

B E S C H L U S S

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wolfram Purtscheller, 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 Rechtssache der klagenden Partei **A******, vertreten durch *****, gegen die beklagte Partei **B******, vertreten durch *****, wegen (ausgedehnt) CHF 1'141'691.09 und Rechnungslegung (Streitinteresse CHF 10'000.00) s.A., über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Fürstlichen Obergerichts vom 25.05.2023, 07 CG.2020.233, ON 71, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Dem Rekurs, dessen Kosten die klagende Partei selbst zu tragen hat, wird **k e i n e** Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

B e g r ü n d u n g :

1. Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung von (ausgedehnt – ON 34) CHF 1'141'691.09 s.A. Gleichzeitig erhebt sie ein näher definiertes und mit CHF 10'000.00 bewertetes Rechnungslegungsbegehren. Dazu wird zusammengefasst behauptet, der Klägerin stehe für die erfolgreiche Vermittlung von bestimmten Kunden an die Beklagte zumindest ein Vergütungsanspruch in dieser Höhe zu. Mangels einer geschuldeten Abrechnung durch die Beklagte könne die Klägerin einen weiteren Vergütungsanspruch derzeit nicht beziffern, weshalb zusätzlich ein Stufenbegehren erhoben werde.

Die Beklagte bestreitet die gegen sie erhobenen Ansprüche aus diversen Rechtsgründen.

Mit Urteil des Erstgerichts vom 12.08.2022 (ON 43), im Kostenpunkt berichtigt mit Beschluss vom 02.12.2022 (ON 52), gab dieses den (ausgedehnten) Klagebegehren zur Gänze statt.

Im Verfahren 08 CG.2022.255 des Erstgerichts wurde der nunmehrigen Klägerin als Sicherungswerberin gegen die hier Beklagte als Sicherungsgegnerin nach Vorliegen dieses Urteils am 07.12.2022 (ON 8 des Parallelaktes) ein Sicherungsbote dahin bewilligt, dass gegenüber der nunmehrigen Beklagten und Sicherungsgegnerin die gerichtliche Verwahrung eines Betrags in Höhe von CHF 1'141'691.09 zuzüglich Zinsen und Kosten in bestimmbarer bzw bestimmter Höhe angeordnet und der Sicherungsgegnerin aufgetragen wurde,

die Überweisung des Betrages binnen 24 Stunden an die Gerichtskasse des Fürstlichen Landgerichts vorzunehmen. In der Begründung dieser Entscheidung wurde unter anderem auf Art 274 EO und darauf Bezug genommen, dass die beklagte Partei mit dem im vorliegenden Verfahren ergangenen Urteil vom 12.08.2022 (nicht rechtskräftig) zur Bezahlung eines entsprechenden Betrages an die Klägerin schuldig erkannt wurde. Das Fürstliche Obergericht gab mit seinem Beschluss vom 11.04.2023 zu 08 CG.2022.255-33 dem Rekurs der Beklagten gegen das Sicherungsbots dahin Folge, dass der Antrag auf Erlass eines Sicherungsbots vollumfänglich abgewiesen wurde. Das wurde im Wesentlichen mit einer mangelnden Bescheinigung der Gefährdung begründet. Darüber ist noch ein Revisionsrekursverfahren beim Fürstlichen Obersten Gerichtshof anhängig.

Gegen das Urteil ON 43 im vorliegenden Verfahren brachte die Beklagte am 23.09.2022 (ON 45) eine Berufung ein. Mit Schriftsatz vom 02.11.2022 (ON 51) beantragte die Klägerin unter anderem, der Beklagten für die Verfahren erster und zweiter Instanz eine Sicherheitsleistung für die Prozesskosten gemäss § 57a ZPO in der Höhe von insgesamt CHF 73'356.75 aufzuerlegen.

Der Vorsitzende des ersten Senates des Fürstlichen Obergerichts trug der beklagten Partei auf, (lediglich für die Kosten des Berufungsverfahrens) eine Sicherheitsleistung von CHF 17'804.10 binnen vier Wochen zu erlegen (ON 54).

Da innerhalb der gesetzten Frist die Sicherheitsleistung nicht erlegt wurde, beantragte die Klägerin mit Schriftsatz vom 27.02.2023 (ON 55), die Berufung der Beklagten vom 23.09.2022 für zurückgenommen zu erklären.

Die Beklagte äusserte sich in der Folge dahin, dass sie die Sicherheitsleistung mit Valuta vom 06.03.2023 erlegt habe. Es wurde beantragt, dass Verfahren zur Entscheidung über den Antrag der Klägerin vom 27.02.2023, ON 55, bis zur rechtskräftigen Entscheidung (über den gleichzeitig gestellten) Wiedereinsetzungsantrag zu unterbrechen, der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der bis zum 10.02.2023 gelaufenen Frist zum Erlag der Sicherheitsleistung zu bewilligen, den Antrag ON 55 als unbegründet abzuweisen und diesem keine Folge zu geben, eventualiter einem allfälligen infolge des Antrags ON 55 ergehenden/ergangenen Beschluss, die Berufung der beklagten Partei als zurückgenommen zu erklären, vollinhaltlich aufzuheben und das Berufungsverfahren fortzusetzen (ON 59 insbesondere Seiten 32, 33).

Die Klägerin beehrte daraufhin mit ihrem Schriftsatz vom 29.03.2023 (ON 62), den Wiedereinsetzungsantrag zurück- in eventu abzuweisen und über den Antrag der Klägerin vom 27.02.2023 (ON 55) zu entscheiden. Zur erlegten Sicherheitsleistung brachte die Klägerin zusammengefasst vor, dass die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen im Sicherungsverfahren sowie im Verfahren über die Insolvenzeröffnung und der von ihr selbst vorgelegten Bilanz per 31.12.2022 (vgl Beilage AG

in ON 62) im Sicherungsverfahren und im Insolvenzeröffnungsverfahren lediglich über Bankguthaben bei der ***** Bank in der Gesamthöhe von CHF 1'355'881.89 verfüge, während das Sicherungsbote inclusive Zinsen und Kosten einen Gesamtbetrag von CHF 1'480'059.64 erfasse. Der Erlag der Sicherheitsleistung sei daher offensichtlich aus Geldmitteln der Beklagten erfolgt, die mit einem Verfügungs- und Zahlungsverbot behangen seien, weshalb dieser als nicht geschehen gelte.

Der Vorsitzende des ersten Senats des Fürstlichen Obergerichts bewilligte daraufhin mit seinem (berichtigten – ON 69) Beschluss vom 11.04.2023 der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zum Erlag der Sicherheitsleistung in Höhe von CHF 17'804.10 (ON 65).

2. In weiterer Folge wies der erste Senat des Fürstlichen Obergerichts mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 25.05.2023 (ON 71) den Antrag der Klägerin, die genannte Berufung der Beklagten für zurückgenommen zu erklären, ab. Dies wurde zusammengefasst damit begründet, dass die Beklagte nach rechtskräftig bewilligter Wiedereinsetzung den versäumten Kautionserlag fristgerecht nachgeholt habe. Die mit dem Sicherungsbote vom 07.12.2022 zu 08 CG.2022.255-8 gegenüber der Beklagten erfolgte Anordnung der gerichtlichen Verwahrung eines Betrags von CHF 1'141'691.01 (zuzüglich Zinsen und Kosten) und der zugleich erteilte Auftrag, die Überweisung des Betrages binnen 24 Stunden auf ein Konto des Fürstlichen Landgerichts vorzunehmen, hätten sich nicht auf ein

bestimmtes Konto oder einen bestimmten Vermögenswert der Beklagten bezogen. Weder dem Spruch noch der Begründung des Sicherungsbotes lasse sich entnehmen, dass damit auch ein Zahlungs- bzw Verfügungsverbot bzw Drittverbot ausgesprochen worden sei. Das von der Klägerin in diesem Zusammenhang behauptete Verfügungs- und Zahlungsverbot läge damit nicht vor (und auch kein Pfandrecht an den Vermögenswerten der Klägerin bei der ***** Bank). Es sei daher nicht massgeblich, ob die Sicherheitsleistung überhaupt aus den Vermögenswerten der Beklagten bei der ***** Bank entrichtet worden sei. Der Kautionserlag sei damit gesetzeskonform. Der Vollständigkeit halber werde darauf hingewiesen, dass das Sicherungsbote zwischenzeitig vom Fürstlichen Obergericht mit Beschluss vom 11.04.2023 (ON 33 zu 08 CG.2022.255) aufgehoben worden sei. Darauf komme es jedoch nicht an, weil die Wirkung einer einstweiligen Verfügung bis zur Rechtskraft der Aufhebung derselben andauere. Zum Beschluss bezüglich der Aufhebung des Sicherungsbotes sei noch ein Verfahren zu einem Revisionsrekurs der Klägerin anhängig. Über den erwähnten Unterbrechungsantrag könne erst entschieden werden, wenn das Kautionsverfahren rechtskräftig abgeschlossen und eine Klagebeantwortung erstattet worden sei.

3. Die Klägerin bekämpft diesen Beschluss des Fürstlichen Obergerichts vom 25.05.2023 (ON 71) mit ihrem rechtzeitigen Rekurs in ON 72, in dem sie die Abänderung desselben dahin begehrt, dass die Berufung der Beklagten für zurückgenommen erklärt werde. Auf die inhaltlichen Ausführungen des Rechtsmittels wird im

nachfolgenden – soweit von Bedeutung – Bezug zu nehmen sein.

4. Die Beklagte erstattete dazu fristgerecht eine Rekursbeantwortung (ON 74), mit der sie beantragt, dem Rechtsmittel der Klägerin keine Folge zu geben und dieses „vollinhaltlich abzuweisen“. Soweit noch von Relevanz wird auf die dazu erstatteten Ausführungen im nachfolgenden Stellung genommen werden.

5. Zur Zulässigkeit des Rekurses:

Die Klägerin beruft sich zur Zulässigkeit ihres Rechtsmittels auf § 483 Abs 1 ZPO, wonach gegen Beschlüsse, sofern das Gesetz die Anfechtung derselben nicht ausschliesst, der Rekurs zulässig ist. Allerdings ist nach § 487 Abs 1 ZPO gegen die im Berufungsverfahren ergehenden Beschlüsse der Rekurs nur statthaft, wenn durch den Beschluss die Berufung oder die Klage nach Nichtigerklärung des erstrichterlichen Urteils zurückgewiesen oder die Rechtssache mit einem Rechtskraftvorbehalt an die erste Instanz zurückverwiesen wurde, was hier jedenfalls für den angefochtenen Beschluss auch nicht sinngemäss zutrifft. Trotz dieser Rechtsmittelbeschränkungen sind aber Rekurse gegen Beschlüsse des Berufungsgerichts ausserhalb des Berufungsverfahrens zulässig. Mit anderen Worten sind demnach Beschlüsse des Berufungsgerichts anfechtbar, die nicht unmittelbar das Verfahren zur *Sacherledigung* der im Berufungsverfahren gestellten Rechtschutzanträge betreffen (vgl *Kodek* in *Rechberger/Klicka*⁵ ZPO § 519 Rz 6 lit a mwN; vgl 2 Ob 12/09t Punkt 1.1 mwN). Gerade um die *Sacherledigung* geht es aber in diesem

Zwischenverfahren nicht. Dazu kommt, dass das Berufungsgericht über den Antrag auf Zurücknahme der Berufung funktional als Erstgericht und sohin nicht als Rechtsmittelgericht entschieden hat (vgl dazu *Neumayr in Höllwerth/Ziehensack ZPO § 519 Rz 17*). Das bedeutet, dass der angefochtene Beschluss ausserhalb des Berufungsverfahrens ergangen ist und die zitierten Rechtsmittelbeschränkungen nicht zum Tragen kommen. Nebenbei erwähnt sei, dass die Entscheidung der Frage, ob eine Partei eine Sicherheit für Prozesskosten zu leisten hat, und damit auch die vorliegende Entscheidung keine über den Kostenpunkt im Sinn des § 55 Abs 2 ZPO darstellt (vgl RIS-Justiz RS0036171 zu § 528 Abs 2 Z 3 öZPO). Inhaltlich betrifft dieses Rechtsmittelverfahren vielmehr auch den Aspekt, ob insbesondere der Beklagten für das weitere Verfahren in der Sache Rechtsschutz gewährt wird oder nicht.

Der Rekurs ist daher im Sinn der erstinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung und des Standpunktes des Klägerin zulässig.

6. Allerdings ist der Rekurs nicht berechtigt.

Zutreffend hat das Rekursgericht ausgeführt, dass die Wirkungen des Sicherungsbotes vom 07.12.2022 noch andauern, weil dieses noch nicht rechtskräftig aufgehoben wurde (LES 2018, 109).

Gemäss Art 137 Abs 2 PGR ist im Zug der Liquidation einer Verbandsperson für deren streitige Verbindlichkeiten unter gewissen Voraussetzungen ein entsprechender Betrag (gerichtlich – vgl Art 137 Abs 1 PGR) zu hinterlegen. Insbesondere auf diese Bestimmung

stützte das Rekursgericht seine Entscheidung über die Aufhebung des Sicherungsbotes vom 07.12.2022 im Parallelverfahren 08 CG.2022.255, führte dazu aber ähnlich wie das damalige Erstgericht aus, dass es sich dabei um eine einstweilige Verfügung gemäss Art 274 EO handle. Dem schliesst sich der Fürstliche Oberste Gerichtshof an dieser Stelle an.

Somit kommt Art 275 Abs 1 lit a EO (vgl § 379 Abs 3 Z 1 öEO) zur Anwendung, wonach zur Sicherung von Geldforderungen auch die gerichtliche Hinterlegung von Geld in Betracht kommt. Darauf hat das Fürstliche Landgericht bei Erlassung des Sicherungsbots vom 07.12.2022 offenbar Bedacht genommen, indem es die gerichtliche Verwahrung eines Betrags von CHF 1'141'691.09 zuzüglich Zinsen und Kosten angeordnet hat. Dieses Sicherungsmittel folgt dem Gedanken, das Sicherungsobjekt, zu dem auch Geld zählt, dem unmittelbaren „tatsächlichen und auch rechtlichen Einfluss des Gegners“ zu entziehen, damit eine Befriedigung des Anspruchs aus diesem Sicherungsobjekt nicht durch den Gegner der gefährdeten Partei verhindert werden kann. Verfügungen, die dem Sicherungsmittel des Art 275 Abs 1 lit a EO (vgl § 379 Abs 3 Z 1 öEO) widersprechen, sind als unwirksam anzusehen (beispielsweise die Veräusserung des betroffenen Vermögensgegenstands). Der Sicherungswerber hat in seinem Antrag das zu verwahrende/verwaltende bewegliche Objekt genau zu beschreiben und überdies zu bescheinigen, dass sich diese Sache im Eigentum (Gewahrsame ist nicht ausreichend) des Sicherungsgegners befindet, um möglichst das Abirren der Exekution in die Rechtssphäre eines Dritten zu verhindern.

Die Hinterlegung selbst muss gemäss Art 284 Abs 1 lit f EO (vgl § 391 Abs 1 öEO) innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist vorgenommen werden (vgl *Benda*, Einstweilige Verfügungen im liechtensteinischen Recht 13, 14 unter anderem mit Hinweis auf OGH 1 Ob 2089/96d [1 Ob 2090/96a]; vgl *König/Weber*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren⁶ Rz 3.13/1 mwN).

Wird die einstweilige Verfügung nicht durch die fristgerechte Vornahme der Hinterlegung erfüllt, soll sie nach *König/Weber* Rz 3.17/1 (unter Hinweis auf § 383 Abs 1 Satz 2 öEO; vgl Art 278 Abs 2 EO) durch Abnahme der Sache und Übergabe an den Verwahrer/Verwalter (weiter) amtswegig zu vollziehen sein, was allerdings jedenfalls bei Buchgeld schon faktisch nicht möglich ist. Das ist aber an dieser Stelle nicht weiter erörterungsbedürftig.

Dem Rekursgericht ist darin zuzustimmen, dass insbesondere aus Art 275 Abs 1 EO abzuleiten ist, dass die Anordnung der gerichtlichen Hinterlegung von Geld für sich nicht (unmittelbar) ein Zahlungs- und/oder Verfügungsverbot bzw die Pfändung desselben oder gar ein gerichtliches Drittverbot zur Folge hat, weil entsprechende Sicherungsmittel in der zuletzt zitierten Gesetzesstelle als gesonderte Anordnungen genannt werden. Ebenso wenig ergibt sich Derartiges aus Art 137 PGR. Solche Anordnungen enthält das Sicherungsbrot vom 07.12.2022 auch nicht. Dies erscheint auch jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn der vom Sicherungsbrot erfasste Geldbetrag tatsächlich gerichtlich hinterlegt wird, weil er damit dem Zugriff des Gegners der gefährdeten Partei und von Dritten entzogen wird. Den anders lautenden

Rekursausführungen, wonach die gegenteilige Sichtweise zwingend sei, weil ansonsten die mit dem Sicherungsbote angeordnete Überweisung des genannten Betrags an die Gerichtskasse des Fürstlichen Landgerichts ihren Sinn verlieren würde, vermag sich daher das Rekursgericht insoweit nicht anzuschliessen (sinngemässe Anwendung der §§ 482, 469a ZPO).

Allerdings enthält ein Sicherungsbote mit der Anordnung der Hinterlegung von Geld nach Art 275 Abs 1 lit a iVm Art 284 Abs 1 lit f EO einen gerichtlichen Leistungsausspruch, dem der Sicherungsgegner innerhalb der gesetzten Frist zu entsprechen hat. Würde man nun diesem zugestehen, ab Wirksamkeit des Sicherungsbotes, also ab seiner Zustellung an ihn, bis zur Hinterlegung des Geldes bei Gericht über den davon erfassten Betrag anderweitig zu verfügen, würde damit – und insoweit ist der Rekurswerberin im Ergebnis zuzustimmen – der Sinn und Zweck des Sicherungsbotes umgangen werden. Dies entspricht nicht der erkennbaren Intention des Gesetzgebers, die Forderung der gefährdeten Partei zu sichern.

Nun kann aber bei der konkreten Verfahrenslage auch die Frage offen bleiben, ob eine dennoch von der Sicherungsgegnerin vorgenommene Verfügung über den vom Sicherungsbote erfassten Geldbetrag als unwirksam zu qualifizieren ist und daraus hier zu folgern wäre, dass die Sicherheitsleistung im Berufungsverfahren nicht wirksam und damit nicht rechtzeitig erlegt worden war.

Weder dem Spruch noch der Begründung des Sicherungsbotes vom 07.12.2022 (ON 8 im

Parallelverfahren), wie sie vom Rekursgericht, von den Parteien nicht in Zweifel gezogen, festgestellt wurden, ist zu entnehmen, dass es sich bei dem davon erfassten Betrag um eine ganz bestimmte, konkret (beispielsweise durch Erlag auf einem angeführten Konto) abgegrenzte Summe von Geld handle, sodass also eine entsprechende Individualisierung unterblieb (vgl 1 Ob 2089/96d). Dies entspricht offenbar sohin auch dem Antrag der nunmehrigen Klägerin als Sicherungswerberin. Dementsprechend ergibt sich auch aus dem erstinstanzlichen Beschluss des Fürstlichen Obergerichts nicht, ob die von der Beklagten erlegte Sicherheitsleistung aus vom Sicherungsbote erfassten Vermögenswerten geleistet worden war. Dies wurde im angefochtenen Beschluss – von den Parteien ebenfalls nicht wirksam als Mangelhaftigkeit oder unrichtige Sachverhaltsgrundlage gerügt – auch sinngemäss offen gelassen (ON 71 S 10 Absatz 2).

Die mit dem Schriftsatz ON 62 von der Klägerin vorgelegte Urkunde Beilage AG, die neben den von der Klägerin angeführten Beträgen auch offene Forderungen ausweist, die schon mangels Pfändung und Drittverbot vom Sicherungsbote jedenfalls nicht erfasst sind, lässt für sich auch keinen hinreichend verlässlichen Schluss zu, ob darin tatsächlich die gesamte Vermögenslage der Beklagten, auch zum hier massgeblichen Zeitpunkt des Erlages der Sicherheitsleistung per 06.03.2023, erfasst wird. Ein entsprechender Sachverhalt steht auch nicht ausser Streit (vgl insbesondere Rekursbeantwortung ON 74 Rz 14).

Richtig ist, dass sich aus den Nachweisen über die Einzahlung der Sicherheitsleistung in ON 57 und ON 58 ergibt, dass darin der BIC der ***** Bank AG angeführt ist. Da sich aber das Sicherungsbrot schon mangels Individualisierung im Sicherungsantrag nicht auf bestimmte bei der ***** Bank AG erliegende und im Eigentum der Beklagten stehende Geldbeträge bezieht, kann daraus schon deshalb noch nicht auf eine Unwirksamkeit des Kautionserlags geschlossen werden. Es ist daher auch nicht weiter erörterungsbedürftig, ob und inwieweit in diesem Verfahren die materiellrechtliche Wirksamkeit des Erlages der Sicherheitsleistung mangels Verfügungsbefugnis im oben angesprochenen Sinn überprüft werden kann oder zu überprüfen ist.

7. Dem Rekurs der Klägerin war sohin ein Erfolg zu versagen.

8. Dieses Rechtsmittelverfahren wurde im Ergebnis durch den Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten verursacht. Der Zurücknahmeantrag gemäss § 60 Abs 3 ZPO ist eine typische und unmittelbare Folge der Säumnis mit dem Erlag der Sicherheitsleistung. Die Kosten, die in diesem Verfahren über die Berechtigung des Zurücknahmeantrags anlaufen, sind daher kausale Folge der Versäumung der Beklagten, weil ohne deren Säumnis ein Zurücknahmeantrag zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und das Rechtsmittelverfahren darüber nicht erforderlich gewesen wäre. Im Sinn des § 154 ZPO hat daher die beklagte Partei die Kosten ihrer erfolgreichen Rekursbeantwortung selbst zu tragen (vgl dazu den in diesem Rekursverfahren ergangenen Beschluss über den

Antrag auf Erlag einer Sicherheitsleistung der Beklagten in ON 74).

Wegen ihrer Erfolglosigkeit ist jedoch auch die Klägerin für ihren Rekurs nicht kostenersatzberechtigt, weil dieser sohin nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich war (§§ 50 Abs 1, 40, 41 ZPO). § 154 ZPO rechtfertigt nicht den Zuspruch an den Gegner des Wiedereinsatzwerbers, soweit es um nicht zweckentsprechende Kosten geht (vgl RIS-Justiz RI0100134, RW0000582; vgl *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*⁵ § 154 Rz 2/1 mwN; vgl *Obermaier* in *Höllwerth/Ziehensack* ZPO¹ § 154 Rz 3).

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 03. November 2023

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.