

B E S C H L U S S

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Lothar Hagen, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und lic. iur. Thomas Ritter als weitere Mitglieder des Senates, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger in der Rechtssache der Antragstellerin *****, *****, *****, vertreten durch ***** als Stiftungsrat, *****, wegen Antrag auf Konkurseröffnung, infolge Revisionsrekurses des Einschreiters *****, *****, vertreten durch Ludescher Rechtsanwalt GmbH, 9490 Vaduz, gegen den Beschluss des Fürstlichen Obergerichts vom 28.10.2021, 05 KO.2021.222-39, mit dem der Rekurs des Revisionsrekurswerbers gegen den Beschluss des Fürstlichen Landgerichts vom 05.08.2021, ON 25, zurückgewiesen wurde, in nicht öffentlicher Sitzung (Videokonferenz gem Art 6 Covid-19-VJBG) beschlossen:

Der Revisionsrekurs wird z u r ü c k g e w i e s e n.

B e g r ü n d u n g :

1. Mit Beschluss vom 05.08.2021 hat das *Fürstliche Landgericht* den Antrag des Stiftungsrates der *****, *****, über das Vermögen dieser Stiftung das Insolvenzverfahren zu eröffnen, mangels eines voraussichtlich hinreichenden Vermögens der Schuldnerin zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens abgewiesen, die Zahlungsunfähigkeit der Stiftung festgestellt und unter einem die Löschung dieser Stiftung beim Amt für Justiz – Handelsregister angeordnet. Begründet wurde der Beschluss wie folgt:

1.1. *„Mit Eingabe vom 21.04.2021 stellte der Stiftungsrat den Antrag, über das Vermögen dieser Stiftung das Insolvenzverfahren zu eröffnen. Er bringt dazu vor, dass die genannte Stiftung über keine Aktiven, sondern nur mehr über diverse Passiven verfüge und überschuldet und/oder zahlungsunfähig sei.*

Gemäss Art 6 Abs 1 IO kann über Antrag der Schuldnerin ein Insolvenzverfahren nur dann eröffnet werden, wenn das Vermögen der Schuldnerin zur Deckung der Kosten des Insolvenzverfahrens voraussichtlich hinreicht. Die Voraussetzung der Kostendeckung ist im vorliegenden Falle nicht gegeben, sodass der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abzuweisen war.

In sinngemässer Anwendung der Bestimmung des Art 165 Abs 2 IO war die amtswegige Löschung der oben bezeichneten Stiftung beim Amt für Justiz – Handelsregister anzuordnen sowie auf die Zahlungsunfähigkeit und das mangelnde liquide Vermögen zur Durchführung des Insolvenzverfahrens hinzuweisen (Art 10 Abs 3 IO).“

2. Gegen diesen Beschluss richtet sich der vorliegende *Revisionsrekurs des Einschreiters ******, welcher unter Geltendmachung der Rekursgründe der „unrichtigen Sachverhaltsfeststellungen infolge unrichtiger Beweiswürdigung“, der „Nichtigkeit“ und „wesentlicher Verfahrensmängel“ die „ersatzlose Aufhebung dieses Beschlusses und Abweisung des Konkursantrages und Einstellung des gegenständlichen Verfahrens“ beantragt, hilfsweise einen Rückverweisungsantrag stellt.

2.1. Der Stiftungsrat hat in seiner Äusserung unter anderem die Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit des Rekurses bezweifelt.

3. Das *Fürstliche Obergericht* hat den Rekurs als unzulässig zurückgewiesen. Als Begründung führte es aus:

„3.1. Beschlüsse, mit denen ein Konkursantrag abgewiesen wird, können von allen Personen angefochten werden, deren Rechte dadurch berührt werden. Blosser Reflexwirkungen der Beschlüsse auf Rechte Dritter, ausserhalb des Konkursverfahrens stehender Personen begründen die Rekurslegitimation ebenso wenig wie blosser wirtschaftliche Interessen (LES 2012, 155). Sogar ist auch im Konkursverfahren für die Bejahung der Rekurslegitimation nach ständiger Rechtsprechung vorausgesetzt, dass der Rekurswerber in seinem Recht verletzt ist (LES 2018, 64). Im Hinblick auf Beschlüsse des Konkursgerichts, mit denen das Konkursverfahren eröffnet oder – wie hier – der Antrag auf dessen Eröffnung abgewiesen wird, sind grundsätzlich der Schuldner (hier die antragstellende Stiftung, organschaftlich vertreten durch den Stiftungsrat) und die Gläubiger bescheinigter Konkursforderungen rekurslegitimiert. Die organschaftliche Vertretung der

Antragstellerin kommt allein dem – hier – einzigen Stiftungsrat zu (vgl. Art. 552 § 24 PGR).

Auszugehen ist davon, dass es sich beim Einschreiter ***** um den Stifter der *****, sowie wohl um deren Letztbegünstigten handelt. Eine Gläubigerposition gegenüber der Antragstellerin (etwa in Richtung Art 552 § 37 Abs. 2 PGR) wird weder behauptet noch ist von Derartigem auszugehen. Nachdem die Rekurslegitimation grundsätzlich nur dem jeweiligen Schuldner bzw. deren vertretungsbefugten Organen sowie den Gläubigern bescheinigter Konkursforderungen zukommt (vgl. *ecolex* 1993, 815 mwN; *Schumacher* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht, Band II/2 § 71c Rz 1, 2 f, 5 mwN; *Mohr*, IO¹¹ [2012], E61, E62), war der rechtzeitige Rekurs (Zustellung an den trotz Vollmachtskündigung gemäss § 36 Abs. 2 ZPO noch wirksam Bevollmächtigten RA Dr. ***** am 10.08.2021 [vgl. Rückschein bei ON 25] – Postaufgabe Rekurs am 21.08.2021) zurückzuweisen.

Soweit ersichtlich, war der OGH nur einmal mit der Frage befasst, ob und inwieweit dem „wirtschaftlichen Stifter“ und/oder Begünstigten (mit oder ohne Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen) die Rekurslegitimation in Fällen wie dem vorliegenden zukommt. Der OGH hat diese Frage offengelassen und hiezu ausgeführt wie folgt (LES 2012, 155) „Die Rechtsposition von Stiftungsbeteiligten gemäss den Art. 552 §§ 3ff PGR unterscheidet sich von jener der Stiftungsgläubiger, haben erstere doch keinen Leistungsanspruch, wenn die Ansprüche von Gläubigern der Stiftung dadurch geschmälert würden. Andererseits stehen Begünstigten anders als Gläubigern umfassende Auskunft- und Kontrollrechte gegenüber der Stiftung zu (vgl. Art. 552 § 37 Abs. 2 PGR). Ob nun ein „wirtschaftlicher Stifter“ und/oder Begünstigter mit oder ohne Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen, der, wie vorliegend, von der Möglichkeit zur Leistung eines Kostenvorschusses keinen

Gebrauch machte, durch einen Beschluss des Konkursgerichtes, mit dem der Konkursantrag der Stiftung in Ermangelung eines die Verfahrenskosten deckenden Vermögens abgewiesen wurde, beschwert ist, bedürfte jedenfalls einer eingehenden Prüfung, zumal zu dieser Frage, soweit ersichtlich, in der Literatur und Rechtsprechung noch nicht Stellung genommen wurde. Davon kann im gegenständlichen Fall mangels Entscheidungsrelevanz Abstand genommen werden.“

Eine Position im Sinne des Art. 552 § 37 Abs. 2 PGR wird vom Einschreiter nicht einmal behauptet und ist von Derartigem auch nicht auszugehen. Anhaltspunkte dafür, dass ihm einer Ausschüttung zugängliches Vermögen der Antragstellerin gewidmet wurde, sind nicht auszumachen. Vielmehr bestreitet der Einschreiter in der Sache – nur, aber immerhin – die Zahlungsunfähigkeit der Antragstellerin. Dem Rechtsmittelgericht ist es allerdings verwehrt, aus Anlass eines unzulässigen Rekurses eines Rechtsmittelwerbers, der nicht Partei des Verfahrens ist, von Amts wegen, auch wenn eine Fehlerhaftigkeit des Beschlusses vorläge, diesen Beschluss zu beseitigen (Beschluss OGH vom 12.01.2018 zu 05 KO.2016.703).

3.2. Dessen ungeachtet der Vollständigkeit halber das Folgende:

Aufgrund des Akteninhaltes ist bescheinigt, dass die Forderung der ***** jedenfalls zum Beschlusszeitpunkt unberichtigt aushaftete (die mit Eingabe vom 23.07.2021 behauptete Zahlung wurde nicht bescheinigt; vgl. ON 23, dort Buchstabe b), dies zum einen und ist zum anderen auch eine Bezahlung der Forderung des ***** bis zum Zeitpunkt der Beschlussfassung durch das Erstgericht offenkundig nicht erfolgt. Die diesbezügliche Rekursbehauptung, dass „bereits im Vorfeld die Belege beigebracht worden sind, dass sämtliche Forderungen beglichen worden sind, ist aktenwidrig. Das Rekursvorbringen, wonach „der Stifter

eine Bürgschaftserklärung und selbstschuldnerische Zahlungserklärung für offene Zahlungen der Stiftung in Bezug auf die Steuern oder Gebühren der Gesellschaft abgeben werde“, vermag die Zahlungsunfähigkeit nicht zu beseitigen.

Ob und inwieweit Stiftungsrats honorare offen sind, kann deshalb offen bleiben.

Das Konkursgericht hat bei einem Schuldnerantrag nach Art. 6 Abs. 1 IO sofort den Konkurs zu eröffnen. Dies bedeutet, dass der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit nicht zu bescheinigen braucht. Das Gericht muss auch nicht amtswegige Nachforschungen anstellen. Nur bei Anzeichen für einen missbräuchlichen Konkursantrag durch einen solventen Schuldner ist das Konkursgericht berechtigt und verpflichtet, den Sachverhalt von Amts wegen klarzustellen (LES 2012, 155). Wenn auch Anlass für die Konkursantragstellung die – vom wirtschaftlichen Stifter bestrittene – Honorarforderung des Stiftungsrates gegenüber der Stiftung sein mag, so steht doch fest, dass das ***** bereits seit 2017 zu EX.2017.4467 (ON 3) eine Forderung in Höhe von CHF 500.00 betreibt und das ***** eine unberichtigte Forderungen gegen die Schuldnerin hat.

- 3.3.** Ob das Erstgericht gehalten gewesen wäre, angesichts der mannigfachen wechselseitigen Behauptungen in Bezug auf Missbräuchlichkeit des Konkursantrages amtswegig Erhebungen anzustellen, kann allerdings schon deshalb dahingestellt bleiben, da – wie schon gesagt – ein unzulässiger Rekurs die Überprüfung des Beschlusses nicht ermöglicht. Deshalb kann auch nicht geprüft werden, ob die jegliche Fallbezogenheit vermischen lassenden Standardausführungen“ des Erstgerichtes (vgl. oben Ziffer 1.1) eine eine Nichtigkeit darstellende Scheinbegründung verwirklichen.

4. Stiftungsbeteiligten im Sinne des Art. 552 § 3 PGR, welche weder organschaftliche Vertreter noch Gläubiger der antragstellenden Stiftung sind, kommt im Konkursöffnungsverfahren keine Parteistellung zu. Sie haben im Konkursöffnungsverfahren weder Anhörungs- noch Kontrollrechte. Es war deshalb auch die Frage keiner näheren Überprüfung zu unterziehen, ob ein allfälliger (amtswegiger) Beizug von Stiftungsbeteiligten (schon allein wegen der vielfach notwendigen Zustellungen ins Ausland [im Rechtshilfeweg] und der damit verbundene zeitlichen Imponderabilien) das Raschheitsgebot des Konkursöffnungsverfahrens konterkarieren würde.
- 4.1. Der angefochtene Beschluss wurde dem vormaligen Rechtsfreund des Einschreitens mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (und nicht etwa nur zur Kenntnisnahme) zugestellt (vgl. ON 25). Dennoch ist dieser – gegenüber dem Einschreiten als bloße Mitteilung zu wertende - Beschluss unabhängig von einer davon abweichenden unrichtigen Rechtsmittelbelehrung nicht anfechtbar (LES 20 20,159).“

5. Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitig überreichte *Revisionsrekurs des Einschreiters* ***** aus den Rechtsmittelgründen der „unrichtigen rechtlichen Beurteilung aufgrund falscher Sachverhaltsfeststellung, Begründungsmangel und Nichtigkeit“. Der Revisionsrekurs beantragt, den angefochtenen Beschluss der Löschung der Stiftung ***** ersatzlos aufzuheben und den Konkursantrag abzuweisen und das gegenständliche Verfahren einzustellen, in eventuelle den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Unterinstanzen zurückzuverweisen.

Zusammengefasst führt der Revisionsrekurs aus:

5.1. Es bestehe eine „falsche rechtliche Ausführung aufgrund falscher Tatsachenfeststellung“ die „liechtensteinische Insolvenzeröffnung“ habe unmittelbar in die Rechte und Rechtstellung des Revisionsrekurswerbers eingegriffen. Der Revisionsrekurswerber sei der vom Konkursgericht als Begünstigter, Stifter aber auch als Gläubiger unmittelbar vom Konkurs betroffen. Der Revisionsrekurswerber habe als Gläubiger seit mehr als fünf Jahren die Steuern der Stiftung bezahlt, was der alte Stiftungsrat ***** belegen könne. Der Stiftungsrat habe wissentlich die Gläubigerstellung des Revisionsrekurswerbers übersehen. Die Stiftung schulde dem Revisionsrekurswerber über die letzten fünf Jahre weit mehr als CHF 40'000.00. Als Beweis wurde ZV ***** angeboten.

5.2. Zur behaupteten Nichtigkeit wird ausgeführt, der bekämpfte Beschluss enthalte keine Begründung gem § 483 Abs 2 ZPO. Er sei so mangelhaft, dass dessen Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden könne. Der Beschluss sei deshalb mangelhaft, da trotz der Tatsache, dass hier der Revisionsrekurswerber trotz der Einbringung von Krediten, also der Bezahlung von Stiftungshonoraren bzw von Steuern der letzten Jahre nicht als Partei zugelassen worden sei, obwohl diese Tatsache weder vom Stiftungsrat noch anderen Parteien bestritten werde.

6. Hiezu hat der *Fürstliche Oberste Gerichtshof* erwogen:

6.1. Gem Art 10 Abs 2 IO können Beschlüsse des Landgerichts, womit das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgewiesen wird, von allen Personen, *deren Rechte dadurch berührt werden*, angefochten werden. Diese Regelung entspricht § 71c öIO. Die öIO ist Rezeptionsvorlage der FL-IO, daher kann Lehre und Judikatur zu dieser Bestimmung herangezogen werden. Die Rsp des öOGH zu § 71c Abs 1 öIO setzt für die Zulässigkeit des Rekurses ein Rechtsschutzinteresse voraus (öOGH 8 Ob 20/16y; 8 Ob 60/13a ua): Der Rekurswerber muss in einem Recht verletzt sein, ein bloss wirtschaftliches Interesse reicht nicht aus (öOGH 8 Ob 20/16y; 8 Ob 60/13a; OGH 09 KO.2010.343; *Schumacher in Koller/Lovrek/Spitzer* [Hrsg], IO § 71c Rz 6). Grds können auch nicht am Eröffnungsverfahren Teilnehmende rechtsmittellegitimiert sein, wenn ihre Rechte durch die Insolvenzeröffnung oder die Abweisung des Insolvenzantrags berührt werden. Der öOGH hat Gesellschaftern nur in Spezialfällen eine Rekurslegitimation anerkannt: Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft sind demnach nur dann rekurslegitimiert, wenn keine Geschäftsführer oder Liquidatoren zur Vertretung der Gesellschaft vorhanden sind (8 Ob78/11w ZIK 2012/268). Ihnen kommt also immer dann keine Rechtsmittellegitimation zu, wenn ein vertretungsbefugtes Organ vorhanden ist (öOGH 8 Ob 127/18m; 8 Ob 78/11w; RS0059461; *Schumacher in KLS* § 71c Rz 19).

6.2. In der Entscheidung 09 KO.2010.343, hatte der Fürstliche Oberste Gerichtshof über einen

Konkurseröffnungsantrag zu entscheiden. Auch in dieser Entscheidung wurde darauf hingewiesen, dass bloße Reflexwirkungen des Beschlusses auf Rechte Dritter nicht ausreichen: So sind beispielsweise die Gesellschafter einer GmbH oder Aktiengesellschaft hinsichtlich von Konkurseröffnungsbeschlüssen nicht anfechtungsberechtigt, mögen sie auch die wirtschaftlichen Folgen des Zusammenbruchs ihrer Gesellschaften treffen. Die Rekurslegitimation kommt daher grundsätzlich nur den jeweiligen Schuldner bzw bei Gesellschaften deren vertretungsbefugten Organen sowie den Gläubigern bescheinigter Konkursforderungen zu (Verweis auf *ecolex* 1993, 815; *GesRz* 1980, 92; *Schumacher* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht, Band II/2 § 71c Rz 1, 2 f, 5 mwN).

6.3. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des öOGH und FL-OGH lässt sich analog in den Fällen des wirtschaftlichen Stifters als Rechtsmittelwerber folgern, dass auch er zum Rechtsmittel gegen einen Beschluss, mit dem der Insolvenzantrag der Stiftung abgewiesen wurde, nicht rechtsmittellegitimiert ist. Es mögen damit wirtschaftliche Interessen des wirtschaftlichen Stifters betroffen sein, dessen rechtliche Position wird jedoch damit im Sinne der vorangeführten Rechtsprechung nicht betroffen. Außerdem ist im vorliegenden Fall in der Person des Stiftungsrats ***** ein vertretungsbefugtes Organ vorhanden, das die Rechtsmittellegitimation iS der Rsp des öOGH substituiert (vgl öOGH 8 Ob 127/18m; 8 Ob 78/11w).

6.4. Anhaltspunkte für eine Gläubigerposition lagen dem Erstgericht nicht vor, im Rekurs wurde eine Gläubigerposition gegenüber der Antragstellerin weder behauptet noch war von Derartigem auszugehen (siehe Obergericht S 4). Die allgemeine Rechtsmittelbestimmung gem Art 3 Abs 2 IO sieht vor, dass Verfügungen und Entscheidungen des Landgerichts durch Rekurs angefochten werden. Die in § 260 Abs 2 öIO vorgesehene (eingeschränkte) Neuerungserlaubnis wurde in das liechtensteinische Insolvenzgesetz nicht übernommen. Schon aus diesem Grund ist auf die erstmals im Revisionsrekurs erhobenen Behauptungen bzw angebotenen Beweise nicht weiter einzugehen.

7. Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass der Revisionsrekurs des wirtschaftlichen Stifters der Schuldnerin unzulässig ist und daher zurückzuweisen war.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,
1. Senat

Vaduz, am 04. Februar 2022

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

SCHLAGWORTE:

§ 10 Abs 2 IO: keine Rechtsmittelbefugnis des wirtschaftlichen Stifters gegen Beschluss, mit dem der Insolvenzantrag mangels Masse abgewiesen wird.