

vom 17.06.2020, 08 CG.2018.269-139, mit dem über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 25.07.2019, 08 CG.2018.269-98, teilweise abgeändert wurde sowie den Berufungen der beklagten Partei und der auf Seiten der beklagten Partei dem Verfahren beigetretenen Nebenintervenienten gegen das genannte Urteil des Fürstlichen Landgerichts keine Folge gegeben wurde sowie mit dem die Berufung samt Kostenrüge des ehemaligen Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei ON 103 sowie dessen Berufungsbeantwortungen ON 115 und ON 116 zurückgewiesen wurden, sowie über die Revisionen der beklagten Partei (ON 143) und der Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei (ON 142) gegen das zitierte Berufungsurteil in nicht öffentlicher Sitzung (Videokonferenz gemäss Art 6 Covid-19-VJBG) beschlossen:

1. Dem Rekurs wird dahin F o l g e gegeben, dass der Beschluss des Fürstlichen Obergerichts vom 17.06.2020, ON 139 (Spruchpunkt 1) ersatzlos a u f g e h o b e n wird.
2. Der Revision der klagenden Partei wird dahin F o l g e gegeben, dass in Stattgebung derselben und aus Anlass der ersatzlosen Aufhebung dessen Spruchpunktes 1 sowie der Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei das Urteil vom 17.06.2020 in seinen Spruchpunkten 2 und 3 a u f g e h o b e n und die Rechtssache in diesem

Umfang zur neuerlichen Entscheidung unter Einbeziehung der Berufung samt Kostenrüge des ehemaligen Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei vom 23.09.2019, ON 103, sowie dessen Berufungsbeantwortungen vom 29.10.2019, ON 115 und ON 116, an das Fürstliche Obergericht zurückverwiesen wird.

3. Die beklagte Partei und die Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei werden mit ihren Revisionen und Rechtsmittelbeantwortungen auf diese Entscheidung v e r w i e s e n .

4. Die Kosten des Revisions- und Rekursverfahrens einschliesslich jener des Kautionsverfahrens laut den Beschlüssen vom 30.10.2020 in ON 153 und vom 16.12.2020 in ON 161 sind weitere Kosten des genannten Berufungsverfahrens.

B e g r ü n d u n g :

1. Die Klägerin wurde als hinterlegte Stiftung liechtensteinischen Rechts errichtet. Am **.08.2010 wurde die Beendigung der Klägerin im Handelsregister eingetragen. Mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichts vom 14.01.2013 wurde Dr. ***** ***** für die Klägerin zum Beistand gemäss Art 141 Abs 1 PGR bestellt; dies

unter anderem zur Überprüfung und allfälligen Geltendmachung von „Ansprüchen im Zusammenhang mit der Übertragung der Vermögenswerte der ***** Stiftung“.

Die Beklagte ist eine am **.06.2010 errichtete und im Handelsregister eingetragene Stiftung nach liechtensteinischem Recht.

Die Klägerin begehrt mit ihrer am 27.11.2015 beim Fürstlichen Landgericht überreichten Klage von der Beklagten im Wesentlichen die Bezahlung verschiedener Geldbeträge und die Herausgabe diverser Wertpapiere. Die Hauptbegehren sind mit Eventualbegehren sowie mit einem Feststellungsbegehren verbunden. Dazu wird zusammengefasst geltend gemacht, die Vermögenswerte seien rechtswidrig von der Klägerin auf die Beklagte übertragen worden, weshalb die nunmehr vermögenslose Klägerin gelöscht worden sei.

2. Mit Schriftsatz vom 21.11.2016 (ON 28) erklärte ***** ***** jun gemäss §§ 17, 18 ZPO seinen Beitritt als Nebenintervenient auf Seiten der Klägerin. Die Beklagte beantragte die kostenpflichtige Zurückweisung der Nebenintervention von ***** ***** jun. In der Tagsatzung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 28.11.2016 (ON 31 S 6 unten) verkündete das Erstgericht den Beschluss, dass der Antrag der beklagten Partei, den Antrag von ***** ***** jun auf Zulassung als Nebenintervenient auf Seiten der klagenden Partei zurückzuweisen, abgewiesen werde. Der Beitritt des genannten Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei wurde damit zugelassen. Daraufhin beantragte die Beklagte Beschlussausfertigung. Der Beschluss wurde

jedoch zunächst nicht ausgefertigt. ***** ***** jun wurde aber dem weiteren Verfahren als Nebenintervenient beigezogen.

Mit Urteil vom 31.05.2017 (ON 39) wies das Erstgericht sämtliche Begehren kostenpflichtig zu Lasten der Klägerin ab. Das Fürstliche Obergericht als Berufungsgericht gab mit Urteil vom 24.01.2018 (ON 65) den von der Klägerin und dem auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenienten ***** ***** jun gegen das Ersturteil erhobenen Berufungen in der Hauptsache keine, im Kostenpunkt teilweise Folge. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof als Revisionsgericht hob mit seinem Beschluss vom 07.09.2018 (ON 83) aufgrund der Revisionen der Klägerin und des Nebenintervenienten ***** ***** jun die Urteile der Vorinstanzen ON 39 sowie ON 65 auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. In dieser Entscheidung wies das Revisionsgericht darauf hin, dass der in der Verhandlung vom 28.11.2016 mündlich verkündete Beschluss über die Zulassung von ***** ***** jun als Nebenintervenient auf Klagsseite trotz der beantragten Ausfertigung dieses Beschlusses bisher nicht schriftlich ausgefertigt und zugestellt wurde.

Im zweiten Rechtsgang verfasste das Erstgericht die mit dem Datum 18.09.2018 versehene Ausfertigung des am 28.11.2016 verkündeten Beschlusses über die Zulassung der Nebenintervention von ***** ***** jun auf Seiten der Klägerin (ON 84). Mit Beschluss des Fürstlichen Obergerichts vom 22.01.2020 (ON 126) wurde

dieser Beschluss des Erstgerichts über Rekurs der Beklagten dahin abgeändert, dass dem Antrag derselben auf Zurückweisung der Nebenintervention von *****
***** jun Folge gegeben und die Nebenintervention zurückgewiesen wurde. Dem dagegen von *****
***** jun erhobenen Revisionsrekurs gab der Fürstliche Oberste Gerichtshof mit seinem Beschluss vom 08.05.2020 (ON 136) keine Folge. Dieser Beschluss wurde durch seine Zustellung am 14.05.2020 rechtskräftig.

3. Das Fürstliche Landgericht hatte inzwischen bereits mit Urteil vom 25.07.2019 (ON 98) im zweiten Rechtsgang dem Klagebegehren teilweise stattgegeben, während ein Mehrbegehren abgewiesen worden war. Dagegen erhoben die Klägerin und der Nebenintervenient auf ihrer Seite *****
***** jun (NIK) jeweils Berufungen und Kostenrügen (ON 101 und ON 103) und die Beklagte sowie die Nebenintervenienten auf Seiten der Beklagten (NIB) jeweils Berufungen (ON 102 und ON 104).

Mit dem jetzt angefochtenen Beschluss und Urteil vom 17.06.2020 (ON 139) wies das Fürstliche Obergericht die Berufung samt Kostenrüge des NIK (ON 103) sowie dessen Berufungsbeantwortungen zu den genannten Rechtsmitteln der Beklagten und der NIB vom 29.10.2019 (ON 115 und ON 116) zurück (dortiger Spruchpunkt 1). Über die in diesen Schriftsätzen verzeichneten Kosten wurde nicht entschieden.

Im Übrigen gab das Fürstliche Obergericht mit dieser Entscheidung den Berufungen der beklagten Partei und der NIB keine Folge. Über die Berufung der Klägerin wurde das erstinstanzliche Urteil ON 98 teilweise

abgeändert (dortiger Spruchpunkt 3). Die Klägerin wurde schuldig erkannt, der Beklagten und den NIB die mit CHF 79'044.00 bzw CHF 83'388.34 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen. Der von der Klägerin mit ihrer Berufung verbundenen Kostenrüge (ON 101) wurde keine Folge gegeben. Dazu führte das Berufungsgericht unter anderem aus, dass aufgrund der Beschlüsse des Berufungsgerichts und des Revisionsrekursgerichts ON 126 und ON 136 feststehe, dass die Nebenintervention des NIK auf Klägerseite unzulässig sei. Die von ihm im zweiten Rechtsgang des Hauptverfahrens erhobene Berufung sei daher ebenso wie die von ihm eingebrachten Berufungsbeantwortungen zurückzuweisen. Im Übrigen kann im derzeitigen Verfahrensstadium gemäss §§ 482, 469 Abs 2 ZPO unter Bedachtnahme auf die nachfolgenden Ausführungen auf die in den jeweiligen Entscheidungen ON 98 und ON 136 enthaltenen Begründungen verwiesen werden.

4. Die klagende Partei erhob gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts ON 139 (dortige Spruchpunkte 1 und 3) fristgerecht Revision wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Revisionsausführungen münden in einen Abänderungsantrag dahin, dass in Stattgebung der Berufung der Klägerin ON 101 das erstinstanzliche Urteil des Fürstlichen Landgerichts ON 98 im Sinn einer vollumfänglichen Klagsstattgebung abgeändert werde. Hilfsweise wird ein dem Anfechtungsumfang entsprechender Aufhebungsantrag gestellt und beantragt, das Urteil ON 139 in seinen Spruchpunkten 1 und 3 aufzuheben und insoweit die

Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Fürstliche Obergericht zurückzuverweisen. Weiters wird subeventualiter begehrt, die genannten Spruchpunkte aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Fürstliche Landgericht zurückzuverweisen. Schliesslich wird noch hilfsweise beantragt, (nur) den Spruchpunkt 3 des Berufungsurteils ON 139 aufzuheben und insoweit die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, hilfsweise an das Erstgericht zurückzuverweisen.

In ihrer Revisionschrift führt die Klägerin auch einen Rekurs gegen Spruchpunkt 1 der Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts in ON 139 (Zurückweisung der Rechtsmittelschriftsätze von NIK) aus, in dem sie Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht. Die Rekursausführungen münden in einen Aufhebungsantrag bezüglich des Spruchpunktes 1 der Entscheidung ON 139 verbunden mit einem Antrag, die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Fürstliche Obergericht zurückzuverweisen (ON 140).

5. Die Beklagte und die Nebenintervenienten auf der Beklagtenseite (NIB) bekämpfen mit ihren rechtzeitigen Revisionen ON 142 und 143 die Spruchpunkte 2. und 3. des Berufungsurteils ON 139. Als Revisionsgründe werden von beiden Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Die Revisionsausführungen münden jeweils in

Abänderungsanträge dahin, das Urteil ON 139 im Sinn einer vollständigen Klagsabweisung abzuändern. Die NIB stellen zusätzlich in diesem Umfang einen Aufhebungsantrag.

6. Die Klägerin brachte zu den Revisionen der Beklagten und der NIB rechtzeitige Revisionsbeantwortungen ein, in denen jeweils beantragt wird, die gegnerischen Rechtsmittel zurück- allenfalls abzuweisen (ON 148 und ON 149).

Die Beklagte (nach Verständigung vom Erlag der Kautions durch die Klägerin) und die NIB brachten ebenfalls fristgerecht Revisions- sowie Rekursbeantwortungen ein und beantragen, der Revision der Klägerin keine Folge zu geben und deren Rekurs zurückzuweisen, in eventu diesem keine Folge zu geben (ON 164 und 147).

7. Der Rekurs und die Revision der Klägerin erweisen sich als berechtigt.

7.1. Sämtliche Revisionen sind gemäss § 471 Abs 2 ZPO zulässig. Der Rekurs gegen die im Berufungsverfahren ergehenden Beschlüsse des Berufungsgerichts ist nach § 487 Abs 1 Z 1 ZPO zulässig, wenn durch den Beschluss die Berufung zurückgewiesen wurde. Aus Gründen der Gleichbehandlung ist § 487 Abs 1 Z 1 ZPO auch auf die Zurückweisung der Berufungsbeantwortung anzuwenden (vgl *Musger* in *Fasching/Konecny*³ IV/1 zur Rezeptionsgrundlage § 519 öZPO Rz 40 unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0117039). Das soll allerdings nur dann gelten, wenn der in zweiter Instanz unterlegenen Partei dadurch die Möglichkeit

genommen wurde, den Erfolg des Rechtsmittels ihres Prozessgegners zu verhindern (RIS-Justiz RS0117039 [T 2] vgl RIS-Justiz RS0122282). Dass diese Erwägungen auch für die Zurückweisung einer Berufung und einer Berufungsbeantwortung des Nebenintervenienten gelten, bedarf keiner weiteren Erörterung, kommen diesem doch insoweit gleiche Rechte wie der Hauptpartei zu. Ob die Zurückweisung von Rechtsmittelschriften des Nebenintervenienten auch durch jene Hauptpartei, auf deren Seite er dem Verfahren beigetreten ist, unter Umständen geltend gemacht werden kann, wie sie in diesem Verfahren vorliegen, wird noch zur erörtern sein.

7.2. Sind in eine Entscheidungsausfertigung mehrere Entscheidungen mit verschiedenen langen Rechtsmittelfristen aufgenommen worden, dann gilt nach ständiger Rechtsprechung für deren Anfechtung einheitlich die längste in Frage kommende Rechtsmittelfrist, soweit dem Rechtsmittelwerber auch die Anfechtung jener Entscheidung offenstünde, für die die längere Rechtsmittelfrist gelten würde (*Kodek in Rechberger/Klicka ZPO*⁵ Vor § 461 Rz 10). Der in der Revision der Klägerin ausgeführte Rekurs gegen die Zurückweisung von Rechtsmittelschriftsätzen des Nebenintervenienten auf ihrer Seite ist daher – wie bereits erwähnt – rechtzeitig. Entsprechendes gilt schon aus Gründen der Gleichbehandlung und der Prozessökonomie für die jeweils in einem Schriftsatz ausgeführten Rechtsmittelbeantwortungen der Beklagten und der NIB.

7.3. Das Fürstliche Obergericht hat im Berufungsverfahren die vom NIK eingebrachten

Rechtsmittelschriftsätze mit Beschluss zurückgewiesen. Das ist auch rein formal zutreffend, weil mit diesem Beschluss diese Rechtsmittelschriftsätze nicht inhaltlich behandelt sondern aus formellen Gründen zurückgewiesen wurden. Dementsprechend ist die Entscheidung nach dem vorher Gesagten grundsätzlich auch mit Rekurs anfechtbar.

7.4. Die Klägerin hat in ihrem Rechtsmittelschriftsatz ON 140 beantragt, zunächst die darin ausgeführte Revision und nur subsidiär den darin ebenfalls enthaltenen Rekurs zu behandeln (ON 140 S 3). Wie noch darzulegen sein wird, ist der Rekurs gegen die Zurückweisung der Rechtsmittelschriften des NIK nicht nur zulässig, sondern auch berechtigt. Würde man den Rekurs nicht vor der Bearbeitung der in der Hauptsache eingebrachten Revision behandeln, hätte dies zur Folge, dass im Rahmen des Revisionsverfahrens die Zurückweisung der Rechtsmittelschriften des NIK nicht berücksichtigt werden könnte. Zur sachgerechten Erledigung aller Rechtsmittel ist es aber erforderlich, entgegen dem ausdrücklichen Antrag der Klägerin über die Reihung ihrer Rechtsmittel zunächst über den Rekurs zu entscheiden. Wird nämlich in Stattgebung desselben der Beschluss über die Zurückweisung der Rechtsmittelschriftsätze des NIK aufgehoben, hat dies die Nichtigkeit der Berufungsentscheidung zur Folge. Diese Vorgangsweise ist bei der konkreten Verfahrenslage auch zulässig, weil sie Voraussetzung dafür ist, dass die Rechtsmittel der Klägerin, sollten sie auch im Übrigen berechtigt sein, das von ihr erkennbar angestrebte prozessuale Ziel erreichen können.

Gegenstand dieses Rechtsmittelverfahrens sind, wie nach Abwägen der beiderseitigen Standpunkte, die den Parteien nach Zustellung der jeweiligen Schriftsätze bekannt sind, darzulegen sein wird, derzeit im Wesentlichen nur die Fragen, ob das Berufungsgericht zu Recht über die bei ihm anhängig gemachten Rechtsmittel in nichtöffentlicher Sitzung, also nicht nach Durchführung einer Berufungsverhandlung entschieden und zu Recht die Rechtsmittelschriften des NIK zurückgewiesen hat und welche prozessualen Folgen mit diesen Vorgangsweisen verbunden sind.

7.5. Das diesem Rechtsmittelverfahren zugrundeliegende Ersturteil erging am 25.07.2019. Gemäss Punkt III. 9. (Übergangsbestimmungen) des LGBI 2018/207 ist daher in diesem Verfahren § 449 ZPO idF des zitierten Landesgesetzblattes anzuwenden. Nach Abs 1 dieser Gesetzesstelle wird vor dem Berufungsgericht mündlich verhandelt. Die Parteien können jedoch nach Abs 2 *leg cit* auf die Anordnung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung über die Berufung verzichten. Wenn die Parteien innerhalb der zur Einbringung der Berufung oder der Berufungsmitteilung offenstehenden Fristen die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung nicht ausdrücklich beantragen, wird angenommen, dass die Parteien auf die Anordnung einer Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet haben. Diesfalls erfolgt die Entscheidung über die Berufung in der Regel in nicht öffentlicher Sitzung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung (vgl § 449 Abs 3 nF).

Die Klägerin hat in den von ihr im Berufungsverfahren eingebrachten Schriftsätzen nicht die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt (ON 101, 117 und 118). Es tritt daher die gesetzliche Fiktion gemäss § 449 Abs 2 ZPO nF ein, dass die Klägerin auf die Anordnung einer solchen Tagsatzung verzichtet hat. Richtig ist allerdings, dass der ehemalige NIK im Berufungsverfahren die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt hatte (vgl ON 103 S 82).

Wie unten noch näher dargelegt wird, sind die Prozesshandlungen des (wie hier einfachen) Nebenintervenienten (NIK) gemäss § 19 Abs 1 ZPO insoweit für die Hauptpartei rechtlich wirksam, als sie nicht mit deren eigenen Prozesshandlungen im Widerspruch stehen. Ist aber bei der gegebenen Verfahrenslage zu unterstellen, dass die Klägerin auf die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet hatte, so steht der Antrag des ehemaligen NIK, eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen, damit in Widerspruch, sodass er unwirksam ist. Schon deshalb bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, vor der Entscheidung über die eingebrachten Berufungen und Berufungsbeantwortungen eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen und durchzuführen (wie dies in der Rechtsmittelbeantwortung der Beklagten zutreffend aufgezeigt wird). Die Entscheidung über die im Berufungsverfahren gestellten Anträge konnte daher in nicht öffentlicher Sitzung erfolgen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob auch nach der neuen Rechtslage eine ohne wirksamen Verzicht

auf die Anordnung einer Berufungsverhandlung in nicht öffentlicher Sitzung ergangene Berufungsentscheidung nichtig ist oder nicht (vgl dazu OGH vom 08.05.2015 zu 09 CG.2011.394, GE 2016, 34, LJZ 2015, 86).

7.6. Dazu kommt Folgendes:

Auch im Zivilprozess gilt für Gericht und Parteien der Grundsatz von Treu und Glauben. Treuwidrige Prozesshandlungen vermögen dem Rechtsstandpunkt einer Partei nicht zum Durchbruch zu verhelfen (OGH 08.05.2015, 09 CG.2011.394, GE 2016, 34 Erw 10.2.7 mwN). Gegen diesen auch in der Rechtsmittelbeantwortung der Beklagten angesprochenen Grundsatz verstösst der in dritter Instanz von der Klägerin eingenommene Rechtsstandpunkt, wonach sie trotz des auf Grund ihres Verhaltens im Berufungsverfahren anzunehmenden fiktiven Verzichts auf die Durchführung einer Berufungsverhandlung unter Hinweis auf den Antrag des ehemaligen NIK auf Anberaumung einer Berufungsverhandlung rügt, dass eine solche Berufungsverhandlung nicht durchgeführt und damit die Nichtigkeit des Berufungsverfahrens begründet worden sei. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist daher der entsprechende Standpunkt der Klägerin verfehlt.

7.7.1. Keiner näheren Erörterung bedarf die Überlegung, dass der ehemalige NIK im Sinn des § 18 Abs 1 ZPO diesen Verfahren wirksam beigetreten ist (vgl dazu auch die in diesem Verfahren ergangene Entscheidung des OGH vom 08.05.2020 in ON 136). Gemäss § 18 Abs 3 ZPO ist dann der Nebenintervenient dem Hauptverfahren beizuziehen, solange dem Zurückweisungsantrag nicht

rechtskräftig stattgegeben ist. Zusätzlich wird darin normiert, dass Prozesshandlungen desselben nicht ausgeschlossen werden können.

Die Beklagte hat in der Folge die Zurückweisung der Nebenintervention durch NIK beantragt. Das Erstgericht hat mit zunächst nur mündlich verkündetem Beschluss vom 28.11.2016 (ON 31 S 6 unten) diesen Antrag abgewiesen und die Nebenintervention auf Seiten der klagenden Partei explizit zugelassen. Dieser Beschluss wurde erst am 18.09.2019 ausgefertigt (vgl ON 84). Das Fürstliche Obergericht hat mit Beschluss vom 22.01.2020 diesen erstinstanzlichen Beschluss dahin abgeändert, dass letztlich die Nebenintervention auf Seiten der klagenden Partei zurückgewiesen wurde. Diese Entscheidung wurde mit Beschluss des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs vom 08.05.2020 (ON 136) bestätigt. Dieser Beschluss wurde mit der Zustellung an die Parteien am 14.05.2020 rechtskräftig, sodass gemäss § 18 Abs 3 ZPO der NIK dem Hauptverfahren nicht mehr beizuziehen war und er dementsprechend auch keine wirksamen Prozesshandlungen mehr setzen konnte.

7.7.2. Damit stellt sich die Frage, welche Auswirkungen die rechtskräftige Zurückweisung der Nebenintervention auf die bisher im Sinn von § 18 Abs 3 ZPO von dem dem Verfahren zunächst beigezogenen NIK gesetzten Prozesshandlungen hat. Dazu haben sich unterschiedlichste Literaturmeinungen gebildet, die von der Annahme der Ungültigkeit sämtlicher Prozesshandlungen des Nebenintervenienten über die Annahme der Unwirksamkeit nur einzelner Handlungen

bis hin zur grundsätzlichen Bejahung der Wirksamkeit aller Handlungen reichen (vgl dazu die Nachweise bei *Deixler-Hübner*, Die Nebenintervention im Zivilprozess 127 mwN; und später: *Fasching* Lehrbuch² Rz 402 aE; *Fucik* in *Rechberger/Klicka ZPO*⁵ § 18 Rz 5; *Schneider* in *Fasching/Konecny*³ II/1 § 18 Rz 37). Auch der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass im Fall einer rechtskräftigen Zurückweisung der Nebenintervention die bis zu diesem Zeitpunkt vom beigezogenen Nebenintervenienten anstelle der Partei gesetzten Prozesshandlungen für unwirksam zu erklären seien (02.08.2011, 05 CG.2008.41 GE 2011, 146 Erw 5.1. aE).

7.7.3. Die Nebenintervention dient einerseits der Durchsetzung des rechtlichen Interesses des Nebenintervenienten am Obsiegen jener Partei, auf deren Seite er dem Verfahren beiträgt. Andererseits ist die erkennbare Intention des Gesetzgebers darauf gerichtet, den Standpunkt der betreffenden Partei durch die Unterstützung des Nebenintervenienten besser durchsetzen zu können. Das bedeutet, dass auch die Hauptpartei im Allgemeinen ein Interesse an der unterstützenden Prozessführung durch den Nebenintervenienten hat. Abgesehen davon, dass der Nebenintervenient den Rechtsstreit in der Lage annehmen muss, in welcher sich derselbe zur Zeit seines Beitritts befindet, ist er berechtigt, zur Unterstützung der Hauptpartei Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, Beweise anzubieten und alle sonstigen Prozesshandlungen vorzunehmen, soweit sie nicht – wie bereits erwähnt – im Falle des einfachen Nebenintervenienten mit den

Prozesshandlungen der Hauptpartei im Widerspruch stehen (§ 19 Abs 1 ZPO).

7.7.4. Die Bestimmungen der liechtensteinischen ZPO über die Nebenintervention und die Streitverkündigung (§§ 17-21) entsprechen weitgehend den §§ 17-21 öZPO, die als Rezeptionsgrundlage dienen. Die Absätze 3-5 des § 19 der liechtensteinischen ZPO haben allerdings in Österreich keine Entsprechung (*Köllensperger in Schumacher [Hrsg], Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht [2020] Rz 7.1*). Die Absätze 3 und 4 des § 19 der liechtensteinischen Zivilprozessordnung heben die Bedeutung der vom Nebenintervenienten gesetzten Prozesshandlungen hervor, indem besonders klargestellt wird, dass der Nebenintervenient in bestimmten Fällen Rechtsfolgen der Säumnis der Hauptpartei verhindern und zu ihrer Unterstützung verhandeln sowie ohne deren Genehmigung oder Ermächtigung alle gesetzlich zulässigen Rechtsmittel ergreifen kann, wenngleich die Hauptpartei selbst keinen Gebrauch davon macht. Wie bereits erwähnt, kann der Nebenintervenient entsprechende Prozesshandlungen ab seinem wirksamen Beitritt zum Verfahren bis zur rechtskräftigen Zurückweisung der Nebenintervention vornehmen. Damit räumt der Gesetzgeber dem Nebenintervenienten erkennbar eine stark unterstützende Stellung zu Gunsten der Hauptpartei ein, die aber nur dann gesichert ist, wenn sich die Hauptpartei darauf verlassen kann, dass die vom Nebenintervenienten gesetzten Prozesshandlungen, die er, solange er dem Verfahren beizuziehen ist, gesetzt hat, auch tatsächlich für sie wirksam sind. Würden solche Rechtshandlungen

des Nebenintervenienten nach Rechtskraft der Zurückweisung der Nebenintervention für unzulässig erklärt werden, bedeutete dies einen Nachteil für die Hauptpartei, die unter Umständen sogar Säumnis oder den Verlust einer Rechtsmittelmöglichkeit zur Folge haben könnte. Das will aber der Gesetzgeber erkennbar verhindern.

7.7.5. Gerade das vorliegende Verfahren zeigt, dass eine rückwirkende Unwirksamklärung der Prozesshandlungen des NIK, der über mehrere Jahre dem Verfahren beigezogen war, zu unlösbaren Verwicklungen führen würde und damit faktisch undurchführbar wäre. So sind in der Zwischenzeit vom NIK Prozesshandlungen gesetzt worden, zu denen Entscheidungen ergangen sind, die mangels prozessualer Möglichkeiten nicht mehr beseitigt werden könnten (vgl in diesem Sinn auch *Deixler-Hübner* 128).

7.7.6. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof schliesst sich auch der Ansicht der zuletzt zitierten Autorin an, dass der Gesetzgeber dadurch, dass er dem Nebenintervenienten das Recht eingeräumt hat, bis zu seiner rechtskräftigen Zurückweisung am Verfahren teilzunehmen (§ 18 Abs 3 ZPO), zum Ausdruck gebracht hat, dass die von ihm gesetzten Handlungen auch nach rechtskräftiger Zurückweisung grundsätzlich ihre Gültigkeit behalten sollen. Hätte nämlich der Gesetzgeber den Eintritt ihrer Unwirksamkeit mit dem Zurückweisungsbeschluss angenommen, so hätte er dem Dritten nicht das unbedingte Recht auf Beiziehung zum Verfahren verliehen, oder aber zumindest normiert, dass

das Hauptverfahren für die Dauer des Zwischenstreits obligatorisch zu unterbrechen ist (*Deixler-Hübner* 128).

7.7.7. Überzeugend sind auch die Ausführungen von *Schneider* (Rz 37), wonach eine Zurückweisung der Handlungen des Nebenintervenienten auch deshalb nicht gerechtfertigt ist, weil der Hauptpartei ein Recht auf Widerruf zusteht und von einer Genehmigung bzw einem Einverständnis der Hauptpartei mit den Handlungen des Nebenintervenienten ausgegangen werden kann, wenn sie das Widerrufsrecht nicht ausübt. Auch diese Autorin vertritt die Meinung, dass eine Nichtigerklärung der Prozesshandlungen des Nebenintervenienten sich andernfalls zum Nachteil der Hauptpartei auswirken könnte. Wie dargelegt will das der Gesetzgeber aber erkennbar vermeiden.

7.7.8. Dazu ist für das vorliegende Verfahren zunächst festzuhalten, dass der ehemalige NIK vor der rechtskräftigen Zurückweisung der Nebenintervention im Berufungsverfahren des zweiten Rechtsganges weitgehend wirksam (mit Ausnahme des darin enthaltenen und bereits behandelten Antrags auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung) ein Rechtsmittel und Rechtsmittelbeantwortungen eingebracht hat. Über diese wurde allerdings vor der rechtskräftigen Zurückweisung der Nebenintervention nicht entschieden. Damit stellt sich weiter die Frage, ob es überhaupt zulässig ist, über die in den Schriftsätzen gestellten Anträge zu entscheiden oder ob diese zurückzuweisen sind, was für sich gesehen in diesem Verfahrensstadium ohne prozessuale Verwicklungen praktisch ohne weiteres möglich wäre. Der

Nebenintervenient selbst hat allenfalls keinen prozessualen Anspruch mehr darauf, dass nach der rechtskräftigen Zurückweisung seiner Nebenintervention über seine im Berufungsverfahren gestellten Anträge noch entschieden wird, ist er doch nicht mehr Beteiligter des Verfahrens.

7.7.9. Darauf ist aber schon deshalb nicht weiter einzugehen, weil die Hauptpartei (hier die Klägerin) in ihrem Vertrauen auf die Wirksamkeit der Prozesshandlungen des sie unterstützenden Nebenintervenienten – und zwar zur Vermeidung von Unklarheiten im Einzelfall – generell und nicht nur in den von § 19 Abs 3 und 4 der liechtensteinischen ZPO genannten Fällen zu schützen ist. Dieses Ziel kann im Rahmen der prozessualen Möglichkeiten nur erreicht werden, wenn der Hauptpartei dieser Schutz unabhängig davon zukommt, ob sie im konkreten Fall auf die Wirksamkeit von Prozesshandlungen des Nebenintervenienten tatsächlich vertraut hat oder allenfalls auch nicht, in jedem Fall diesen aber nicht widersprochen hat. Würde man die vom Fürstlichen Obergericht in diesem Zusammenhang vertretene Ansicht allgemein anwenden, hätte dies beispielsweise in den Fällen des § 19 Abs 3 und 4 ZPO zur Folge, dass ein Endurteil nicht so zu fällen wäre, wie wenn die Verhandlung mit der Hauptpartei selbst geführt worden wäre, wenn man die in der von der Hauptpartei versäumten Tagsatzung gesetzten Prozesshandlungen des Nebenintervenienten für unzulässig erklärt, oder dass die Hauptpartei, die allenfalls im Vertrauen auf die Erhebung eines Rechtsmittels durch den Nebenintervenienten selbst

keines eingebracht hat, die von diesem mit einem nachträglich für unzulässig erklärten Rechtsmittel angefochtene Entscheidung plötzlich gegen sich gelten lassen müsste. Dass eine Unzulässigerklärung von Prozesshandlungen des Nebenintervenienten nur in den beiden zuletzt dargestellten Fällen möglich sein sollte, ist schon erstens mit § 19 Abs 1 ZPO nicht in Einklang zu bringen, wonach der Nebenintervenient faktisch sämtliche Prozesshandlungen für die Hauptpartei wirksam vornehmen kann. Zweitens würde es zu einer – wie bereits erwähnt vom Gesetzgeber nicht gewollten – Rechtsunsicherheit führen, wenn im Einzelfall differenziert würde, welche Prozesshandlungen des Nebenintervenienten nun für ungültig erklärt werden sollen und welche nicht.

Schliesslich ist diese Auslegung des § 18 Abs 3 ZPO schon nach seinem Wortlaut, aber auch nach der erkennbaren Intention des Gesetzgebers entgegen dem Standpunkt der Beklagten in ihrer Rechtsmittelbeantwortung angebracht. Dabei wird auch nicht unterschieden, ob die Nebenintervention ursprünglich zulässig war oder, wie die Beklagte geltend macht, von Anfang an unzulässig gewesen wäre. Eine Beschränkung der dargestellten Auslegung auf das erstinstanzliche Verfahren ist entgegen dem Standpunkt der Beklagten dem Gesetz nicht zu entnehmen und mit dem zu schützenden Vertrauen der Parteien in gesetzte Prozesshandlungen und der damit verbundenen Rechtssicherheit nicht in Einklang zu bringen.

7.7.10. Es war daher bei der hier vorliegenden Verfahrenskonstellation nicht zulässig, die im Berufungsverfahren des zweiten Rechtsganges vom NIK eingebrachte Berufung samt Kostenrüge sowie die beiden Rechtsmittelbeantwortungen zurückzuweisen und damit implizit für unzulässig zu erklären.

7.7.11. Der Argumentation in den Rechtsmittelbeantwortungen, wonach der Spruch über die Zurückweisung der Rechtsmittelschriftsätze des ehemaligen NIK nicht die Klägerin beschwere und sich dieser Spruch nicht gegen diese richte, sei entgegengehalten, dass der ehemalige NIK seine Rechtsmittel und die Rechtsmittelgegenanträge formal nur erhoben hat, um eine *zu Gunsten der Klägerin* ausfallende Entscheidung herbeizuführen. Diese kann – von Kostenentscheidungen und Entscheidungen in einem Zwischenverfahren betreffend den Nebenintervenienten und eine Hauptpartei abgesehen – immer nur zu Gunsten der Hauptpartei oder gegen diese ergehen und nicht unmittelbar den Nebenintervenienten betreffen. Es geht daher nicht um die Zurückweisung der Berufung einer *anderen* Partei sondern um jene eines Verfahrensbeteiligten, der wirksam Prozesshandlungen *neben und anstelle* seiner Hauptpartei setzen kann. Der Spruch über die Zurückweisung der Schriftsätze und die inhaltliche Nichterledigung derselben beeinträchtigt jedenfalls grundsätzlich auch die Rechtsposition der Klägerin, sodass sie dadurch sehr wohl beschwert ist. Selbst der Fall des § 19 Abs 4 ZPO, wenn also ein Nebenintervenient anstatt der Hauptpartei ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung erhebt, hat eine

derartige vom Gesetzgeber offenbar gewollte Konsequenz zur Folge. Rein prozessual führt nämlich der Nebenintervenient seine Prozesshandlung (von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen) nicht für sich selbst sondern immer für die Hauptpartei aus. Sohin trifft der Standpunkt nicht zu, dass sich die Klägerin nicht durch die Zurückweisung des vom ehemaligen NIK eingebrachten Rechtsmittels und der Rechtsmittelbeantwortungen nicht für beschwert erachten und sich nicht dagegen wehren kann.

7.7.12. Damit ist aber der Rekurs der Klägerin gegen die in der Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts ON 139 enthaltene Zurückweisung der Berufung samt Kostenrüge des Nebenintervenienten ON 103 sowie seiner Berufungsbeantwortungen ON 115 und ON 116 (Punkt 1. des dortigen Spruchs) berechtigt, was dazu führt, dass dieser ersatzlos aufzuheben ist.

7.7.13. Nach § 473 Abs 1 ZPO überprüft das Revisionsgericht das Urteil des Berufungsgerichtes innerhalb der Grenzen der im Revisionsverfahren gestellten Anträge. Für Nichtigkeitsgründe gilt allerdings eine Ausnahme, die dann zum Tragen kommt, wenn diese nicht unangefochten in Rechtskraft erwachsene Teile der Entscheidung bzw nicht durchschlagende erstinstanzliche Nichtigkeiten betreffen oder bereits im durchgeführten Verfahren einer rechtskräftigen Erledigung zugeführt wurden. Wird in diesen Fällen eine zulässige Revision wirksam erhoben, dann ist das Revisionsgericht nicht an die Rechtsmittelanträge gebunden. Auch das Verschlechterungsverbot (vgl reformatio in peius) ist dann

nicht anzuwenden (vgl *Lovrek in Fasching/Konecny*³ VI/1 § 504 Rz 4 mwN).

7.8.1. Durch die behobene Entscheidung wurde der NIK im Umfang der Zurückweisung seiner Rechtsmittelschriften zu Unrecht vom Berufungsverfahren des zweiten Rechtsganges und damit zum Nachteil der Klägerin ausgeschlossen. Dabei wird nicht übersehen, dass die Klägerin im Rechtsmittelverfahren ihre eigenen Schriftsätze eingebracht hat. Sie durfte sich aber bei der damals gegebenen Verfahrens- und Rechtslage darauf verlassen, dass sie unabhängig davon eine Unterstützung durch ihre Nebenintervenientin erhält, die weitergehende Ausführungen erstatten und weitergehende Anträge stellen konnte, was insgesamt zu einer Stärkung der Position der Klägerin führen konnte. Ob dies im Einzelfall zutrifft oder nicht, ist nach den oben angeführten Grundsätzen im Sinn der Rechtssicherheit nicht zu prüfen. Die Zulässigkeit einer Prozesshandlung ist nicht von ihrer inhaltlichen Berechtigung abhängig.

Durch die gewählte Vorgangsweise der zweiten Instanz leidet sohin deren Entscheidung an einer Nichtigkeit im Sinn des § 446 Abs 1 Z 4 ZPO (Verletzung des rechtlichen Gehörs), die nach § 472 Z 1 ZPO im Revisionsverfahren geltend gemacht werden kann. Auch in diesem Fall ist nicht zu prüfen, ob durch die Nichtigkeit inhaltlich die Rechtsposition der Klägerin beeinträchtigt wurde (vgl 3 Ob 230/17w, 10 Ob 8/05g, RIS-Justiz RS0042158 ua). Nicht von Bedeutung ist auch, dass die Klägerin im Berufungsverfahren teilweise obsiegte, weil die Nebenintervenientin die Möglichkeit hatte, in ihren

Rechtsmittelbeantwortungen Standpunkte einzubringen, die sich auch auf das Verfahren in der dritten Instanz auswirken können, insbesondere soweit es um Klarstellungen zu dort nicht mehr aufgreifbaren Beweis- und Verfahrensfragen geht. Insoweit schliesst sich der Fürstliche Oberste Gerichtshof nicht den Rechtssätzen zu RIS-Justiz RS0117039 und RS0122282 an, die auch nicht in jeder Hinsicht vergleichbare Verfahrenslagen betreffen.

7.8.2. Dass die Klägerin in diesem Zusammenhang nach ihrer Wortwahl eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend macht, geht nicht zu ihrem Nachteil, weil die unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittelgrundes nicht schadet, sofern – wie hier – erkennbar ist, welcher Rechtsmittelgrund tatsächlich inhaltlich angesprochen wird.

7.8.3. Zusammengefasst resultiert daraus, dass der Spruch des Berufungsgerichtes über die Zurückweisung der Berufung samt Kostenrüge des NIK und seiner beiden Berufungsbeantwortungen ersatzlos und das Berufungsurteil, das zur Gänze von der angesprochenen Nichtigkeit erfasst wird, aufzuheben sind und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung unter Berücksichtigung der Rechtsmittelschriftsätze des ehemaligen NIK aufzutragen war.

Die Aufhebung der Hauptsachenentscheidung bedingt auch jene der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts.

7.8.4. Hebt das Revisionsgericht eine berufsgerichtliche Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts als nichtig auf, so hat es auf die darüber

hinausgehenden Ausführungen der im Revisionsverfahren eingebrachten Schriftsätze (und die damit vorgelegten Anlagen) schon deshalb nicht einzugehen, weil durch die unterbliebene Einbeziehung von relevantem Vorbringen und Anträgen eines Verfahrensbeteiligten durch die Vorinstanz eine unvollständige Entscheidungsgrundlage besteht.

8. § 51 ZPO findet auf Beschlüsse, mit denen nur die Entscheidung und nicht auch das vorangehende Verfahren aufgehoben wird, keine Anwendung (*Purtscheller in Schumacher Rz 10.39 mwN; 3 Ob 230/17w uva*). Der Kostenvorbehalt ist daher in § 52 Abs 1 letzter Satz ZPO begründet.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,
1. Senat

Vaduz, am 05.03.2021

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.