

## B E S C H L U S S

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof als Revisionsrekursgericht hat durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wigbert Zimmermann , Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und Dr. Thomas Risch als weitere Mitglieder des Senates, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger in der Rechtssicherungssache der Sicherungswerberin A\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch \*\*\*\*\* wider die Sicherungsgegnerinnen 1. B\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch \*\*\*\*\* und 2.C\*\*\*\* AG (FL-\*\*\*\*\*), \*\*\*\*\*, vertreten durch \*\*\*\*\* wegen einstweiliger Zustandsregelung gem Art 276 Abs 1 lit b EO (Streitwert CHF 50'000.00) infolge Revisionsrekurses der Sicherungsgegnerin zu 2. gegen den Beschluss des Fürstlichen Obergerichts vom 08.11.2023, 05 CG.2023.115, ON 51, mit dem der Rekurs der Zweitsicherungsgegnerin vom 31.05.2023, ON 7, gegen den Beschluss des Fürstlichen Landgerichts vom 16.05.2023, ON 4, zurückgewiesen wurde, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

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

Die Sicherungsgegnerin zu 2. ist schuldig, binnen 4 Wochen der Sicherungswerberin die mit CHF 1'970.37 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

### B e g r ü n d u n g :

1. Über Antrag der Sicherungswerberin erliess das Erstgericht mit Beschluss vom 16.05.2023 (ON 4) einen Amtsbefehl.

Gegen diesen Amtsbefehl erhob die Zweitsicherungsgegnerin mit Schriftsatz ihres Rechtsvertreters vom 31.05.2023 (ON 7) fristgerecht Einspruch und Rekurs.

Die Zweitsicherungsgegnerin erklärte, dass zuerst über den Einspruch zu entscheiden sei und nur für den Fall von dessen Erfolglosigkeit über den Rekurs.

Mit Beschluss vom 14.07.2023 (ON 22) wies das *Erstgericht* nach Durchführung einer mündlichen Einspruchsverhandlung den *Einspruch der Zweitsicherungsgegnerin zurück*.

Dieser Beschluss wurde vom *Erstgericht* wie folgt begründet:

„Aufgrund der Entscheidung im Verfahren 15 CG 2022.130 – ON 127 des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes vom

*07.07.2023 ist nunmehr rechtskräftig festgestellt, dass die C\*\*\*\* AG nicht allein durch Herrn D\*\*\*\* vertreten werden kann. Die Sicherungsgegnerin zu 2. muss zwingend 2 Verwaltungsräte aufweisen und wesentliche Entscheidungen sind einstimmig zu fällen. Nachdem im Verfahren 15 CG 2022.130 nunmehr der Amtsbefehl ext. weggefallen ist, war bereits die ursprüngliche Mandatierung zum Zeitpunkt der Einbringung des Einspruchs und des Rekurses nicht rechtmässig, da Herr D\*\*\*\* die Sicherungsgegnerin zu 2. nicht alleine verpflichten kann, jedenfalls besteht anlässlich des Einspruchs war kein aufrechtes Mandatsverhältnis, weshalb sowohl anlässlich der Einspruchsverhandlung vom 13.07.2023 die Sicherungsgegnerin zu 2. als nicht anwesend zu werten war und zudem wie unter Spruch. 1. ausgeführt ihr Einspruch mangels rechtmässiger Vertretung zurückzuweisen war.“*

Dem von der Zweitsicherungsgegnerin gegen den ihren Einspruch zurückweisenden Beschluss des Erstgerichts vom 14.07.2023 (ON 22) erhobenen Rekurs wurde mit Beschluss des Obergerichts ON 53 keine Folge gegeben.

2. Das *Fürstliche Obergericht* wies den Rekurs der Zweitsicherungsgegnerin mit dem angefochtenen Beschluss ON 51 zurück und begründete dies wie folgt:

*„Die wirksame Bevollmächtigung des Prozessvertreters ist Prozessvoraussetzung und vom Gericht in jeder Lage des Verfahrens, also auch noch im Rechtsmittelverfahren, von Amtes wegen wahrzunehmen, weshalb insofern das im Rekursverfahren grundsätzlich geltende Neuerungsverbot unbeachtlich ist, also diesen Umstand betreffende neue Tatsachen und Beweismittel*

*(auch von Amtes wegen) zu berücksichtigen sind. Bei juristischen Personen ist zusätzlich die Vertretungsmacht des bevollmächtigen Vertreters der Partei, also insbesondere zu prüfen, ob die Vollmacht von Organvertretern in vertretungsbefugter Zahl erteilt wurde (§ 37 ZPO; Zib in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/1 § 37 ZPO Rz 1 u. 3 [Stand 1.9.2014, rdb.at]; HB LieZPR Rz 25.21; RIS-Justiz RS0108589). Der Nachweis der gehörigen Bevollmächtigung hat grundsätzlich anlässlich der ersten in der Streitsache vom Vertreter vorgenommenen Prozesshandlung zu erfolgen und zwar urkundlich, wobei allerdings bei Rechtsanwälten auch die Berufung auf die erteilte Vollmacht genügt. Die Berufung eines Rechtsanwaltes auf die ihm erteilte Bevollmächtigung ersetzt allerdings nur deren urkundlichen Nachweis, nicht jedoch die tatsächlich erfolgte Erteilung einer Vollmacht durch eine hierzu befugte Person (§ 30 Abs. 1 und 2 ZPO; Gewolf-Vukovich in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKom § 30 ZPO Rz 7 ff).*

*Der für die Zweitsicherungsgegnerin einschreitende Rechtsvertreter beruft sich gemäss „Urkundenvorlage“ vom 14.06.2023 (ON 14) auf eine ihm von \*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* als Vertreter der Zweitsicherungsgegnerin am 20.04.2023 schriftlich erteilte Prozessvollmacht.*

*Auf die ihm von \*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* am 20.04.2023 erteilte Prozessvollmacht kann sich der für die Zweitsicherungsgegnerin einschreitende Rechtsvertreter allerdings nicht (mehr) berufen. Es trifft zwar zu, dass für den Fall, dass bei einem statutarisch vorgesehenen mehrgliedrigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft mit lediglich kollektiv vertretungsbefugten Mitgliedern nur noch ein Verwaltungsratsmitglied verbleibt, dieses auch einzelvertretungsbefugt ist (BGE 133 III 77 [80]; BSK<sup>3</sup> OR II-Watter, Art. 718 N 13 a.E und Art. 718a N 21).*

*Die (alleinige) Vertretungsbefugnis des \*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* für die Zweitsicherungsgegnerin im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung am 20.04.2023 stützte sich auf den im Verfahren zu GZ. 15*

*CG.2022.130 am 28.05.2022 erlassenen Amtsbefehl. Dieser Amtsbefehl wurde allerdings in jenem Verfahren mit Beschluss des Landgerichts vom 29.06.2022, in Rechtskraft erwachsen zufolge Bestätigung durch den Beschluss des OGH vom 07.07.2023, aufgehoben. Die Aufhebung des Amtsbefehls erfolgte aus zwei Gründen: zum einen, weil die Erstsicherungsgegnerin als Sicherungswerberin im Verfahren zu GZ. 15 CG.2022.130 den Sicherungsantrag zurückgezogen hatte; zum anderen, weil die Rechtfertigungsklage zurückgewiesen wurde, dies im Hinblick auf die Erklärung der Erstsicherungsgegnerin als dortiger Sicherungswerberin, sie verzichte unwiderruflich auf die Einleitung des Rechtfertigungsverfahrens (Beilage 17 und 35).*

*Sowohl der „unwiderrufliche Verzicht“ auf Einleitung des über die bereits eingebrachte Rechtfertigungsklage durchzuführenden Verfahrens, als auch die Zurückziehung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sind analog dem Art. 291 Abs. 1 lit. d EO (= § 399 Abs. 1 Ziff. 4 ö-EO) zu subsumieren (RIS-Justiz RS0103346 und RS0005630). Die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung nach Art. 291 Abs. 1 lit. d EO (= § 399 Abs. 1 Ziff. 4 EO) wirkt ex-tunc (Georg E. Kodek in Deixler-Hübner IV § 399 EO Rz 40).*

*Die rechtskräftige Aufhebung des im Verfahren zu GZ. 15 CG.2022.130 am 28.05.2022 erlassenen Amtsbefehls zeitigte daher ex-tunc-Wirkung. Damit war \*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung nicht mehr vertretungsbefugtes Organ der Zweitsicherungsgegnerin.*

*Abschliessend ist zu erwägen, dass die Rechtsmittelausführungen der Zweitsicherungsgegnerin betreffend das von der Erstsicherungsgegnerin im Verfahren zu GZ. 15 CG.2022.130 zur Anfechtung des Beschlusses des OGH vom 07.07.2023 eingeleitete Individualbeschwerdeverfahren obsolet sind, zumal der von der Erstsicherungsgegnerin im Individualbeschwerdeverfahren gestellte Provisorialantrag vom Präsidenten des StGH*

*mittlerweile abgewiesen wurde (ON 133 aus 15 CG.2022.130 [in Kopie als Beilage zur Rekursbeantwortung ON 43]).*

*Dem Rekurs der Zweitsicherungsgegnerin ist daher keine Folge zu geben (Zib a.a.O. § 37 Rz 6).“*

3. Dazu führte das Fürstliche Obergericht weiters aus, der Rekurs habe, weil der für die Zweitsicherungsgegnerin einschreitende Rechtsvertreter dazu nicht bevollmächtigt gewesen sei, der Zurückweisung zu verfallen.

4. Gegen diesen Beschluss ON 51 richtet sich der *Revisionsrekurs der Sicherungsgegnerin zu 2.* aus dem Revisionsrekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung (ON 57). Beantragt wird, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Rechtssache zur Entscheidung an das Fürstliche Obergericht zurückzuverweisen. Ein Kostenantrag wird gestellt.

Im Wesentlichen und zusammengefasst führt der Revisionsrekurs der Zweitsicherungsgegnerin aus:

4.1. Es müssten der Antrag auf Erlass eines Amtsbefehls/einer einstweiligen Verfügung und die Klage strikt getrennt werden. Die Zurückziehung des Sicherungsantrags sei nicht wie vom Fürstlichen Obergericht unter § 399 Abs 1 Z 4 EO zu subsumieren. Auf diese Zurückziehung könne das Fürstliche Obergericht die *ex tunc* Wirkung nicht stützen. Die Zurückziehung eines Sicherungsantrags stelle keinen Anspruchsverzicht dar. Die Erklärung des E\*\*\*\* und des Dr. F\*\*\*\* bzw G\*\*\*\* vom 02.06.2022 unwiderruflich auf die Einleitung des Rechtfertigungsverfahrens zu verzichten, sei keine

Zurücknahme der künftigen Klage und auch kein Anspruchsverzicht auf den Klagegrund.

4.2. Das Fürstliche Obergericht stütze seine Ansicht auf *Kodek in Deixler-Hübner*, wonach die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung eine *ex tunc* Wirkung haben solle. Dies lasse sich aber aus der zitierten Fundstelle nicht entnehmen.

4.3. Zusammenfassend habe die Zurücknahme des Sicherungsantrags keinen Einfluss auf die Rechtfertigungsklage. Der Verzicht auf die Einleitung des Rechtfertigungsverfahrens verunmögliche die wirksame Einbringung einer solchen. Die Zurückweisung der Rechtfertigungsklage stelle keine Entscheidung über den Hauptanspruch dar.

4.4. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof habe in seiner Entscheidung zu 15 CG.2022.130 selbst keine Anwendung der *ex tunc*-Wirkung ausgesprochen. \*\*\*\*\*  
(\*\*\*\*\*) D\*\*\*\*\* sei jedenfalls am 20.04.2023 die Beauftragung der ausgewiesenen Rechtsvertretung möglich gewesen.

4. Die *Sicherungswerberin* hat rechtzeitig eine *Revisionsrekursbeantwortung* (ON 62) überreicht, mit der sie beantragt, den Revisionsrekurs ON 57 zurückzuweisen, in eventuelle dem Revisionsrekurs keine Folge zu geben. Ein Kostenantrag wird gestellt.

Zusammengefasst und im Wesentlichen führt die Revisionsrekursbeantwortung der Sicherungswerberin aus:

4.1. Es komme auf die Frage der *ex tunc*-Wirkung gar nicht an: Selbst wenn die Aufhebung des Amtsbefehls

*ex nunc* wirken würde, könne dies nichts an der Tatsache ändern, dass \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*) D\*\*\*\* weder im Zeitpunkt der Erhebung des Rekurses ON 7 noch im Zeitpunkt der Erhebung des Revisionsrekurses ON 57 für die Sicherungsgegnerin zu 2. vertretungsbefugt gewesen sei. Der Rekurs sei daher zu Recht zurückgewiesen worden, dies habe auch der Revisionsrekurs zu erfahren.

4.2. Die statutarische Funktionsperiode von \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*) D\*\*\*\* sei längst abgelaufen: Er sei letztmals anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 11.11.2021 gewählt worden, und zwar rückwirkend für das Geschäftsjahr 2021. Das Verwaltungsratsmandat von \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*) D\*\*\*\* habe somit per Ende Geschäftsjahr 2021 definitiv geendet, also am 31.12.2021 (Art 18 Satz 1 der Statuten). Ab diesem Zeitpunkt sei er nicht mehr Verwaltungsrat der Sicherungsgegnerin zu 2. gewesen, einer Abberufung habe es nicht bedurft.

4.3. Der Amtsbefehl sei seit dem 04.07.2022 rechtskräftig aufgehoben. Dies habe der Fürstliche Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung zu 15 CG.2022.130-ON 127 unmissverständlich ausgedrückt. Im Zeitpunkt der Erhebung des Rekurses vom 31.05.2023, ON 7 und auch im Zeitpunkt der Erhebung des Revisionsrekurses vom 27.11.2023, ON 57, war der Amtsbefehl zu 15 CG.2022.130-ON 9 längst rechtskräftig aufgehoben.

4.4. Auch auf den Handelsregisterstand könne sich \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*) D\*\*\*\* nicht stützen, weil im Zeitpunkt 27.11.2023, ON 57, \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*) D\*\*\*\* im Handelsregister nicht mehr als Verwaltungsrat eingetragen war. Dessen Eintragung wurde am 10.08.2023 gelöscht.



\*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*) D\*\*\*\* war weder im Innen- noch im Aussenverhältnis befugt, die einschreitende Kanzlei am 20.04.2023 oder wann auch immer zu bevollmächtigen und zu beauftragen, den Revisionsrekurs vom 27.11.2023, ON 57, einzubringen.

4.5. Der Rückzug des Sicherungsantrags sei dem § 399 Abs 1 Z 4 öEO (= Art 291 Abs 1 lit d EO) zu unterstellen. Ebenso die Zurücknahme der Klage unter Anspruchsverzicht.

4.6. Die Wirkung der Aufhebung hänge vom Grund der Aufhebung ab: Werde der Hauptanspruch rechtskräftig aberkannt oder die Klage unter Anspruchsverzicht zurückgezogen, wirke die Aufhebung ex tunc. Im Falle einer Berichtigung wirke sie lediglich ex nunc.

4.7. Der Rückzug erfolgte nicht etwa, weil die Sicherungsgegnerin zu 2. den behaupteten Anspruch anerkannt oder erfüllt hätte oder sich die Verhältnisse sonst inzwischen derart geändert hätten, dass es der Fortbestehung des Amtsbefehls nicht mehr bedurfte. Die Sicherungsgegnerin habe zu erkennen gegeben, dass die Einleitung des Verfahrens zu 15 CG.2022.130 nicht vom Willen der Gesellschafterversammlung der Sicherungsgegnerin zu 1. getragen werde und dass die Herren H\*\*\*\* und I\*\*\*\* weder intern noch extern befugt gewesen seien, das gegenständliche Verfahren einzuleiten. Es sei nicht auf die „Weitergeltung“ des Amtsbefehls verzichtet worden. Der Sicherungsantrag wurde zurückgenommen.

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

Auf die einzelnen Ausführungen in den Rechtsmittelschriften wird bei Behandlung des Revisionsrekurses – soweit entscheidungsrelevant – eingegangen.

5.1. Im Rahmen eines Revisionsrekurses hat sich der Oberste Gerichtshof grds auf die festgestellte Sachverhaltsgrundlage aufgrund der vorliegenden Bescheinigungsmittel zu stützen (vgl *König/Weber*, *Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren*<sup>6</sup> [2022] Rz 6.94/11).

5.2. Die Bescheinigungsannahmen der Untergerichte (vgl ON 53, 12 f) beinhalten ua, dass die statutarische Funktionsperiode des \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*) D\*\*\*\*\* im Zeitpunkt des Ergehens des Amtsbefehls vom 28.05.2022 zu 15 CG.2022.130, ON 9, längst abgelaufen war. Die Verwaltungsräte der Sicherungsgegnerin zu 2. sind letztmals anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 11.11.2021 gewählt worden (Protokoll zur ordentlichen Generalversammlung vom 11.11.2021. Traktandum 7. [Seite 4 von 4]) und zwar rückwirkend für das Geschäftsjahr 2021. Nach der ordentlichen Generalversammlung vom 11.11.2021 wurde \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*) D\*\*\*\*\* nicht mehr als Verwaltungsrat der Sicherungsgegnerin zu 2. (wieder-)gewählt. Sein Verwaltungsratsmandat hat gem Art 12 Abs 1 Satz 1 der Statuten per Ende Geschäftsjahr 2021, sohin am 31.12.2021 geendet.

5.3. Schon aufgrund dieser Bescheinigungsannahmen steht fest, dass \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*) D\*\*\*\*\* dem für die Zweitsicherungsgegnerin

einschreitenden Rechtsvertreter am 20.04.2023 (vgl ON 14) eine Prozessvollmacht nicht wirksam erteilen konnte.

5.4. Bloss ergänzend ist noch auszuführen, dass die Zweitsicherungsgegnerin auch aus folgendem Grund nicht allein durch Herrn D\*\*\*\*\* vertreten werden konnte (vgl ON 53, 10 ff):

5.4.1. Die Sicherungsgegnerin zu 2. muss zwingend zwei Verwaltungsräte aufweisen und wesentliche Entscheidungen sind einstimmig zu fällen.

5.4.2. Bei Vertretung von Gesellschaften bzw Stiftungen ist besonders auf die hinreichende Vertretungsbefugnis zu achten: Gesamtvertretungsbefugte Geschäftsführer einer GmbH oder Vorstandsmitglieder einer AG müssen die Prozessvollmacht gemeinsam oder im vertretungsbefugten Zusammenwirken mit einem Prokuristen erteilen (*Schumacher*, Die Prozessvollmacht [2014] Rz 119; öOGH 2 Ob 128/72 SZ 45/76; vgl öOGH 3 Ob 453/53 SZ 26/274).

5.4.3. Herr D\*\*\*\*\* konnte daher die Sicherungsgegnerin zu 2. auch aus diesem Grund nicht allein bevollmächtigen, sodass die Prozessvollmacht vom 20.04.2023 nicht rechtsgültig erteilt wurde (ON 51, S 2 f).

5.5. Auf der Basis der Bescheinigungsgrundlagen der Untergerichte ist der Revisionsrekurs zurückzuweisen. Eines Eingehens auf die Frage der Rückwirkung der Aufhebung des Amtsbefehls bedarf es daher nicht.

5.6. In rechtlicher Hinsicht sind die Ausführungen des Fürstlichen Obergerichts zu billigen (§§ 469a, 482 ZPO iVm Art 51 EO). Bloss ergänzend ist noch auszuführen: Die

wirksame Erteilung einer Prozessvollmacht durch die Partei an ihren Vertreter ist eine Prozesshandlungsvoraussetzung: Liegt sie nicht vor, dann sind die vom angeblich Bevollmächtigten gesetzten Prozesshandlungen nichtig. Der Mangel der Prozessvollmacht ist in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 37 ZPO).

6. Der Revisionsrekurs der Zweitsicherungsgegnerin ist daher zurückzuweisen.

7. Der Sicherungswerberin waren infolge ihres Abwehrerfolges die tarifmässigen Kosten in Höhe von CHF 1'970.37 zuzusprechen (Art 286 Abs 1 EO).

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 03. Mai 2024

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

\*\*\*\*\*

SCHLAGWORTE:

Prozessvollmacht; Erteilung durch  
kollektivvertretungsbefugte Organe der Gesellschaft.