung (RS0004161 [T1]; Oberhammer aaO Rz 28; Markowetz/Resch/Schernthanner/Laschober aaO Rz 40). Lediglich Verfügungen, die das Interesse des betreibenden Gläubigers nicht berühren, bleiben bis zur Überweisung aber möglich (Markowetz/Resch/Schernthanner/Laschober aaO Rz 33 mwN).

II.2.4. Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass Dispositionen der Drittschuldnerin nach der Zustellung des Zahlungsverbots an sie im Verhältnis zur Klägerin unwirksam waren. Die Schadenersatzforderung wurde alleine durch die Vergleichszahlungen daher nicht dem Zugriff der Klägerin entzogen, sodass sie diese in rechtlicher Hinsicht weiter in Exekution ziehen und im Fall der Nichtzahlung im Wege einer Drittschuldnerklage verfolgen konnte. Eine solche hat die Klägerin nur im Ausmaß von 200.000 EUR sA und

– unter dem Eindruck der Aussage des Zweitbeklagten – erfolglos betrieben.

Blieb danach die Schadenersatzforderung von den Absprachen des Drittbeklagten und der Drittschuldnerin in rechtlicher Hinsicht unberührt, bedürfte es für eine Vollstreckungsvereitelung einer Behauptung, dass der Klägerin die Durchsetzung der Forderung jedenfalls faktisch unmöglich gemacht oder verzögert wurde. Dafür reicht es aber nicht aus, dass über die streitähnige Forderung trotz des Drittschuldnerverbots außergerichtlich eine Einigung erzielt und diese – direkt oder indirekt – erfüllt wurde, weil die Klägerin alleine durch die Zahlung des Drittschuldners an den ursprünglichen Gläubiger nicht gehindert wäre, die Forderung weiter zu betreiben. Daran ändern auch die Aussagen im Drittschuldnerprozess, es seien keine Barzahlungen an den Drittbeklagten geflossen, nichts, weil sie dann nicht einmal fürchten müsste, dass die Forderung überhaupt getilgt worden wäre.

II.2.5. Die Vergleichsforderung selbst war nicht Streitgegenstand des Drittschuldnerprozesses. Dass sich die Pfändungswirkung auch darauf erstreckt hätte, hat die Klägerin nicht behauptet. Auch dann gälte überdies, dass Zahlungen des Drittschuldners an den Verpflichteten nur im Verhältnis zu diesem schuldbefreiende Wirkung hätten.

II.2.6. Vor diesem Hintergrund ist der Klägerin der Nachweis des Eintritts des geltend gemachten Schadens und einer drittirksamen Schädigungshandlung durch den Erstbeklagten, die tatsächlich oder scheinbar zu einer Vermögensverringerung des Drittbelegten geführt hätte, nicht gelungen. Im vorliegenden Fall steht nicht fest, dass die von der Klägerin in exekutive Verwertung gezogene Schadenersatzforderung des Drittbelegten ohne die Malversationen der Drittschuldnerin getilgt worden wäre, weil dafür – bei Bestreitung durch die Drittschuldnerin im Drittschuldnerprozess – erst deren Bestand nachzuweisen gewesen wäre. Nach Erlassung des Zahlungsverbots an die Drittschuldnerin getätigten Abreden und Verfügungen über die Forderung zu Lasten der Klägerin als Gläubigerin waren dieser gegenüber unwirksam und verhinderten als solche noch nicht die Betreibung der Forderungsexekution.

II.2.7. Dass der Anspruch gegenüber der Drittschuldnerin aufgrund deren Vermögensverhältnisse nicht mehr einbringlich zu machen wäre, hat die Klägerin nicht behauptet. Ein teilweiser Ausfall (nach dem Vorbringen des Zweitbeklagten befriedigt die H\*\*\*\*\* AG nach dem Vorstellungsbescheid II der FMA vom 2. 5. 2017 64,4 % der Altforderungen) könnte auch nur einen Verspätungsschaden der Klägerin begründen, den sie aber nicht geltend macht.

II.3. Zusammenfassend ist eine Haftung des Erstbeklagten im vorliegenden Verfahren daher zu verneinen. Auf die von ihm aufgeworfene Frage zur Verlesung des Beschuldigtenprotokolls kommt es nicht weiter an.

### III. Zur Revision des Zweitbeklagten

III.1. Soweit die Klägerin in Bezug auf den Zweitbeklagten auch im Revisionsverfahren der Ansicht ist, dass er die Tatbestände der §§ 156, 162 StGB verwirklicht habe, ist auf die Ausführungen des Berufungsgerichts und jene zum Erstbeklagten zu verweisen. Das Berufungsgericht hat die Feststellungen des Erstgerichts zur Kenntnis des Zweitbeklagten von der Forderungsexekution der Klägerin nicht übernommen, die aber Voraussetzung für eine Haftung des Zweitbeklagten aus einer Vollstreckungsvereitelung wäre.

III.2. Der Zweitbeklagte richtet sich in seiner Revision gegen die Ausführung des Berufungsgerichts, dass die falsche Zeugenaussage kausal dafür gewesen sei, dass die Klägerin im Drittschuldnerverfahren ihr Begehr nicht auf Bezahlung des Vergleichsbetrags von 1 Mio EUR ausdehnen habe können und dass er, da bei einer richtigen Aussage die HB als Drittschuldnerin in jenem Verfahren zur Bezahlung des Betrags von 1 Mio EUR verpflichtet worden wäre, aufgrund des deliktischen Verhaltens hafte.

Diese Kausalitätserwägungen halten tatsächlich einer Überprüfung nicht stand. Aus der Aussage des Zweitbeklagten, dass keine Barzahlungen von der Drittschuldnerin an den Drittbelegten geflossen wären, lässt sich noch nichts über das Bestehen oder Nichtbestehen der Schadenersatzforderung des Drittbelegten ableiten, die die Klägerin alleine in Exekution gezogen hatte. Diesbezüglich ist auf die Ausführungen zur Revision des Erstbeklagten zu verweisen. Selbst wenn man aber zugunsten der Klägerin annimmt, dass ihr mit der Falschaussage des Zweitbeklagten im Drittschuldnerprozess der Eindruck vermittelt worden wäre, dass es die dort gegenständliche Schadenersatzforderung des Drittbelegten überhaupt nicht gegeben habe – was sie so nicht behauptet –, wäre für die klagsgegenständlichen Schadenersatzansprüche nichts gewonnen. Denn auch dann hätte die Klägerin unter Kausalitätsaspekten nachzuweisen gehabt, dass sie bei richtiger Zeugenaussage des Zweitbeklagten im Drittschuldnerprozess nach Klagsausdehnung obsiegt hätte. Wie zur Revision des Erstbeklagten dargelegt, hätte dies den Nachweis des Bestands der Schadenersatzforderung vorausgesetzt. Dass sich die Wirkungen der Exekution zuletzt nicht mehr auf die gepfändete Schadenersatzforderung, sondern auf die Vergleichsforderung bezogen hätten, behauptet die Klägerin nicht und ist auch nicht ohne weiteres anzunehmen (neuer Rechtsgrund). Schließlich steht auch hier nicht fest, dass die von der Klägerin angenommene Möglichkeit der Ausdehnung des Klagebegehrens im Drittschuldnerprozess auf den Vergleichsbetrag zu einem ihr günstigeren Ergebnis geführt hätte.

III.3. Zusammenfassend kann nicht davon ausgegangen werden, dass die falsche Zeugenaussage des Zweitbeklagten jenen Schaden verursacht hat, den die Klägerin im vorliegenden Verfahren geltend macht.

IV. Da die Revisionen des Erst- und des Zweitbeklagten danach berechtigt sind, ist ihnen Folge zu geben und das Klagebegehr insgesamt abzuweisen.

Die Kostenentscheidung zum erst- und zweitinstanzlichen Verfahren war dem Berufungsgericht vorzubehalten (RS0124588).

**Textnummer**

E126284

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0090OB00092.18X.0923.000

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

© 2026 JUSLINE

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

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