

B E S C H L U S S

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof als Rekursgericht hat durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ. Prof. iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Lothar Hagen, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und lic. iur. Thomas Ritter als weitere Mitglieder des Senates, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger in der Rechtssache der klagenden Partei ***** **AG in Konkurs**, *****, 9490 Vaduz, vertreten durch ***** Rechtsanwalt AG, 9490 Vaduz, wider die beklagte Partei ***** **Anstalt**, *****, 9496 Balzers, vertreten durch ***** *****, 9491 Ruggell, wegen Anfechtung, Streitwert: CHF 552'000.00, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Fürstlichen Obergerichts vom 10.08.2022, ON 97, mit dem der Berufung der klagenden Partei Folge gegeben wurde, das angefochtene Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 29.04.2022, ON 89, aufgehoben und die Rechtssache unter Rechtskraftvorbehalt zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Dem Rekurs wird **k e i n e** Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

1. Bei der ***** AG i.K. (nachfolgend die „Gemeinschuldnerin“) handelt es sich um eine am 26.05.2014 nach liechtensteinischem Recht errichtete, beim Handelsregister unter der Register-Nummer FL-***** hinterlegte, Aktiengesellschaft. Als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsrecht fungiert seit **.09.2016 ***** . Bis zum 03.10.2016 waren die Geschwister ***** und ***** weitere, und zwar ab **.04.2016 geschäftsführende, Verwaltungsräte der Gemeinschuldnerin. Die Gemeinschuldnerin betrieb das Hotel „Restaurant *****“ in Triesenberg.

Mit Beschluss des Landgerichts vom 31.05.2017, AZ. 05 KO.2016.898, wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin das Konkursverfahren eröffnet. Zum Masseverwalter wurde Rechtsanwalt Mag. ***** bestellt.

Die beklagte Partei ist eine nach liechtensteinischem Recht errichtete, am **.12.2010 unter der Register-Nummer FL-***** im Handelsregister eingetragene Anstalt. Geschäftsführer ist seit **.12.2010 ***** ; einzelzeichnungsberechtigte Mitglieder des Verwaltungsrates sind ***** (seit 09.12.2010), ***** und ***** (beide seit **.04.2011). Vom **.12.2010 bis **.11.2016 war auch

***** Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsrecht.

Die Beklagte gewährte der Gemeinschuldnerin bis Juli 2014 in mehreren Tranchen ein Darlehen. Am 03.10.2016 stellte die Beklagte die offene Darlehensforderung im Gesamtbetrag von CHF 917'373.13 inkl. 2% Zinsen seit 11.07.2014 zur Zahlung binnen 14 Tagen fällig.

Ende Oktober 2016 übertrug die Gemeinschuldnerin in ihrem Eigentum stehende mobile Vermögenswerte, nämlich einen VW-Bus sowie das Inventar des „*****“, an die Beklagte, wobei zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten übereingekommen wurde, dass der Wert des VW-Busses CHF 25'000.00, jener des Inventars CHF 527'000.00 betrage, und „eine Gegenverrechnung“ mit der offenen Darlehensforderung der Beklagten erfolgen solle, sich die Darlehensschuld der Gemeinschuldnerin also um den Betrag von CHF 552'000.00 verringere.

Insoweit ist der Sachverhalt nicht strittig.

2.1. Mit Klage vom 10.10.2017 (ON 1) stellte der *Kläger ein Urteilsbegehren* folgenden Inhalts:

1. *Die Verrechnung der von der beklagten Partei auf Grund des Kaufes des vormals im Eigentum der ***** AG i.K. gestandenen VW Busses zu leistenden Kaufpreiszahlung in Höhe von CHF 25'000.00 und die Verrechnung des von der beklagten Partei für den Kauf der Aktiva der ***** AG i.K. zu leistenden Kaufpreiszahlung in Höhe von CHF 527'000.00 mit der*

*offenen Darlehensforderung der beklagten Partei im Betrag von CHF 552'000.00 wird gegenüber den Konkursgläubigern der ***** ***** AG i.K. für unwirksam erklärt.*

*2. Die beklagte Partei ist schuldig, den Gesamtbetrag von CHF 552'000.00 an die Konkursmasse der ***** ***** AG i.K. zu bezahlen, dies binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution.*

Hierzu brachte der Kläger zusammengefasst vor:

Im Zeitpunkt als die von der Beklagten geschuldete Kaufpreiszahlung in Höhe von CHF 527'000.00 mit den offenen Darlehensverbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin verrechnet worden seien, sei diese bereits längst überschuldet und auch zahlungsunfähig gewesen. Sowohl eine Fortbestehensprognose als auch ein zu Liquidationswerten erstellter Überschuldungsstatus seien im relevanten Zeitpunkt negativ gewesen. Dies sei auch der Beklagten bekannt gewesen. Überlegungen, den Betrieb der Gemeinschuldnerin fortzuführen und Sanierungsmassnahmen zu setzen, seien abgesehen davon, dass an eine Fortführung des Unternehmens aufgrund der Situation der Gemeinschuldnerin gar nicht mehr zu denken gewesen sei, auch gar nicht angestellt oder umgesetzt worden. Vielmehr sei geplant gewesen, das Unternehmen über eine neue Betriebsgesellschaft fortzuführen, was per 01.12.2016 auch in die Tat umgesetzt worden sei.

Im Konkursverfahren habe die Beklagte nur noch eine offene Darlehensforderung in Höhe von restlich CHF 278'589.21 angemeldet, nicht aber die mit der Kaufpreisforderung verrechnete Darlehensforderung. Zwar

nicht der Verkauf der Fahrnisse der Gemeinschuldnerin aber diese Aufrechnung sei sowohl gemäss Art 66 RSO als auch nach Art 67 RSO anfechtbar. Dadurch sei nämlich die Vermögensmasse der Gemeinschuldnerin faktisch auf null geschmälert und damit einerseits der Beklagten ein erheblicher Vorteil verschafft und andererseits die übrigen Konkursgläubiger benachteiligt worden. Zudem sei die Darlehensschuld der Gemeinschuldnerin gegenüber der Beklagten auf andere Weise als durch Barzahlung getilgt worden, nämlich durch Verrechnung mit ihrer offenen Kaufpreisforderung. Anzufechten sei jene Rechtshandlung durch welche die nachteilige Vermögensverschiebung erfolgt sei, somit nicht der Verkauf der Aktiva, sondern die Verrechnung der Kaufpreisforderung mit der offenen Darlehensforderung.

2.2. Die *Beklagte* bestritt, beantragte kostenpflichtige Klageabweisung und wendete zusammengefasst ein:

Die Gemeinschuldnerin sei im massgeblichen Zeitpunkt weder – was vom Kläger zu beweisen sei – im Sinne der Rechtsprechung überschuldet noch zahlungsunfähig gewesen bzw sei dies für sie im gegenteiligen Fall jedenfalls nicht erkennbar gewesen. Vielmehr habe sie sich guten Gewissens auf die gegenteiligen Beteuerungen des Verwaltungsrates der Gemeinschuldnerin ***** **, bei welchem es sich um einen äusserst seriösen Geschäftsmann handle, verlassen dürfen. Zudem sei die Aufrechnung der Darlehensforderung mit der Kaufpreisforderung – nur diese und explizit nicht der Verkauf des Inventars werde angefochten – zulässig

gewesen. Solange nicht sichergestellt sei, dass sie ihre durch einen rechtskräftigen Zahlbefehl titulierte Darlehensforderung zurückerhalte, sei sie nicht verpflichtet, der Gemeinschuldnerin die begehrten CHF 552'000.00 zu leisten. Ohne Möglichkeit der Verrechnung hätte sie weder den VW Bus noch das Inventar des „*****“ gekauft. Die Verrechnungsmöglichkeit sei das zentrale Element der gesamten Vertragsverhandlungen gewesen. „Eigentumsübertragung“ und „Verrechnung“ seien weder für sie noch für die Gemeinschuldnerin teilbar gewesen; ohne Verrechnungsmöglichkeit hätte sie die Vereinbarung nicht abgeschlossen, sondern den rechtskräftigen Zahlbefehl exekutiv durchgesetzt. In diesem Sinne sei eine Teilanfechtung nicht möglich. Es könne ihr nicht einseitig ein Vertragsinhalt aufgezwungen werden, den sie nicht akzeptiert hätte. Die Klage sei auch deswegen abzuweisen. Schliesslich sei das vorliegende Verfahren ohnehin sinnlos, weil sämtliche Gläubiger der Gemeinschuldnerin den verfahrensgegenständlichen Rechtshandlungen zugestimmt hätten.

3.1. Das *Fürstliche Landgericht* gab im *ersten Rechtsgang* dem Klagebegehren vollumfänglich statt. Es ging von der Erfüllung des Tatbestands des Art 66 RSO aus, weil die Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der Aufrechnung der Kaufpreisforderung in Höhe von CHF 552'000.00 mit den offenen Darlehensforderungen der Beklagten am 27./28.10.2016 zahlungsunfähig und überschuldet gewesen sei, was der Beklagten bekannt gewesen sei.

3.2. Das *Fürstliche Obergericht* hob dieses Urteil infolge einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens auf (ON 49).

Dazu, dass die Gemeinschuldnerin im Oktober 2016 tatsächlich noch nicht überschuldet gewesen sei bzw eine solche für sie jedenfalls nicht erkennbar gewesen sei, seien Beweise nicht aufgenommen worden.

3.3. Dem von der Beklagten gegen diesen Aufhebungsbeschluss erhobenen Rekurs gab der *Fürstliche Oberste Gerichtshof* mit Beschluss vom 07.02.2020, ON 57, keine Folge, zumal es auch an den erforderlichen Feststellungen für eine abschliessende rechtliche Beurteilung der Frage der Überschuldung (insbesondere der Fortbestehensprognose) fehle.

4. Im *zweiten Rechtsgang* wies das *Fürstliche Landgericht* das Klagebegehren mit Urteil vom 29.04.2022, ON 89, ab.

4.1. Das Erstgericht traf hiezu folgende Feststellungen:

„Am 30.06.2016 schrieben ***** und ***** ***** ein Email an ***** ***** , ***** ***** , ***** ***** , ***** ***** und ***** ***** mit folgendem Inhalt:

,Liebe Investoren

*Wie ihr alle wisst, haben wir schon seit mehreren Monaten unseren Lohn nicht mehr erhalten. Mittlerweile sind CHF 34,587,75 für ***** , und CHF 24.069,25 für ***** offen.*

Es versteht sich von selbst, dass dieser Umstand nicht wirklich motivierend auf uns und die Vorbereitung der kommenden Wintersaison wirkt.

Neben diesem unerfreulichen Umstand ist aber noch eine weitere Problematik dazugekommen. Wir haben überschlagsmässig die Aktiven und Passiven verglichen und mussten feststellen, dass wir mittlerweile offene Forderungen von insgesamt CHF 322.896,95

(Liste im Anhang) in den Büchern stehen haben. Das Konto ist aber bereits etwas mehr als CHF 6'000.00 überzogen.

*Wir haben diesen Umstand mit unserem Buchhalter und Revisor

***** besprochen und er hat uns erklärt, dass ein Verwaltungsrat in so einer Situation, d.h. also wenn sowohl Zahlungsunfähigkeit wie auch Überschuldung gegeben ist, verpflichtet ist, Konkurs anzumelden. Offenbar gäbe es nur dann eine Möglichkeit, dies nicht zu tun, wenn die Aktionäre umgehend weitere Gelder nachschliessen würden, um diese Schulden zu begleichen und die Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.*

Offenbar muss man auch schnell handeln, weil sonst die Gefahr besteht, dass sich der Verwaltungsrat (also wir) strafbar macht.

Bitte teilt uns bis Sonntag Abend mit, wie wir mit dieser Situation umgehen sollen und insbesondere ob damit zu rechnen ist, dass ihr die Passiven ausgleicht oder ob wir nächste Woche Konkurs anmelden sollen.

Beste Grüsse

RESTAURANT

*9497 *****-Triesenberg*

Liechtenstein

*Telefon +423 ******

*info@*****.li*

*www.*****.li'*

Dem Email vom 30.06.2016 war folgende Aufstellung angehängt:

Aufgrund dieses Emails vom 30.06.2016 bzw dessen angehängter Aufstellung gingen die Gesellschafter (bzw. gesellschafternahen Personen) davon aus, dass dies zum damaligen Zeitpunkt alle offenen Forderungen waren und sich insgesamt auf CHF 322'896.95 beliefen. Sie hatten sich diesbezüglich auf die Ausführungen der damaligen Geschäftsführerinnen ***** und ***** verlassen.

In der Folge beauftragte ***** den Betriebswirtschafter ***** zu prüfen, wieviel Geld benötigt wird und was zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig ist. Dazu fanden mehrere Gespräche zwischen den geschäftsführenden Verwaltungsrätinnen (***** und *****) und ***** (im Auftrag von *****) statt. Da das ***** die Gebrüder ***** und ***** ihre Forderungen nicht fällig stellten, gingen die Gesellschafter (bzw. gesellschafternahen Personen) schliesslich von einem offenen Betrag von CHF 156'000.00 aus. Es wurde ein Kapitalbedarf in Höhe von CHF 200'000.00 ermittelt. Mit Darlehensvertrag vom 08.08.2016 gewährte ***** der Gemeinschuldnerin ein Darlehen von CHF 200'000.00 bis zum 31.12.2018. ***** ging davon aus, dass durch die Bezahlung von CHF 200'00.00 durch ***** die Sache geregelt sei.

Mit Schreiben vom 03.10.2016 wandte sich die Beklagte, vertreten durch deren Verwaltungsrat ***** an die Gemeinschuldnerin (z.Hd. *****), und stellte das gewährte Darlehen im Gesamtbetrag von CHF 917'373.13 zur Rückzahlung fällig und führte Folgendes aus:

Forderung aus Darlehen gegen ** AG***

*Lieber ******

*Du bist nun einziger Verwaltungsrat des Hotel Restaurant ***** da den beiden bisherigen Geschäftsführerinnen fristlos gekündigt wurde. Der Geschäftsbetrieb des Hotel Restaurant ***** ist derzeit eingestellt und Du hast versichert, so schnell wie möglich wieder eine Person zu finden, die das Hotel Restaurant wieder*

führt. Auch hast Du mitgeteilt, dass Du derzeit noch keinen Überblick über die genaue Finanzlage hast.

*Die ***** Anstalt hat der ***** AG mehrere Darlehen im Gesamtwert von CHF 917'373.13 (zzgl. 2% Zins seit dem 11.07.2014) überlassen. Aufgrund der aktuellen Situation, dass die ***** AG sich von den bisherigen Geschäftsführerinnen trennen musste und derzeit nicht klar ist, ob und wann das Hotel Restaurant ***** wieder betrieben werden kann und aufgrund der unklaren finanziellen Lage fordern wir die sofortige Rückzahlung der gesamten Darlehensforderung binnen 14 Tagen auf unser Konto ***** bei der Liechtensteinischen Landesbank in Vaduz.*

Sollten wir bis zum 17.10.2016 keinerlei Zahlung erhalten, werden wir die Betreuung und/oder rechtliche Schritte einleiten.

Freundliche Grüsse

*Auf dieses Schreiben antwortete die Gemeinschuldnerin, vertreten durch ***** , mit Schreiben vom 05.10.2016 wie folgt:*

„Schreiben vom 3. Oktober 2016 betr. Forderung aus Darlehen gegen ** AG***

*Lieber ******

*Ich nehme Bezug auf das im Betreff genannte Schreiben und unser Telefonat. Ich muss auch schriftlich mitteilen, dass die ***** AG nicht über ausreichend liquide Mittel verfügt, um das Darlehen sogleich zurückzuzahlen. Ich versichere Dir, dass ich alles Mögliche tun werde, um den Betrieb schnellstens wieder organisiert zu haben, damit gearbeitet und Geld verdient wird.*

*Ich teile hiermit als einziger Verwaltungsrat der ***** AG mit, dass die von Dir genannte Darlehenssumme korrekt ist und nicht betrieben oder eingeklagt werden muss. Ich bestätige, dass die ***** AG der ***** Anstalt per heute CHF 917'373.13 (zzgl. 2% Zins seit dem 11.07.2014) schuldet. Achtung,*

die ***** Anstalt hat am 3. November 2015 einen Rangrücktritt in der Höhe von CHF 261'000.-- erklärt. Dieser Betrag kann meines Erachtens derzeit aufgrund der Rangrücktrittserklärung nicht gefordert werden. Der Differenzbetrag aber schon.

Derzeit kann ich in Bezug auf das Darlehen leider nur anbieten, den VW-Bus in Zahlung zu geben. Dieser hat einen Wert von CHF 25'000.--, weshalb die ***** Anstalt diesen VW-Bus, der derzeit sowieso nicht gebraucht wird, sondern nur Standkosten anfallen, gegen Verrechnung in Zahlung nehmen kann.

Bitte teile mir mit, ob dies eine Lösung ist.

Freundliche Grüsse

Mit Schreiben vom 07.10.2016 antwortete ***** bezugnehmend auf das vorgenannte Schreiben vom 05.10.2016 und teilte mit:

„Die ***** Anstalt nimmt den VW-Bus per sofort für CHF 25'000.-- in Zahlung. Damit ist der VW-Bus Eigentum von ***** Anstalt und die Darlehensforderung wurde einvernehmlich um CHF 25'000.-- reduziert. Dennoch müssen wir nun im Oktober 2016 eine Lösung betreffend die gesamte Darlehensforderung finden, andernfalls die ***** Anstalt zu ihrer eigenen Absicherung rechtliche Schritte unternehmen muss.“

Mit Schreiben vom 24.10.2016 teilte ***** der Beklagten, zu Händen ***** , mit, dass er diese Woche den VW-Bus auf die Beklagte umschreiben werde. Gleichzeitig ersuchte er um Unterzeichnung seines Schreibens, ,damit klar ist, dass die ***** Anstalt einer Rückzahlung des Darlehens durch das Eigentum am VW-Bus im Wert von CHF 25'000.00 zustimmt‘. ***** unterfertigte dieses Schreiben an der vorbereiteten Stelle (, ***** Anstalt‘) unter dem Zusatz ,Ich stimme zu‘.

(

Zu diesem Verkauf/ dieser Gegenverrechnung waren mit Datum vom 10.10.2016 folgende Zustimmungserklärungen abgegeben worden:

*Wir, die Unterzeichnenden sind einverstanden, dass die *****
***** AG den VW Bus für CHF 25'000.00 an die ***** *****
Anstalt „verkauft“ und eine Gegenverrechnung mit dem
Guthaben/Forderungen der ***** ***** Anstalt erfolgt.*

Triesenberg, 10.10.2016

****** ***** für die ***** ***** Anstalt AG*

Triesenberg, 10.10.2016

****** ***** für die ***** AG und für die Gebrüder ***** AG*

Balzers, 10.10.2016

****** ***** für sich und die ***** ***** & Partner ***** reg,
sowie für die ***** ***** AG*

Die Beklagte beantragte im hg. Verfahren zu 2R EX.2016.5587 den Erlass eines Zahlbefehls gegen die Gemeinschuldnerin über einen Betrag von CHF 917'373.13 samt 2 % Zins seit 11.07.2014. Gegen den antragsgemäss erlassenen Zahlbefehl vom 26.10.2016 erhob die Gemeinschuldnerin fristgerecht einen Teilwiderrpruch (anerkannt: CHF 892'373.13 samt 2% Zins seit 11.07.2014; bestritten: CHF 25'000.00).

Mit Schreiben vom 27.10.2016 wandte sich ***** ***** als Vertreter der Gemeinschuldnerin wiederum an die Beklagte, z.Hd. ***** ***** *****:

*„Lieber ******

*Ich war der Meinung, dass ich die Forderung der ***** ***** Anstalt in meinem Schreiben vom 5. Oktober 2016 anerkannt habe, weswegen der Antrag auf Zahlbefehl, den Du am 25. Oktober 2016 eingereicht und mir eine Kopie gegeben hast, meines Erachtens nicht notwendig gewesen wäre. Aber wenn ***** ***** Anstalt darauf besteht, soll es so sein. Ich werde auf einen Widerspruch und die Verursachung weiterer Kosten verzichten, weil die Schuldsumme zutrifft und die Schuld gegenüber ***** ***** Anstalt ja besteht, aber die ***** ***** AG kann das einfach nicht sogleich bezahlen. Ich bemühe mich ernsthaft, die Situation der ***** ***** AG in den Griff zu bekommen und hoffe, das wird erkannt.*

*Aufgrund meiner Recherche habe ich von ***** ***** (damaliger Verwaltungsrat der ***** ***** AG) erfahren, dass im Sommer 2014, als die ***** ***** Anstalt die erste Darlehenszahlung (CHF 100'000.--) an die ***** ***** AG vornahm, sämtliche Forderungen (bestehende und zukünftige) als auch das Mobiliar, das die ***** ***** AG anschaffte oder anschaffen wird, aufgrund eines mündlichen Pfandvertrages als Sicherheit für die Darlehensforderung verpfändet worden sei. Bei jeder weiteren Zahlung der ***** ***** Anstalt sei das unter der Prämisse erfolgt, dass die Forderungen als auch das Mobiliar zugunsten der ***** ***** Anstalt verpfändet sei. Ich habe ***** ***** gesagt, dass ich dies schriftlich haben muss, weil ich jetzt Verwaltungsrat der ***** ***** AG bin. Er hat mir zugesichert, dass ich eine Bestätigung seinerseits erhalte.*

*Daher ist mein nachstehender Vorschlag unter der Voraussetzung zu verstehen, dass die ***** ***** Anstalt damit einverstanden ist, dass die ***** ***** AG die euch verpfändeten Forderungen*

und Mobilien euch verrechnungsweise (zur Reduktion der Darlehensschuld) in euer Eigentum überträgt.

Sofern Du weiterhin darauf bestehst, dass die ***** AG die Schuld sogleich bezahlt, werde ich aller Voraussicht nach Konkurs anmelden müssen. Ich möchte das unbedingt verhindern. Ich mache deshalb, um das zu verhindern, folgenden Vorschlag;

- Ab 1. Dezember 2016 wird das Hotel Restaurant ***** von der ***** AG (derzeit in Gründung) geführt und wiedereröffnet. Der Betrieb wird in Zukunft wieder Gewinn erzielen, davon bin ich überzeugt.

- Die ***** AG tritt folgende Aktiven an die ***** Anstalt ab (Verkauf des Eigentums, Kaufpreiszahlung durch Reduzierung/Verrechnung der Darlehensschuld). Und die ***** Anstalt übernimmt den Mietvertrag, der der ***** AG bis 2019 die Nutzung des Hotel Restaurant ***** garantiert. Die ***** Anstalt kann dadurch das Hotel Restaurant ***** an die ***** AG (derzeit in Gründung) vermieten und dadurch Einnahmen erzielen.

- Aktiven:

Einrichtungen Gastraum	CHF	100'000.00
Umbau Küche	CHF	250'000.00
Maschinen	CHF	4'000.00
Mobiliar	CHF	131'000.00
Arbeitskleidung	CHF	4'000.00
Registrierkasse	CHF	7'000.00
Geschirr/Wäsche	CHF	17'000.00
Hardware Kassensystem/Kreditkartenterminal	CHF	14'000.00
Total	CHF	527'000.00

- Konditionen Mietvertrag: ***** AG zahlt monatlich CHF 5'000.-- an die Vermieterin Frau ***** , der Vertrag hat noch eine Laufzeit bis zum 30.6.2019.

Mit Einverständnis der ***** Anstalt zu meinem obigen Vorschlag (Übernahme der Aktivas) würde sich die Schuld der ***** AG um CHF 527'000.-- reduzieren.

*Für die Übernahme des Mietvertrages zu vorteilhaften Konditionen inklusive der Mieterin ***** AG (derzeit in Gründung) und dem Umstand, dass der Betrieb ohne weitere Investition sogleich begonnen werden kann (Good Will Zahlung), würde ich weitere CHF 150'000.-- veranschlagen. Gesamthaft würde sich die Schuld der ***** AG daher um CHF 677'000.-- reduzieren.*

Nochmals bitte ich Dich der guten Ordnung halber, durch Unterschrift meinem Vorschlag zustimmen.

Freundliche Grüsse

***** unterfertigte dieses Schreiben an der vorbereiteten Stelle („***** Anstalt“) unter dem Zusatz ‚Ich stimme zu‘, wobei er handschriftlich den Zusatz anbrachte ‚aber nur zu CHF 527'000.--.‘

Zu diesem Verkauf/ dieser Gegenverrechnung wurden mit Datum vom 28.10.2016 folgende Zustimmungserklärungen abgegeben:

*‚Wir, die Unterzeichnenden sind einverstanden, dass die ***** AG sämtliche Einrichtungen den durch den Umbau der Küche generierten Mehrwert, die Küchengeräte, das Geschirr/Besteck, die Werbeinstrumente sowie die Arbeitskleidung und die Hardware (Kassensystem/Kreditkartenterminal) für total CHF 527'000.00 an die ***** Anstalt ‚verkauft‘ und eine Gegenverrechnung mit dem Guthaben/Forderungen der ***** Anstalt erfolgt.*

Triesenberg, 28.10.2016

***** für die ***** Anstalt AG

Triesenberg 28.10.2016

***** ***** für die ***** AG und
für die Gebrüder ***** AG

Balzers, 28.10.2016

***** ***** für sich und die ***** ***** & Partner ***** reg.
sowie für die ***** ***** AG‘

***** ***** liess sich damals – auch hinsichtlich des Verrechnungsvertrags und des Konkursantrags – von RA ***** beraten. RA ***** hat ***** ***** und auch ***** ***** ***** mitgeteilt, dass die Verrechnung des VW Busses und der der Gemeinschuldnerin gegen die Beklagte zustehenden Kaufpreisforderungen mit der dieser gegen die Gemeinschuldnerin zustehenden Darlehensforderung in Ordnung sei.

Die Buchhaltung der Gemeinschuldnerin war teils nicht vorhanden, teils chaotisch, sodass auch dem Sachverständigen zwar alle vorhanden, aber eben nur unvollständige und teils ungeprüfte Unterlagen der Gemeinschuldnerin zur Verfügung gestellt werden konnten. Ein zeitnahe Überblick über die wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage war erheblich erschwert bzw nicht möglich.

Gemäss der Bilanz und Erfolgsrechnung per 31.12.2014 (datiert vom 25.08.2015) belief sich die bilanzielle Überschuldung auf CHF 350'251.00. Die Gemeinschuldnerin wies per 31.12.2014 handelsrechtlich eine bilanzielle Überschuldung auf. Die Gesellschaft hätte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit unmittelbar nach dem 31.12.2014 ihre laufenden Verbindlichkeiten ohne die finanzielle Hilfe der Gesellschafter (bzw. gesellschafternaher Personen) nicht bedienen können. Aus dem Review-Bericht für den Abschluss 2014 (datiert vom 30.11.2015) geht hervor, dass Gläubiger Rangrücktritte in Höhe von CHF 401'000 gewährten. Ein Rangrücktritt wurde von ***** ***** über CHF 140'000 und ein anderer Rangrücktritt von der Beklagten über CHF 261'000 gewährt. Die Rangrücktritte in Höhe

von total CHF 401'000.00 deckten die bilanzielle Überschuldung per 31.12.2014 ab. Aus der ungeprüften Bilanz und Erfolgsrechnung per 23.12.2016 (datiert vom 23.12.2016) betrug die bilanzielle Überschuldung der Gemeinschuldnerin per 31.12.2015 CHF 807'392. In der Bilanz per 23.12.2016 ist ersichtlich, dass zu diesem Zeitpunkt nicht mehr genügend Passivdarlehen vorhanden waren, um eine bilanzielle Überschuldung zu decken. Gemäss der ungeprüften Bilanz und Erfolgsrechnung per 23.12.2016 wies die Gemeinschuldnerin sowohl per 31.12.2015 als auch per 23.12.2016 eine bilanzielle Überschuldung auf.

Spätestens mit der Gewährung der Rangrücktritte datiert vom 03.11.2015 wies die Gemeinschuldnerin eine bilanzielle Überschuldung auf. Formell betrachtet waren die Vorgaben des Handelsrechts bezogen auf den Rangrücktritt nicht erfüllt (Höhe nicht ausreichend). Aus materieller Sicht hatte der überwiegende Teil der bestehenden Passivdarlehen Eigenkapital-Charakter. Zudem hätten die Vorschriften bezogen auf die Höhe des Rangrücktritts mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfüllt werden können, da sowohl per 31.12.2014 als auch per 31.12.2015 genügend Passivdarlehen gegenüber Gesellschafter (bzw. gesellschafternahen Personen) bestanden. Da dem Sachverständigen keine geprüften Abschlüsse der Gemeinschuldnerin und kein (geprüfter) Zwischenabschluss per Oktober 2016 zur Verfügung gestellt werden konnte, war er nicht in der Lage, etwa die Bilanz per 23.12.2016 abschliessend zu beurteilen und zu prüfen.

Gemäss Sachverständiger hätte theoretisch im Oktober 2016 eine Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin vorliegen können. Die Gesellschafter bzw. gesellschaftsnahen Personen der Gemeinschuldnerin haben jedoch von Anfang an bis zum Schluss der Gemeinschuldnerin laufend Kapital zur Verfügung gestellt. Sie waren zumindest bis zum Konkursantrag gewillt, die Zahlungsfähigkeit der Gemeinschuldnerin aufrechtzuerhalten. Sie waren von einem Turnaround und vom Fortbestehen der

Gemeinschuldnerin überzeugt. Es kann nicht festgestellt werden, ab wann im Jahr 2016 die Passivdarlehen gegenüber Gesellschafter (bzw. gesellschafternahen Personen), welche unter Rangrücktritt hätten gestellt werden können, die bilanzielle Überschuldung nicht mehr deckten sowie ob per Oktober 2016 eine negative Fortbestehensprognose bestand. Die Zahlungsfähigkeit der Gemeinschuldnerin war zumindest bis zum Konkursantrag am 23.12.2016 gegeben.

Alle im Oktober 2016 bzw zum Zeitpunkt des Abschlusses 23.12.2016 bekannten Forderungen bzw Verbindlichkeiten wurden gegenüber nicht nahestehenden Personen – mit Ausnahme von CHF 1'090.00 aus Lieferung und Leistung – bezahlt.

Durch die Verrechnung – des VW Busses und der der Gemeinschuldnerin gegen die Beklagte zustehenden Kaufpreisforderungen mit der dieser gegen die Gemeinschuldnerin zustehenden Darlehensforderung – wollte die Gemeinschuldnerin die Beklagte nicht begünstigen und niemanden benachteiligen. Die Gemeinschuldnerin wollte die Darlehensschuld reduzieren und dadurch ihren Betrieb und die Zahlungsfähigkeit sicherstellen. Es kann nicht festgestellt werden, dass eine Benachteiligungs- bzw Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin für die Beklagte erkennbar war.

Am 23.12.2016 stellte die Gemeinschuldnerin den Antrag auf Konkurseröffnung.“

4.2. *Rechtlich* erwog das *Erstgericht* zusammengefasst wie folgt:

Die Gemeinschuldnerin sei im Zeitpunkt der Verrechnung der Kaufpreisforderung im Oktober 2016 zahlungsfähig gewesen. Ob eine negative Fortbestehensprognose für Oktober 2016 seit nicht feststellbar. Die Gemeinschuldnerin sei daher im Oktober 2016 insolvenzrechtlich nicht überschuldet gewesen. Damit

sei der Anfechtungstatbestand des Art 66 Abs 1 RSO nicht vorgelegen gewesen. Eine Begünstigungs- und Benachteiligungsabsicht sei nicht feststellbar gewesen.

5. Das *Fürstliche Obergericht* gab der Berufung des Klägers im Aufhebungsantrag Folge, hob die bekämpfte Entscheidung auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung unter Rechtskraftvorbehalt an das Erstgericht zurück. Entscheidend sei, ob die Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der angefochtenen Verrechnung im Sinne von Art 66 Abs 1 RSO überschuldet gewesen sei. Eine Überschuldung sei dann anzunehmen, wenn kumulativ erstens eine Fortbestehensprognose negativ ausfalle und zweitens ein zu Liquidationswerten erstellter Überschuldungsstatus negativ sei. Die vom Erstgericht im Hinblick auf die zweite Voraussetzung festgestellte bilanzielle Überschuldung sei mit der relevanten insolvenzrechtlichen Überschuldung nicht gleichzusetzen. Es fehle daher mit Bezug auf diese Voraussetzung an den für eine abschliessende rechtliche Beurteilung erforderlichen Tatsachenfeststellungen.

5.1. Das Erstgericht habe zur „Fortbestehensprognose“ konstatiert, es könne nicht festgestellt werden, „ob per Ende Oktober 2016 eine negative Fortbestehensprognose bestand.“ Diese Negativfeststellung vermöge allerdings rechtlich vom vornherein die Annahme nicht zu tragen, dass die Gemeinschuldnerin wie angenommen nicht überschuldet und daher der Tatbestand von Art 66 Abs 1 RSO nicht erfüllt gewesen sei.

5.2. Im konkreten Fall sei der Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt Ende Oktober 2016 eine negative Fortbestehensprognose zu stellen: „Die Buchhaltung sei chaotisch gewesen, ein zeitnahe Überblick über die wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage sei erheblich erschwert bzw nicht möglich“ gewesen. Der Betrieb sei eingestellt gewesen und sei auch gar nicht geplant gewesen, diesen wieder aufzunehmen, sondern sollte der „*****“ vielmehr per 01.12.2016 von einer sich bereits in Gründung befindlichen neuen Betriebsgesellschaft (der „***** ***** AG“) weitergeführt werden. Auf die Fortführung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin ausgerichtete Sanierungsmassnahmen seien nicht mehr geplant gewesen, sondern sei von den Aktionären bzw nahestehenden Dritten ohne weitergehende Finanzplanung lediglich die Zuführung der zur Befriedigung der andrängenden Gläubiger erforderlichen Liquidität in Aussicht gestellt worden. Mit dem der streitgegenständlich vom Kläger angefochtenen „Verrechnung“ zugrundeliegenden Kaufvertrag habe die Gemeinschuldnerin zudem im Wesentlichen ihr gesamtes Inventar an die Beklagte, welche das erworbene Inventar der neuen Betreibergesellschaft mietweise zur Verfügung gestellt habe, veräussert. Damit sei die Gemeinschuldnerin, weil sie nicht mehr über das für den Betrieb erforderliche Inventar verfügt habe, faktisch auch gar nicht mehr in der Lage gewesen, ihr *****unternehmen weiter zu betreiben.

5.3. An sich stehe schon der Umstand, dass bei bereits eingestelltem Betrieb eine Weiterführung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin gar nicht geplant gewesen sei, einer „positiven Fortbestehensprognose“ logisch zwingend entgegen. Jedenfalls sei aber bei einer

Gesamtschau der erwähnten Umstände von einer negativen Fortbestehensprognose auszugehen.

5.4. Dass die Gemeinschuldnerin bereits Ende Oktober 2016 zahlungsunfähig gewesen sei, sei durch substantiierte Tatsachenbehauptungen vom hiefür beweispflichtigen Kläger nicht geltend gemacht und seien entsprechend vom Erstgericht auch keine ausreichenden Feststellungen getroffen worden, welche eine abschliessende rechtliche Beurteilung der Zahlungsfähigkeit der Gemeinschuldnerin im erwähnten Zeitpunkt zulassen würden. Die vom Erstgericht alleine festgestellte Tatsache, dass die Gesellschaft bzw. gesellschaftsnahe Personen (freiwillig, also nicht rechtlich verpflichtet) bereit gewesen seien, weiterhin liquide Mittel in die Gemeinschuldnerin einzuschiessen, würde für sich alleine die Annahme der Zahlungsfähigkeit rechtlich noch nicht tragen.

5.5. Ausgehend von diesen Erwägungen erweise sich die Rechtssache noch nicht als entscheidungsreif, weil zufolge Nichtvorliegens einer positiven Fortbestehensprognose die weitere Voraussetzung für eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Gemeinschuldnerin, nämlich deren rechnerische Überschuldung zu Liquidationswerten, zu beurteilen sei. Eine Überschuldung der Gemeinschuldnerin in diesem Sinne sei zwar unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das wesentliche Aktivum der Gemeinschuldnerin offensichtlich deren an die Beklagte veräussertes Inventar gewesen sei, naheliegend, mangels ausreichender

Feststellungen – wie einleitend erwogen – aber nicht abschliessend beurteilbar.

5.6. Es sei auch der Tatbestand von Art 67 RSO nicht erfüllt. Ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichtes könne der Tatbestand des Art 67 Abs 1 RSO in jedem Fall nicht erfüllt sein.

5.7. Objektive Voraussetzung des Art 67 RSO sei in jedem Fall, dass zumindest ein Gläubiger durch die angefochtene Handlung geschädigt worden sei. Der Kläger habe daher zumindest behaupten und beweisen müssen, dass im relevanten Zeitpunkt nebst der Beklagten noch ein weiterer Gläubiger vorhanden gewesen sei, dessen Forderung (bei Fälligkeit) wegen der angefochtenen „Verrechnung“ nicht mehr zur Gänze befriedigt worden sei. An entsprechenden substantiierten Behauptungen des Klägers fehle es allerdings und wurden ausgehend hievon vom Erstgericht in diesem Sinne auch gar keine Feststellungen getroffen.

5.8. Das angefochtene Urteil habe daher auch im zweiten Rechtsgang der Aufhebung zu verfallen, damit das Erstgericht den Sachverhalt im aufgezeigten (und bereits vom Obersten Gerichtshof im ersten Rechtsgang angemahnten) Sinne ergänzen, also insbesondere im Hinblick auf Art 66 Abs 1 RSO Feststellungen zur Frage treffen könne, ob die Gemeinschuldnerin per Ende 2016 nicht nur bilanziell überschuldet gewesen sei, sondern auch eine rechnerische Überschuldung zu Liquidationswerten vorgelegen sei.

6. Die *Beklagte* hat gegen den Beschluss des Fürstlichen Obergerichts ON 97 rechtzeitig einen

„*Revisionsrekurs*“ (richtig: Rekurs) aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhoben. Sie begehrt, den Beschluss des Fürstlichen Obergerichts ON 97 ersatzlos aufzuheben und das Urteil des Erstgerichts ON 89 vollumfänglich zu bestätigen. Ein Kostenantrag wird gestellt.

Zusammengefasst führt der Rekurs der Beklagten aus:

6.1. Richtig sei, dass die Voraussetzungen einer Anfechtung nach Art 67 RSO nicht vorliegen würden. Die Anfechtung müsse aber auch nach Art 66 RSO scheitern, zumal die Hürde, sich zu „exkulpieren“, bei Art 66 RSO sogar geringer sei als bei Art 67 RSO. Wenn der Gemeinschuldnerin eine Begünstigungs- und Benachteiligungsabsicht gefehlt habe, müsse dies umso mehr für die hier Beklagte gelten. Deren Verwaltungsrat habe berechtigterweise davon ausgehen können, dass mit einer weiteren Finanzspritze von CHF 200'000.00 die „Sache geregelt“ sei. Wenn die Gemeinschuldnerin selbst über die Vermögenslage keinen Überblick gehabt habe, müsse dies umso mehr für die Beklagte gelten. Art 66 Abs 2 RSO sehe ausdrücklich vor, dass eine Anfechtbarkeit dann ausgeschlossen sei, wenn der Begünstigte Beweise, dass er die Vermögenslage des Schuldners nicht gekannt habe. Überdies habe RA *****, *****, ***** und auch *****, *****, ***** mitgeteilt, dass die Verrechnung „in Ordnung sei“. Zahlreiche Unterschriften anderer Gläubiger seien eingeholt worden und sei die Beklagte davon ausgegangen, dass mit CHF 200'000.00 „die Sache

geregelt“ sei, also die Gemeinschuldnerin wieder ausreichend kapitalisiert sei.

6.2. Die Erstellung eines insolvenzrechtlichen Zwischenabschlusses sei – wie das bisherige Verfahren ergeben habe – per Oktober 2016 nicht mehr möglich. Das Erstgericht habe alle relevanten Fragen zur Überschuldung und Fortbestehensprognose beantwortet. Es sei nämlich erwiesen, dass die Klägerin im Oktober 2016 tatsächlich in der Lage gewesen sei, die finanziellen Mittel aufzubringen, alle Gläubiger zu bedienen.

6.3. Wenn Gesellschafter oder Dritte permanent Liquidität in ein Unternehmen pumpen würden, sei die Lebensfähigkeit zweifelsohne gegeben.

6.4. Auf der Basis der Feststellung, „... Oktober 2016 bzw. zum Zeitpunkt des Abschlusses 23.12.2016 bekannten Forderungen bzw. Verbindlichkeiten bezahlt“ ergebe sich unweigerlich der Schluss, dass im Oktober 2016 nicht nur keine negative, sondern vielmehr eine positive Fortbestehensprognose bestanden habe.

7. Die *klagende Partei* hat rechtzeitig eine *Rekursbeantwortung* überreicht, mit der sie beantragt, den Revisionsrekurs der Beklagte ab-, in eventu zurückzuweisen. Ein Kostenantrag wird gestellt.

Zusammengefasst führt die Revisionsrekursbeantwortung aus:

7.1. Entgegen den Ausführungen im Revisionsrekurs ergebe sich aus der festgestellten Korrespondenz zwischen ***** und ***** , dass die Gemeinschuldnerin nach der Fälligestellung des

offenen Darlehens über einen Betrag von mehr als CHF 900'000.00 Herrn ***** gegenüber klar zum Ausdruck gebracht habe, dass die Gemeinschuldnerin Konkurs anmelden müsse, wenn sich die Beklagte nicht auf jene Rechtshandlung einlassen würde, die Gegenstand der Anfechtungsklage sei. Herr ***** habe der Beklagten diesbezüglich angeboten, das gesamte Inventar der Gemeinschuldnerin in Anrechnung auf das offene Darlehen zu erwerben, sollte dies nicht angenommen werden, wäre eine Konkursöffnung vorzunehmen. Es sei der Beklagten vor Abschluss jenes Vertrages offensichtlich gewesen, dass die Gemeinschuldnerin konkursreif gewesen sei.

7.2. Es sei ebenso nicht von Relevanz, wenn das Erstgericht feststellt, dass die Gemeinschuldnerin die Beklagte nicht begünstigen und niemanden benachteiligen habe wollen. Denn darauf komme es beim Tatbestand des Art 66 RSO nicht an, dies ersetze keine Benachteiligungs- oder Begünstigungsabsicht der Beteiligten voraus.

7.3. Ebenso wenig relevant sei, wenn die Beklagte vortrage, sie habe die Vermögenslage der Beklagten nicht gekannt, zumal die Gemeinschuldnerin selbst keinen Überblick darüber gehabt habe. Damit sei der Beklagten nicht der Beweis gelungen, dass sie die schlechte Vermögenssituation der Gemeinschuldnerin im Oktober 2016 nicht gekannt hätte. Es sei hiezu auf die Korrespondenz mit dem Vertreter der Gemeinschuldnerin zu verweisen, in welcher explizit mitgeteilt worden sei, dass diese Konkursantrag zu stellen habe, wenn sich die Beklagte nicht auf das gegenständliche angefochtene Rechtsgeschäft einlassen würde.

7.4. Aus den Feststellungen könne im Übrigen nicht hergeleitet werden, dass die Beklagte „nach Treu und Glauben“ davon ausgehen habe können, dass bei der Gemeinschuldnerin im Oktober 2016 keine prekäre Vermögenssituation vorgelegen habe.

7.5. Zur insolvenzrechtlichen Überschuldung seien gar keine Feststellungen getroffen worden. Ob eine insolvenzrechtliche Überschuldung vorgelegen war, sei im nächsten Verfahrensgang noch festzustellen.

7.6. Mit der Übertragung des gesamten Betriebsvermögens an die Beklagte sei augenscheinlich gewesen, dass die Gemeinschuldnerin ihren Betrieb nicht mehr fortsetzen werde können. Es sei bereits im Oktober 2016 klar gewesen, dass der ***** von einer sich bereits in Gründung befindlichen neuen Betriebsgesellschaft weitergeführt werden sollte. Wie festgestellt sei die Gemeinschuldnerin im Oktober 2016 auch faktisch gar nicht mehr in der Lage gewesen, ihren Betrieb fortzuführen.

7.7. Die Beklagte blende auch aus, dass sie selbst im Zeitpunkt der anfechtbaren Rechtshandlung eine rechtskräftige und vollstreckbare Forderung von über CHF 900'000.00 geltend gemacht habe, welche die Klägerin nicht bezahlen habe können.

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

8.1. Der Grundtatbestand der Anfechtungsbestimmung des Art 66 Abs 1 RSO setzt eine insolvenzrechtliche Überschuldung voraus. In seiner bereits in dieser Rechtssache ergangenen Entscheidung

vom 07.02.2020, 08 CG.2017.524 LES 2020, 32/1, hat der Fürstliche Oberste Gerichtshof auf die moderne Struktur des insolvenzrechtlichen Überschuldungsbegriffs hingewiesen (Erw 7.6.1.). Von diesem Begriff ist hier auszugehen. Vorauszuschicken ist: Dieser Begriff ist nicht mit jenem einer bilanziellen Überschuldung gleichzusetzen: Eine solche ist zwar ein Indiz für die insolvenzrechtliche Überschuldung, stellt diese aber per se nicht dar. Dem Fürstlichen Obergericht ist im Ergebnis darin zuzustimmen, dass damit im Hinblick auf Art 66 Abs 1 RSO die erforderlichen Feststellungen nicht getroffen wurden.

8.2. Art 66 Abs 1 lit b RSO erfasst einen Verrechnungsvorgang zwischen dem Gemeinschuldner und einem Gläubiger im Zeitpunkt nach Eintritt der kritischen Frist von einem Jahr vor der Insolvenzeröffnung. Eine Anfechtung ist gem Abs 2 des Art 66 RSO nur dann ausgeschlossen, wenn der Begünstigte beweist, dass er die *Vermögenslage des Schuldners* nicht gekannt habe.

8.3. Das Fürstliche Obergericht hat mit Recht die gegenständliche (im zweiten Rechtsgang befindliche) Rechtssache deshalb noch nicht als entscheidungsreif erachtet, weil zufolge Nichtvorliegens einer positiven Fortbestehensprognose die weitere Voraussetzung für eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Gemeinschuldnerin, nämlich deren *rechnerische Überschuldung* zu Liquidationswerten, zu beurteilen sei (OG S 27).

8.4. Die „rechnerische Überschuldung“ stellt das fehlende Deckungspotential des schuldnerischen

Vermögens bei Zugrundelegung von Liquidationswerten dar. Liegt keine rechnerische Überschuldung vor, sondern ist der Überschuldungsstatus positiv, so liegt trotz negativer Fortbestehensprognose eine Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts nicht vor (*Schumacher* in KLS, IO § 67 Rz 31). Zur Feststellung, ob eine rechnerische Überschuldung vorliegt, ist ein Überschuldungsstatus aufzustellen. Dieser ist eine Vermögensbilanz, die den vorhandenen Bestand an Haftungskapital aufzuzeigen hat. Mit dem Überschuldungsstatus ist kein Insolvenzverfahren, sondern eine geordnete aussergerichtliche Liquidation des Schuldnervermögens darzustellen. Soweit es die *Aktiva* betrifft, sind alle materiellen und immateriellen Vermögenswerte des Schuldners zu berücksichtigen. Voraussetzung ist ihre selbständige Verwertbarkeit. Zu prüfen ist, ob eine geordnete Liquidation zur gänzlichen Befriedigung der Gläubiger – und zwar aller fälligen sowie noch nicht fälligen Verbindlichkeiten – führen würde (hiezue *Schumacher* in KLS, IO § 67 Rz 34 ff). Was die *Passiva* betrifft, so sind alle Verbindlichkeiten anzusetzen, die im Fall einer aussergerichtlichen Liquidation aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt werden müssten. Hiezue zählen alle echten Verbindlichkeiten und die Kosten einer aussergerichtlichen Liquidation.

8.5. Von folgenden „abschliessend erledigten Streitpunkten“ ist auszugehen (zu diesen RS0042031; *Schumacher* in *Schumacher/Zimmermann* [Hrsg], 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, FS Delle Karth [2013] 925 ff):

8.5.1. Art 66 Abs 2 RSO nimmt nicht konkret Bezug auf einen bestimmten Insolvenzgrund, sondern schliesst eine Anfechtbarkeit dann aus, wenn der Begünstigte beweist, dass er die „Vermögenslage des Schuldners“ nicht gekannt hat. Der Beklagten war die *Vermögenslage* der Gemeinschuldnerin ***** AG aufgrund der ab 30.06.2016 mit der Gemeinschuldnerin geführten Korrespondenz bekannt (Art 66 Abs 2 RSO). Der Beweis, dass ihr die Vermögenslage der Gemeinschuldnerin nicht bekannt gewesen sei, ist der Beklagten auch im zweiten Verfahrensgang nicht gelungen. Aus den Erklärungen der Gemeinschuldnerin in ihrer Korrespondenz ergibt sich deutlich, dass ein Passivenüberhang von insgesamt CHF 322'896.95 gegeben war und der Buchhalter und Revisor ***** erklärt hat, dass ein Verwaltungsrat in einer solchen Situation, „also wenn sowohl Zahlungsunfähigkeit wie auch Überschuldung gegeben ist“, verpflichtet ist, Konkurs anzumelden. Man müsse schnell handeln, weil sonst die Gefahr bestehe, dass sich der Verwaltungsrat (also wir) strafbar macht. Die Beklagte möge in kurzer Zeit mitteilen, wie die Gemeinschuldnerin mit dieser Situation umgehen solle und insbesondere, ob damit zu rechnen sei, dass die Beklagte die Passiven ausgleiche oder „ob wir nächste Woche Konkurs anmelden sollen.“

8.5.2. Mit Schreiben vom 03.10.2016 machte schliesslich die Beklagte selbst das gewährte Darlehen im Gesamtbetrag von CHF 917'373.13 geltend. Sie führte selbst aus, dass sie „aufgrund der aktuellen Situation, dass die ***** AG sich von den bisherigen Geschäftsführerinnen trennen musste und derzeit nicht klar

sei, ob und wann das Hotel Restaurant ***** wieder betrieben werden könne und aufgrund der „unklaren finanziellen Lage“ sie die „*sofortige Rückzahlung*“ der gesamten Darlehensforderung binnen 14 Tagen“ fordern müsse. Sollte bis 17.10.2016 keinerlei Zahlung erfolgen, würde die Beklagte die Betreuung und/oder rechtliche Schritte einleiten.

8.5.3. Die Antwort der Gemeinschuldnerin legte die offenkundig prekäre Vermögenslage schon dadurch klar, dass sie erklärte, nicht über „ausreichend liquide Mittel“ zu verfügen, um das Darlehen sogleich zurückzuzahlen. Die Höhe der Aushaftung der Beklagten gegenüber wurde im Schreiben vom 03.10.2016 bestätigt. In diesem Schreiben wurde schliesslich der Verkauf eines VW-Bus gegen Verrechnung der Kaufpreisforderung mit der offenen Darlehensforderung angeboten.

8.5.4. Mit Schreiben vom 07.10.2016 gab die Beklagte zu der vorgeschlagenen Verrechnung ihr Einverständnis. Doch müsse abgesehen von Reduktion der Darlehensforderung durch die Verrechnung in Höhe von CHF 25'000.00 über die gesamte Darlehensforderung eine Lösung gefunden werden, da andernfalls ***** zu ihrer eigenen Absicherung rechtliche Schritte unternehmen müsse. Mit Schreiben vom 10.10.2016 wurden zum vorgeschlagenen Verkauf und der Verrechnung schriftlich Zustimmungserklärungen seitens der Beklagten und der Gemeinschuldnerin gegeben.

8.5.5. In der Folge – nachdem seitens der Beklagten über einen Betrag von CHF 917'373.13 ein Zahlbefehl beantragt und erlassen wurde -, kam es zum

Schreiben der Gemeinschuldnerin vom 27.10.2016 mit einem weiteren „Verrechnungsvorschlag“ durch Verkauf des Inventars unter Anrechnung auf die Darlehensschuld, wobei die Gemeinschuldnerin in diesem Schreiben ausdrücklich erklärte, dass im Falle die Beklagte darauf bestehe, dass die Gemeinschuldnerin die Schuld sogleich bezahle, die Gemeinschuldnerin „aller Voraussicht nach Konkurs anmelden“ müsse.

8.6. Aus diesen Feststellungen lässt sich in rechtlicher Hinsicht bereits abschliessend folgern, dass sich im Zeitpunkt der angefochtenen Verrechnungen (Ende Oktober 2016) die Gemeinschuldnerin in einer schwerwiegenden finanziellen Notlage befand. Ob diese bereits den Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit, die den allgemeinen Insolvenzgrund darstellt (Art 7 Abs 1 IO), erfüllte, kann hier dahingestellt bleiben, zumal Art 66 Abs 1 nur auf die Überschuldung abstellt. Zahlungsunfähigkeit ist jedenfalls schon dann gegeben, wenn der Schuldner mehr als 5% aller fälligen Schulden nicht begleichen kann. Von Zahlungsfähigkeit darf ein Zahlungsempfänger nur dann ausgehen, wenn der Schuldner 95 % oder mehr aller fälligen Schulden begleichen kann (hiezue öOGH 17 Ob 11/22z; 3 Ob 99/10w ÖBA 2011, 742; RIS-Justiz RS0126559).

8.7. Wie der Rekurs (S 3) ungeachtet dieser Feststellungen davon ausgehen kann, dass im Oktober 2016 bei der Schuldnerin „gar keine prekäre Vermögenslage“ vorlag, ist nicht nachvollziehbar.

8.8. Zusammenfassend: Aufgrund der Feststellungen ist in rechtlicher Hinsicht abschliessend zu

folgern, dass die prekäre „Vermögenslage“ der Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen der Beklagten positiv bekannt war. Die Beklagte hat daher den Entlastungsbeweis des Art 66 Abs 2 RSO nicht erbracht. Weiterer Feststellungen zur Zahlungsunfähigkeit bedarf es dazu nicht.

8.9. Dem Fürstlichen Obergericht (S 24 ff) ist auch darin zu folgen, dass zum Zeitpunkt der Verrechnungen Ende Oktober 2016 der Gemeinschuldnerin eine negative Fortbestehensprognose zu stellen war (§§ 469a, 482 ZPO). Die Ausführungen im Rekurs zur Fortbestehensprognose gehen an diesem in rechtlicher Hinsicht geklärten Begriff vorbei: In rechtlicher Hinsicht fragt die Fortbestehensprognose danach, ob künftig die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft aufrecht erhalten bleibt. Als Prognosezeitraum umfasst sie grundsätzlich das laufende und nächste Geschäftsjahr. Dabei muss – um eine positive Fortbestehensprognose darstellen zu können – eine überwiegend wahrscheinlich aufrecht bleibende Zahlungsfähigkeit prognostiziert werden können (vgl öOGH 7 Ob 84/07i; 8 Ob 221/01k, 6 Ob 19/15k; RIS-Justiz RS0064989).

8.10. Vor diesem Hintergrund ist der Begründung des Fürstlichen Obergerichts (S 25 f) dafür, dass eine negative Fortbestehensprognose im anfechtungsrechtlich massgeblichen Zeitpunkt gegeben war, nicht korrekturbedürftig (§§ 469a, 482 ZPO). Auch dieser Teiltatbestand der Überschuldung ist damit abschliessend geklärt.

8.11. Soweit es die zweite Voraussetzung für die Bejahung einer insolvenzrechtlich relevanten Überschuldung (negativer Überschuldungsstatus) betrifft, hat das Fürstliche Obergericht die erstinstanzliche Entscheidung mit Recht zur Vornahme ergänzender Feststellungen aufgehoben.

8.12. Dieser Auftrag des Fürstlichen Obergerichts zur Anfechtungsbestimmung des Art 67 RSO ist wie folgt zu ergänzen:

8.12.1. Es ist zutreffend, dass das Erstgericht eine Begünstigungsabsicht bzw eine Benachteiligungsabsicht insofern verneint hat, als festgestellt wurde (siehe OG S 19): „die Gemeinschuldnerin (wollte) die Beklagte nicht begünstigen und niemanden benachteiligen.“ Damit ist allerdings der anfechtungsrechtlich ebenso relevante *Eventualvorsatz* des Schuldners, benachteiligen bzw begünstigen zu wollen, nicht ausgeschlossen. Diesbezüglich bedarf es weiterer Feststellungen in Richtung des zur Erfüllung des Anfechtungstatbestands hinreichenden *dolus eventualis* – in der Praxis wohl die „fast ausschliesslich“ interessierende Vorsatzform (*König/Trenker, Die Anfechtung nach der IO⁶ [2020] Rz 7.26*). Ein Eventualvorsatz ist dann zu bejahen, wenn der Gemeinschuldner die Benachteiligung bzw Begünstigung anderer als sicher eintretend erkannte oder diesen Eintritt zumindest als „naheliegend“ bzw „ernstlich möglich“ ansah (öOGH 3 Ob 90/11y; 3 Ob 97/18p) und sich damit – obwohl nicht bezweckt, vielleicht sogar subjektiv unerwünscht – „bewusst und positiv“ abfand (öOGH 3 Ob 97/18p, 4 Ob 151/03i ua).

8.12.2. Auch die schweizerische Rsp zum Rezeptionsvorbild des Art 288 SchKG lässt Eventualvorsatz („Eventualabsicht“) genügen (Kassationsgericht Zürich 22.09.2010 GN AA090084; Kantonsgericht Graubünden 17.03.1986, ZF 4/86).

8.13. Offensichtlich unrichtige Namen in den bisherigen Feststellungen (*****) werden zu korrigieren sein.

8.14. Zusammenfassend bedarf es daher ergänzender Feststellungen einerseits zur rechnerischen Überschuldung (Überschuldungsstatus) der Gemeinschuldnerin und andererseits zu einem allfälligen Eventual-Benachteiligungs bzw Eventual-Begünstigungsvorsatz der Gemeinschuldnerin, beides im Zeitpunkt der angefochtenen Verrechnungen.

9. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 04. November 2022

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.