

GR_GERICHTE ZF 2002 50 vom 14. Januar 2003

GR Gerichte, 2003-01-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2002_50

FR: GR_GERICHTE ZF 2002 50 du 14 janvier 2003

IT: GR_GERICHTE ZF 2002 50 del 14 gennaio 2003

Regeste

Forderung | OR Allgemeine Bestimmung

Erwägungen

E. 2

Es sei der Rechtsvorschlag vom 13. Januar 1994 in der Betreuung Nr. 93/7796 des Betreibungsamtes AJ. aufzuheben;

E. 3

Die Widerklage der Beklagtschaft und Widerklägerschaft sei im reduzierten Betrag von Fr. 25'000.-- gutzuheissen.

E. 4

Die Kosten des Vermittleramtes des Kreises AJ. von Fr. 160.-- so- wie jene des Bezirksgerichtes Plessur von Fr. 12'200.-- (Gerichts- gebühren Fr. 3'800.--, Schreibgebühren Fr. 400.-- und Streitwert- zuschlag Fr. 8'000.--) gehen zu Lasten der Y., welche die Bank X. zudem ausseramtlich mit Fr. 39'103.-- zu entschädigen hat.

E. 5

Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 10'000.-- und einer Schreibgebühr von Fr. 350.--, total somit Fr. 10'350.--, gehen zu Lasten der Y., welche die Bank X. zudem ausseramtlich mit Fr. 7'500.-- zu entschädigen hat.

E. 6

die Berufungsbeklagte - ist auf den I. registriert und führt eine Geschäftsadresse in AE. In AJ. sind Vermögenswerte der Berufungsbeklagten arretiert worden. Mit Arrestprosequierungsklage, für welche unter den Parteien unbestritten gemäss Art. 4 IPRG die Zuständigkeit des Richters am Arrestort gegeben ist, verlangte die Bank X. von der Y. gemäss Leitschein die Bezahlung von Fr. 400'000.-- zuzüglich Zins sowie Fr. 1'670.50 Betreuungskosten. Anlässlich der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Plessur wurde die Forderung rechtsverbindlich auf Fr. 305'816.80 zuzüglich Zins sowie Fr. 1'670.50 Betreuungskosten reduziert. Das Bezirksgericht Plessur wies die Klage (und Widerklage) ab. Die dagegen von der Bank X. erhobene Berufung hiess das Kantonsgericht von Graubünden in seinem in der Zwischenzeit durch das Bundesgericht aufgehobenen Urteil vom 5. März 2001 teilweise gut und verpflichtete die Y. zur Bezahlung von Fr. 305'392.60 nebst Zins zu 10% seit 10. Dezember 1993. Das Kantonsgericht von Graubünden war zum Schluss gelangt, dass die Frage, ob A. gegenüber der Berufungsklägerin aus unerlaubter Handlung hafte, sich nach dem ausländischem Recht beantworte. Das Kantonsgericht von Graubünden bejahte in der Folge das Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen nach Art.

1382 Code Civile von H. - das Landesgericht für Strafsachen AF. hatte mit Urteil vom 12. Juni 1997 festgestellt, dass A. durch seine betrügerischen Machenschaften der Berufungsklägerin einen Schaden von rund OeS 273'298'670.-- zugefügt hat; durch den Obersten Gerichtshof der Republik Österreich wurde dieses Urteil am 12. Mai 1998 grundsätzlich bestätigt - und es erklärte A. für den der Berufungsklägerin durch seine betrügerischen Aktivitäten zugefügten Schaden nach ausländischem Recht für schadenersatzpflichtig. In einem zweiten Schritt war zu prüfen, nach welchem Recht sich beantwortet, ob dafür der Durchgriff auf die Berufungsbeklagte gegeben ist. Das Kantonsgericht von Graubünden erkannte dabei, dass sich die Frage des Haftungsdurchgriffs nach dem Gesellschaftsstatut richte. Grundsätzlich sei demnach das auf den I. geltende Recht, nach welchem die Berufungsbeklagte organisiert ist, anwendbar. Gestützt auf Art. 16 IPRG wandte das Kantonsgericht von Graubünden jedoch ersatzweise schweizerisches Recht an und leitete vor dem Hintergrund der beherrschenden Stellung von A. eine Haftbarkeit der Berufungsbe- klagten aus einem umgekehrten Haftungsdurchgriff ab (Haftung der Gesellschaft für die Schulden der beherrschenden Person). Dahingegen verneinte das Kantonsge- richt von Graubünden eine unmittelbare Haftung der Berufungsbeklagten wegen un- erlaubter Handlung im Sinne von Art. 305bis StGB (Geldwäscherei). Das Bundesgericht hat mit seinen Entscheiden vom 8. April 2002 und 7. Mai 2002 die Feststellungen des Kantonsgerichts von Graubünden in seinem Urteil vom 5. März 2001 in sachverhaltlicher Hinsicht geschützt. Aus der Urteilsbegründung

E. 7

kann im weiteren entnommen werden, dass das Urteil des Kantonsgerichtes von Graubünden auch materiell-rechtlich geschützt worden wäre, wenn schweizeri- sches Recht zur Anwendung gekommen wäre. Das Bundesgericht bestätigte ferner, dass A. für den Schaden, den er der Berufungsklägerin durch die betrügerischen Vermögensanlagen zugefügt hat, schadenersatzpflichtig ist und sich die Frage des Haftungsdurchgriffs nach dem Gesellschaftsstatut - vorliegend dem Recht der I. - beantwortet. Nach den verbindlichen Ausführungen des Bundesgerichts hätte je- doch das Kantonsgericht von Graubünden ohne nähere Abklärungen über das Recht der I. nicht einfach ersatzweise schweizerisches Gesellschaftsrecht anwen- den dürfen. Die Sache wurde daher zur Ermittlung des Rechts der I. zurückgewie- sen. Das Bundesgericht wies im weiteren noch darauf hin, dass auch erwogen wer- den könnte, die Berufungsbeklagte aus Delikt (Hehlerei, Art. 144 StGB) oder aus ungerechtfertigter Bereicherung, allenfalls mittels der paulianischen Anfechtung, in Anspruch zu nehmen. Nachdem der vom Kantonsgericht von Graubünden in seinem Urteil vom 5. März 2001 festgestellte Sachverhalt vom Bundesgericht geschützt worden ist, bleibt lediglich zu prüfen, ob die berufene ausländische Rechtsordnung eine Durchgriffs- haftung kennt, bejahendenfalls, welches deren Voraussetzungen sind, und ob diese vorliegend erfüllt sind. 2. Vorab ist unter Verweis auf Erwägung 2 des aufgehobenen Urteils des Kantonsgerichts von Graubünden vom 5. März 2001 nochmals festzuhalten, dass für das anzuwendende Verfahrensrecht auf Grund des Grundsatzes "lex processu- alis fori" das Recht des forums, das heisst das Prozessrecht des Gerichtsstandes gilt. Inwieweit die von beiden Parteien im Rahmen des Berufungsverfahrens ins Recht gelegten neuen Akten berücksichtigt werden dürfen, beurteilt sich demnach nach der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden. Nach Art. 226 ZPO kön- nen vor der Berufungsinstanz - ausser im Falle der Revision - neue Beweismittel nicht angerufen werden. Anwendung findet ferner Art. 5 Abs. 2 ZPO, gemäss wel- chem - wie vorliegend erfolgt - ein hängiger Zivilprozess eingestellt und das Ergeb-

nis der Strafuntersuchung abgewartet wird, falls dieses den Ausgang des Zivilprozesses beeinflussen könnte. Die erwähnte Bestimmung findet selbstverständlich nicht nur dann Anwendung, wenn der Zivilrichter während des Prozessverlaufs eine Strafanzeige erstattet (Art. 5 Abs. 1 ZPO), sondern auch dann, wenn eine Prozesspartei ein entsprechendes Delikt während oder vor Hängigkeit des Zivilverfahrens anzeigt beziehungsweise angezeigt hat. Entsprechend seiner systematischen Stellung in den Allgemeinen Bestimmungen ist Art. 5 Abs. 2 ZPO sowohl im erstinstanz-

E. 8

lichen als auch im Rechtsmittelverfahren anwendbar, und zwar unter Einschränkung der strengen Eventualmaxime im erstinstanzlichen Verfahren beziehungsweise des Novenverbots im Rechtsmittelverfahren. Diese Einschränkung ergibt sich ohne weiteres aus dem Tatbestand von Art. 5 Abs. 2 ZPO, denn die Voraussetzung, dass das Verfahren nur dann eingestellt wird, wenn das Ergebnis der Strafuntersuchung den Ausgang des Zivilprozesses beeinflussen könnte, ist nur dann sinnvoll, wenn das entsprechende Strafuntersuchungsergebnis im Zivilprozess auch tatsächlich verwendet wird. Aus diesen Erwägungen folgt, dass sämtliche Akten der gegen A. erfolgten Strafuntersuchungen beizuziehen sind und bei der Urteilsfindung auf sie abgestützt werden kann. Es handelt sich hierbei um die durch die Berufungsklägerin eingereichten Berufungsakten 1 bis 4 (blauer Ordner, act. 15.1) und die von der Berufungsbeklagten eingereichten Akten 3 bis 5 und 8 (act. 23.1). Dahingegen sind sämtliche weiteren Akten, welche in keinem Zusammenhang mit den Strafuntersuchungsakten stehen und von den Parteien im Berufungsverfahren neu eingereicht worden sind, gestützt auf das geltende Novenverbot aus dem Recht zu weisen. Soweit diese jedoch über den Bestand der beklaglichen Firma Auskunft geben, sind sie von Amtes wegen beizuziehen (act. 23.1 Beilage 1 und 2). Auf die Frage der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Berufungsbeklagten wird dabei nachstehend unter Erwägung 4.b) eingegangen. Aus dem Recht zu weisen sind namentlich auch die durch die Berufungsbeklagte im Rahmen der Stellungnahme vom 4. November 2002 ins Recht gelegten neuen Akten. Der Jahresabschluss per 30. Juni 1994 der Z. (Beilage 5) sowie die Börsenseite aus der Zeitschrift AL. vom 28. Oktober 1993 (Beilage 6) stehen in keinem Zusammenhang mit der gegen A. geführten Strafuntersuchung und damit den Strafuntersuchungsakten; sie sind gestützt auf das geltende Novenverbot aus dem Recht zu weisen. Das Gleiche gilt für den ebenfalls erst mit der Stellungnahme vom 4. November 2002 eingereichten Auszug aus dem Protokoll der Einvernahme von AM. vom 9. Februar 1996 (Beilage 4), welche im Zusammenhang mit der gegen A. wegen Geldwäscherei geführten Strafuntersuchung durch die Bezirksanwaltschaft IV des Kantons Zürich erfolgte. Zwar bildet dieses Beweismittel Bestandteil der Akten der gegen A. erfolgten Strafuntersuchung. Es hätte jedoch, um im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 ZPO im Berufungsverfahren noch zugelassen zu werden, nach Aufhebung der Sistierung des Berufungsverfahrens anlässlich des Rechtsschriftenwechsels mit der Berufungsantwort eingereicht werden müssen (vgl. Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 82 ZPO). Die nachträgliche Einlage mit der Stellungnahme zur Frage des auf den I. geltenden Rechts ist verspätet. Der erneuten Beurteilung der strittigen Angelegenheit können keine neuen Beweismittel mehr zu Grunde gelegt werden. Wie erwähnt, hat das Bundesgericht den vom Kantonsgericht von Graubünden mit Urteil vom 5. März

E. 9

2001 festgestellten Sachverhalt geschützt; dieser bildet die Grundlage für die vorliegende Beurteilung nach dem Recht der I. 3. Der nunmehr rechtsverbindlich festgestellte Sachverhalt sei hier nochmals wiederholt: a) Unbestritten ist, dass die Z. (nachfolgend Z. genannt) durch ihren Geschäftsführer A. bei der Berufungsklägerin ein Konto mit der Stammmnummer C. eröffnete. In der Folge erteilte die Z. der Berufungsklägerin im Zeitraum vom 7. September 1993 bis 12. Oktober 1993 mehrere Börsenaufträge (Kauf- und Verkaufsaufträge) für österreichische Wertpapiere. Es handelte sich hierbei ausschliesslich um Vorzugsaktien der D., J., um Stamm- und Vorzugsaktien des L. AG, Österreich, und um Aktien der Stadlauer Malzfabrik AG, Österreich, sowie der Europa Cruises Corporation, USA. Dabei waren die Geschäfte gemäss Weisung der Z. über die Firma B. (nachfolgend B. genannt) abzuwickeln. Bei allen Transaktionen lagen zwischen dem Handelstag (dem Tag, an welchem das Geschäft vermittelt und abgeschlossen wird) und dem Valutatag (jenem Tag, an welchem der Käufer den Kaufpreis bezahlt und der Verkäufer die Wertpapiere überträgt) zeitliche Abstände, wobei das zeitliche Auseinanderklaffen bei den Verkaufsgeschäften immer grösser war als bei den Kaufaufträgen (KB 16). Am 13. Oktober 1993 wurde durch die AF.er Börsenkammer über B. im Zusammenhang mit anderen Geschäften das Ruhen der Mitgliedschaft verfügt, wovon die Berufungsklägerin am nachfolgenden Tag über die Reuters-Meldungen erfuhr (KB 14a-d). Am 14. Oktober 1993 waren Verkaufsgeschäfte der Z. von ATS 341'467'850.-- (ATS = Österreichische Schilling) und Kaufaufträge von ATS 49'357'930.-- mit den Valutatagen 18. Oktober, 25. Oktober, 3. November, 8. November und 15. November 1993 offen (KB 16). Die Berufungsklägerin ordnete hierauf an, dass die ausstehenden Transaktionen nur Zug um Zug (Lieferung gegen Zahlung) abzuwickeln seien, wobei sicherzustellen sei, dass Kaufaufträge nur über die eingegangenen finanziellen Erlöse von abgewickelten Verkaufsaufträgen durchgeführt werden (KB 24). Mit Schreiben vom 20. Oktober 1993 forderte die Z. die Berufungsklägerin auf, die noch offenen Wertpapiergeschäfte zu stornieren, weil auf Grund der Nichtdurchführung der Wertpapiergeschäfte mit Valutatag 18. Oktober 1993 (Käufe) durch die Berufungsklägerin und der Börsensuspendierung von B. sich ihre Kunden beziehungsweise Partner ausserstande sähen, die für spätere Valutatage vereinbarten Geschäfte aufrecht zu erhalten (KB 28). Mit Schreiben vom 21. Oktober 1993 teilten B. der Berufungsklägerin mit, dass auf Grund ihrer Weigerung die abgeschlossenen Wertpapiergeschäfte per 18. Oktober 1993 durchzuführen (Käufe durch BGL), sie von ihren Kontrahenten beauftragt wor-

E. 10

den seien, alle pendenten Geschäfte zu den Valutatagen 25. Oktober, 3. November, 8. November und 15. November 1993 zu stornieren (KB 25). Die Berufungsklägerin hielt mit Schreiben vom 22. Oktober 1993 B. unter Berichtigung des gegen sie erhobenen Vorhaltes an, die abgeschlossenen Geschäfte einzuhalten und durchzuführen (KB 26). Auch gegenüber der Z. hielt die Berufungsklägerin an der Erfüllung fest (KB 29/2). Sie wies zudem mit Schreiben vom 21. Oktober 1993 auf das offene Debetsaldo (aus den von ihr für die Z. vorfinanzierten Kaufgeschäften) hin und ersuchte um Ausgleich (KB 29/1). In der Folge kam es weder zu einer Saldierung des Ausstandes auf dem Stammkonto C. noch wurden die Wertpapiergeschäfte durchgeführt (KB 30, 31). Am 2. Dezember 1993 erstattete die Berufungsklägerin gegen A. von der Z. eine Strafanzeige wegen Verdachts auf Betrug. Ferner reichte die Berufungsklägerin am 10. Dezember 1993 beim Handelsgericht AF. gegen A. und die Z. eine Teilforderungsklage über ATS 40'000'000.-- ein (KB 37). Zur Sicherung dieser Forderung liess sie sämtliche bei der Bank

AG. in AJ. (die heutige Bank AH.) gelegenen Vermögenswerte der Y. - die Berufungsbeklagte - arrestieren (KB C und D, vor KB 1). Soweit ist der Sachverhalt unbestritten. b) Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen AF. vom 12. Juni 1997 wurde A. des schweren Betruges für schuldig befunden und zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Dieser Entscheid wurde mit Urteil des Obersten Gerichtshofes der Republik Österreich vom 12. Mai 1998 geschützt, wobei die Freiheitsstrafe auf acht Jahre erhöht wurde (Berufungsakten KB 1 und 2). Dieser Entscheid ist unbestritten in Rechtskraft erwachsen. Den Strafurteilen liegen - unter Einbezug der im Strafverfahren eingeholten Gutachten AN. (KB 41 und 56) - folgende für das vorliegende Verfahren wesentliche Erkenntnisse zu Grunde: ba) Die D. (nachfolgend D. genannt) wurde 1989 als "bankunabhängige Investmentgesellschaft" mit Sitz auf den J. gegründet. Gemeinsam mit der Z. und der Berufungsbeklagten war sie per September 1993 an den Unternehmen L. AG (zirka 15%), M. (zirka 20%), N. (zirka 7%), O. (zirka 8%) und an der P. AG (zirka 20%) beteiligt. Zu 100% war die D. direkt oder indirekt an der Berufungsbeklagten, der Z., V., U. sowie an T. beteiligt. Dabei war A. alleiniger Geschäftsführer der Z., Präsident (und Geschäftsführer) der Berufungsbeklagten sowie von U.. Die Stimmrechte an der D. wurden durch 1000 Stück Stammaktien repräsentiert, da die Vorzugsaktien mit dem Nennwert von USD 10 kein Stimmrecht besaßen. Davon wurden 40 Stammaktien von der Z. und 45 von der Berufungsbeklagten, beide im direkten beziehungsweise im indirekten Eigentum von D. stehend (vgl. 1. Teilgutachten AN. Anlage 1/A und 1/B), gehalten. 495 Stammaktien gehörten der E.-Stiftung,

E. 11

deren Erstbegünstigter A. ist (vgl. auch KB 44). Die übrigen Stammaktien verteilten sich auf verschiedene Privatpersonen. Das Investmentkomitee D. wurde von der Z. gebildet. A. war zudem Bevollmächtigter der D. (vgl. KB 41, 1. Teilgutachten AN. S. 13-18, Urteil Landesgericht für Strafsachen S. 4-8). bb) Die Aufträge, die von der Z. an die Berufungsklägerin gerichtet waren, bestanden aus Käufen und Verkäufen von Wertpapieren. Zu den einzelnen Handelstagen wurden von der Z. jeweils zueinander passende (im wesentlichen ausgleichende) Kauf- und Verkaufsaufträge erteilt. Die Berufungsklägerin führte diese Aufträge, wie von der Z. verlangt, über die B. durch. Bei den zu unterscheidenden Wertpapiertransaktionen war es charakteristisch, dass zumeist am selben Handelstag die Wirksamkeit der Wertpapierkäufe früher als diejenige der Wertpapierverkäufe angesetzt wurde. Diese Transaktionen schlugen sich bei der die Aufträge durchführenden Berufungsklägerin in einer Erhöhung des Wertpapierdepobestandes und einer gleichzeitigen Erhöhung des Obligos am zugehörigen Wertpapierkonto nieder. Bei vereinbarungsgemäßer Durchführung aller Aufträge wäre dieses Obligo wieder schrittweise abgebaut und ausgeglichen worden. Das Gegengewicht zu den von der Berufungsklägerin getätigten Geschäften bildeten die von B. durchgeführten Gegengeschäfte mit der Bank F., U., der Bank G. und mit sonstigen Marktteilnehmern. Bei den Geschäften mit der Bank G. und der Bank F. in Zürich fungierte die Z. (A.) als deren Auftraggeberin. bc) A. erteilte der Berufungsklägerin namens der Z. in der Zeit vom 7. September bis 12. Oktober 1993 mittels 38 Telefaxes insgesamt 61 Einzelaufträge, welche über B. abzuwickeln waren. Die Valutatage waren in diesen Aufträgen nicht genannt. Sie wurden von B. vorgegeben und von der Berufungsklägerin akzeptiert. A. hatte indes zuvor B. die Valutatage - mit dem oben angeführten Auseinanderklaffen zwischen Handelstag und Valutatag - genannt. Bei all diesen Geschäften trat die Berufungsklägerin im eigenen Namen auf, handelte aber auf Rechnung der Z.. Bei Kaufaufträgen hätte die Z. der

Berufungsklägerin den Kaufpreis bezahlen müssen, bei Verkaufsaufträgen der jeweilige Verkäufer, was - für die Berufungsklägerin nicht erkennbar- wiederum A. war (Urteil Landesgericht S. 14). Der Experte AN. konnte feststellen, dass A. die Transaktionen der Vertragspartner Bank G. und U. veran- lasst hatte (1. Teilgutachten AN. S. 42). Die Stornierung der Geschäfte ab 18. Ok- tober 1993 betrafen in Bezug auf Geschäfte der Berufungsklägerin und der U. letzt- lich nur von A. veranlasste Transaktionen (vgl. 1. Teilgutachten AN. S. 42).

E. 12

bd) Von den durch A. Namens der Z. erteilten Kaufaufträgen zu den von ihm festgelegten und von der Berufungsklägerin akzeptierten Kursen im Gesamtwert von ATS 403'347'710.-- wurden mit Ausnahme der Aufträge des Valutatages 18. Oktober 1993 solche in der Höhe von insgesamt ATS 353'989'780.-- abgewickelt. Von den vereinbarten Verkäufen wurden aber nur die Verkäufe mit Valutatag 11. Oktober 1993 im Betrage von ATS 67'110'610.-- abgewickelt. Die mit Valuta vom 11. Oktober 1993 verkauften Wertpapiere wurden jedoch von der Berufungsklägerin selbst auf Grund der am 1., 4., 5. und 6. Oktober an sie erfolgten Kaufaufträgen - ohne dies zu wissen - erworben. Die Berufungsklägerin stand sich an jenem Valu- tatag also sowohl als Käuferin als auch Verkäuferin gegenüber (Die einzelnen Transaktionen sind im Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen AF. einlässlich aufgezeigt, weshalb darauf verwiesen werden kann, vgl. S. 14-25). Auf Grund der Reuter-Meldung überprüfte die Berufungsklägerin die erfolgten Transaktionen erst- mals wertmässig und stellte dabei fest, dass Umsätze von über ATS 800'000'000.- - zu verzeichnen sind, indes bisher nur Käufe mit den Valutatagen 13., 16. und 27. September sowie 4. und 11. Oktober 1993 durchgeführt worden waren, jedoch nicht die Verkäufe mit den Valutatagen 18. und 25. Oktober sowie 3., 8. und 15. Novem- ber 1993. Damit waren vom Konto der Z. lediglich Gelder abgeflossen und keine hereingekommen, wodurch sich ein Saldo zu Lasten der Z. von ATS 286,9 Millionen ergab. Der durch die abgewickelten Käufe entstandene Negativsaldo sollte durch die vereinbarten Verkäufe, wovon bisher erst diejenigen vom 11. Oktober 1993 durchgeführt waren und bei welchen sich zudem die Berufungsklägerin selbst ge- gegenüberstand, ausgeglichen werden (Urteil Landesgericht S. 25). Die Stornierung der abgeschlossenen Wertpapiertransaktionen vor den Kassatagen hatte zur Folge, dass Wertpapiere - mehrheitlich ohne Substanzwert (vgl. 1. Teilgutachten AN. S. 43-46, Urteil Landesgericht S. 26) - zu Lasten eines offenen Obligos bei der Beru- fungsklägerin verblieben. Die Stornierung der Aufträge erfolgte am 20. Oktober 1993 durch die Mitteilung von U. an B., was von A. am 19. Oktober 1993 voran- gekündigt worden war (1. Teilgutachten AN. S. 24). Das Konto der Z. wurde für Wertpapiergeschäfte mit den Gegenbuchungen auf internen Transitkonten der Wertpapierabwicklungsabteilung belastet. Die Bebu- chung des Kontos von Z. erfolgte sowohl mit Tag des Geschäftsabschlusses, als auch mit Valutatag, wobei eine Überwachung des Kontos nach Valutatagen nicht zugänglich war. Das Konto schien mithin dauernd ausgeglichen. In Tat und Wahr- heit wiesen die internen Transitkonten auf Grund der noch nicht realisierten Ver- käufe stets beträchtliche Soll-Salden auf. Dieser Umstand wurde einerseits wegen des internen Charakters der Transitkonten und andererseits wegen der Vielzahl der

E. 13

Konten nicht bemerkt (Urteil Landgericht S. 36f., 1. Teilgutachten AN. S. 33). Dabei sind von den abgeflossenen Mitteln von ATS 286'879'170.-- mindestens ATS 270'169'294.-- A.

beziehungsweise den von ihm vertretenen Firmen zugeflossen. Unter anderem wurden auf das Konto der Z. bei der Bank F. in Zürich für Wertpapierverkäufe vom Depot K. 8676 ATS 235'754'494.-- überwiesen (Urteil Landesgericht S. 26). Hierzu wird im 2. Teilgutachten AN. festgestellt, dass das Nummernkonto und -depot 8676 K. bei der Bank F. in Zürich von A. am 17. Juli 1984 eröffnet worden war. Mit Vereinbarung vom 13. Juli 1993 wurde die wirtschaftliche Berechtigung an genanntem Konto von A. auf die Z. übertragen. Das Depot 8676 K. wurde mit Antrag vom 17. November 1993 aufgelöst. Mit Valuta vom 26. November 1993 wurden die Ordinariokonti 8676.018 (SFR) und 8676.063 (USD) durch Übertrag von Fr. 24'477.60 und USD 323.-- auf die Y. - die Berufungsbeklagte - geschlossen (KB 56 S. 10 ff). Die Konto- und Wertpapierbestände waren an die Bank AG. (Heute Bank AH.) in AJ. zu Gunsten des Kontos Nr. 896.418 - lautend auf die Berufungsbeklagte - überwiesen worden (KB 50). be) Nach umfassender Beweiswürdigung wurde A. für schuldig befunden, "in AF. und anderen Orten in der Zeit vom 7. September bis 12. Oktober 1993 als Geschäftsführer der Z. in insgesamt 38 Angriffen mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmässig zu bereichern, Bedienstete der in H. etablierten Berufungsklägerin durch zeitgleiche einander nur am Handelstag kompen- sierende Ankaufs- und Verkaufsaufträge von Wertpapieren, wobei er durch Zwi- schenschaltung der in AF. etablierten Makler B. den Eindruck von Vermittlungsge- schäften erweckte und vorgab, bei den Verkaufsaufträgen sei auf der Gegenseite ein potenter, zahlungsfähiger seriöser Käufer vorhanden, sohin durch Täuschung über Tatsachen zur teilweisen Erfüllung beziehungsweise Ausführung der Ankaufs- und Verkaufsaufträge im eigenen Namen und nur auf Rechnung der Z. verleitet zu haben, wodurch das genannte Geldinstitut einen Schaden in der Höhe von mindes- tens ATS 273'298'670.-- erlitt". c) Mit Verfügung vom 20. November 1998 stellte die Bezirksanwaltschaft IV für den Kanton Zürich die gegen A. wegen Geldwäscherei etc. geführte Strafunter- suchung ein (Berufungsantwort 8b). 4. Die Berufungsklägerin qualifiziert den durch A. erfolgten Betrug zivil- rechtlich als schadenersatzpflichtige unerlaubte Handlung. Die Rechtsfolge der Schadenersatzpflicht will sie der Berufungsbeklagten zurechnen. Die Berufungsbe- klagte sei Teil des Konzerns, mit dem A. seine betrügerischen Handlungen vorge-

E. 14

nommen habe und sie sei aus wirtschaftlicher Sicht zu seinem Privatvermögen zu zählen. Er habe zwar versucht, die Berufungsbeklagte aus den betrügerischen Ma- chenschaften herauszuhalten, um deliktisch erlangtes Vermögen bei ihr zu "parken" und dadurch dem Zugriff der Berufungsklägerin zu entziehen. Die rechtlichen Vor- aussetzungen für einen Durchgriff von A. auf das Vermögen der Berufungsbeklag- ten seien gegeben. Die Frage des anwendbaren materiellen Rechts richtet sich mangels eines entsprechenden Staatsvertrages zwischen der Schweiz, H., Österreich und den I. nach dem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht. Grundsätzlich ist in einem ersten Schritt festzustellen, nach welchem Recht sich beantwortet, ob A. grundsätzlich zivilrechtlich haftet, und in einem zweiten Schritt, nach welchem Recht sich beantwortet, ob dafür der Durchgriff auf die Berufungsbeklagte gegeben ist. a) Das Kantonsgericht ist in seinem aufgehobenen Urteil vom 5. März 2001 davon ausgegangen, dass A. für den Schaden, den er der Berufungsklägerin durch die betrügerischen Vermögensanlagen zugefügt hat, schadenersatzpflichtig ist. Das Kantonsgericht führte zur Begründung der Schadenersatzpflicht von A. aus, dass auf die Frage, ob A. gegenüber der Berufungsklägerin aus unerlaubter Handlung hafte, ausländisches Recht anwendbar sei

(Art. 133 Abs. 2 IPRG). Art. 1382 des H.ischen Code Civil lautet: " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer." Das Recht kenne damit mit Art. 1382 Code Civil von H. eine dem schweizerischen Recht weit- gehend identische Haftungsbestimmung aus unerlaubter Handlung (Art. 41 OR). Demnach müsse auch unter dem ausländischem Recht - dem Wortlaut zufolge - eine den Schaden schuldhaft verursachte, widerrechtliche Handlung vorliegen, um die Schadenersatzpflicht zu begründen. Das Landesgericht für Strafsachen AF. habe mit Urteil vom 12. Juni 1997 festgestellt, dass A. durch seine betrügerischen Machenschaften der Berufungsklägerin einen Schaden von rund OeS 273'298'670.- - - zugefügt habe. Durch den Obersten Gerichtshof der Republik Österreich sei die- ses Urteil am 12. Mai 1998 grundsätzlich bestätigt worden. Die Haftungs vorausset- zungen nach Art. 1382 Code Civil von H. seien damit erfüllt. A. sei nach ausländi- schem Recht für den der Berufungsklägerin zugefügten Schaden klar und offen- sichtlich schadenersatzpflichtig. Dabei sei nach dem Wortlaut von Art. 1382 Code Civil derjenige Schaden zu ersetzen, der schuldhaft verursacht worden ist. Danach hätte A. den gesamten durch seine betrügerischen Aktivitäten verursachten Scha- den zu ersetzen. An dieser Rechtsauffassung, welche im übrigen durch die Beru-

E. 15

fungsbeklagte im bundesgerichtlichen Berufungsverfahren unbestritten geblieben ist, wird selbstredend festgehalten. b) Zur Frage nach dem auf den Haftungsdurchgriff anwendbaren Recht führte das Kantonsgericht in seinem Urteil vom 5. März 2001 aus, dass dem Grundsatz nach das Gesellschaftsstatut über die Zulässigkeit und die Voraussetzungen eines Haftungsdurchgriffs entscheide (Ivo Schwander, Einführung in das Internationale Privatrecht, Besonderer Teil, N. 788). Gemäss Art. 154 Abs. 1 IPRG unterstehen die Gesellschaften dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 7. Mai 2002 bestätigt, dass es gerechtfertigt sei, auf den Haftungsdurchgriff das Recht des Staates anzuwenden, nach dessen Recht die betroffene Gesellschaft organisiert sei. Dies gelte sowohl für den Fall, dass der (Haupt- oder Allein-)Aktionär für die Gesellschaftsschulden haftet (sog. direkter Durchgriff), als auch für den Fall, dass die Gesellschaft für die Schul- den der sie beherrschenden Person belangt werde (sog. umgekehrter Durchgriff). Nach Art. 155 Abs. 1 lit. c IPRG bestimmt das auf die Gesellschaft anwendbare Recht auch die Rechts- und Handlungsfähigkeit. Die Berufungsbeklagte ist auf den I. ordnungsgemäss registriert (vgl. Berufungsantwort BB 2), so dass dem Gesell- schaftstatut zufolge das auf den I. geltende Recht auf die Frage der Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie auf die Frage der Möglichkeit und der Voraussetzungen eines Haftungsdurchgriffes auf sie anwendbar ist, was vom Bundesgericht im Urteil vom 7. Mai 2002 bestätigt worden ist. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit sind im übrigen ausgewiesen: Die Berufungsbeklagte besteht unverändert und sie verfügt über ordnungsgemäss bestellte Organe (vgl. Berufungsantwort BB 1 und 2). c) Nach Art. 16 Abs. 1 IPRG ist der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts von Amtes wegen festzustellen. Dazu kann die Mitwirkung der Parteien ver- langt werden. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis - wie vor- liegend nunmehr erfolgt - den Parteien überbunden werden. Beide Parteien haben ein Gutachten über die Durchgriffshaftung nach dem Recht der I. eingereicht. Unter Durchgriff versteht man grundsätzlich die Aufhebung der Trennung zwischen der Aktiengesellschaft und ihren Aktionären, Ausserachtlassen der eigenen Rechtsper- sönlichkeit der juristischen Person, Ignorierung der Rechtsform und der formalrecht- lichen Selbständigkeit, Gleichstellung von

Gesellschaft und Gesellschafter dadurch, dass der Schleier der juristischen Person beiseite geschoben wird und der Allein- oder Hauptaktionär für die Gesellschaftsschulden haftbar gemacht wird (sog. direkter Durchgriff). Der sogenannte umgekehrte Durchgriff bedeutet die Erstreckung ei-

E. 16

ner Verpflichtung beziehungsweise Haftung des Allein- oder Hauptaktionärs auf die von diesem beherrschte Gesellschaft. ca) Das von der Anwaltskanzlei AI., AO., I., über die Durchgriffshaftung nach dem Recht der I. erstellte Gutachten vom 22. Januar 2002 beinhaltet folgende Feststellungen: Es sei ein Kerngedanke des I.-ischen Gesellschaftsrechts, dass eine Gesellschaft über eine von ihren Teilhabern zu unterscheidende juristische Persönlichkeit verfüge. Schulden und Verantwortlichkeiten einer Gesellschaft könnten nicht einfach ihren Gesellschaftern zugerechnet werden. Umgekehrt könnten die Schulden und Verantwortlichkeiten der Gesellschafter nicht einfach gegenüber der Gesellschaft durchgesetzt werden. Das Prinzip des gesellschaftsrechtlichen Durchgriffs als anerkanntes Rechtsinstitut bilde eine Ausnahme des Grundprinzips. Der Durchgriff greife bei speziellen Umständen, wo die in Frage stehende Gesellschaft sich bloss als Fassade herausstelle oder sie nur zum beabsichtigten Zweck bestehe, die wahre Gegebenheit zu vertuschen, zu verheimlichen oder falsch darzustellen. Der Durchgriff sei insbesondere in Betrugsfällen anwendbar, wo eine Gesellschaft (oder eine Kette von Gesellschaften) vom Betrüger als Täuschung benutzt werde, um den Betrug zu verheimlichen oder um das ertrogene Vermögen aus dem Zugriffsbereich der betrogenen Personen zu entfernen. In solchen Fällen hätten die Gerichte konstant ihre Bereitschaft gezeigt, das Konzept des gesellschaftsrechtlichen Durchgriffs anzuwenden, indem sie die eigene juristische Persönlichkeit der Gesellschaft ignorierten und sie stattdessen grundsätzlich als alter ego der sie besitzenden und kontrollierenden Personen behandelten. cb) Das von der Berufungsbeklagten eingereichte Rechtsgutachten der Anwaltskanzlei AK. vom 23. Oktober 2002 äussert sich wie folgt zur Durchgriffshaftung nach dem Recht der I.: Ungeachtet der getrennten Rechtspersönlichkeit hätten sich die I.-ischen Gerichte der englischen Gerichtsbarkeit angeschlossen, welche die formalrechtliche Selbständigkeit der juristischen Person ignoriere, um dem Gericht zu ermöglichen, ungeachtet der eigenen Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft die Verpflichtung gerecht zuzuteilen. Das Konzept des gesellschaftsrechtlichen Durchgriffs sei in einer Anzahl von Fällen angewandt worden, wo Betrug, Vertretungs- und Konzerngebilde vorgelegen seien. Bei Betrug hätten die Gerichte öfters ihren Unwillen gezeigt, dass eine Gesellschaftsform als Mittel eines Betruges benutzt werde. Der Durchgriff sei nur erlaubt, wo spezielle Umstände bestünden, welche darauf hinweisen würden, dass die Gesellschaft eine blossе Fassade, welche die wahren Tatsachen verberge, sei. Bei der Bestimmung, ob die Gesellschaft lediglich eine Fassade sei, seien die Motive des Täters rechtlich relevant. Hinzu komme, dass,

E. 17

wenn eine Gesellschaft als Fassade benutzt werde, der Beklagte (der Täter) eine substantielle Kontrolle über die zur Täuschung benutzte Gesellschaft haben müsse. cc) Die beiden Rechtsgutachten stimmen inhaltlich im wesentlichen überein. In beiden Gutachten wird festgestellt, dass es grundsätzlich die formalrechtliche Selbständigkeit einer juristischen Person zu beachten und respektieren gilt. Beide Gutachter erklären aber auch, dass der Durchgriff nach der Gerichtspraxis in Ausnahmefällen zulässig ist. Regelmässig

werde der Durchgriff in Betrugsfällen zugelassen, wo eine Gesellschaft als bloße Fassade diene oder benutzt werde, um den Betrug zu verheimlichen oder um das erdrosselte Vermögen aus dem Zugriffsbereich der betrogenen Personen zu entfernen oder um eine spezielle Anspruchsberechtigung des Klägers auszuschalten. Zusätzlich wird von beiden Gutachtern verlangt, dass die fragliche Gesellschaft, auf welche durchgegriffen werden soll, von demjenigen, der sie als Fassade benutzt, substantiell kontrolliert wird. Im weiteren wird verlangt, dass diese Gesellschaft nicht in den Betrug verwickelt ist. Die Zulässigkeit und die Voraussetzungen eines Haftungsdurchgriffs nach dem Recht der I. werden - wie erwähnt - von beiden Gutachtern im wesentlichen gleich umschrieben. Die Berufungsbeklagte gesteht in ihrer Stellungnahme vom 4. November 2002 selbst ausdrücklich zu, dass das beklagte Parteigutachten unter den gleichen Voraussetzungen einen Durchgriff für zulässig erkläre, wie das klägerische Parteigutachten (vgl. Ziff. 7 beklagte Stellungnahme). Der Nachweis der Durchgriffshaftung nach dem Recht der I. ist damit erbracht. Irrelevant ist, dass keine beglaubigte Übersetzung der in Englisch verfassten Rechtsgutachten eingereicht worden ist; sämtliche im Gericht einsitzenden Richter verfügen über genügend Englischkenntnisse, um die beiden Gutachten in ihrer Originalfassung zu verstehen. Widersprechen sich die beiden Parteigutachten nicht, ist es im weiteren nicht notwendig, ein Obergutachten einzuholen. Bei der Beurteilung, ob vorliegend die Voraussetzungen der Durchgriffshaftung nach dem Recht respektive der gängigen Gerichtspraxis der I. erfüllt sind, sind die in den Parteigutachten erwähnten Anforderungen und Präjudizien gleichermaßen zu berücksichtigen. Zu prüfen ist in Anwendung der oben angeführten Kriterien, ob die Deliktshaftung von A. auf dem Wege des Durchgriffs der Berufungsbeklagten zugeordnet werden kann. 5. a) Mit dem durch das Bundesgericht aufgehobenen Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 5. März 2001 wurde der entscheidungsrelevante Sachverhalt verbindlich und unangefochten festgestellt (vgl. auch Ziff. 3 vorste-

E. 18

hend). Daraus folgernd stellte das Kantonsgericht von Graubünden verbindlich fest (vgl. Urteil vom 5. März 2001 Erw. 5b.): Es erkannte, dass mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil des österreichischen Landesgerichtes für Strafsachen in AF. ein Strafurteil vorliege, welches sich einlässlich mit den durch A. namens der Z. veranlassten Wertpapierankaufs- und -verkaufsgeschäften sowie mit den in diesen Geschäften verwickelten Firmen auseinandergesetzt habe. A. sei dabei des Betruges für schuldig befunden worden, weil er der Berufungsklägerin vorgespiegelt habe, dass die mit der Z. getätigten Wertpapiergeschäfte funktionieren würden, er sie über die Problematik der von ihm veranlassten Gegengeschäfte im Dunkeln lassen habe, und von ihr dadurch gekoppelt mit der Täuschung über den Marktwert der gehandelten Wertpapiere einen Kredit erschlichen habe. Nicht Gegenstand des Strafurteils und für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit nicht relevant sei, ob bei den Wertpapiergeschäften eine Zug-um-Zug Vereinbarung bestanden habe. Diese zwischen den Parteien strittige Frage könne demnach offen gelassen werden. Die Erkenntnisse des Strafgerichtes würden unter anderem wesentlich auf den im Rahmen des Strafverfahrens errichteten Expertisen AN. beruhen (1. und 2. Teilgutachten, KB 41 und 56). Es gelte der Grundsatz, dass die Justizbehörden gegenseitig die Entscheidungen innerhalb derer Kompetenzbereiche anerkennen. Dabei bestehe die Bindung insoweit, als die materielle Rechtskraft dieser Entscheidung reiche; eine Bindung an die Begründung des Entscheides bestehe nicht. In

der Begründung folge das Strafgericht - wie erwähnt - im wesentlichen den Experten AN., welcher als Fachexperte beauftragt worden sei, Befund und Gutachten über alle zwischen der Berufungsklägerin, der Maklerfirma B., der Z. beziehungsweise der Berufungsbeklagten oder sonstiger Gesellschaften der D.-Gruppe abgewickelten Wertpapiertransaktionen zu erstatten. Die Berufungsbeklagte erachte das Gutachten AN. in zentralen Fragen als mangelhaft, ohne jedoch allfällige Mängel oder Unzulänglichkeiten zu substantiieren. Sie begnüge sich einfach mit der Bestreitung der durch das Landesgericht für Strafsachen in AF. und das Gutachten AN. aufgezeigten, A. belastenden Sachverhalten, ohne jeglichen Beweis für ihre eigenen Behauptungen zu erbringen. Abgesehen davon, dass keine substantiierten Einwände gegen die Fachkompetenz des Gutachters und dessen inhaltlichen Feststellungen vorgebracht worden seien, sei weiter festzustellen, dass der Einwand fehlgehe. Die Darlegungen des Experten würden dessen solides theoretisches und dem aktuellen Stand angepasstes Fachwissen sowie seine praktische Erfahrung belegen. Das Kantonsgericht habe keine Veranlassung, den Ausführungen respektive Feststellungen des Fachexperten nicht zu folgen. Der Experte habe den Schadensfall unter Beizug sämtlicher im Strafverfahren produzierten Urkunden, Zeugnisaussagen, etc. umfassend geprüft. Dabei seien seine Gedankengänge nachvoll-

E. 19

ziehbar dargestellt, die Abfolge der Überlegungen sei logisch und es würden - soweit überprüfbar - keine aktenkundigen Tatsachen willkürlich verwendet oder unterschlagen. Es bestünden damit keine zwingenden Gründe von der Expertenmeinung abzuweichen oder eine Oberexpertise einzuholen. Der diesbezügliche Beweistrag der Berufungsbeklagten sei daher abzulehnen (Berufungsantwort S. 23). AN. habe nun in seinem 1. Teilgutachten einlässlich die Strukturierung der D., das heisse ihrer Beteiligungen, die Verteilung der Stamm- und Stimmrechtsaktien sowie der Vorzugsaktien, und die Stellung von A. in der Firmengruppe aufgezeigt (vgl. oben Ziff. 3). Danach habe, wie das Kantonsgericht von Graubünden bereits verbindlich ausgeführt hat, das Aktienkapital der D. gemäss geprüftem Jahresabschluss per 31. Dezember 1992 aus 1'000 Stück Stammaktien ohne Nennwert und 500'000 Vorzugsaktien bestanden. Sämtliche Aktien seien per 31. Dezember 1992 ausgegeben und voll eingezahlt gewesen. Dabei würden die Stimmrechte an der D. durch die Stammaktien repräsentiert, da die Vorzugsaktien kein Stimmrecht besäßen. 40 Stammaktien würden von der Z., 45 Stammaktien von der Berufungsbeklagten und 495 von der E.-Stiftung gehalten. Die übrigen 420 Stammaktien seien in Händen verschiedener Einzelpersonen und einer Stiftung (vgl. 1. Teilgutachten AN. S. 17). Die Verteilung der Vorzugsaktien per 7. Oktober 1992 sehe wie folgt aus: 399'500 Stück halte die Z., 18'300 Stück die Berufungsbeklagte, 1'000 Serco Immobilien, 14'100 L. AG, 15'000 Q., 700 E.-Stiftung, 15'000 R., 8'000 S., 6'000 AB., 4'000 AC., 2'000 AD., 400 AA., und 6'000 Stück seien anonym. Das bedeute, dass das Kapital von D. per 7. Oktober 1992 zu rund 83% der Z. und der Berufungsbeklagten zuzurechnen sei. Die Beteiligungs- und Entscheidungsstrukturen würden folgendes Bild ergeben: Die Organigramme der D.-Gruppe würden eine direkte oder indirekte Beteiligung der D. zu jeweils 100% an der Berufungsbeklagten, der Z., der V., U. sowie an der T. aufzeigen (1. Teilgutachten AN. Anlage A/1 und B/1). A. sei dabei einziger Geschäftsführer der Z. und er sei Präsident der Berufungsbeklagten sowie der U.. Das Investmentkomitee der D. werde von der Z. gebildet, deren alleiniger Geschäftsführer A. sei. Kapitalmässig werde die D. also von der Z. und der Berufungsbeklagten, den eigenen Tochtergesellschaften beherrscht. Dabei würden diese beiden Tochtergesellschaften direkt oder indirekt jeweils zu 100% der D. gehören!

Stimmenmässig seien die Tochtergesellschaften Z. und Berufungsbe- klagte zu 9,5 % und die E.-Stiftung zu 49,5% an der D. beteiligt, wobei festzuhalten sei, dass der Erstbegünstigte der E.-Stiftung A. sei (KB 44). Die E.-Stiftung, die Z. und die Berufungsbeklagte würden zusammen also 59 % der Stimmrechte an der D. halten und beherrschten sie damit. Aufgrund der vorliegenden Beteiligungs- und Entscheidungsstrukturen könne eine isolierte Betrachtungsweise der verschiedenen Fir- men und von A. nicht erfolgen. A. kontrolliere als Erstbegünstigter der E.-Stiftung,

E. 20

als Präsident der Berufungsbeklagten, als alleiniger Geschäftsführer der Z., welche gleichzeitig Investmentkomitee der D. war, die Firmengruppe sowohl auf Aktionärs- als auch auf Geschäftsleitungsebene. Auf Grund dieser Konstellation und unter Ein- bezug von B. sei es ihm letztlich überhaupt möglich gewesen, neben der Beauftra- gung der Berufungsklägerin durch die Z. die Aufträge an die Bank G., an die Bank F. und U. zu veranlassen. A. habe im Wege der von ihm vertretenen Unternehmen und über die von ihm beauftragten Banken Insichgeschäfte getätigt. Das von A. durchgeführte Insichgeschäft über die Berufungsklägerin und die Bank G. mit Kas- satag 13. September 1993 über 19'000 Stück D. Aktien habe zu einer Gutschrift auf dem Konto der Z. bei der Bank G. zu Lasten des Kontos der Z. bei der Berufungs- klägerin geführt. Dem Konto 100-339161 von Z. bei der Bank G. seien mit Valuta 14. September 1993 ATS 11'306'290.-- gutgeschrieben worden, die von der Beru- fungsklägerin stammten. Eine Gegenüberstellung der Ankäufe der Berufungskläge- rin zu den Verkäufen der Bank F. zum Kassatag 13. September 1993 ergebe, dass die Verkaufsauftrag an die Bank F. ebenfalls von A. im Namen von Z. durch die Be- auftragung des Depots 8676 K. veranlasst worden sei. Durch die Gegenüberstel- lung der Ankaufs- und Verkaufsaufträge zu einem Kassatag hätten die Geschäfte gegenüber beiden Seiten betätigt werden und der Übertrag der Wertpapiere und der entsprechende Geldfluss über die Börsenmakler B. erfolgen können. Insgesamt seien von B. an die Bank F. im Zeitraum vom 13. September bis 11. Oktober 1993 ATS 235'754'494.-- weitergeleitet worden (2. Teilgutachten AN. S. 22 Tabelle 2). Die Beträge seien dem Konto 8676018 bei der Bank F. gutgeschrieben worden. Es handle sich hierbei um eines der dem Ordinariokonto 8676 K. zugeordneten Konti (2. Teilgutachten AN. S. 10). Das Nummernkonto und -depot 8676 K. bei der Bank F. sei von A. persönlich eröffnet worden. Mit Erklärung vom 13. Juli 1993 sei die wirtschaftliche Berechtigung an den eingebrachten Werten der Z. zugeordnet wor- den (KB 48a). Die nach dem 13. Juli 1993 auf diesem Konto durchgeführten Trans- aktionen seien demnach der Z. zuzurechnen. Der Erlös aus dem Verkauf von Wert- papieren aus dem Depot K. an die Berufungsklägerin sei damit in das Vermögen der Z. als in diesem Zeitpunkt bereits wirtschaftlich Berechtigter am Depot K. gelangt. Das Depot K. sei am 17. November 1993 aufgelöst worden. Mit Valuta vom 26. November 1993 seien die darauf vorhandenen Werte auf Konti der Berufungsbe- klagten auf den I. und in AJ. übertragen worden. Diese Übertragungen seien sine causa erfolgt. Zum Verlust auf dem Konto der Z. bei der Berufungsklägerin sei es gekommen, weil die über B. mit der U. vereinbarten Wertpapierankäufe von A. als Präsident der U. (1. Teilgutachten AN. S. 17) storniert worden seien. U. hätte Wert- papiere mit dem vereinbarten Gegenwert von ATS 282'785'000.-- ankaufen müs- sen. Der Expertise AN. könne entnommen werden, dass die vorgefundenen Unter-

E. 21

lagen über diese Firma die Realisierbarkeit dieser beträchtlichen Transaktionen gar nicht möglich erscheinen liessen, da es ihr an der entsprechenden Infrastruktur und Vermögensausstattung zu fehlen schien. U. habe erst im Juli 1993 ein Büro mit Sekretariatskraft eingerichtet (1. Teilgutachten AN. S. 52). Das Minussaldo auf dem Konto der Z. bei der Berufungsklägerin sei - wie erwähnt - durch die Stornierung der Wertpapierankauforder durch die U. nicht ausgeglichen worden. Sodann sei festgestellt worden, dass die Geldabflüsse vom Konto der Z. bei der Berufungsklägerin im wesentlichen in den Verfügungsbereich der Z. auf deren Konten bei der Bank G. sowie bei der Bank F. gelangt seien. Die Aktiva auf dem Konto K. bei der Bank F. seien auf Konti der Berufungsbeklagten in AO., I., und bei der Bank AG. (Heute Bank AH.) in AJ. transferiert worden. Der aufgezeigte Wechsel in der Berechtigung am Konto und Depot K. und die Überweisung dieser Aktiva auf Konti im Verfügungsbereich der Berufungsbeklagten seien unbestritten (vgl. Berufungsantwort S. 24f). Soweit die Berufungsbeklagte einwende, es habe sich bei diesen Überweisungen keineswegs um eine Verschiebung der aus dem Wertpapierhandel mit der Berufungsklägerin erzielten Erlöse gehandelt, da im Zeitpunkt der Änderung in der Berechtigung am Depot K., konkret am 9. Juli 1993 ein Guthaben von Fr. 1'242'515.--, worunter ein Barguthaben von Fr. 445'798.--, ausgewiesen sei, gehe sie in ihrer Argumentation fehl. Die Transaktionen nach Kassatagen auf dem Konto 8676018 bei der Bank F. würden deutlich zeigen, dass das Konto am Kassatag 12. Juli 1993 einen Negativsaldo von ATS 17'415'531.25 aufgewiesen habe. Der Negativsaldo habe sich in der Folge bis am 7. September 1993 mit unregelmässigen Schwankungen erhöht. Ab diesem Datum, also ab der Aufnahme der Wertpapiergeschäfte mit der Berufungsklägerin habe sich der Negativsaldo - immer nach Kassatagen - kontinuierlich bis am 11. Oktober 1993 reduziert, an welchem Kassatag erstmals ein Aktivsaldo von ATS 367'017.75 ausgewiesen sei (vgl. Anlage B/1-3 2. Teilgutachten AN.). Die Überweisungen auf Konti der Berufungsbeklagten seien dann mit Kassatagen 13. Oktober 1993 (AO.) und 26. November 1993 (AJ.) erfolgt. Das Kantonsgericht von Graubünden kam und kommt daher weiterhin zum Schluss, dass damit die vom Konto und Depot K. auf die Berufungsbeklagte übertragenen Vermögenswerte offensichtlich aus den von der Z. erzielten Erlösen aus den über die B. getätigten Wertpapierverkäufen an die Berufungsklägerin stammen. b) Die vom Recht der I. gestellten Anforderungen für die Zulässigkeit eines Durchgriffs durch die rechtliche Selbständigkeit der Berufungsbeklagten sind damit fraglos erfüllt. A. wurde, wie bereits verbindlich festgestellt worden ist, für seine Transaktionen mit der Berufungsklägerin vom Obersten Gerichtshof der Republik Österreich mit Urteil vom 12. Mai 1998 rechtskräftig des Betruges für schuldig ge-

E. 22

sprochen und dafür zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren verurteilt. Für den Schaden, den er der Berufungsklägerin durch die betrügerischen Vermögensanlagen zugefügt hat, ist er schadenersatzpflichtig. Die ertrogenen Vermögenswerte transferierte er vom Nummernkonto und -depot 8676 K. der Z. bei der Bank F. in Zürich auf Konti der Berufungsbeklagten auf den I. und in AJ.. Der erneut vorgebrachte Einwand der Berufungsbeklagten, dass es nicht zutrefte, dass die übertragenen Vermögenswerte aus den betrügerischen Vermögensanlagen stammen würden, ist unbehelflich. Wie bereits verbindlich festgestellt worden ist, ist es beweismässig er stellt, dass die transferierten Gelder Erlöse aus den betrügerischen Geschäften mit der Berufungsklägerin darstellen. Das Kantonsgericht von Graubünden hat dies - entgegen den Behauptungen der Berufungsbeklagten - sehr wohl einlässlich begründet, wie die diesbezüglichen

Wiederholungen in Ziffer 5a erhellen. Die kantons- gerichtliche Betrachtungsweise nach Kassatagen und die Folgerung, dass A. der Berufungsbeklagten die durch die betrügerischen Vermögensanlagen erwirkten Gelder zugewendet hat, ist überdies vom Bundesgericht geschützt worden (vgl. Bundesgerichtsurteile vom 8. April 2002 Ziff. 4c und vom 7. Mai 2002 Ziff. 4.1). Wie das Kantonsgericht von Graubünden im weiteren verbindlich festgestellt hat, erfolg- ten diese Übertragungen sine causa. Es wurde durch die Berufungsbeklagte für diese Transaktionen weder eine Rechtsgrundlage behauptet noch unter Beweis ge- stellt. Soweit die Berufungsbeklagte in ihrer Stellungnahme vom 4. November 2002 neu ausführen lässt, die Überweisung der Guthaben auf dem Konto K. an die Beru- fungsbeklagte sei nicht aus freiem Entschluss von A. und nicht ohne Rechtsgrund erfolgt, wie die Jahresrechnung der Z. vom 1. Juli 1993 bis zum 30. Juni 1994 be- lege, sind die diesbezüglichen Behauptungen und Beweismittel verspätet. Nach bündnerischem Zivilprozessrecht haben Behauptungen tatsächlicher Art bei der Prozesseinleitung in den Rechtsschriften zu erfolgen. Ebenso sind grundsätzlich Beweismittel, mit welchen eine Partei ihre Tatsachenbehauptungen darlegen will, in den Rechtsschriften anzugeben (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Nach Abschluss des Rechtsschriftenwechsels können zwar zum Beweis von bereits Behauptetem und unter der Voraussetzung von Art. 98 ZPO Urkunden nachgereicht werden, hingegen ist es - vorbehältlich einer Revision - verwehrt, neue Tatsachen geltend zu machen (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 3 in Verbindung mit Art. 98 und Art. 226 ZPO). Die Behauptung, dass die Auflösung des Kontos K. darauf zurückzuführen sei, dass die Bank F. die Geschäftsbeziehungen beenden wollte, sowie diejenige, dass die erwähnte Jahres- rechnung der Z. unter "Verbindlichkeit Serco International" eine Schuld gegenüber der Berufungsbeklagten ausweise und somit die Überweisung der Schuldentilgung gedient habe, sind in der Prozessantwort nicht vorgebracht worden; sie können heute auf Grund des Novenverbots nicht mehr gehört werden. Wie unter Ziff. 2 aus-

E. 23

führlich dargelegt worden ist, ist die Jahresrechnung der Z. vom 1. Juli 1993 bis zum 30. Juni 1994 aus dem Recht zu weisen. Ohnehin hätten die verspätet vorgebrach- ten Behauptungen und Beweismittel den Beweis dafür, dass für die Transaktion ein Rechtsgrund bestanden haben soll, nicht erbringen können. Die in der Jahresrech- nung figurierende "Verbindlichkeit Serco International" ist nicht sBank AH.tanziiert. Es ist nicht ersichtlich und nachvollziehbar, auf was für ein Rechtsgeschäft diese Schuld zurückzuführen und wann sie zur Zahlung fällig geworden sein soll. Sodann würde diese Verbindlichkeit in der Jahresrechnung nicht als Passivum erscheinen, wenn die Überweisungen vom 13. Oktober 1993 und vom 26. November 1993 zu Gunsten der Berufungsbeklagten tatsächlich zur Tilgung dieser Schuld bestimmt gewesen wären; das Geld ist ja unbestritten in den Verfügungsbereich der Beru- fungsbeklagten gelangt, womit die Schuld getilgt wäre. Wie das Kantonsgericht von Graubünden ausserdem verbindlich festgestellt hat, erfolgte der Transfer der ertro- genen Gelder auf Konti der Berufungsbeklagten allein zum Zwecke, diese dem Zu- griff der Berufungsklägerin zu entziehen und sie dafür A. als Erstbegünstigtem der E.-Stiftung und damit Hauptaktionär der D., welche zu 100% an der Z. und der Be- rufungsbeklagten beteiligt ist, welche wiederum zusammen mit der Z. und der E.- Stiftung die D. kapitalmässig beherrschen, zu erhalten. Der Durchgriff erfolgt vom Hauptaktionär auf die Berufungsbeklagte als die von ihm beherrschte Gesellschaft. Die diesbezügliche Bestreitung der Berufungsbeklagten ist unbehelflich. Wie ver- bindlich festgestellt worden ist, kontrollierte A. als Erstbegünstigter der E.-Stiftung und damit wirtschaftlich Hauptberechtigter an der D., als Präsident der

Berufungs- beklagten, als alleiniger Geschäftsführer der Z., welche gleichzeitig Investmentko- mitee der D. war, die Firmengruppe sowohl auf Aktionärs- als auch auf Geschäfts- leitungsebene. Schliesslich war die Berufungsbeklagte in den Betrugsgeschäften von A. nicht involviert, sondern sie wurde lediglich benutzt, um die ertrogenen Ver- mögenswerte aus dem Zugriffsbereich der betrogenen Berufungsklägerin zu brin- gen. Es ist nach dem Recht der I. nicht erforderlich, dass die Berufungsbeklagte allein zum Zwecke der Vermögensverschiebung gegründet worden ist. Eine Gesell- schaft mit regulären Aktivitäten kann sich auch dann als Fassade herausstellen, wenn sie - wie vorliegend - bereits besteht und zum Zwecke der Vermögensver- schiebung missbraucht wird. Zusammenfassend sind vorliegend sämtliche Voraussetzungen, nach wel- chen nach dem Recht der I. ein Haftungsdurchgriff zulässig ist, erfüllt. Der von der Gerichtspraxis verlangte Betrug ist gegeben. A. als Betrüger hat dabei die Beru- fungsbeklagte als Fassade benutzt, um die ertrogenen Gelder aus dem Zugriffsbe- reich der Berufungsklägerin zu entfernen. Die Berufungsbeklagte wirkte dabei we-

E. 24

der vor noch bei den betrügerischen Handlungen mit. Für die Überweisungen der Gelder vom Konto und Depot K. der Z. auf Konti der Berufungsbeklagten bestand kein Rechtstitel; sie erfolgten ohne Rechtsgrund. Die Überweisungen - wie ja auch der Betrug - waren dabei nur möglich, weil A. als Hauptaktionär der Firmengruppe sowohl die in den Betrug verwickelte Z. als auch die Berufungsbeklagte be- herrschte. 6. Nachdem der Haftungsdurchgriff auch nach dem I.-ischen Recht kla- rerweise zu bejahen ist, kann die - vom Bundesgericht in seinem Urteil vom 7. Mai 2002 aufgeworfene - Frage, ob die Berufungsbeklagte auch aus Delikt oder aus ungerechtfertigter Bereicherung beziehungsweise paulianischer Anfechtung in An- spruch genommen werden könnte, offen gelassen werden. 7. Das Landesgericht für Strafsachen in AF. hat festgestellt, dass die Be- rufungsklägerin durch die Machenschaften von A. einen Schaden von mindestens ATS 273'298'670.-- erlitten hat, wofür A. nach ausländischem Recht haften würde (vgl. Erw. 4). Der Haftungsdurchgriff kann nun selbstredend nicht für den gesamten Schaden erfolgen, sondern nur insoweit, als die betrügerisch erlangten Vermögens- werte in den Verfügungsbereich der Berufungsbeklagten transferiert worden sind. Die Forderung der Berufungsklägerin setzt sich aus folgenden Positionen zusam- men: Fr. 280'915.-- aus der Überweisung von USD 200'000.-- vom Konto der Z. bei der Bank F. auf das Konto der Berufungsbeklagten bei der Bank AP. in AO. (13. Oktober 1993, vgl. 2. Teilgutachten AN. Anlage B/3), Fr. 486.80 (19. November 1993) und Fr. 24'477.60 (26. November 1993, vgl. 2. Teilgutachten AN. Anlage B/3) aus den Überweisungen vom nämlichen Konto auf das verarrestierte Konto bei der Bank AG. (Heute Bank AH.), total somit Fr. 305'979.40. Im Leitschein - das für den Richter verbindliche Grundlage des Prozesses bildende Dokument - ist die Leis- tungsklage mit Fr. 400'000.-- zuzüglich Zins sowie Fr. 1'670.50 Betreuungskosten beziffert. Anlässlich der Hauptverhandlung vor erster Instanz hat aber die Beru- fungsklägerin die Forderung auf Fr. 305'816.80 zuzüglich Zins sowie Fr. 1'670.50 Betreuungskosten reduziert; mehr kann ihr nicht mehr zugesprochen werden. Nachgewiesen sind nun nur die Übertragungen vom 13. Oktober und 26. November 1993; keine Belege in den Akten finden sich dahingegen über die behauptete Über- weisung von Fr. 486.80 vom 19. November 1993. Die nachgewiesenen Beträge können im Rahmen der Durchgriffshaftung zugesprochen werden (vgl. 2. Teilgut- achten AN. S. 12), total somit Fr. 305'392.60. Hier ist zu erwähnen, dass am Ge- richtsstand des Arrestortes die gesamte in der Prosequierungsklage geltend ge- machte Forderung eingeklagt und zugesprochen

werden kann, sofern der Arrest für

E. 25

die gleiche Forderung bewilligt wurde. Dies gilt auch dann, wenn der Wert der vom Arrest erfassten Gegenstände nur einen kleinen Teil der Forderung ausmacht (BGE 117 III 90). Bezüglich der beantragten Zinsen von 10% seit 10. Dezember 1993 ist auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen Ziffer 11 b. hinzuweisen, wonach der Zinssatz auf der Grundlage der Marktkonditionen festgelegt wird, wobei der Zinssatz bis zu 10% über dem für erstklassige Schuldner geltenden Zinssatz liegen kann. Sollzinsen fallen danach von Rechts wegen, ohne Inverzugsetzung, für alle Sollsal- den, vorbehaltlich etwagiger Sondervereinbarungen und unbeschadet der üblichen Abschlusskosten an (KB 15b). Der Schaden ist bei der Berufungsklägerin spätes- tens Ende Oktober 1993 eingetreten, womit der verlangte Zinsbeginn ab 10. De- zember 1993 zu schützen ist. Die Zinshöhe von 10% kann gestützt auf die vertrag- liche Abmachung mit der Z. ebenfalls zugesprochen werden, zumal die Berufungs- beklagte nicht dagegen opponiert hat. Nicht zugesprochen werden können dahin- gegen die von der Berufungsklägerin vorgeschossenen Zahlungsbefehls-, Arrest- und Inkassokosten. Gemäss Art. 68 SchKG hat der Schuldner die Betreuungskos- ten zu bezahlen. Der Gläubiger hat diese jedoch vorzuschliessen. Aus diesem Grund sind die Betreuungskosten in der laufenden Betreuung einzubeziehen und können aus dem Erlös der Betreuung vorweg beglichen werden. Dabei besteht die Pflicht des Schuldners zur Bezahlung der Betreuungskosten von Gesetzes wegen, weshalb dafür auch nicht ausdrücklich Rechtsöffnung gewährt werden muss (vgl. PKG 1982 Nr. 14, 1991 Nr. 28 und 30). Aus den nämlichen Gründen kann auch nicht dem klägerischen Begehren um Verpflichtung der Berufungsbeklagten zur Be- zahlung der Arrestkosten Folge geleistet werden. Gemäss Art. 281 Abs. 2 SchKG kann der Gläubiger die vom Arrest herrührenden Kosten aus dem Erlöse der Arrest- gegenstände vorwegnehmen. Rechtsöffnung ist dahingegen im Umfange der ge- schützten Forderung zuzüglich Zins zu erteilen. 8. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO sind die Kosten des Gerichtsverfahrens in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen. Hat keine der Parteien vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden; sie werden den Parteien nach dem Masse ihres Unterliegens überbunden (Oscar Vogel, Grund- riss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1995, S. 277, Rz. 24). Wie bereits der Gesetzeswortlaut erkennen lässt, handelt es sich bei Art. 122 ZPO nicht um eine starre Vorschrift; sie lässt vielmehr Ausnahmen zu. Grundsätzlich ist dabei dem rich- terlichen Ermessen anheim gestellt, ob und in welchem Umfang vom üblicherweise geltenden abgewichen wird. Doch darf dies nicht willkürlich geschehen; der Ent- scheid muss sich sachlich vertreten lassen (PKG 1988 Nr. 14 S. 72).

E. 26

Zusammenfassend ist das Urteil des Kantonsgerichtes von Graubünden vom 5. März 2001 im Ergebnis zu bestätigen. Die Haftbarkeit der Berufungsbeklagten besteht unter dem Titel des Haftungsdurchgriffs nach dem Recht der I.. Die Klage ist im Umfange von Fr. 305'392.60 nebst Zins zu 10% seit 10. Dezember 1993 gut- zuheissen. Die Berufungsklägerin hat nach dem Gesagten im Berufungsverfahren praktisch vollumfänglich obsiegt. Dass sie mit ihrer Forderung nicht gänzlich durch- gedrungen ist, fällt nicht wesentlich ins Gewicht. Ebenso wenig fällt ins Gewicht, dass sie das Klagebegehren anlässlich der Hauptverhandlung vor der ersten In- stanz reduziert hat, da im Umfange der Klagereduktion kein erhöhter Arbeitsauf- wand zu verzeichnen ist. Es rechtfertigt sich demnach sowohl die Kosten der ersten als auch der zweiten Instanz gestützt auf Art. 122

Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 223 ZPO vollumfänglich der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Diese hat die Berufungsklägerin zudem gestützt auf Art. 122 Abs. 2 ZPO ausseramtlich zu entschädigen. Dabei können die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen verteilt werden, was sich vorliegend auf Grund der oben angeführten Überlegungen durchaus rechtfertigt. Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin hat vor der Vorinstanz eine Honorarnote eingelegt (KB 58), in welcher er für jenes Verfahren einen Aufwand von insgesamt Fr. 39'103.-- ausweist. In Berücksichtigung des notwendigen prozessualen Aufwandes und des Umstandes, dass der Berufungsbeklagten von der Vorinstanz eine Entschädigung von Fr. 35'258.70 zugesprochen worden war, wobei sie im Hinblick auf die eingelegten Beweismittel weit weniger Aufwand betrieben hat als die Berufungsklägerin, erachtet die Zivilkammer des Kantonsgerichtes die geltend gemachte Entschädigung als der Sache angemessen. Anzumerken ist, dass in diesem Betrag die zu entrichtende Mehrwertsteuer enthalten ist, da es sich um einen Gesamtbetrag handelt. Nach der Praxis des Bundesgerichtes ist die Parteientschädigung nur dann um die Mehrwertsteuer zu erhöhen, wenn diese in der Kostennote separat ausgewiesen wird. Anders verhält es sich indes, wenn gestützt auf den massgeblichen Entschädigungstarif - wie vorliegend - ein Gesamtbetrag zugesprochen wird. In diesem Fall ist die Mehrwertsteuer - wie eben erwähnt - praxisgemäss darin enthalten und nicht noch zusätzlich zu vergüten (vgl. BGE 125 V 201f. mit weiteren Hinweisen). Für den im Berufungsverfahren getätigten Aufwand ist keine Honorarnote eingereicht worden. Die ausseramtliche Entschädigung hat alle die durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO). Dadurch, dass der Berufungsklägerin der Nachweis des auf den I. anwendbaren Rechts auferlegt worden ist, hat sich ihr Aufwand zwischenzeitlich erhöht. Das Gericht erachtet unter diesem Gesichtspunkt für das Berufungsverfahren eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 10'000.-- als angemessen.

E. 27

Demnach erkennt die Zivilkammer

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