

B E S C H L U S S

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof als Rekursgericht hat durch seinen ersten Senat unter dem stellvertretenden Vorsitz des Vizepräsidenten Dr. Walter Krabichler sowie die OberstrichterIn Dr. Wolfram Purtscheller, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und Dr. Thomas Risch, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden und antragstellenden Partei **A**** OHG**, *****, vertreten durch *****, gegen die beklagte Partei und Antragsgegnerin **Insolvenzmasse der B**** Stiftung i.K**, *****, vertreten durch die Masseverwalterin C****, wegen aktorischer Kaution (Streitinteresse CHF 11'096.16), über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Präsidenten des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs vom 13.09.2024, 07 CG.2022.278, OGH.2024.47, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Dem Rekurs wird F o l g e gegeben und der angefochtene Beschluss dahin a b g e ä n d e r t , dass er lautet:

Der beklagten Partei wird aufgetragen, binnen a c h t Wochen den Betrag von CHF 11'096.16 als Sicherheitsleistung für die Kosten der einzubringenden Beantwortung des Revisionsrekurses ON 31 gerichtlich zu erlegen, widrigenfalls der Revisionsrekurs für zurückgenommen erklärt würde.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei jeweils binnen vier Wochen die mit CHF 96.00 bestimmten Kosten des Kautionsantrages und die mit CHF 2'276.50 bestimmten Kosten des Rekurses vom 30.09.2024 zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

1. Über das Vermögen der B**** Stiftung, einer privatnützigen hinterlegten Stiftung nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Vaduz wurde mit Beschluss des Landgerichts vom 26.04.2022 zu 05 KO.2022.121 (ON 10) das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Rechtswirkungen der Insolvenzeröffnung sind am 30.04.2022 eingetreten. Die B**** Stiftung i.K. ist bzw war eine in Italien steuerpflichtige Verbandsperson ausländischen Rechts, die den Status einer Beteiligungsgesellschaft hat. Zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens war die B**** Stiftung Kommanditistin der ***** GmbH & Co KG und der Klägerin. Aufgrund des Eintritts der Rechtswirkungen der

Insolvenzeröffnung am 30.04.2022 ist die Antragsgegnerin als Gesellschafterin der beiden Gesellschaften ausgeschieden.

Die ***** GmbH & Co KG hat im Insolvenzverfahren Forderungen in der Höhe von insgesamt EUR 1'309'004.94 als Insolvenzforderungen gemäss Art 48 Abs 1 IO angemeldet. Diese Forderungen wurden von der Insolvenzverwalterin vollumfänglich bestritten. Die Gläubiger der bestrittenen Forderungen wurden in der allgemeinen Prüfungstagsatzung vom 12.10.2022 aufgefordert, binnen sechs Wochen bei sonstigem Ausschluss die Insolvenzmasse nach Art 67 Abs 1 IO zu klagen.

Mit der am 23.11.2022 (Datum der Postaufgabe) beim Fürstlichen Landgericht eingebrachten Klage gemäss Art 67 Abs 1 IO begehrt die ***** OHG des ***** & Co die Feststellung der angemeldeten und bestrittenen Forderung unter anderem mit der Behauptung, dass diese Forderung per 12.07.2022 von der ***** GmbH & Co KG als Zedentin an die Klägerin als Zessionarin abgetreten worden sei.

Die beklagte Partei erhob vor Einlassen in die Hauptsache unter anderem die Einreden der Unzulässigkeit des Rechtsweges (Einwand der Schiedsvereinbarung) und der Unzuständigkeit des Gerichtes.

Mit Beschluss vom 20.10.2023 (ON 18) wies das Erstgericht die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück. Über fristgerecht erhobenen Rekurs der klagenden Partei änderte das Fürstliche Obergericht diesen mit seinem Beschluss vom 08.02.2024 (ON 30) dahin

ab, dass der Antrag der Antragsgegnerin (Beklagten), die Klage „wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges (Einwand der Schiedsvereinbarung) und der Unzuständigkeit des Gerichts“ zurückzuweisen, abgewiesen wurde.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Revisionsrekurs (ON 31) der durch die Masseverwalterin vertretenen Insolvenzmasse, mit dem eine Abänderung des angefochtenen Beschlusses dahin begehrt wird, dass dem Rekurs der Antragstellerin gegen den erstinstanzlichen Beschluss ON 18 keine Folge gegeben werde. Hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

2. Die *Antragstellerin (Klägerin)* stellte innerhalb der Frist zur Einbringung der Beantwortung des Revisionsrekurses mit ihrem Schriftsatz vom 11.04.2024 (ON 43) den Antrag, der Antragsgegnerin (Insolvenzmasse) aufzutragen, den Betrag von CHF 11'096.16 als Sicherheitsleistung für die Prozesskosten (Kosten der Beantwortung des Revisionsrekurses) der Antragstellerin gerichtlich zu erlegen. Diesen Antrag stützte die Antragstellerin auf § 57a ZPO und die Begründung, dass die Antragsgegnerin als Verbandsperson weder im In- noch im Ausland über ein Vermögen in Höhe der mutmasslichen Prozesskosten verfüge, welches der Vollstreckung durch eine gerichtliche Entscheidung, mit welcher ihr der Ersatz von Prozesskosten auferlegt werde, aufweisen könne. Die voraussichtlichen Prozesskosten für das Revisionsrekursverfahren würden sich für die Beantwortung des Revisionsrekurses und den Kautionsantrag auf insgesamt CHF 11'192.16 belaufen.

3. Die *Antragsgegnerin (Beklagte)* erstattete über Auftrag des Erstgerichts zum Antrag auf Erlag einer Sicherheitsleistung eine Äusserung, mit der sie beantragt, diesen Antrag kostenpflichtig zurück- bzw abzuweisen (ON 45). In eventu wird begehrt, eine *8-wöchige* Frist für den Erlag einer allfälligen Sicherheitsleistung für Prozesskosten zu gewähren.

Darin wird die Verpflichtung zum Erlag einer Sicherheitsleistung schon dem Grunde nach mit dem Hinweis bestritten, dass die Auferlegung einer Sicherheitsleistung im Konkursverfahren unzulässig sei, was angesichts einer Klage gemäss Art 67 Abs 1 IO ebenfalls gelten müsse. So sei die Konkursmasse auch vom Erlag von Gerichtsgebühren befreit. Eine Gebührenpflicht des Insolvenzverwalters bzw der Konkursmasse bestehe nur dann, wenn dieser oder diese einen Aktivprozess anstosse, nicht aber, wenn er/sie als Beklagte(r) die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung der Konkursmasse notwendigen Massnahmen ergreife. Dazu gehörten auch Rechtsmittel zur neuerlichen Überprüfung und Würdigung von zu Gunsten von Anordnungsgläubigern in der Instanz ergangenen Entscheidungen. Entsprechendes müsse für den Erlag einer Sicherheitsleistung nach § 57a ZPO gelten. Gegenteiliges wäre stossend und würde einer Rechtsverweigerung gleichkommen, zumal üblicherweise eine aktorische Kautio höher ausfalle als die Gerichtsgebühr. Im Insolvenzverfahren gelte Gläubigergleichbehandlung. Dies bedinge auch, dass der Insolvenzverwalter in der Rechtsverteidigung nicht durch unnötige Hürden eingeschränkt werde, was sonst zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung des Klägers eines

Verfahrens nach Art 67 IO führen würde. Andernfalls würde der Insolvenzverwalter, der gegen eine erstinstanzliche Entscheidung ein Rechtsmittel ergreifen müsse, um die Interessen der Insolvenzmasse bzw der Gläubigergemeinschaft zu wahren und zu vertreten, regelmässig daran gehindert werden, die notwendigen Schritte zu ergreifen. Dementsprechend erfolge die Gebührenbefreiung. Dieselben Grundsätze und derselbe Telos seien jedoch auch in Bezug auf den Erlag einer Sicherheitsleistung nach § 57a ZPO anzuwenden. Im Sinn der Einheit der Rechtsordnung könne nicht einerseits auf Gesetzesebene eine Gebührenbefreiung bestimmt werden, gleichzeitig aber von der Pflicht zum Erlag einer aktorischen Kautio in einem Verfahren nach Art 67 Abs 1 IO ausgegangen werden.

Im Insolvenzverfahren seien lediglich Forderungen von CHF 10'500.00 anerkannt worden. Die Antragsgegnerin verfüge aus einem Guthaben an Steuern eine Forderung gegenüber dem italienischen Staat in der Höhe von EUR 286'000.00. Im Falle ihres Obsiegens könne die Klägerin auf diese Forderung der Beklagten gegenüber dem italienischen Staat zugreifen, jedenfalls aber wäre die Kostenersatzforderung als Massforderung im Insolvenzverfahren zu berücksichtigen. Ein weiterer substantieller Vermögenswert sei in einer Forderung auf Bezahlung eines Abschichtungsguthabens in Millionenhöhe gegenüber der Klägerin zu sehen. Diese Forderung sei dem Grunde nach unbestritten. Sobald die Klägerin ihren Zahlungsverpflichtungen nachkomme, verfüge die Beklagte unbestreitbar über liquides Vermögen in Millionenhöhe. Auch darauf könne die Antragstellerin im Falle eines

rechtskräftigen Kostenzuspruchs exekutiv zugreifen. Denn wenn die Person des betreibenden Gläubigers mit dem (Dritt)Schuldner zusammenfalle, die Aufrechnung aber unzulässig sei, könne eine exekutive Pfändung durch Zweitverbot erfolgen. Jedenfalls würde aber eine allfällige Kostenersatzforderung als prioritär zu befriedigende Massforderung gelten.

Sollte wider Erwarten eine Erlagspflicht der Klägerin zu sehen sein, müsste sie als Konkursitin eine Zwischenfinanzierung erlangen, sodass sie eine Erlagsfrist von 8 Wochen benötige.

4. Der *Präsident des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs* wies mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 13.09.2024 den Antrag auf Auferlegung einer Sicherheitsleistung ab. Die Antragstellerin wurde verpflichtet, der Antragsgegnerin die mit CHF 103.80 bestimmten Kosten ihrer Äusserung ON 45 zu ersetzen. Diese Entscheidung wurde unter Hinweis auf die einhellige Judikatur laut LES 1987, 10, 02 C 113/73-14 ELG 1973, 475, 04 CG.2004.163-23 Pool 2004, 105 (OG) sowie die Literaturmeinung von *Stotter*, Die liechtensteinische Konkursordnung, 1983, 4 FN 2 zu Art 1 KO, begründet. Zusammengefasst ändere sich demnach nämlich durch die Eröffnung des Konkurses über eine Sitzgesellschaft nichts an der Kautionspflicht, welche ohne die Konkurseröffnung für diese selbst bestanden hätte.

Aufgrund der von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen sei bescheinigt, dass an Vermögenswerten ein Abschichtungsguthaben der Masse gegenüber der Klägerin in Höhe von EUR 1'201'411.69 – jedenfalls aufgrund eines

Vergleichsangebots der Klägerin – bestehe und ein Steuerguthaben gegenüber dem italienischen Staat EUR 286'000.00 betrage, denen bloss geringfügige angemeldete Insolvenzforderungen gegenüberstünden. Im Vergleich zu diesen Aktivwerten der Masse nehme sich die begehrte Kautionsleistung als geringfügig aus, sodass ein Kostenbeschluss im Vermögen der Insolvenzmasse gedeckt sein werde. Der strittige Kostenersatzanspruch zähle ausserdem zu den Masseforderungen gemäss Art 43 lit c IO („die Ansprüche aus Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters“), die als Kostenersatzforderung vom Insolvenzverwalter ohne Verzug (Art 76 IO) zu berichtigen sei.

5. Die *Antragstellerin* bekämpft diesen Beschluss über die Abweisung des Antrags auf Auferlegung einer Sicherheitsleistung mit ihrem rechtzeitigen Rekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens. Die Rekursausführungen münden in einen Abänderungsantrag dahin, dass dem Antrag auf Auferlegung einer Sicherheitsleistung stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Zusammengefasst wird zunächst die Ansicht zur grundsätzlichen Kautionspflicht der Beklagten begrüsst. Allerdings stelle ein Steuerguthaben gegenüber dem italienischen Staat kein vollstreckungsunterworfenes, dem exekutiven Zugriff der Antragstellerin als Kostengläubigerin offenstehendes Vermögen dar. Einen gegenteiligen ihr obliegenden Nachweis habe die Antragsgegnerin nicht erbracht. Die Exekution in eine öffentlich-rechtliche Steuerrückforderung gegenüber einem

ausländischen Staat stehe einem (zivilrechtlichen) Kostengläubiger mit einem Kostentitel aus einem streitigen Zivilverfahren in Liechtenstein nicht offen. Der Zugriff scheitere bereits an der Zulässigkeit des (exekutiven) Rechtswegs und im Übrigen am Fehlen eines entsprechenden (bilateralen oder multilateralen) Abkommens. Es liege auch kein Fall der einseitigen Anerkennung eines Kostentitels durch die italienische Republik vor. Entsprechendes ergebe sich auch aus § 50 Abs 2 JN. Im angefochtenen Beschluss fänden sich keine Feststellungen zur tatsächlich und faktisch möglichen Vollstreckung eines liechtensteinischen Kostentitels in das Steuerguthaben der Beklagten, sodass insoweit ein hiermit gerügter sekundärer Feststellungsmangel vorliege.

Das Abschichtungsguthaben von (zumindest) EUR 1'201'411.69 stelle als eine im Schiedsverfahren in Italien streitverfangene Forderung kein Vermögen im Sinn des § 57a ZPO dar.

Schliesslich sei gemäss § 33 Abs 1 IO eine Aufrechnung unzulässig, wenn wie hier ein Insolvenzgläubiger erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Schuldner der Insolvenzmasse geworden sei oder wenn die Forderung gegen den Schuldner, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden sei, erst nach der Eröffnung erworben worden sei. Folglich unterliege die Kostenersatzforderung dem Aufrechnungsverbot nach § 33 Abs 1 IO. Gegenteiliges habe die Antragsgegnerin nicht einmal behauptet, geschweige denn bescheinigt. Schliesslich seien dazu im angefochtenen Beschluss auch keine Feststellungen

getroffen worden, was ebenfalls einen sekundären Feststellungsmangel begründe.

Dem diesem Verfahren beigezogenen Insolvenzakt sei zu entnehmen, dass bislang ca CHF 900'000.00 an Kosten für die Insolvenzverwalterin sowie der von ihr beigezogenen ausländischen Rechtsvertreter und Steuerberater angefallen seien. Der Kostentitel als Masseforderung könne nur befriedigt werden, wenn keine Masseinsuffizienz vorliege. Dies setze hier nicht getroffene Feststellungen zu den bislang angefallenen Massekosten voraus, die sich aus dem beigezogenen Insolvenzakt ergeben würden.

6. Die *Antragsgegnerin* erstattete fristgerecht eine Rekursbeantwortung, in der sie beantragt, das gegnerische Rechtsmittel „zurück- bzw abzuweisen“, in eventu, für den Erlag einer Sicherheitsleistung (wegen der erforderlichen Zwischenfinanzierung) eine achtwöchige Frist zu gewähren.

Der beklagten Partei stünden nachweislich und unstrittig Vermögenswerte in Millionenhöhe, unter anderem gegen die Klägerin zu. Schon deshalb sei der Rekurs zurück- bzw abzuweisen. Zutreffend werde im angefochtenen Beschluss dahin argumentiert, dass es sich bei einem allfälligen Kostenersatzanspruch um eine prioritär zu befriedigende Masseforderung handle, die von der Insolvenzverwalterin pflichtgemäss vorrangig zu befriedigen sei.

Zur Hereinbringung der allfälligen Kostenforderung müsste ein entsprechender Titel nicht gegen den italienischen Staat, der lediglich Drittschuldner

sei, in Italien, sondern gegen die beklagte Partei im Inland zur Hereinbringung einer inländischen Forderung in Exekution gezogen bzw vollstreckt werden. Es bestehe kein Unterschied bei der Zwangsvollstreckung in öffentlich-rechtliche oder zivilrechtliche Forderungen.

Der italienische Staat werde in den nächsten Monaten seine Schuld auf ein liechtensteinisches Konto begleichen, weshalb die mögliche Kostenforderung prognostisch in Bälde befriedigt werden könne.

Das Abschichtungsguthaben, deren Schuldnerin die Klägerin sei, sei nicht streitverfangen, sondern stehe dem Grunde nach unstrittig fest, und zwar mit einem Betrag von jedenfalls über eine Million Euro. Auch dieses sei, wenn die Aufrechnung unzulässig wäre, einer exekutiven Pfändung durch ein Zweitverbot zugänglich. Auch aus diesem Umstand ergebe sich eine günstige Prognoseentscheidung.

Die allfällige Masseunzulänglichkeit, die schon rein rechnerisch nicht zu erwarten sei, könne wegen des Neuerungsverbotes und als rechtsmissbräuchlich nicht erfolgreich geltend gemacht werden.

7. Der im Rechtsmittelverfahren gegen den Beschluss des Vorsitzenden erhobene Rekurs an das Kollegium der Rechtsmittelinstanz ist gemäss § 59 Abs 2 ZPO zulässig und berechtigt.

8.1. Der Senat stimmt (in dieser Rechtssache mit Auslandsbezug durch den Bezug auf prozessuale Fragen zutreffend) der lex fori folgenden Ansicht im angefochtenen Beschluss zu, dass auch eine

Insolvenzmasse grundsätzlich zum Erlag einer Kautions nach § 57a ZPO verpflichtet ist, wenn diese Verbandsperson kein Vermögen in der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten ausweisen kann, welches der Vollstreckung durch eine gerichtliche Entscheidung unterliegt, die der Klägerin oder Rechtsmittelwerberin den Ersatz von Prozesskosten an den Beklagten oder Rechtsmittelgegner auferlegt. Dazu kann in sinngemässer Anwendung der §§ 482, 469a ZPO auf die dort zitierte Judikatur (LES 1987, 10, 02 C 113/73-14 ELG 1973, 475, 04 CG.2004.163-23 Pool 2004, 105 [OG]) und Literatur (*Stotter*, Die liechtensteinische Konkursordnung, 1983, 4 FN 2 zu Art 1 KO) verwiesen werden. Diese Ansicht wird auch in der neueren Literatur vertreten. Demnach ist die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für Prozesskosten analog auf die nach Konkurseröffnung an die Stelle der Verbandsperson tretende Konkursmasse auszudehnen. Die Konkurseröffnung hat keinen Einfluss auf die Frage der Kautionspflicht. Es kommt somit dann, wenn über eine Verbandsperson das Konkursverfahren eröffnet wird, weiterhin nur darauf an, ob diese Vermögen in Höhe der mutmasslichen Prozesskosten ausweisen kann, welches der Vollstreckung durch eine gerichtliche Entscheidung unterliegt (*Ungerank* in *Schumacher* HB LieZPR Rz 11.60 mwN).

Nach Art 1 Abs 2 IO sind im Insolvenzverfahren die Bestimmungen der Zivilprozessordnung *mit Ausnahme unter anderem jener über die Prozesskosten* anzuwenden. Ein Kostenersatzanspruch ist daher im Insolvenzverfahren nicht vorgesehen, weshalb auch für die Auferlegung einer Sicherheitsleistung zur Abdeckung von Prozesskosten kein

Platz bleibt (vgl OGH 03.09.1998 S 23/88-99 LES 1999 mwN, 63, zitiert von *Ungerank* Rz 11.49 FN 1486). Diese Grundsätze lassen sich sohin nicht auf das vorliegende Verfahren, für das in den §§ 41 ff ZPO eine Kostenersatzpflicht normiert ist, übertragen.

Grundsätzlich richtig ist der Standpunkt der beklagten Partei, dass Art 16 Abs 1 lit e GGG eine Gebührenbefreiung für den Insolvenzverwalter vorsieht, soweit er im betreffenden Verfahren nicht als Kläger oder Antragsteller auftritt, wie dies hier der Fall ist. Abgesehen davon, dass diese Befreiung von Gebühren, wie sich schon aus dem zitierten Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, nur in bestimmten Fällen und nicht generell vorgesehen ist, kann daraus entgegen dem Standpunkt der beklagten Partei nicht abgeleitet werden, dass der Insolvenzverwalter bzw die Insolvenzmasse wie im vorliegenden Fall auch vom Erlag einer aktorischen Kautio befreit sein müsse. Eine sinngemässe Anwendung des Art 16 Abs 1 lit e GGG kommt in diesem Zusammenhang schon wegen der unterschiedlichen Regelungsinhalte des Gerichtsgebührengesetzes und der Zivilprozessordnung nicht in Betracht. Vielmehr wäre es Sache des Gesetzgebers gewesen, einen entsprechenden Befreiungstatbestand in der Zivilprozessordnung zu normieren. Selbst wenn man die dazu vorliegenden Gesetzesbestimmungen als unbefriedigend qualifizieren würde, ist es nicht Sache der Rechtsprechung, sondern der Gesetzgebung, diese zu ändern. Die Gerichte haben nur die bestehenden Gesetze anzuwenden. Es ist hingegen keineswegs ihre Aufgabe, im Wege der Rechtsfortbildung oder einer allzu weitherzigen Interpretation möglicher Intentionen des Gesetzgebers

Gedanken in ein Gesetz zu tragen, die darin nicht enthalten sind. Als massgebend kann vielmehr nur der objektive Sinn eines gehörig kundgemachten Gesetzeswortlautes angesehen werden. Ein Rechtssatz, der im Gesetz nicht einmal angedeutet ist, kann auch nicht im Wege der Auslegung Geltung erlangen. Es liegt keine planwidrige Gesetzeslücke vor, die von den Gerichten zu schliessen wäre (vgl. RIS-Justiz RS0008880).

Richtig ist, dass der Insolvenzverwalter – wie hier zur Beantwortung eines Rechtsmittels – Kosten aufwenden muss, um die Interessen der Insolvenzmasse bzw. der Gläubigergemeinschaft zu wahren. Das gilt aber nach § 57a ZPO auch für sonstige Verbandspersonen, die über kein Vermögen in der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten verfügen und bei denen keineswegs immer sichergestellt ist, dass diese Kosten von hinter der Verbandsperson stehenden Rechtssubjekten beglichen werden können. Dem steht im Zivilprozess die gegnerische Partei gegenüber, die in einem gegen die Insolvenzmasse geführten Prozess Gefahr läuft, auch im Falle eines Obsiegens in diesem selbst keinen Prozesskostenersatz zu erlangen. Das ist mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung nicht in Einklang zu bringen und mit der Gebührenbefreiung nach den Bestimmungen des GGG nicht vergleichbar. Immerhin räumt die beklagte Partei selbst ein, dass sie im Rahmen einer Zwischenfinanzierung in der Lage wäre, eine allfällige aktorische Kautionsleistung aufzubringen (vgl. ON 45 S 13 unten Rz 47 und Rekursbeantwortung S 13).

Der Senat sieht daher keine Veranlassung, von der zitierten einhelligen Judikatur und Literatur abzugehen.

8.2. Die Klägerin behauptet erstmals im Rekurs, nach dem derzeitigen Verfahrensstand könne nicht als gesichert angenommen werden, dass die mögliche Kostenersatzforderung der klagenden Partei (gemeint: im Sinn der Art 43 lit c, 44 bzw der Art 76, 76a IO) tatsächlich als Masseforderung vorweg (vollständig) befriedigt werden könne. Dazu verweist sie auf im Insolvenzakt erliegende Urkunden, der allerdings dem vorliegenden Akt bisher trotz entsprechender Anträge nicht beigezogen wurde und dessen Inhalt daher derzeit nicht zu berücksichtigen ist. Es kann dahin gestellt bleiben, ob in diesem Vorbringen – wie in der Rekursbeantwortung geltend gemacht wird – eine unzulässige Neuerung zu erblicken ist. Immerhin hat nämlich die beklagte Partei Gründe für die Befreiung von der Sicherstellungspflicht zu behaupten und zu bescheinigen (vgl *Ungerank* Rz 11.79 mit Hinweis auf OGH 10 CG.2008.189 LES 2010, 280; vgl RIS-Justiz RS0036262). Die nachfolgenden Ausführungen (Erw 8.5.) werden nämlich zeigen, dass nicht gesichert ist, dass die beklagte Partei im Zeitpunkt der Fälligkeit einer allfälligen Kostenforderung als Masseforderung diese ohne Verzug befriedigen kann (Art 76 IO).

8.3. Die beklagte Partei hat in ihrer Äusserung ON 45 darauf verwiesen, dass ihr gegen die Klägerin als Schuldnerin ein Anspruch auf ein Abschichtungsguthaben, das dem Grunde nach unbestritten sei, zustehe. Dieses würde sich zumindest auf EUR 3'000'000.00 belaufen und werde selbst von der klagenden Partei mit EUR 1'201'411.69 beziffert. Dazu wird auf ein Vergleichsangebot der Klägerin verwiesen (ON 45, insbesondere S 8 Rz 24, 25).

Allerdings ergibt sich aus den von der beklagten Partei selbst vorgelegten Berichten, dass die angeführte Forderung, die Gegenstand eines Schiedsverfahrens ist, keinesfalls unbestritten ist. Zusätzlich ist dem Schreiben des Vertreters der klagenden Partei vom 11.10.2022, das mit ON 45 vorgelegt wurde, zu entnehmen, dass das Vergleichsangebot über die Anerkennung der Forderung der beklagten Partei von EUR 1'201'411.69 offenbar nur unter der erkennbaren Bedingung gestellt wurde, diese mit einer Gegenforderung zu verrechnen, die sich auf EUR 1'319'296.58 beläuft, sodass ein Saldo zu Gunsten der klagenden Partei bestünde. Abgesehen davon, dass die beklagte Partei nicht einmal behauptet, dass sie dieses Vergleichsangebot angenommen habe und sich dazu sogar das Gegenteil aus den vorliegenden Berichten der Masseverwalterin ergibt, kann daher keine Rede davon sein, dass in diesem Zusammenhang eine unstrittige Forderung besteht, aus der sich die klagende Partei mit hinreichender Sicherheit befriedigen könnte, wenn ihr ein entsprechender Prozesskostenersatz zuerkannt wird. Andernfalls würde darüber wohl auch nicht das Schiedsverfahren geführt werden. Forderungen der kautionspflichtigen Partei, die vom Schuldner dem Grunde nach bestritten werden, reichen aber zum Ausweisen eines Vermögens im Sinn von § 57a ZPO nicht aus (*Ungerank Rz 11.66 aE* unter Hinweis auf OGH 07.01.2010 10 HG.2008.5 LES 2010, 268 Leitsatz 1a). Daran vermag auch die von der beklagten Partei behauptete und im Akt erliegende beim Landesgericht Bozen erwirkte Sicherstellungsbeschlagnahme vom 21.03.2023 nichts zu ändern, weil schon nach dem von der beklagten Partei zur

Untermauerung ihres Standpunktes selbst vorgelegten Vergleichsvorschlag der Gegenvertretung vom 11.10.2022 dieses Abschichtungsguthaben nur für den Vergleichsfall anerkannt wird und nach diesem durch Aufrechnung erlöschen sollte, womit sie nicht mehr zur Befriedigung der Kostenersatzforderung zur Verfügung stünde. Damit kann entgegen den Ausführungen in der Rekursbeantwortung keine Rede davon sein, dass das Abschichtungsguthaben nur der Höhe nach strittig sowie mit einem Betrag von über 1 Million Euro zugestanden werde und daher zur Deckung der möglichen Kostenforderung zur Verfügung stehe.

Dazu kommt, dass auch die Sicherstellungsbeschlagnahme ihrem Inhalt nach eine Befriedigung der möglichen Kostenforderung nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach Fälligkeit derselben ermöglichen wird (vgl Erw 8.5.). Gegenteiliges wird von der beklagten Partei auch nicht behauptet.

8.4. Die Rekurswerberin macht noch geltend, dass nach § 33 Abs 1 IO eine Aufrechnung unzulässig sei, wenn ein Insolvenzgläubiger erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Schuldner der Insolvenzmasse geworden oder wenn die Forderung gegen den Schuldner, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden sei, erst nach der Eröffnung erworben worden sei. Dies müsse auch für eine durch das Rechtsmittelverfahren entstehende Kostenersatzforderung gelten. Die beklagte Partei habe nicht einmal behauptet, dass eine solche Aufrechnung mit der streitverfangenen Forderung aus dem behaupteten Abschichtungsguthaben nach italienischem

Recht zulässig sei. Dazu seien im angefochtenen Beschluss auch keine Feststellungen getroffen worden.

Darauf ist jedoch nicht weiter einzugehen, weil – wie ausgeführt – das behauptete Abschichtungsguthaben ohnehin kein hinreichendes Vermögen im Sinn des § 57a ZPO darstellt.

8.5. Es ist zu erwarten, dass die Entscheidung in diesem Zwischenstreit über die „Unzulässigkeit des Rechtsweges (Einwand der Schiedsvereinbarung) und der Unzuständigkeit des Gerichts“ in wenigen Wochen ergehen und dann eine mögliche Kostenersatzforderung der beklagten Partei zum Tragen kommen (vollstreckbar) wird. Die Vollstreckung zur Hereinbringung dieser Kosten muss *zu diesem Zeitpunkt* mit einiger Wahrscheinlichkeit gewährleistet sein, was (wie auch in der Rekursbeantwortung angesprochen) eine Prognose des Gerichts (Senats) über die Sachlage zu diesem künftigen Zeitpunkt und damit eine Einzelfallprüfung erforderlich macht (vgl *Ungerank* Rz 11.64 mwN).

Das bedeutet, dass das Abschichtungsguthaben, das keinesfalls unstrittig, sondern vielmehr zwischen den Parteien umstritten ist, und selbst nach dem von der beklagten Partei ins Spiel gebrachten Vergleichsvorschlag durch Aufrechnung erlöschen sollte, nicht mit einiger Wahrscheinlichkeit (vgl *Ungerank* Rz 11.64. mwN) schon in wenigen Wochen zur allfälligen Befriedigung der Klägerin heran gezogen werden könnte. Entsprechendes gilt für das Steuerguthaben (vgl die nachfolgenden Ausführungen), das schon nach dem Standpunkt der

beklagten Partei möglicherweise erst zum Ende des Jahres 2025 auf ihrem Konto einlangen wird.

8.6. Schliesslich spricht die beklagte Partei nämlich noch an, dass ihr gegenüber dem italienischen Staat die bereits erwähnte Forderung aus einem Steuerguthaben in Höhe von EUR 286'000.00 zustehe. Diese sollte nach dem fünften Bericht der Masseverwalterin (S 3 unten) noch im Jahr 2024, allenfalls Anfang 2025, nach dem vorgelegten Schreiben eines Steuerberaters vom 30.04.2024 bzw einem E-Mail desselben vom 20.11.2024 (siehe Rekursbeantwortung letzte Seite) sinngemäss „in den nächsten Monaten“, spätestens Ende 2025 ausbezahlt werden. Es ist daher entgegen dem Standpunkt der beklagten Partei nicht hinreichend gesichert, dass dieses Guthaben im Zeitpunkt der möglichen Fälligkeit der in den nächsten Wochen zu erwartenden Kostenentscheidung als befriedigungstauglich zur Verfügung steht. Bleibt die Frage, ob die Rückforderung als solche der allfälligen Exekution durch die Klägerin zugänglich ist.

Dazu behauptet die klagende Partei in ihrem Rekurs, dass es sich bei der erwähnten Forderung um eine öffentlich-rechtliche Steuerrückforderung handle, die dem exekutiven Zugriff eines (zivilrechtlichen) Kostengläubigers, insbesondere im Zusammenhang mit einem Kostentitel aus einem streitigen Verfahren in Liechtenstein, nicht offen stehe.

Zunächst ist ganz allgemein den Ausführungen in der Rekursbeantwortung zuzustimmen, dass zur Hereinbringung der allfälligen Kostenforderung gegen die beklagte Partei im Inland ein Exekutionsverfahren

einzuweisen wäre. Den Gegenstand der Exekution – würde nach den beiderseitigen Standpunkten – das behauptete und als bescheinigt angenommene Steuerguthaben gegen den italienischen Staat bilden.

Davon ausgehend müsste nach Art 210 ff EO eine Drittschuldnerexekution durch Pfändung und Überweisung der Forderung (Art 217 ff EO) eingeleitet werden. Die Überweisung würde gewöhnlich durch Zustellung des dem Überweisungsantrag stattgebenden Beschlusses an den Drittschuldner (hier also an den italienischen Staat) geschehen. Sie ermächtigt dann den betreibenden Gläubiger (die Klägerin) unter anderem, namens der Verpflichteten (der beklagten Partei) vom Drittschuldner die Entrichtung des im Überweisungsbeschluss bezeichneten Betrages nach Massgabe des Rechtsbestandes der gepfändeten Forderung und des Eintrittes ihrer Fälligkeit zu begehren und diese im Bedarfsfall gegen den Drittschuldner in Vertretung des Verpflichteten einzuklagen (Art 229 Abs 1 EO).

Allerdings ist dabei zu beachten, dass sich die Zulässigkeit des Rechtsweges nach dem überwiesenen Anspruch richtet; ist dieser öffentlich-rechtlicher Natur, so ist der ordentliche Rechtsweg und damit auch die Erhebung einer Drittschuldnerklage ausgeschlossen (*Oberhammer in Angst/Oberhammer EO³ § 308 Rz 8 mwN* aus der Judikatur; vgl RIS-Justiz RS0003861).

Das bedeutet, dass entgegen den Ausführungen in der Rekursbeantwortung sehr wohl ein Unterschied bei der Vollstreckung in eine öffentlich-rechtliche oder eine zivilrechtliche Forderung besteht.

Die Frage nach der Rechtswegzulässigkeit für die Klage ist nach der *lex fori* zu beantworten, auch wenn materielles ausländisches Recht zur Anwendung gelangt; laut dem Grundsatz der *lex fori* kommt daher für die Zulässigkeit der Klageform allein inländisches Verfahrensrecht zur Anwendung (RIS-Justiz RS0076618, 5 Ob 41/09d ua).

Nach der *lex fori* (im Übrigen auch nach italienischem Recht) ist aber die Forderung auf Auszahlung eines Steuerguthabens ein öffentlich-rechtlicher Anspruch, für dessen Geltendmachung der Rechtsweg unzulässig wäre. Ist aber der ordentliche Rechtsweg verschlossen und deshalb eine Drittschuldnerklage gegen den italienischen Staat nicht möglich, so wäre es schon aus diesem – im inländischen Recht liegenden – Grund nicht möglich, dass die Klägerin ihre allfällige Kostenforderung im Wege der Forderungsexekution (samt Klage gegen den italienischen Staat als Drittschuldner) befriedigen könnte (wie dies im Ergebnis auch die beklagte Partei in ihrer Rekursbeantwortung [S 7] sieht). Damit ist auch aus diesem Grund die Kautionspflicht der beklagten Partei zu bejahen.

9. Die Höhe der angesprochenen Sicherheitsleistung wird zu Recht nicht in Zweifel gezogen. Die Gewährung einer Frist von acht Wochen für den Erlag der Kautionsleistung ist im Hinblick auf die nach der Aktenlage erforderliche Fremdfinanzierung gerechtfertigt (vgl. *Ungerank* Rz 11.91).

10. Dem Rekurs war sohin insgesamt im Sinn des Abänderungsantrages stattzugeben.

11. Der Kostenausspruch ist in § 50 Abs 1, 40, 41 ZPO begründet. Die in diesem selbständigen Zwischenstreit unterliegende beklagte Partei hat der Klägerin die tarifgemäss verzeichneten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,
1. Senat

Vaduz, am 06. Dezember 2024

Der Vizepräsident

Dr. Walter Krabichler

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil ist nur die binnen vier Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung einzubringende Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof gemäss Art 15 StGH zulässig.

SCHLAGWORTE:

§ 57a ZPO: Kautionspflicht einer Insolvenzmasse; Kostenersatzforderung als Masseforderung.

§ 57a ZPO: Eine Forderung gegen den italienischen Staat auf Rückzahlung einer entrichteten Steuer stellt kein Vermögen gemäss § 57a ZPO dar.

RECHTSSATZ:

§ 57a ZPO: Forderungen der kautionspflichtigen Insolvenzmasse, die vom Schuldner dem Grunde nach bestritten werden, reichen zum Ausweisen eines Vermögens im Sinn von § 57a ZPO nicht aus.

§§ 57, 57a ZPO: Die Vollstreckung zur Hereinbringung der Kosten muss zum Zeitpunkt deren Vollstreckbarkeit mit einiger Wahrscheinlichkeit gewährleistet sein, was eine Prognose über die Sachlage zu diesem künftigen Zeitpunkt und damit eine Einzelfallprüfung erforderlich macht.
