

Im Namen von Fürst und Volk

URTEIL

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wigbert Zimmermann , Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und Dr. Valentina Hirsiger als weitere Mitglieder des Senats, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden Partei A**** als Masseverwalter der B*** AG in Konkurs, 9490 Vaduz, wider die beklagte Partei C**** Anstalt, *****, vertreten durch *****, wegen Anfechtung (Art 66, 67 RSO), Streitwert CHF 552'000.00, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 08.11.2023, ON 120, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei und der beklagten Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 05.05.2023, ON 110, das Urteil des Fürstlichen Landgerichts abgeändert wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird k e i n e Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger binnen 4 Wochen die mit CHF 10'159.55 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

T a t b e s t a n d:

1. Bei der B**** 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 D****. Bis zum 03.10.2016 waren die Geschwister E**** und F**** weitere, und zwar ab **.04.2016 geschäftsführende, Verwaltungsräte der Gemeinschuldnerin. Die Gemeinschuldnerin betrieb das Hotel „G****“ in Triesenberg.

Mit Beschluss des Landgerichts vom 31.05.2017, GZ 05 KO.2016.898, wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin das Konkursverfahren eröffnet. Zum Masseverwalter wurde Rechtsanwalt A**** 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 H****; einzelzeichnungsberechtigte Mitglieder des Verwaltungsrates sind I**** (seit **.12.2010), J**** und K**** (beide seit **.04.2011). Vom **.12.2010 bis

..11.2016 war auch D** 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 „G****“, an die Beklagte, wobei zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten übereingekommen wurde, dass der Wert des VW-Busses CHF 25'000.--, jener des Inventars CHF 527'000.-- 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.-- verringere.

Insoweit ist der Sachverhalt nicht strittig.

2.1. Mit Klage vom 10.10.2017 (ON 1), bezüglich der Nebenkosten ausgedehnt mit Schriftsatz vom 07.02.2023 (ON 106), stellte der *Kläger* als Insolvenzverwalter ein Urteilsbegehren folgenden Inhalts:

*1. Die Verrechnung der von der beklagten Partei auf Grund des Kaufes des vormals im Eigentum der B**** 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 B**** 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 B**** AG i.K. für unwirksam erklärt.*

- 2. Die beklagte Partei ist schuldig, den Gesamtbetrag von CHF 552'000.00 samt 5% Zinsen seit 10.10.2017 an die Konkursmasse der B**** AG i.K. zu bezahlen, dies binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution.*

Hierzu brachte der Kläger im Verfahren (zum bisherigen Verfahrensgang nachstehend Pkt. 3.) zusammengefasst vor:

Im Zeitpunkt als die von der Beklagten geschuldete Kaufpreiszahlung in Höhe von CHF 527'000.-- mit den offenen Darlehensverbindlichkeiten der Insolvenzschuldnerin 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 Insolvenzschuldnerin 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 seien andererseits die übrigen Konkursgläubiger benachteiligt worden. Zudem sei die Darlehensschuld der Insolvenzschuldnerin 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 in den insgesamt drei Verfahrensgängen (dazu nachstehend Pkt. 3.) zusammengefasst ein:

Die Gemeinschuldnerin sei im massgeblichen Zeitpunkt im Oktober 2016 im Sinne der Rechtsprechung weder überschuldet noch zahlungsunfähig gewesen bzw sei dies für die Beklagte im gegenteiligen Fall jedenfalls nicht erkennbar gewesen. Eine „geordnete“, von einem „neutralen“ Liquidator durchgeführte Liquidation der Kläger hätte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einem Überschuss geführt. Auch hätten weder die Beklagte noch die Klägerin mit der streitgegenständlichen Verrechnung jemanden benachteiligen oder begünstigen wollen, vielmehr sei exakt das Gegenteil der Fall. Vielmehr habe sie sich guten Gewissens auf die gegenteiligen Beteuerungen des Verwaltungsrates der Gemeinschuldnerin D****, 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.-- zu leisten. Ohne Möglichkeit der Verrechnung hätte sie weder den VW Bus noch das Inventar des „G*****“ 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.

Darüber hinaus erhob die Beklagte eine Aufrechnungseinrede, mit welcher sie die ihr gemäss rechtskräftigem Zahlbefehl des Landgerichts zu GZ 2R EX.2016.5587 gegen die B***** AG i.K. zustehende Forderung in Höhe von CHF 917'373.13 samt 2 % Zinsen seit 11.07.2014 *compensando* einwendete.

3. Der *bisherige Verfahrensgang* kann wie folgt zusammengefasst werden:

3.1. Mit Urteil vom 20.11.2018 (ON 22) gab das Landgericht dem Klagebegehren im ersten Rechtsgang unter Kostenfolge für die Beklagte vollumfänglich statt, dies gestützt auf den Rechtsstandpunkt, dass die Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der Aufrechnung der Kaufpreisforderung in Höhe von CHF 552'000.-- mit den offenen Darlehensforderungen der Beklagten am 27./28.10.2016 zahlungsunfähig und überschuldet gewesen

sei, was die Beklagte gewusst habe. Damit sei der Tatbestand von Art 66 RSO erfüllt.

Über Berufung der Beklagten kassierte das Obergericht das Urteil des Erstgerichts mit Beschluss vom 25.09.2019 (ON 49). Diese Entscheidung war insbesondere von folgenden Erwägungen getragen: Das erstinstanzliche Verfahren sei mangelhaft geblieben, weil das Landgericht hinsichtlich des der Sache nach angezogenen Anfechtungstatbestandes von Art 66 Abs 1 lit b RSO die von der Beklagten zum Nachweis dafür, dass die Gemeinschuldnerin im Oktober 2016 tatsächlich noch nicht überschuldet gewesen bzw eine Überschuldung für sie jedenfalls nicht erkennbar gewesen sei, beantragten und zumindest abstrakt geeigneten Beweise nicht aufgenommen und zu dem von der Gemeinschuldnerin weiter angezogenen allgemeinen Anfechtungstatbestand des Art 67 RSO keine Feststellungen getroffen habe.

Dem von der Beklagten gegen diesen Aufhebungsbeschluss des Obergerichts erhobenen Rekurs gab der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 07.02.2020 (ON 57) keine Folge. Zusätzlich zu den vom Obergericht angestellten Erwägungen führte der Oberste Gerichtshof aus, dass es dem erstinstanzlichen Urteil auch an den erforderlichen Feststellungen für eine abschliessende rechtliche Beurteilung der Frage der Überschuldung der Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Aufrechnung fehle; insbesondere könne auf Basis der erstinstanzlichen Feststellungen nicht überprüft werden, ob die Fortbestehensprognose für das

gemeinschuldnerische Unternehmen positiv oder negativ gewesen sei.

3.2. Im zweiten Rechtsgang wies das Landgericht das Klagebegehren mit Urteil vom 29.04.2022 (ON 89) unter Kostenfolge für den Kläger ab, dies mit der wesentlichen Begründung, dass die Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der Verrechnung der Kaufpreisforderung im Oktober 2016 zahlungsfähig gewesen sei. Es habe nicht festgestellt werden können, „ob“ die Fortbestehensprognose im Oktober 2016 negativ ausgefallen sei; jedenfalls sei nicht festgestellt worden, dass bei der Gemeinschuldnerin im Oktober 2016 eine negative Fortbestehensprognose vorgelegen habe. Aus diesen Gründen sei die Gemeinschuldnerin im Oktober 2016 insolvenzrechtlich nicht überschuldet gewesen, womit auch der Anfechtungstatbestand von Art 66 Abs 1 RSO nicht vorliege. Da weiter die Gemeinschuldnerin durch die angefochtene Rechtshandlung die Beklagte nicht habe begünstigen oder jemanden benachteiligen wollen, und zudem auch nicht festgestellt worden sei, dass für die Beklagte eine Benachteiligungs- bzw. Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin erkennbar gewesen sei, würden auch die Voraussetzungen des allgemeinen Anfechtungstatbestands von Art 67 RSO nicht vorliegen.

Über Berufung der Gemeinschuldnerin kassierte das Obergericht mit Beschluss vom 10.08.2022 (ON 97) das erstinstanzliche Urteil neuerlich. Diese Entscheidung war – soweit für die im nunmehr dritten Rechtsgang zu treffende

Berufungsentscheidung relevant – insbesondere von folgenden Erwägungen getragen: Bei der streitgegenständlichen Verrechnung handle es sich um eine nach Art 66 Abs 1 lit b RSO verpönte Rechtshandlung. Entscheidungswesentlich sei daher, ob die Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der Verrechnung im Sinne von Art 66 Abs 1 RSO überschuldet gewesen sei. Wie der Oberste Gerichtshof in seinem im ersten Rechtsgang gefassten Beschluss 07.02.2020 (ON 57) unter Hinweis auf die einschlägige Lehre und Rechtsprechung ausgeführt habe, komme es auf die insolvenzrechtliche Überschuldung der Gemeinschuldnerin an. Diese sei anzunehmen, wenn kumulativ erstens eine Fortbestehensprognose negativ ausfalle und zweitens ein zu Liquidationswerten erstellter Überschuldungsstatus negativ sei. Aufgrund der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen falle zwar die Fortbestehensprognose negativ aus. Allerdings erweise sich die Rechtssache deswegen noch nicht als entscheidungsreif, weil aufgrund der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen die weitere Voraussetzung für eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Gemeinschuldnerin, nämlich deren rechnerische Überschuldung zu Liquidationswerten, nicht beurteilt werden könne. Bezüglich der Tatbestandes von Art 67 Abs 1 RSO habe der insofern beweisbelastete Kläger keine Behauptungen dahingehend aufgestellt, dass im relevanten Zeitpunkt Ende Oktober 2016 nebst der Beklagten überhaupt noch weitere Gläubiger vorhanden gewesen seien und daher zum Vorteil der Beklagten tatsächlich und inwiefern hätten benachteiligt werden können. Objektive Voraussetzung einer auf Art 67 RSO gestützten

Anfechtungsklage sei aber in jedem Fall, dass zumindest ein Gläubiger durch die angefochtene Handlung geschädigt worden sei. Das angefochtene Urteil habe daher auch im zweiten Rechtsgang der Aufhebung zu verfallen, und sei die Rechtssache wiederum zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen, damit dieses den Sachverhalt im aufgezeigten Sinne ergänzen könne.

Dem von der Beklagten gegen diesen Aufhebungsbeschluss des Obergerichts erhobenen (richtig:) Rekurs gab der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 04.11.2022 (ON 104) keine Folge. Zusätzlich zu den vom Obergericht angestellten Erwägungen führte der Oberste Gerichtshof aus, dass die Beklagte im Hinblick auf den Anfechtungstatbestand von Art 66 Abs 1 lit b RSO den Entlastungsbeweis nach Art 66 Abs 2 RSO nicht erbracht habe und insofern von einem „abschliessend erledigten Streitpunkt“ auszugehen sei. Auch bedürfe es keiner weiteren Feststellungen zur Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin. Ebenfalls nicht korrekturbedürftig sei die Berufungsentscheidung darin, dass zum Zeitpunkt der Verrechnungen Ende Oktober 2016 der Gemeinschuldnerin eine negative Fortbestehensprognose zu stellen gewesen sei. Auch dieser Tatbestand der Überschuldung sei damit abschliessend geklärt. Mit Bezug auf die Anfechtungsbestimmung von Art 67 RSO bedürfe es über die vom Obergericht vermissten Feststellungen hinaus auch noch ausreichender Feststellungen zu einem allfälligen (Eventual-)Benachteiligungs- bzw (Eventual-)Begünstigungsvorsatz

der Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der angefochtenen Verrechnung.

4. Mit Urteil vom 05.05.2023 (ON 110) gab das *Landgericht* dem Klagebegehren im *dritten Rechtsgang* in der Hauptsache – über das hinsichtlich des Zahlungsbegehrens gestellte Verzugszinsenbegehren traf das Erstgericht keine Entscheidung – unter Kostenfolge für die Beklagte statt.

4.1 Das Erstgericht traf – über den eingangs wiedergegebenen, nicht strittigen Sachverhalt hinaus – folgende *Feststellungen* (wörtliche Wiedergabe):

„Am 30.06.2016 schrieben F**** und E**** ein Email an D****, I****, J****, L**** und H**** 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 F****, und CHF 24.069,25 für E**** 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 nachschiesen 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

*F**** ** E*****

RESTAURANT

*G*****

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 diese insgesamt auf CHF 322'896.95 beliefen.

In der Folge beauftragte I**** den Betriebswirtschafter M**** zu prüfen, wieviel Geld benötigt wird und was zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig ist. Dazu fanden mehrere Gespräche zwischen den geschäftsführenden Verwaltungsrätinnen (E**** und F****) und M**** (im Auftrag von I****) statt. Da das *****, die P**** ***** und N****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 I**** der Gemeinschuldnerin ein Darlehen von CHF 200'000.00 bis zum 31.12.2018. L**** ging davon aus, dass durch die Bezahlung von CHF 200'00.00 durch I**** die Sache geregelt sei.

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

Forderung aus Darlehen gegen B* AG***

*Lieber *****

*Du bist nun einziger Verwaltungsrat des Hotel G****, da den beiden bisherigen Geschäftsführerinnen fristlos gekündigt wurde. Der Geschäftsbetrieb des Hotel G**** 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 C** ***** Anstalt hat der B**** 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 B**** AG sich von den bisherigen Geschäftsführerinnen trennen musste und derzeit nicht klar ist, ob und wann das Hotel G**** 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 ***** in Vaduz.*

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

Freundliche Grüsse

*L*****

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

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

*Lieber ******

*Ich nehme Bezug auf das im Betreff genannte Schreiben und unser Telefonat. Ich muss auch schriftlich mitteilen, dass die B**** 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 B**** AG mit, dass die von Dir genannte Darlehenssumme korrekt ist und nicht betrieben oder eingeklagt werden muss. Ich bestätige, dass die B**** AG der C**** Anstalt per heute CHF 917'373.13 (zzgl 2% Zins seit dem 11.07.2014) schuldet. Achtung, die C**** 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 C**** 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

*D****‘*

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

*„Die C**** Anstalt nimmt den VW-Bus per sofort für CHF 25'000.-- in Zahlung. Damit ist der VW-Bus Eigentum von C*****

*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 C**** Anstalt zu ihrer eigenen Absicherung rechtliche Schritte unternehmen muss.'*

Mit Schreiben vom 24.10.2016 teilte D**** der Beklagten, zu Händen K****, 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 C**** Anstalt einer Rückzahlung des Darlehens durch das Eigentum am VW-Bus im Wert von CHF 25'000.00 zustimmt“*. K**** unterfertigte dieses Schreiben an der vorbereiteten Stelle (*„L****, C**** 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 B**** AG den VW Bus für CHF 25'000.00 an die C**** Anstalt „verkauft“ und eine Gegenverrechnung mit dem Guthaben/Forderungen der C**** Anstalt erfolgt.*

Triesenberg, 10.10.2016

*L**** für die C**** Anstalt AG*

Triesenberg, 10.10.2016

*J**** für die **** und für die P**** ***** AG*

Balzers, 10.10.2016

I**** für sich und die N**** & ***** reg,

sowie für die *****

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 Teilwiderspruch (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 D**** als Vertreter der Gemeinschuldnerin an die Beklagte bzw K****:

*,Lieber ******

*Ich war der Meinung, dass ich die Forderung der C**** 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 C**** Anstalt darauf besteht, soll es so sein. Ich werde auf einen Widerspruch und die Verursachung weiterer Kosten verzichten, weil die Schuldsomme zutrifft und die Schuld gegenüber C**** Anstalt ja besteht, aber die B**** AG kann das einfach nicht sogleich bezahlen. Ich bemühe mich ernsthaft, die Situation der B**** AG in den Griff zu bekommen und hoffe, das wird erkannt.*

*Aufgrund meiner Recherche habe ich von ***** (damaliger Verwaltungsrat der B**** AG) erfahren, dass im Sommer 2014, als die C**** Anstalt die erste Darlehenszahlung (CHF 100'000.--) an die B**** AG vornahm, sämtliche Forderungen (bestehende und zukünftige) als auch das Mobiliar, das die B**** AG anschaffte oder anschaffen wird, aufgrund eines mündlichen Pfandvertrages als Sicherheit für die Darlehensforderung verpfändet worden sei. Bei jeder weiteren Zahlung der C**** Anstalt sei das unter der Prämisse erfolgt,*

*dass die Forderungen als auch das Mobiliar zugunsten der C**** Anstalt verpfändet sei. Ich habe ***** gesagt, dass ich dies schriftlich haben muss, weil ich jetzt Verwaltungsrat der B**** AG bin. Er hat mir zugesichert, dass ich eine Bestätigung seinerseits erhalte.*

*Daher ist mein nachstehender Vorschlag unter der Voraussetzung zu verstehen, dass die C**** Anstalt damit einverstanden ist, dass die B**** AG die euch verpfändeten Forderungen und Mobilien euch verrechnungsweise (zur Reduktion der Darlehensschuld) in euer Eigentum überträgt.*

*Sofern Du weiterhin darauf bestehst, dass die B**** 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 G**** von der G**** G**** AG (derzeit in Gründung) geführt und wiedereröffnet. Der Betrieb wird in Zukunft wieder Gewinn erzielen, davon bin ich überzeugt.*

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

- Aktiven:

<i>Einrichtungen Gastraum</i>	<i>CHF</i>	<i>100'000.00</i>
<i>Umbau Küche</i>	<i>CHF</i>	<i>250'000.00</i>
<i>Maschinen</i>	<i>CHF</i>	<i>4'000.00</i>
<i>Mobiliar</i>	<i>CHF</i>	<i>131'000.00</i>
<i>Arbeitskleidung</i>	<i>CHF</i>	<i>4'000.00</i>

<i>Registrierkasse</i>	<i>CHF</i>	<i>7'000.00</i>
<i>Geschirr/Wäsche</i>	<i>CHF</i>	<i>17'000.00</i>
<i>Hardware Kassensystem/Kreditkartenterminal</i>	<i>CHF</i>	<i><u>14'000.00</u></i>
<i>Total</i>	<i>CHF</i>	<i>527'000.00</i>

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

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

*Für die Übernahme des Mietvertrages zu vorteilhaften Konditionen inklusive der Mieterin G**** G**** 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 B**** AG daher um CHF 677'000.-- reduzieren.*

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

Freundliche Grüsse

*D*****

Durch dieses Schreiben war der Beklagten bzw L**** bewusst, dass für den Fall, dass die Beklagte darauf besteht, dass die Gemeinschuldnerin ihre Schulden gegenüber der Beklagten umgehend bezahlt, die Gemeinschuldnerin Konkurs anmelden müsste und würde. Generell war der Beklagten aufgrund der mit der Gemeinschuldnerin ab 30.06.2016 geführten Korrespondenz die Vermögenslage und damit die schwerwiegende finanzielle Notlage der Gemeinschuldnerin bekannt.

Zu diesem Verkauf bzw zur ‚Gegenverrechnung‘, welche D**** im Namen der Gemeinschuldnerin im Schreiben vom 27.10.2016 vorschlug, wurden mit Datum vom 28.10.2016 folgende Zustimmungserklärungen abgegeben:

*‚Wir, die Unterzeichnenden sind einverstanden, dass die B**** 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 C**** Anstalt ‚verkauft‘ und eine Gegenverrechnung mit dem Guthaben/Forderungen der C**** Anstalt erfolgt.*

Triesenberg, 28.10.2016

*L**** für die C**** Anstalt AG*

Triesenberg 28.10.2016

*J**** für die **** und
für die P**** **** AG*

Balzers, 28.10.2016

*I**** für sich und die N****& **** reg. sowie für die ****‘*

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

Durch diese ‚Aufrechnung‘ bzw diesen Verkauf hatte die Gemeinschuldnerin im Wesentlichen ihr gesamtes Inventar an die Beklagte, welche das erworbene Inventar der neuen Betreibergesellschaft mietweise zur Verfügung stellte bzw stellen wollte, veräussert. Die Gemeinschuldnerin verfügte nicht mehr über das für den Betrieb erforderliche Inventar und war faktisch gar nicht mehr in der Lage, ihr Gastronomieunternehmen weiter zu betreiben. Sie hatte ihren Betrieb eingestellt und es war auch gar nicht geplant, diesen wieder aufzunehmen, sondern sollte der ‚G*****‘ per 01.12.2016 von einer sich bereits in Gründung befindlichen neuen Betriebsgesellschaft weitergeführt werden. Sanierungsmassnahmen zur Fortführung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin waren keine geplant, da die Fortführung nicht beabsichtigt war, sondern eine neue Firma (***** AG) gegründet wurde.

Noch vor der Verrechnung wurden die beiden Geschäftsführerinnen der Gemeinschuldnerin, nämlich das Geschwisterpaar *****, fristlos entlassen.

O***** liess sich damals – auch hinsichtlich des Verrechnungsvertrags und des Konkursantrags – von RA ***** beraten. RA ***** hat O***** und auch K***** 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.

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. gesellschaftsnahe 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 D**** 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.

Gemäss Bilanz der Gemeinschuldnerin vom 31.12.2015 bestanden per 31.12.2015 Aktiven in Höhe von CHF 735'036.27 und Verbindlichkeiten in Höhe von CHF 1'532'236.32, davon CHF 914'979.34 gegenüber nahestehenden juristischen und natürlichen Personen. Die Verbindlichkeiten gegenüber nahestehenden juristischen und natürlichen Personen in Höhe von CHF 914'979.34 per 31.12.2015 setzten sich wie folgt zusammen: Darlehensschulden gegenüber der Beklagten von CHF 417'591.55, gegenüber der ***** ** AG von CHF 61'387.79 sowie gegenüber D**** von CHF 436'000.00. Die weiteren Passiva der Gemeinschuldnerin per 31.12.2015 setzten sich aus Verbindlichkeiten gegenüber Banken in Höhe von CHF 48'099.77, aus Gutscheinen im Wert von CHF 30'999.60, aus Kreditoren in Höhe von CHF 481'926.20 sowie aus Fremdgeldern D**** in Höhe von CHF 56'612.89 zusammen.

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. Spätestens mit der Gewährung der Rangrücktritte datiert vom 03.11.2015 wies die Gemeinschuldnerin eine bilanzielle Überschuldung auf.

Gemäss der ungeprüften Bilanz und Erfolgsrechnung per 23.12.2016 wies die Gemeinschuldnerin nicht nur per 31.12.2015, sondern auch per 23.12.2016 eine bilanzielle Überschuldung auf. Denn zwischen 31.12.2015 und 23.12.2016 haben sich die Aktiven der Gemeinschuldnerin (ohne Berücksichtigung der Verrechnung der Aktiven in Höhe von CHF 552'000.00) um CHF 131'573.27 reduziert.

Per 23.12.2016 waren bei der Gemeinschuldnerin folgende Vermögenswerte vorhanden: Vorräte Restaurant in Höhe von CHF 16'864.61, Forderungen in Höhe von CHF 21'312.06, keine liquiden Mittel sowie aktive Rechnungsabgrenzungen von CHF 13'316.40. Zusammenfassend waren per 23.12.2016 an Aktiven in Höhe von CHF 51'463.07 vorhanden.

Zum Zeitpunkt der Verrechnung im Oktober 2016 waren die Verbindlichkeiten gegenüber den der Gemeinschuldnerin nahestehenden juristischen und natürlichen Personen (Beklagte mit CHF 278'589.21; ***** ** . AG mit CHF 61'388.33; Darlehen D**** mit CHF 140'000.00; Darlehen C** Partner mit CHF 195'000.00 und Darlehen I**** mit CHF 203'290.10) höher als das Kapital der Gemeinschuldnerin. Bei der Gemeinschuldnerin waren aber zum Zeitpunkt der Verrechnung im Oktober 2016 noch andere Gläubiger als die Beklagte oder ihr nahestehenden juristischen und natürlichen Personen vorhanden. Zudem bestanden zum Zeitpunkt der Verrechnung im Oktober 2016 passive Rechnungsabgrenzungen in Höhe von CHF 10'191.30. Diese Verbindlichkeiten hätten im Falle einer aussergerichtlichen Liquidation aus dem Gesellschaftsvermögen der Gemeinschuldnerin befriedigt werden müssen. Es bestanden per 23.12.2016 Verbindlichkeiten auch in Form von Gutscheinen in Höhe von CHF 30'999.60, Kreditoren in Höhe von CHF 171'846.45, und Fremdgelder gegenüber D**** in Höhe von CHF 45'312.31. Zusätzlich waren passive Rechnungsabgrenzungen in Höhe von CHF 13'176.86 vorhanden.

Zum Zeitpunkt der Verrechnung im Oktober 2016 waren die bestehenden Verbindlichkeiten von CHF 1'532'236.32 nicht vollständig durch die vorhandenen Aktiven in Höhe von CHF 735'036.27 gedeckt. Die bilanzielle Überschuldung der Gemeinschuldnerin lag zum Zeitpunkt der Verrechnung als auch schon vor der Verrechnung vor. Im Oktober 2016 war bei der Gemeinschuldnerin auch die insolvenzrechtliche Überschuldung gegeben. Für den Fall, dass Lohnforderungen der Angestellten der Gemeinschuldnerin zum Zeitpunkt der Verrechnung als gerechtfertigt beurteilt worden wären, dann hätte sich bei Einbuchung dieser Verbindlichkeiten die insolvenzrechtliche Überschuldung weiter erhöht.

Hätten die nahestehenden juristischen und natürlichen Personen im Jahre 2016 die weiteren CHF 515'288.30 nicht eingebracht, dann wäre wahrscheinlich die Zahlungsunfähigkeit eingetreten. Die Gemeinschuldnerin wäre auch zahlungsunfähig gewesen, wenn die nahestehenden juristischen und natürlichen Personen ihre Forderungen im Jahr 2016 fällig gestellt hätten. So wäre es auch zum Zeitpunkt der Verrechnung gewesen. Sie hätte zu keinem dieser Zeitpunkte ausreichend Aktiven besessen, um die Verbindlichkeiten vollständig zu begleichen.

Die Verrechnung der CHF 25'000.00 und der CHF 527'000.00 im Oktober 2016 hatte buchhalterische Auswirkungen. Die Aktivposition der Gemeinschuldnerin reduzierte sich im gleichen Ausmass wie die Verbindlichkeiten gegenüber der Beklagten. Die Gemeinschuldnerin hatte um Zeitpunkt der Verrechnung CHF 603'463.00 an Aktiven, nach der Verrechnung waren daher noch Aktiven im Umfang von CHF 51'463.07 vorhanden.

Die Gesellschafter bzw gesellschaftsnahen Personen der Gemeinschuldnerin haben von Anfang an bis zum Schluss der Gemeinschuldnerin immer wieder Kapital zur Verfügung gestellt.

Weder die Beklagte, noch die *****, D****, C** Partner oder I**** haben betreffend deren Forderungen gegenüber der Gemeinschuldnerin Forderungsverzichte abgegeben. Sie haben

ihre Forderungen im Oktober 2016 fällig gestellt und ihre Forderungen im Konkursverfahren der Gemeinschuldnerin im Jahr 2017 angemeldet.

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

Am 23.12.2016 stellte die Gemeinschuldnerin den Antrag auf Konkursöffnung.“

4.2. In *rechtlicher Hinsicht* ging das *Erstgericht* davon aus, dass zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Aufrechnung der Darlehensforderung mit der Kaufpreisforderung im Oktober 2016 eine insolvenzrechtliche Überschuldung vorgelegen war. Unter Berücksichtigung der abschliessend erledigten Streitpunkte seien sämtliche Voraussetzungen der Anfechtungsbestimmung von Art 66 RSO erfüllt und dem Klagebegehren daher stattzugeben. Auf den Anfechtungstatbestand des Art 67 RSO sei nicht mehr einzugehen.

5. Das *Fürstliche Obergericht* gab beiden gegen dieses Urteil erhobenen Berufungen teilweise Folge. Den Verfahrens- und Beweisrügen folgte das Berufungsgericht nicht, in rechtlicher Hinsicht erwog es wie folgt:

5.1. Zur Rechtsrüge der Beklagten:

Dass die angefochtene Verrechnung eine gem Art 66 Abs 1 lit b RSO anfechtbare Rechtshandlung darstellt, sei ein bereits abschliessend erledigter Streitpunkt, der nunmehr im dritten Rechtsgang nicht mehr aufgerollt werden könne. Es sei lediglich im Hinblick auf die Anfechtungsbestimmung des Art 66 Abs 1 lit b RSO noch die Frage abschliessend zu klären, ob im Zeitpunkt der angefochtenen Verrechnung im Oktober 2016 die Gemeinschuldnerin rechnerisch überschuldet gewesen sei. Ausschliesslich auf diesen Teil des im zweiten Rechtsgang von der Aufhebung ausdrücklich betroffenen Teils des erstinstanzlichen Verfahrens und Urteils sei das Verfahren im dritten Rechtsgang beschränkt. Daran gehe der Beklagte vorbei.

5.2. Die Frage nach einem entsprechenden Vorsatz der Beklagten könne dahingestellt bleiben, zumal ein allfälliger Benachteiligungs- oder Begünstigungsvorsatz lediglich im Hinblick auf die Anfechtungsbestimmung des Art 67 RSO rechtlich relevant wäre. Das Erstgericht habe allerdings rechtsrichtig den Anfechtungstatbestand des Art 66 Abs 1 lit b RSO bejaht.

5.3. Die Beklagte habe zu Grund und Höhe allfälliger der Gemeinschuldnerin gegen ihre vormaligen Organe zustehenden Verantwortlichkeitsansprüche kein substantiiertes Vorbringen erstattet, ebenso wenig ein Tatsachenvorbringen zu den Erfolgsaussichten einer Verantwortlichkeitsklage und zu den Möglichkeiten der tatsächlichen Durchsetzung einer solchen. Damit fehle es an jeglichem Vorbringen der Beklagten dazu, mit welchem

Nennwert eine entsprechende Forderung der Gemeinschuldnerin gegen ihre vormaligen Organe im relevanten Zeitpunkt im Oktober 2016 überhaupt zu aktivieren gewesen sei. Zu einem tatsächlich nicht erstatteten Vorbringen habe das Erstgericht keine Feststellungen treffen müssen und könne daher die Beklagte auch keine sekundären Feststellungsmängel rügen.

5.4. Die Rechtsrüge sei in mehrfacher Hinsicht nicht prozessordnungsgemäss ausgeführt und daher unbeachtlich: Die vom Erstgericht auf Seiten 28 und 29 getroffenen, zwischen Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin gegenüber Dritten und ihr nahestehenden (natürlichen sowie juristischen) Personen sehr wohl unterscheidenden Feststellungen, schlichtweg ignoriert. Es werde auch nicht konkret aufgezeigt, aus welchen Gründen die vom Erstgericht getroffene rechtliche Beurteilung falsch sein soll und wie der festgestellte Sachverhalt rechtlich richtig zu beurteilen sei.

5.5. Zur Berufung des Klägers:

Der Kläger sei mit seiner Verfahrensrüge im Recht. Der Kläger habe mit Schriftsatz ON 106 in der Streitverhandlung vom 14.03.2023, ON 109, zum Zahlungsbegehren zusätzlich ein Verzugszinsenbegehren in Höhe von 5% seit dem 10.10.2017 gestellt, wogegen sich die Beklagte ausgesprochen habe. Das Erstgericht habe darüber nicht entschieden, was einen Verfahrensmangel begründe.

Diese Klagsänderung werde gem § 243 Abs 3 ZPO zugelassen. Die geltend gemachten Verzugszinsen in Höhe

von 5% pa würden dem Gesetz entsprechen. Teilweise, nämlich für den Zeitraum vor dem 22.02.2020 seien die Verzugszinsen verjährt.

6. Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige *Revision der Beklagten* aus den Revisionsgründen der Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Beantragt wird die Abänderung des angefochtenen Urteils dahingehend, dass die Klage vollumfänglich abgewiesen werde, in eventu die Abänderung, dass die Aufrechnungserklärung der Revisionswerberin für zulässig erklärt werde; in eventu das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Fürstliche Obergericht zurückzuverweisen. Ein Kostenantrag wird gestellt.

Der *Kläger* hat rechtzeitig eine *Revisionsbeantwortung* überreicht, mit der er beantragt, der Revision der beklagten Partei keine Folge zu geben. Ein Kostenantrag wird gestellt.

Auf die Ausführungen in den Rechtsmittelschriften wird bei Behandlung der Revision soweit entscheidungserheblich eingegangen.

7. Der *Fürstliche Oberste Gerichtshof* hat erwogen:

Entscheidungsgründe:

7.1. In ihrer Einleitung macht die Revisionswerberin geltend, dass selbst der gerichtlich

bestellte Sachverständiger ***** mehrfach zu Protokoll gegeben habe, dass ihm eine Beurteilung ob bzw wann eine rechnerische Überschuldung bei der Revisionsgegnerin vorgelegen sei, nicht möglich sei. Dazu werden Aussagen des Sachverständigen zitiert. Es wird eine Negativfeststellung hinsichtlich des Vorliegens der Überschuldung begehrt. Es seien für deren Nichtvorliegen zahlreiche Beweisergebnisse vorhanden gewesen. Es sei völlig verfehlt, „ohne jegliche Unterlagen“ eine Liquidationsbilanz zu „zaubern“. Bei dieser seien die „Gesamtumstände“ nicht berücksichtigt und Zeugen nicht vernommen worden.

7.2. Abgesehen davon, dass weitläufige „Einleitungen“ vor der konkreten Rechtsrüge nicht dem § 475 Abs 2 ZPO entsprechen und damit per se gesetzwidrig sind (OGH 02 CG.2017.626) zeigen diese Ausführungen, dass unzulässig die Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellungen der Untergerichte bekämpft wird. Auch werden die Feststellungen des Erstgerichts zur bestehenden Überschuldung im Oktober 2016 einfach ignoriert. Eine unrichtige Beweiswürdigung ist kein Revisionsgrund des § 472 ZPO. Erwägungen der Tatsacheninstanzen, weshalb ein Sachverhalt als erwiesen angenommen wurde oder nicht, fallen in das Gebiet der irrevisiblen Beweiswürdigung (vgl nur OGH 08 CG.2020.315; 03 CG.2021.71). Diese ist vor dem Revisionsgericht nicht bekämpfbar. Dass eine Revision, die diese verfahrensrechtlichen Grundsätze nicht berücksichtigt, „nicht gesetzmässig ausgeführt“ ist, stellt allerdings keine „pauschale Floskel“ (so die Revision S 4) dar.

7.2. Zur behaupteten Nichtigkeit gem § 446 Abs 1 Z 9 ZPO:

7.2.1. Gem § 446 Abs 1 Z 9 ZPO liegt ein Nichtigkeitsgrund dann vor, wenn „die Fassung des Urteils so mangelhaft ist, dass dessen Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann, wenn das Urteil mit sich selbst in Widerspruch ist oder für die Entscheidung keine Gründe angegeben sind und diesen Mängeln durch eine vom Berufungsgerichte angeordnete Berichtigung des Urteils (§ 419) nicht abgeholfen werden kann.“

7.2.2. Die Revision macht unter diesem Nichtigkeitsgrund Begründungsmängel geltend. Solche sind jedoch nicht vorhanden und erfüllen bereits die Behauptungen in der Revision die nach der stRsp geforderten Voraussetzungen dieses Nichtigkeitsgrundes nicht: Nur der völlige Mangel an Gründen (Fall c), nicht jedoch eine mangelhafte Begründung vermag diesen Nichtigkeitsgrund herzustellen (stRsp: öOGH 7 Ob 112/04b; 1 Ob 164/15x; RIS-Justiz RS0042133). Von mangelnder Begründung im Sinne dieser Bestimmung kann nur dort gesprochen werden, wo die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie sich nicht überprüfen lässt (öOGH 10 ObS 105/22x ua; *Kodek in Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 477 Rz 38), wofür es im gegenständlichen Fall keine Anhaltspunkte gibt. Entgegen der Meinung der Revisionswerberin ist der Nichtigkeitsgrund des § 446 Abs 1 Z 9 ZPO nicht erfüllt, weil das Berufungsgericht seine Entscheidung ausführlich begründete (vgl RIS-Justiz RS0042206; RS0007484 ua).

7.2.3. Ein Widerspruch im Spruch der Entscheidung wird nicht geltend gemacht und liegt auch nicht vor. Die Entscheidung ist ausführlich und eingehend begründet. Von einer Nichtigkeit im Sinne des § 446 Abs 1 Z 9 ZPO kann daher keine Rede sein kann.

7.3. Zur behaupteten Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens:

7.3.1. Zu diesem Rechtsmittelgrund führt die Revision zusammengefasst aus, dass das Berufungsgericht der Mängelrüge der Beklagten hätte folgen müssen und macht „übergangene Beweisanträge“ geltend, die schliesslich in eine „Tatsachenrüge“ münden. Mehrfach werden Ersatzfeststellungen gegenüber den Feststellungen des Erstgerichtes begehrt.

7.3.2. Die Revision verkennt offensichtlich die verfahrensrechtlichen Grundsätze im Revisionsverfahren. Nach stRsp kann ein Verfahrensmangel erster Instanz, der im Berufungsverfahren zwar gerügt, vom Berufungsgericht aber verneint worden ist, im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden (stRsp: OGH 06 CG.2006.299; LES 2010, 189; 10 CG.2013.318; 09 CG.2018.233; RIS-Justiz RS0106371; RS0042963; *Becker* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 26.20; *Lovrek* in *Fasching/Konecny*³ IV/1 § 503 ZPO Rz 82 ff).

7.3.3. Das Fürstliche Obergericht hat sich sehr ausführlich (S 28–35) mit der Verfahrensrüge der Beklagten auseinandergesetzt. Insbesondere wurde darauf eingegangen, dass diese nicht gesetzmässig ausgeführt sei. Ua wurde hervorgehoben, dass die Mängelrüge der Beklagten „lediglich das Beweisthema angeben“ hat, in

Verkennung der im dritten Rechtsgang lediglich zur rechnerischen Überschuldung offenen Fragen keine „entscheidungswesentlichen Tatsachen“ betreffe und „nicht verständlich“ sei, weil beantragte Zeugen bereits vernommen wurden. Weiters wurde dargelegt, warum diverse Zeugen mangels Entscheidungserheblichkeit nicht einvernommen werden mussten.

7.3.4. Auch mit dem in der Streitverhandlung vom 16.06.2020 (ON 120, 34 f) gestellten Editionsantrag hat sich das Fürstliche Obergericht eingehend auseinandergesetzt. Ein Verfahrensmangel ist daher nicht mehr geltend machbar.

7.3.5. Die Frage, ob eine Beweisergänzung oder Beweiswiederholung notwendig ist, stellt einen vom OGH nicht überprüfbaren Akt der Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes dar (OGH 06 CG.2008.258, GE 2013, 163).

7.3.6. Die Verfahrensrüge der Beklagten wurde daher vom Berufungsgericht ausreichend behandelt. Ein weiteres Eingehen auf die weitwendigen Ausführungen der Revision zu diesem Rechtsmittelgrund erübrigt sich.

7.4. Zur behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung:

7.4.1. Soweit es die „Einleitung“ zu diesem Rechtsmittelgrund betrifft ist vorweg festzuhalten, dass hier keine Rechtsfehler des Berufungsgerichtes aufgezeigt werden. Dass das Fürstliche Obergericht angeblich über die Berufung „drübergefahren“ sei bzw „das gesamte Verfahren ... dem Grunde nach auf rechtlich verfehlten

Überlegungen“ basiere, stellt keine gesetzmässige Ausführung des Rechtsmittelgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung dar. Insofern ist dieser Teil der Rechtsrüge nicht gesetzesgemäss ausgeführt. In einer Ausführung der Rechtsrüge (§ 472 Z 4 ZPO) ist – ausgehend vom festgestellten Sachverhalt – darzutun und zu begründen, warum das Berufungsgericht die Sache rechtlich unrichtig beurteilt hat (OGH 04 CG.2012.243; 03 PG.2013.22 ua). Geht der Rechtsmittelwerber nicht vom festgestellten Sachverhalt aus (§ 475 Abs 2 ZPO) ist der Revisionsgrund des § 472 Z 4 ZPO nicht gesetzmässig ausgeführt und sind die Ausführungen unbeachtlich (OGH 05 CG.2012.3 ua).

7.4.2. Das nunmehr im dritten Rechtsgang festgestellte Tatsachensubstrat erstreckt sich in der Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts von Seite 11 bis Seite 26. Hinzukommen die im Urteil des Fürstlichen Obergerichts eingangs wiedergegebenen, nicht strittigen Sachverhaltselemente (siehe ON 120, S 3-5).

7.4.3. Dass Tatsachenfeststellungen zur Beurteilung des Insolvenzgrundes der Überschuldung nicht vorlägen, wie die Revision in dieser Einleitung ausführt, ist offensichtlich unrichtig. Die insolvenzrechtliche Überschuldung wurde ausdrücklich festgestellt (ON 120, 24).

7.5. Verpfändetes Mobiliar:

7.5.1. Die Revision macht geltend, dass seitens des Fürstlichen Obergerichts eine Verpfändung des gesamten Mobiliars nicht angenommen wurde, zumal eine solche Verpfändung ein Absonderungsrecht im Sinne Art 23 Abs 1

IO begründet hätte. Dazu verweist die Revision auf das Erstgericht (ON 110, 24) wo – nach Ansicht der Revisionswerberin – klar festgestellt worden sei, dass aufgrund eines mündlichen Pfandvertrags als Sicherheit für die Darlehensforderung (das Mobiliar) verpfändet worden sei“.

7.5.2. Diese Ausführungen sind in mehrfacher Hinsicht unrichtig: Das Erstgericht hat eine Verpfändung nicht festgestellt, sondern hat lediglich den Inhalt eines Schreibens des D**** als Vertreter der Gemeinschuldnerin an die Beklagte vom 27.10.2016 festgestellt. Damit ist freilich die Verpfändung per se nicht festgestellt worden und daher liegt auch keine unrichtige rechtliche Beurteilung vor. Hievon ging auch das Fürstliche Obergericht zutreffend aus (ON 120, S 51).

7.5.3. Im Übrigen geht die Revisionswerberin daran vorbei, dass der Fürstliche Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 04.11.2022, ON 104 Erw 8.14. das ergänzende Verfahren auf Feststellungen zum Überschuldungsstatus (rechnerische Überschuldung) und zu einem allfälligen Eventual-Benachteiligungs- bzw Eventual-Begünstigungsvorsatz der Gemeinschuldnerin beschränkt hat.

7.6. Dolus eventualis:

Die Ausführungen zum dolus eventualis sind nicht entscheidungserheblich, weil sich durch die Verfahrensergänzung herausgestellt hat, dass der Anfechtungstatbestand des Art 66 RSO („Anfechtung wegen Überschuldung“) erfüllt ist und dieser – anders als Art 67 RSO – eine subjektive Tatseite nicht voraussetzt.

Anzumerken ist freilich, dass die Revision auch idZ nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgeht, wenn sie – ohne Feststellungsbasis – eine Verpfändung des Inventars der Gemeinschuldnerin annimmt.

7.7. Rechnerische Überschuldung:

Weiters wird ausgeführt, dass jegliches Tatsachensubstrat fehle, um eine „rechnerische Überschuldung“ überhaupt feststellen zu können. In der Folge rekurriert die Revision wiederum auf Aussagen des Sachverständigen, der Aussagen zur Bilanz angeblich nicht machen konnte. Zusammengefasst könne „offensichtlich nicht festgestellt werden, ob eine rechnerische Überschuldung (Überschuldungsstatus)“ vorgelegen war. Letztere Ausführungen zeigen zunächst, dass sich die Rechtsrüge hier wiederum unzulässig gegen die Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellungen der Untergerichte richtet. Dass das Erstgericht im Hinblick auf die rechnerische Überschuldung (Überschuldungsstatus) den Überhang der Passiven über die Aktiven in Zahlen darstellte und auch die insolvenzrechtliche Überschuldung feststellte (ON 120, 23 f), wird von der Revision ignoriert. Bereits im vorangegangenen Rechtsgang hat der Fürstliche Oberste Gerichtshof die im Oktober 2016 bestehende negative Fortbestehensprognose bejaht (abschliessend erledigter Streitpunkt: ON 104, 31, 35), womit die Komponenten der insolvenzrechtlichen Überschuldung im Oktober 2016 gegeben sind. Auch hier ist die Rechtsrüge nicht gesetzesgemäss ausgeführt.

7.8. Verantwortlichkeitsansprüche:

7.8.1. Die Revision führt aus, sie habe substantiiert vorgebracht, dass die Qualifikationen der vormaligen Organe der Klägerin durch den Masseverwalter zu prüfen seien. Zuletzt habe sie in der Tagsatzung vom 16.06.2020 (Protokoll ON 60, 7) dazu substantiiert vorgebracht. Die Geltendmachung dieser Forderungen sei entgegen dem Fürstlichen Obergericht nicht mit „Rechtsunsicherheiten“ verbunden gewesen.

7.6.2. Das Fürstliche Obergericht ist dieser Rechtsrüge im Berufungsverfahren nicht gefolgt. Dies mit der zutreffenden Begründung, dass die Beklagten zu Grund und Höhe allfälliger, der Gemeinschuldnerin gegen ihre vormaligen Organe zustehenden Verantwortlichkeitsansprüche kein substantiiertes Vorbringen, ebenso wenig ein Tatsachenvorbringen zu Erfolgsaussichten einer Verantwortlichkeitsklage und zu den Möglichkeiten der tatsächlichen Durchsetzung einer Schadenersatzforderung im Falle des Prozesserfolges vorgebracht hätten. Es fehle damit an jeglichem Vorbringen der Beklagten dazu, mit welchem Nennwert eine entsprechende Forderung der Gemeinschuldnerin im Oktober 2016 überhaupt zu aktivieren gewesen wäre und inwiefern deshalb eine rechnerische Überschuldung der Gemeinschuldnerin nicht vorgelegen hätte.

7.8.3. Tatsächlich hat die Beklagte weder in ihrer Berufung (ON 112, S 26), noch in der Streitverhandlung vom 16.06.2020 (ON 60, 7) und ebenso wenig in ihrer Revision substantiiert dargelegt, welche konkreten, nach Rechtsgrund und Höhe detaillierten Aktivansprüche der

Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen bei Aufstellung einer Liquidationsbilanz zugestanden und daher aktivierbar gewesen wären. Bloss ein Hinweis darauf, dass es Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber den ehemaligen Organen der Gemeinschuldnerin gegeben habe, reicht für ein substantiiertes Vorbringen – auch in erster Instanz – nicht aus. Zu Recht wurden daher derartige Ansprüche nicht festgestellt.

7.9. Zur Aufrechnungseinrede:

7.9.1. Die Revision steht auf dem Standpunkt, dass es für eine Aufrechnung gegen den Anfechtungsanspruch nicht an der erforderlichen Gegenseitigkeit fehle: Ein aufrechnungsberechtigter Konkursgläubiger habe nämlich eine ähnliche Stellung wie ein Absonderungsgläubiger, er könne aufrechnen und müsse nicht anmelden. Die Aufrechnung setze lediglich voraus, dass die Forderungen einander bereits bei Eröffnung des Konkurses aufrechenbar gegenüberstanden. Ausserdem sehe Art 45 Abs 3 IO für den Absonderungsgläubiger die Möglichkeit vor, gleichzeitig ihre Forderung als Insolvenzgläubiger geltend zu machen. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Fürstliche Obergericht die Aufrechnung für zulässig erkennen müssen, sodass die Revisionswerberin der Klägerin nichts schulde.

7.9.2. Mit diesen Ausführungen ist die Revisionswerberin nicht im Recht: Gem Art 71 Abs 3 RSO kann gegen den Anfechtungsanspruch eine Gegenforderung an den Schuldner nicht aufgerechnet werden. Die von der Revisionswerberin geltend gemachte Aufrechnung scheidet daher bereits an dieser Bestimmung (Art 71 Abs 3 RSO = Art 42 öKO), sodass es einer weiteren Begründung dazu

nicht bedarf. Die Titulierung der Forderung der Revisionswerberin ändert daran nichts. Diese Rechtsfolge ist für die herrschende Ansicht „absolut selbstverständlich“ (*König/Trenker*, Die Anfechtung nach der IO⁶ Rz 15.35). Entgegen den Ausführungen der Revision scheidet die Aufrechnung bereits materiellrechtlich mangels der geforderten „Gegenseitigkeit“ (§§ 1438, 1441 ABGB) und fehlt es daher schon an der Kompensabilität (öOGH 7 Ob 184/00k; *Rebernig* in *Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen § 42 KO Rz 2). Ein weiteres Eingehen auf diese Ausführungen erübrigt sich.

7.10. Zum Zinsenbegehren:

7.10.1. Hier führt die Revision aus, dass die Klägerin zunächst keine Zinsen geltend gemacht habe und daher auch nicht berechtigt sei, im dritten Rechtsgang Zinsen geltend zu machen. Das erst mit Schriftsatz vom 16.02.2023 um Zinsen ergänzte Klagebegehren sei daher bei richtiger rechtlicher Beurteilung unzulässig, die Klagsänderung sei nicht zuzulassen gewesen.

7.10.2. Diese Rüge betrifft nicht eine „unrichtige rechtliche Beurteilung“ und wäre daher unter dem Rechtsmittelgrund des Verfahrensmangels geltend zu machen, was jedoch als unrichtige Benennung des Rechtsmittelgrundes nicht schadet.

7.10.3. Das Erstgericht hatte die Klageausdehnung um die Verzugszinsen zugelassen, jedoch über das um die Zinsen erweiterte Begehren nicht entschieden. Dies hat das Fürstliche Obergericht nachgeholt. Da die zutreffende Geltendmachung eines Verfahrensmangels voraussetzt, dass konkret dargelegt wird, welche Unrichtigkeit der

Entscheidung damit bewirkt wurde, was hier nicht geschehen ist, sohin die Kausalität des Verfahrensmangels nicht dargelegt wird, ist diese Rüge nicht gesetzesgemäss ausgeführt. Die Revisionswerberin führt nicht aus, warum die Entscheidung inhaltlich unrichtig sein sollte, weil die Klagsänderung durch das Fürstliche Obergericht ausdrücklich zugelassen wurde.

7.10.4. Es ist zutreffend, dass die Nichtentscheidung über die Klageänderung und das um die Verzugszinsen ausgedehnte Klagebegehren an sich einen Verfahrensmangel begründet (§ 465 Abs 1 Z 1 ZPO). Gem § 465 Abs 3 ZPO kann das Berufungsgericht in den Fällen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens (§ 465 Abs 1 Z 1-3) statt der Zurückweisung durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn entweder beide Parteien übereinstimmend darauf antragen oder dies nach Ermessen des Gerichtes geeignet erscheint, die Erledigung zu beschleunigen oder einen erheblichen Kostenaufwand zu vermeiden. Nichts anderes hat das Fürstliche Obergericht getan und hat einerseits zu Spruchpunkt I. die Klageänderung zugelassen und andererseits den Zuspruch des Zinsenmehrbegehrens als Spruchpunkt II./3. aufgenommen. Eine Klageänderung bleibt im Fall der Aufhebung gem § 472 Z 2 ZPO in erster Instanz zulässig, zumal sich das Zinsenbegehren nicht allein auf die abschliessend geklärten Streitpunkte bezieht (RIS-Justiz RS0042493). Zutreffend ist auch die Begründung des Berufungsgerichtes, wonach die Entscheidung über das Verzugszinsenbegehren zu keiner Verzögerung oder Erschwerung des Verfahrens führt.

7.10.5. § 465 Abs 3 ZPO entspricht § 496 Abs 3 öZPO. Nach österreichischer Lehre und Rechtsprechung wird es als Pflicht des Berufungsgerichtes angesehen, grundsätzlich selbst das Verfahren zu ergänzen und durch Urteil in der Sache zu erkennen. Im Allgemeinen ist daher aufgrund dieser Bestimmung die Verfahrensergänzung durch das Berufungsgericht zwingend (*Kodek in Rechberger/Klicka, ZPO*⁵ § 496 Rz 16; RIS-Justiz RS0042125).

7.10.6. Die von der Revisionswerberin unrichtig unter dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gerügte Entscheidung über die Klageänderung und den Zuspruch der in erster Instanz begehrten Zinsen erweist sich damit als verfahrensrechtlich korrekt und überdies als Erfüllung einer zwingenden Verfahrenspflicht des Berufungsgerichtes.

8. Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

9. Infolge des vollumfänglichen Abwehrerfolges der klagenden Partei waren dieser die tarifmässig verzeichneten Kosten für die Revisionsbeantwortung zuzusprechen (§§ 41, 52 ZPO).

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 09. Februar 2024

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher



Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger

Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel zulässig.

SCHLAGWORTE:

§ 472 Z 2 ZPO: Verfahrensmängel erster Instanz nicht bekämpfbar, wenn sie das Berufungsgericht verneint hat.

§ 475 Abs 2 ZPO: Nichtberücksichtigung verfahrensrechtlicher Grundsätze in der Revision.

RECHTSSATZ:

§ 472 Z 1, § 446 Abs 1 Z 9 ZPO: Von einer mangelnder Begründung im Sinne des Nichtigkeitsgrundes des § 446 Abs 1 Z 9 ZPO kann nur dort gesprochen werden, wo die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie sich nicht überprüfen lässt.

§ 472 Z 2 ZPO: Ein Verfahrensmangel erster Instanz, der im Berufungsverfahren zwar gerügt, vom Berufungsgericht aber verneint worden ist, kann im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden.

§ 475 Abs 2 ZPO: Weitläufige „Einleitungen“ vor der konkreten Rechtsrüge entsprechen § 475 Abs 2 ZPO nicht und sind per se gesetzwidrig.

§ 475 Abs 2 ZPO: Dass das Fürstliche Obergericht angeblich über die Berufung „drübergefahren“ sei bzw „das gesamte Verfahren ... dem Grunde nach auf rechtlich verfehlten Überlegungen“ basiere, stellt keine gesetzmässige Ausführung des Rechtsmittelgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung dar.

§ 475 Abs 2 ZPO: Eine Revision, die verfahrensrechtliche Grundsätze nicht berücksichtigt, ist „nicht gesetzmässig ausgeführt“.

§ 475 Abs 2 ZPO: Geht der Rechtsmittelwerber nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, dann ist der Revisionsgrund des § 472 Z 4 ZPO nicht gesetzmässig ausgeführt und sind die Ausführungen unbeachtlich.
