

Im Namen von Fürst und Volk

URTEIL

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen erster Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wigbert Zimmermann, Dr. Marie-Theres Frick, lic. iur. HSG Nicole Kaiser-Bose und lic. iur. Rolf Sele, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden Partei **A**** Company**, USA-62526 Decatur, IL, vertreten durch *****, wider die beklagten Parteien 1. Erben nach **B******, zuletzt wohnhaft gewesen in *****, 2. **C******, *****, vertreten durch *****, wegen USD 11'966'195.30 s.A., infolge Revision der zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 18.04.2024, ON 227, mit dem infolge Berufungen der klagenden Partei und der zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 22.06.2023, ON 197, der Berufung der zweitbeklagten Partei nicht Folge, dagegen der Berufung der klagenden Partei Folge gegeben und die erstinstanzliche Entscheidung abgeändert wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird *F o l g e* gegeben, die Urteile des Fürstlichen Obergerichts ON 227 und des Fürstlichen Landgerichts ON 197 werden dahin abgeändert, dass das gegen den Zweitbeklagten gerichtete Klagebegehren abgewiesen wird.

Die Klägerin ist schuldig, dem Zweitbeklagten binnen 4 Wochen zu Handen seiner Vertreter folgende Kosten zu ersetzen:

Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens CHF 302'555,77.

Kosten des Berufungsverfahrens CHF 51'930.23.

Kosten des Revisionsverfahrens CHF 44'088.31.

T a t b e s t a n d:

1. Mit der vorliegenden Klage vom 23.06.2016 beehrt die *Klägerin* von den Beklagten zur ungeteilten Hand – nach Klagsausdehnung am 14.07.2020 – USD 11'966'195.30 samt Zinsen, eventualiter die Festsetzung der Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten individuell und subeventualiter vom Erstbeklagten USD 11'918'487.08 samt Zinsen.

Bei der Klägerin handle es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Chicago, Illinois, USA. Sie sei eines der führenden und grössten weltweit tätigen Unternehmen im Bereich der Verarbeitung von Getreide

und Ölsaaten. Der Erstbeklagte sei ein im Register eingetragener Rechtsanwalt in Genf, der seit dem **.10.1993 als Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsrecht der mittlerweile konkursiten Gesellschaft D**** ESTABLISHMENT, Vaduz, walte. Der Zweitbeklagte sei Berufstreuhandler und führe seine Treuhandtätigkeit über die Einzelfirma E**** in Mauren aus. Auch der Zweitbeklagte sei seit dem **.06.2002 Verwaltungsrat mit Kollektivzeichnungsrecht der D**** ESTABLISHMENT. Des Weiteren sei mit gleichem Datum das E**** zur Repräsentanz der D**** ESTABLISHMENT bestellt worden.

Bei der D**** ESTABLISHMENT habe es sich um eine Anstalt des liechtensteinischen Rechts gehandelt, welche am **.05.1975 errichtet worden sei. Sie sei wirtschaftlich F**** zuzurechnen, welcher am **.09.2012 verstorben sei. Es sei nicht bekannt, wem die Gründerrechte an der D**** ESTABLISHMENT derzeit wirtschaftlich zuzurechnen seien.

F**** sei ein sehr wohlhabender, international tätiger Geschäftsmann bzw. Händler aus Syrien gewesen, welcher Nahrungsmittel im grossen Stil gekauft und verkauft habe. Für seine diesbezügliche Geschäftstätigkeit habe er unter anderem auch die D**** ESTABLISHMENT benutzt, um über diese Gesellschaft Geschäfte abzuwickeln.

Mit Vertrag vom 02.06./27.06.2011 hätten die Klägerin und die D**** ESTABLISHMENT einen Kaufvertrag über die Lieferung von Mais abgeschlossen (im Folgenden: Kornkaufvertrag vom Juni 2011). Gemäss

diesem Vertrag habe die Klägerin sich gegenüber der D**** ESTABLISHMENT zum Verkauf von 55.000 metrischen Tonnen gelbem Mais der Qualitätsstufe US No. 2 oder besser in loser Schüttung verpflichtet. Am 24.06.2011 sei die Vertragsmenge auf 55.800 metrische Tonnen erhöht und am 27.06.2011 der Kaufpreis auf USD 344.66 pro metrische Tonne abgeändert worden.

Am 15.07.2011 sei die Beladung des Frachtschiffes beendet worden und habe sich dieses, beladen mit dem vertragsgegenständlichen gelben Mais, auf dem Weg zur Entladung nach Tartus in Syrien begeben.

Gemäss Kornkaufvertrag vom Juni 2011 sei der vereinbarte Kaufpreis in Teilzahlungen zu entrichten gewesen. Die erste Teilzahlung sei vollständig von D**** ESTABLISHMENT bezahlt worden. Der ausstehende Restbetrag in Höhe von USD 12 Mio. sei zahlbar in vier Teilen von je USD 3 Mio. gewesen, und zwar zu den Fälligkeitsdaten 13.10.2011, 12.11.2011, 12.12.2011 und 11.01.2012. Am 28.12.2011 habe die Käuferin lediglich eine Zahlung von USD 240'000.00 auf den offenen Rechnungsbetrag von USD 12 Mio. geleistet, sodass der Betrag von USD 11'750'000.00 (nebst Zinsen und Kosten) bis heute aushaften würde.

Aus diesem Grund sei am 31.05.2013 von der Klägerin ein Schiedsverfahren gegen die D**** ESTABLISHMENT eingeleitet worden. Mit Schiedsspruch vom 11.03.2014 sei die D**** ESTABLISHMENT schuldig erkannt worden, der Klägerin die vertraglich geschuldete Hauptforderung von insgesamt USD 11'750'000.00, das Eilgeld von USD 23'458.33 sowie die Kosten des

Schiedsverfahrens von USD 116'466.49 sowie 9 % Zinsen in Höhe von USD 2'464'362.68 zu zahlen.

Am 17.04.2014 habe die Klägerin beim Fürstlichen Landgericht in Vaduz die Exekution aufgrund dieses Schiedsspruches beantragt und auch bewilligt erhalten.

Mit Schriftsatz vom 31.07.2014 hätten die Beklagten in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsräte der D**** ESTABLISHMENT einen Antrag auf Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft gestellt. Bis zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin keine Kenntnisse über den Vermögensstand der D**** ESTABLISHMENT gehabt. Sie habe lediglich gewusst, dass diese über ein Konto bei der G**** Bank (Switzerland) SA, Genf, sowie über eine weitere Kontoverbindung bei der H**** Bank PLC, London, verfügt habe. Da die Beklagten insgesamt jede Kommunikation mit der Klägerin bzw. die Erfüllung der Verpflichtungen der D**** ESTABLISHMENT aus dem Schiedsspruch vom 11.03.2014 verweigert und keine Absicht kommuniziert hätten, ihre diesbezügliche Schuld zu begleichen, habe die Klägerin verschiedenste Anstrengungen im Zusammenhang mit der Eintreibung ihrer Forderung in Liechtenstein, in der Schweiz sowie in Grossbritannien vornehmen müssen.

Aus dem Bericht des Masseverwalters vom 22.10.2015 ergebe sich, dass im Juni 2008 die G**** Bank SA der D**** ESTABLISHMENT sowie der Gesellschaft I**** Inc., Bahamas, eine ebenfalls F**** wirtschaftlich zurechenbare Gesellschaft, welche die Eigentümerin des Frachtschiffes gewesen sei, eine Gesamtkreditlinie in Höhe von USD 20 Mio. gewährt habe. Zur Besicherung dieser

Kreditlinie habe F**** über die von ihm angeblich gehaltenen Gesellschaften das erwähnte Frachtschiff sowie eine Wohnung in London verpfändet. Im Jahr 2009 sei die Gesamtkreditlinie der G**** Bank SA auf USD 15 Mio. gesenkt worden, da der Marktwert des verpfändeten Schiffes erheblich gesunken sei.

Bereits im Juli 2011 habe die G**** Bank SA festgestellt, dass keine Zahlungen mehr auf den Konti der D**** ESTABLISHMENT eingegangen sind. Per 23.07.2012 hätten sich die offenen Kreditforderungen der G**** Bank SA gegenüber der D**** ESTABLISHMENT auf rund USD 11,5 Mio. belaufen, sodass die Bank mit der Verwertung der Pfandgegenstände begonnen habe.

Zum 13.08.2013 und nachdem sämtliche Pfandgegenstände verwertet worden seien, habe die offene Kreditforderung der G**** Bank SA gegenüber der D**** ESTABLISHMENT immer noch rund USD 7,6 Mio. betragen.

Die Bankbelege der G**** Bank SA betreffend die Kontobeziehungen mit der D**** ESTABLISHMENT seien sowohl dem Erstbeklagten als auch dem zwischenzeitlich verstorbenen F**** zugestellt worden. Der Erstbeklagte habe daher jederzeit Kenntnis über die Verbindlichkeiten der D**** ESTABLISHMENT gehabt. Zumindest ab März 2012 habe auch der Zweitbeklagte jedenfalls über die entsprechenden Bankbelege verfügt, sodass auch er in Kenntnis über die Bankverbindlichkeiten der D**** ESTABLISHMENT gegenüber der G**** Bank SA gewesen sei.

Die Kreditverbindlichkeiten der D**** ESTABLISHMENT gegenüber der G**** Bank SA hätten zum 31.12.2010 USD 11'181'129.00, zum 31.12.2011 USD 11'397'715.00, zum 31.12.2012 USD 8'026'520.00, zum 31.12.2023 USD 7'909'299.00 und Ende September 2014 USD 8'430'152.00 betragen. Die Kreditverbindlichkeiten der D**** ESTABLISHMENT gegenüber der H**** Bank PLC hätten sich am 31.12.2009 auf USD 1'190'331.69 und bis 31.12.2012 USD 3'338'146.44 belaufen.

Daraus ergebe sich, dass die D**** ESTABLISHMENT spätestens Ende 2010/Anfang 2011 überschuldet und/oder zahlungsunfähig gewesen sei.

Die Bankverbindlichkeiten seien in der revidierten Bilanz der D**** ESTABLISHMENT für das Jahr 2010 weder erwähnt noch sonst irgendwie berücksichtigt worden. Stattdessen habe diese lediglich einen Verlust in Höhe von CHF 438.95 ausgewiesen.

Da die D**** ESTABLISHMENT zum 31.12.2010 zahlungsunfähig/überschuldet gewesen sei und die Klägerin im Juni 2011 den Kornkaufvertrag mit ihr abgeschlossen habe, sei die Klägerin als Neugläubigerin zu qualifizieren. Hätte sie nämlich von der Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung Kenntnis gehabt, hätte sie nicht mit der D**** ESTABLISHMENT kontrahiert. Die Klägerin sei schadenersatzrechtlich so zu stellen, wie wenn sie nie mit der D**** ESTABLISHMENT kontrahiert hätte. Insgesamt sei der Klägerin aus dem gegenständlichen Kornkaufvertrag sowie aus der gerichtlichen Betreuung ihrer Forderung ein Schaden in Höhe des Klagsbetrages entstanden.

Nachdem der Erstbeklagte zumindest über die zum 31.10.2010 aushaftenden Bankverbindlichkeiten der D**** ESTABLISHMENT Kenntnis gehabt habe, hätte er zumindest seit Ende 2010/Anfang 2011 die Pflicht gehabt, entweder selbst den Konkursantrag zu stellen oder zumindest die Revisionsstelle über die Überschuldung/Zahlungsunfähigkeit der D**** ESTABLISHMENT in Kenntnis zu setzen. Wäre dies geschehen, hätte die Klägerin nie mit der D**** ESTABLISHMENT kontrahiert.

Auch der Zweitbeklagte wäre Ende 2010/Anfang 2011 verpflichtet gewesen, einen Konkursantrag zu stellen. Zumindest seit März 2012 sei der Zweitbeklagte in der Lage gewesen, die Überschuldung/Zahlungsunfähigkeit der D**** ESTABLISHMENT durch Prüfung der ihm zur Verfügung stehenden Bankbelege zu erkennen, sodass ihm zumindest ab April 2012 die pflichtwidrige Nichtvornahme eines Konkursantrages vorgeworfen werden könne.

Zusammenfassend lasse sich festhalten, dass sich ein sorgfältiger und sich kundig machender Verwaltungsrat über die Einholung zusätzlicher Auskünfte Kenntnis von der Höhe der Bankverbindlichkeiten und folglich auch von der Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung der D**** ESTABLISHMENT verschafft hätte.

Sollte das Gericht nicht zur Auffassung gelangen, dass die Beklagten solidarisch für den geltend gemachten Gesamtschaden haften, werde aus anwaltlicher Vorsicht der Antrag gestellt, das Gericht möge die individuelle Schadenersatzpflicht der einzelnen Beklagten feststellen, was hilfsweise beantragt werde.

Subeventualiter wurde vorgebracht, dass der Klägerin auch Ersatz für den Schaden, welche die D**** ESTABLISHMENT erlitten habe, gegen den Erstbeklagten zustehe. Mit Beschluss vom 17.12.2015 seien nämlich die Verantwortlichkeitsansprüche der D**** ESTABLISHMENT gegenüber dem Erstbeklagten von der Klägerin ersteigert worden. Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Erstbeklagten ergebe sich aus Art 182a PGR, worin festgelegt sei, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates einer zur ordnungsgemässen Rechnungslegung verpflichteten Verbandsperson sicherzustellen hätten, dass die erforderlichen Rechnungslegungsunterlagen erstellt und offengelegt werden.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sei auch zweifelsfrei davon auszugehen, dass der gegenständliche Kornkaufvertrag zwischen der Klägerin und der D**** ESTABLISHMENT abgeschlossen und zustande gekommen sei. Die Abwicklung der Geschäfte mit der Klägerin sei von Seiten der D**** ESTABLISHMENT stets über die J**** Ltd., London, als ausgewiesene Vertreterin der D**** ESTABLISHMENT durchgeführt worden. Jedenfalls sei festzuhalten, dass der Vertrag zumindest aufgrund einer vorliegenden Anscheinsvollmacht der J**** Ltd. zwischen der Klägerin und der D**** ESTABLISHMENT zustande gekommen sei.

Sofern der gegenständliche Kornkaufvertrag tatsächlich mit F**** und nicht mit der J**** Ltd. als Vertreterin der D**** ESTABLISHMENT abgeschlossen werden sein sollte, was ausdrücklich bestritten werde, wäre

die D**** ESTABLISHMENT zumindest aufgrund einer bestehenden Anscheinsvollmacht von F**** an den Vertrag gebunden.

2. Der *Zweitbeklagte* bestritt, beantragte Klagsabweisung und brachte auf das Wesentliche zusammengefasst vor (das Vorbringen des seinerzeitigen *Erstbeklagten* wird hier nicht mehr dargestellt, zumal er im Revisionsverfahren nicht mehr Partei ist):

Wirtschaftlich Berechtigter und Inhaber der Gründerrechte der D**** ESTABLISHMENT sei F**** gewesen, ein wohlhabender international tätiger Geschäftsmann. Bis Juni 2009 sei er auch Mitglied des Verwaltungsrates gewesen. Die relevanten Geschäftsentscheidungen seien sowohl vor als auch nach seinem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat von ihm selbst getroffen worden. Der *Zweitbeklagte* habe nie direkten Kontakt mit F**** gehabt. Die Kommunikation hätte vielmehr über den *Erstbeklagten* erfolgen sollen. Vom gegenständlichen Kaufvertrag habe der *Zweitbeklagte* erst im Jahr 2013 Kenntnis gehabt. Die D**** ESTABLISHMENT sei im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung im Juni 2011 weder zahlungsunfähig noch überschuldet gewesen, weshalb bereits aus diesem Grund dem Klagebegehren nicht stattzugeben sei. Ferner fehle es an einem Verschulden des *Zweitbeklagten* an der vermeintlichen Pflichtverletzung sowie an der Kausalität zwischen dem behaupteten pflichtwidrigen Verhalten und dem geltend gemachten Schaden.

Nachdem der klagsgegenständliche Kornkaufvertrag nicht zwischen der Klägerin und der D**** ESTABLISHMENT zustande gekommen sei und auch die Voraussetzungen für eine Anscheinsvollmacht nicht vorliegen würden, sei auch aus diesem Grund das Klagebegehren nicht berechtigt.

3. Mit *Urteil* vom 31.08.2020, berichtigt mit Beschluss vom 23.09.2020, hat das *Fürstliche Landgericht im ersten Rechtsgang* das Haupt- als auch die Eventualbegehren abgewiesen und die Klägerin zum Kostenersatz gegenüber den Beklagten verpflichtet.

Ausgehend von den getroffenen Feststellungen erwog das Fürstliche Landgericht, dass der verfahrensgegenständliche Kornkaufvertrag nicht zwischen der Klägerin und der D**** ESTABLISHMENT abgeschlossen worden sei und auch keine Anscheinsvollmacht vorliege, sodass eine Klagsstattgebung schon daran scheitere.

Zudem sei die D**** ESTABLISHMENT zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kornkaufvertrages im Juni 2011 weder zahlungsunfähig noch überschuldet gewesen. Jedenfalls wäre eine positive Fortbestehensprognose zu treffen gewesen. Eine Konkursverschleppung könne den Beklagten daher nicht zur Last gelegt werden.

4. Das *Fürstliche Obergericht* gab im *ersten Rechtsgang der klägerischen Berufung Folge*, hob das angefochtene Urteil mit *Rechtskraftvorbehalt* auf und erwog in rechtlicher Hinsicht, dass entgegen der Ansicht des Erstgerichts eine Anscheinsvollmacht vorgelegen sei, sodass der gegenständliche Kornkaufvertrag vom Juni 2011

zwischen der Klägerin und der D**** ESTABLISHMENT abgeschlossen wurde.

Zur Beantwortung der rechtlich relevanten Fragen sei jedoch die Sachverhaltsgrundlage zu verbreitern. So sei ergänzend festzustellen, ob und ab welchem Zeitpunkt die D**** ESTABLISHMENT nicht mehr in der Lage war, die fälligen Verbindlichkeiten in absehbarer Frist mangels bereiter Zahlungsmittel zu begleichen bzw. sich die dafür erforderlichen Mittel alsbald zu beschaffen (Zahlungsunfähigkeit), und/oder ein zu Liquidationswerten erstellter Überschuldungsstatus negativ gewesen sei (Überschuldung) und eine Fortbestehensprognose negativ ausgefallen wäre, ob bzw wann die Verwaltungsorgane dies erkannt hätten oder zumindest erkennen hätten müssen und ob im Falle einer aufgrund dessen anzunehmenden und dem Beklagten als Verschulden anzulastenden Konkursverschleppung die Klägerin als Alt- oder Neugläubigerin anzusehen sei und welcher Schaden ihr durch das allfällige Versäumnis der Beklagten entstanden sei. Nachdem von einem unmittelbar bei der Klägerin eingetretenen Schaden auszugehen sei, müsse auf das Vorbringen zum Subeventualbegehren nicht weiter eingegangen werden.

5. Den gegen diese Entscheidung erhobenen *Rekursen des Erst- und Zweitbeklagten* gab der *Fürstliche Oberste Gerichtshof* mit Beschluss vom 05.11.2021 *keine Folge* und beauftragte das Erstgericht im Sinne der Ergänzungsaufträge des Fürstlichen Obergerichts und des Fürstlichen Obersten Gerichtshof das Verfahren fortzusetzen.

Das Fürstliche Obergericht habe in rechtlicher Hinsicht zutreffend die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Anscheinsvollmacht bejaht.

Auch der Auftrag des Fürstlichen Obergerichts an das Fürstliche Landgericht sei aufrecht zu erhalten und im Sinne der Ausführungen des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs zu diesen Punkten zu ergänzen. Ausserdem habe das Erstgericht weitere Feststellungen zu treffen, auf deren Basis der Verjährungseinwand geprüft werden könne.

6. Im *fortgesetzten Verfahren* brachte die Klägerin ergänzend vor, dass es sich bei der *Klägerin* um eine *Neugläubigerin* handle. Absolut unrichtig sei, dass die Klägerin seit dem 22.08.2019 im gegenständlichen Verfahren untätig gewesen sei, weshalb der gegenständliche Anspruch auch keinesfalls verjährt sei.

Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass die Gefahr nach den anerkannten Regeln des internationalen Handelsverkehrs bereits bei der Verladung des Frachtschiffes und spätestens bei der Verschiffung auf die Käuferin übergegangen sei. Im Übrigen sei unstrittig, dass das Schiff in Syrien angekommen sei. Die Käuferin habe den Transport auch organisiert.

Der gesamte Schade inkl Reingewinn sei von den Beklagten aufgrund deren als grob fahrlässig zu qualifizierenden Verhaltens im Zusammenhang mit der Konkursverschleppung zu ersetzen.

7. Der *Zweitbeklagte* bestritt das ergänzende Klagsvorbringen und brachte im zweiten Rechtsgang ergänzend vor, dass die Zahlungsunfähigkeit der D****

frühestens im Jahre 2013 vorgelegen sei. Es habe auch keine rechnerische Überschuldung bestanden. Die diesbezüglichen Ausführungen des Sachverständigen im fortgesetzten Verfahren seien unrichtig.

Zudem hätte jedenfalls eine positive Fortbestehensprognose der D**** bestanden, zumal diese über mehr als 30 Jahre Bestand gehabt habe, ohne je in Schwierigkeiten geraten zu sein.

Ferner sei für den Zweitbeklagten eine allfällige Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung allerfrühestens im Jahre 2013 erkennbar gewesen. Es fehle für den geltend gemachten Schaden auch an der Kausalität. Selbst wenn vor Abschluss des Kornkaufvertrages ein Konkursantrag gestellt worden wäre und der Vertrag mit der Klägerin deshalb nicht zustande gekommen wäre, hätte dies letzten Endes an der Kornlieferung der Klägerin nach Syrien nichts geändert. Die Klägerin habe ihre Kornlieferungen jeweils ausschliesslich auf der Basis ihrer Absprachen mit der J**** Ltd. in London vereinbart, ohne jede Nachforschung oder Kenntnis über die D****. Diese sei nur das Vehikel zur Abwicklung der Handelstätigkeiten gewesen. Selbst wenn die D**** Konkurs angemeldet hätte, wäre dies der Klägerin gar nicht aufgefallen. Die Klägerin habe auch nie Einsicht ins Handelsregister genommen und hätte deshalb eine Konkursöffnung oder gar Löschung der D**** gar nicht erkannt. Die Klägerin treffe daher auch ein Mitverschulden. Hauptursache des Kaufpreisausfalles sei nicht die (nicht gebotene) Konkursanmeldung, sondern vielmehr das Ausbrechen des syrischen Bürgerkriegs im Sommer 2011 gewesen. Diese aussergewöhnliche

unglückliche Verkettung der Umstände, welche für den Zweitbeklagten nicht vorhersehbar gewesen sei, habe letzten Endes zum Ausfall des Kaufpreises geführt. Dies könne den Zweitbeklagten adäquat nicht mehr zugerechnet werden.

Letztlich fehle aber auch der Rechtswidrigkeitszusammenhang. Der syrische Bürgerkrieg und das damit einhergehende Untergehen der Lieferung würden in keinem inneren Zusammenhang zur angeblichen Konkursreife der D**** ESTABLISHMENT stehen. Die Insolvenzantragspflicht solle Gläubiger nicht vor dem Schaden bewahren, nach Insolvenzreife noch Opfer von Vorgängen zu werden, die in keiner Beziehung zur insolventen Verbandsperson stehen. Eine derartige bloße Kausalitätsbetrachtung würde auf eine Haftung für Zufallsschäden hinauslaufen. Der Schaden für neue Gläubiger rühre also daher, dass sie im Vertrauen auf die Liquidität der Gesellschaft und Begleichung ihrer Forderung noch Geschäfte mit dieser Gesellschaft abwickle. Es gehe um den Schutz des Vertrauens in die Liquidität. Gegenständlich habe die Klägerin aber gar nicht auf die Liquidität und die Begleichung des Kaufpreises durch die D**** vertraut, sondern allein auf die Werthaltigkeit der persönlichen Garantien von F****. Zudem habe der Zweitbeklagte mit gutem Recht darauf vertraut, dass es sich bei der D**** um eine ruhende Gesellschaft handle und habe er weder Kenntnis von irgendwelchen Vollmachten noch von irgendwelchen Geschäftstätigkeiten dieser Gesellschaft gehabt.

Schliesslich sei der Kaufpreis in Wahrheit nicht geschuldet, da die Klägerin für den Transport des Frachtgutes zuständig gewesen sei und der Erfüllungsort in Syrien lag. Die Klägerin trage daher die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass sie Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises habe.

8. Mit *Urteil* vom 22.06.2023, ON 197, hat das *Erstgericht im zweiten Rechtsgang* den Erstbeklagten schuldig erkannt, der Klägerin USD 11'966'195.30 zzgl. 5 % Zinsen aus USD 11'918'487.08 seit 24.06.2016 sowie 5 % Zinsen aus USD 47'708.22 seit 14.07.2020 zu zahlen (Spruchpunkt II. 1.), den *Zweitbeklagten* schuldig erkannt, der Klägerin USD 1'779'695.97 zzgl. 5 % Zinsen zu bezahlen (Spruchpunkt II. 2.), das Begehren, der *Zweitbeklagte* sei schuldig, der Klägerin weitere USD 10'186'499.33 zzgl. 5 % Zinsen aus USD 10'186'499.33 seit 24.06.2016 sowie 5 % Zinsen aus USD 47'708.22 seit 14.07.2020 zu bezahlen, abgewiesen (Spruchpunkt II. 3.), den Erstbeklagten verpflichtet, der Klägerin die mit CHF 318'018.72 bestimmten Prozesskosten zu ersetzen (Spruchpunkt II. 4.) und schliesslich die Klägerin schuldig erkannt, dem *Zweitbeklagten* die mit CHF 217'670.99 bestimmten Prozesskosten zu ersetzen (Spruchpunkt II. 5.).

9. Das *Erstgericht* hat folgende *Feststellungen* getroffen, die bereits im ersten Rechtsgang der Entscheidung zugrunde gelegt wurden:

„Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Chicago, Illinois, USA. Sie ist eines der führenden und grössten, weltweit tätigen Unternehmen im Bereich der Verarbeitung von Getreide und Ölsaaten. Die Produkte der

Klägerin werden zur weiteren Verwendung in Lebensmitteln, Tiernahrung, erneuerbaren Energien sowie natürlich hergestellten Alternativen zu industriellen Chemikalien verwendet.

*Der Erstbeklagte ist Rechtsanwalt in Genf und dort im Rechtsanwaltsregister eingetragen. Im Jahre 2011 hatte er sein Büro an der Adresse ***** in ***** Genf.*

*Der Zweitbeklagte ist Berufstreuhandler und führt seine Treuhandtätigkeit über die Einzelfirma E*****, 9493 Mauren, Liechtenstein, aus.*

*Bei der D**** ESTABLISHMENT [im Folgenden „D****“] handelt es sich um eine Anstalt des liechtensteinischen Rechts, welche am **.05.1977 errichtet wurde. Formelle Gründerin und Gründerrechtsinhaberin war ursprünglich die K**** Anstalt, Vaduz. Am **.05.1977 wurden F**** (mit Einzelzeichnungsrecht) sowie L**** (mit Kollektivzeichnungsrecht) zu Verwaltungsräten der D**** bestellt. Der Erstbeklagte wurde am **.10.1993 zum Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsrecht der D**** bestellt.*

*Am **.04.2002 demissionierten die K**** Anstalt (als Repräsentanz) sowie Dr. M**** (als Verwaltungsrat). Sodann wurde der Zweitbeklagte am **.06.2002 Verwaltungsrat mit Kollektivzeichnungsrecht und wurde gleichzeitig das E**** zur Repräsentanz der D**** bestellt. Auch wurden zum damaligen Zeitpunkt die Gründerrechte an der D**** ESTABLISHMENT von der K**** Anstalt auf das E**** übertragen.*

*Spätestens am **.06.2009 wurden die Gründerrechte sodann vom E**** formell auf F**** übertragen. Ebenfalls am **.06.2009 demissionierte F**** als Verwaltungsrat. Am **.04.2011 wurde N**** (Ehegattin des F****) zur Verwaltungsrätin der D**** mit Einzelzeichnungsrecht bestellt.*

*Seit 2011 und bis zur Eröffnung des Konkurses über die D**** am 28.08.2014 (zu hg. 09 KO.2014.524-7) hat sich die Zusammensetzung ihres Verwaltungsrats nicht mehr verändert.*

*Seit dem 02.09.2014 ist das E**** nicht mehr Repräsentanz der D****.*

*Die (von der Gründerin K**** Anstalt Vaduz erlassenen) Statuten der D**** vom **.04.1977 haben unter anderem folgenden Inhalt:*

§ 2

Zweck

Zweck der Anstalt ist der An- und Verkauf von Immobilien, Werten und Waren jeder Art, die Beteiligung oder die Gründung in der Form von Handels-, Industrie- und Finanzunternehmungen, die Verwaltung von Immobilien, sowie die Durchführung aller Rechtsgeschäfte, die mit dem Gesellschaftszweck direkt oder indirekt in Zusammenhang stehen.

§ 5

Organe der Anstalt

Die Organe der Anstalt sind:

- a) der Gründer,*
- b) der Verwaltungsrat,*
- c) die Kontrollstelle, sofern eine solche bestellt wird.*

§ 6

a) der Gründer

Das oberste Organ der Anstalt ist der Gründer, beziehungsweise

seine Rechtsnachfolger.

In die Kompetenz des Gründers fällt die Beschlussfassung über:

- 1) Bestellung und Abberufung des Verwaltungsrates und der Kontrollstelle, sofern eine solche bestellt wird.*
- 2) Statutenänderungen und ihre Ergänzung, eventuell durch Beistatuten.*
- 3) Umschreibung des Verwaltungsrats-Reglementes.*
- 4) Verteilung des Reingewinnes.*
- 5) Bestellung der Destinatäre und Bestimmung des Umfanges ihrer Berechtigung.*
- 6) Auflösung der Anstalt und Verwendung des Liquidations-Überschusses*

§ 7

b) der Verwaltungsrat

Der Verwaltungsrat besteht aus einer oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen, denen die Geschäftsführung und Vertretung der Anstalt in unbeschränkter Weise gegenüber Dritten und vor allen in-

und ausländischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden obliegt.

Die Amtsdauer des Verwaltungsrates beträgt drei Jahre.

§ 8

In die Kompetenz des Verwaltungsrates fallen alle die Anstalt betreffenden Angelegenheiten, deren Beschlussfassung nicht ausdrücklich dem Gründer vorbehalten ist.

Es obliegt ihm demnach insbesondere:

- 1) die Geschäftsführung,*
- 2) die Beschlussfassung über die Jahresrechnung und die Festsetzung des Reingewinnes,*
- 3) die Erteilung von General- und Spezialvollmachten.*

Sind mehrere Mitglieder vorhanden, so konstituiert sich der Verwaltungsrat selbst, wählt seinen Präsidenten, eventuell einen Vizepräsidenten und einen Sekretär. Letzterer braucht nicht Mitglied des Verwaltungsrates sein.

Besteht der Verwaltungsrat aus zwei Mitgliedern, so bedürfen seine Beschlüsse der Einstimmigkeit.

Im Übrigen fasst er seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder.

Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

§ 9

Die Beschlüsse des Verwaltungsrates sind in ein Protokollbuch aufzunehmen und von sämtlichen Anwesenden zu unterzeichnen.

Der Verwaltungsrat kann seine Beschlüsse auch auf dem Zirkularwege fassen.

§ 12

Firmazeichnung

Die Zeichnungsberechtigung wird vom Gründer bzw. seinen Rechtsnachfolgern bestimmt.

§ 13

Rechnungswesen

Je auf Ende eines Jahres, erstmals am 31. Dezember 1978, ist eine nach soliden kaufmännischen Grundsätzen zu errichtende Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen.

§ 16

Allgemeines

Für alle in diesen Statuten nicht enthaltenen Bestimmungen gelten die Vorschriften des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechtes.

*Die Bilanzen der D**** wurden von der O****Trust reg., 9493 Mauren, Liechtenstein, revidiert. Die O****Trust reg. ist an derselben Adresse wie das E**** domiziliert und ist wirtschaftlich dem Bruder des Zweitbeklagten zurechenbar. Die Buchhaltung der D**** wurde zumindest seit dem Jahr 2010 von der K**** (Geneve) SA mit Sitz in Genf erstellt.*

*Die D**** war wirtschaftlich F**** zuzurechnen. Am **.09.2012 ist F**** verstorben. Wem die Gründerrechte an der D**** derzeit wirtschaftlich zurechenbar sind, ist unbekannt.*

*Bei F**** handelte es sich um einen sehr wohlhabenden international tätigen Geschäftsmann bzw. Händler aus Syrien, welcher Nahrungsmittel im grossen Stil kaufte und verkaufte. Für seine diesbezügliche Geschäftstätigkeit benutzte F**** unter anderem auch die D****, um über die Gesellschaft Geschäfte abzuwickeln. So wurden über die D**** bereits vor dem Jahr 2011 drei Verträge über den Kauf und Verkauf von grösseren Liefermengen an Mais abgewickelt (Vertrag 332185 vom 12.10.2006, Vertrag 369372 vom 03.12.2009 und Vertrag 378947 vom 16.09.2010).*

*Die Vertragsverhandlungen liefen dabei immer über das Büro des F**** in London bzw. die ihm zuzurechnende J**** Ltd., London [im Folgenden „*****“]. Der dortige Geschäftsführer, P****, verhandelte zunächst mit einem Getreidehändler von der Klägerin mündlich im Rahmen eines Telefongesprächs die Kaufbedingungen bzw. den Kaufgeschäftinhalt (Menge, Preis, Lieferfrist etc.) aus. Nach diesem Gespräch verfasste P**** eine schriftliche Bestätigung des Ausgehandelten gemäss dem Telefonat und verschickte diese per E-Mail an die Klägerin. Die Klägerin wiederum erstellte ein eigenes Bestätigungsschreiben bzw. die eigene schriftliche „Bestätigungskopie des Vertrages“.*

Die Vertragsverhandlungen betreffend das klagsgegenständliche Kornkaufgeschäft im Juni 2011 liefen wie folgt ab:

*Am 02.06.2011 telefonierten Q****, Generalmanager der Klägerin, und P**** von ***** miteinander und besprachen die Bedingungen eines Kornkaufvertrages. Anschliessend bestätigte P**** in einer E-Mail vom*

gleichen Tage das im Telefongespräch Vereinbarte. Diese E-Mail hatte folgenden Inhalt:

Subject: New YC (Yellow Corn, gelber Mais) Shipment

An

*A**** Company*

Decator - Illinois - U.S.A.

Sehr geehrte Damen und Herren,

Hiermit bestätigen wir die neue Lieferung von gelbem Mais wie folgt:

Ware: Gelber Mais der Qualitätsstufe U.S. No. 2 oder besser

(max. 14.5% Feuchtigkeit)

Menge: 55'000 metrische Tonnen mehr oder weniger 10% nach Option des Käufers

zu vertraglichem Aufpreis

Zielort: Syrien

Lieferperiode: 25.06.2011 - 25.07.2011 beide Tage inkludiert

Lieferbedingungen: Free on Board, Stauen und Trimmen, sicherer Hafen/Liegeplatz

Aufpreis: 69 Cent/Scheffel gemäss CBOT 11. Juli Yellow Corn Futures

Der Käufer hat die Option, den Preis für den Vertrag spätestens bis zur Ankunft des befördernden Frachtschiffs am Hafen in Tartus, Syrien, festzusetzen, aber nicht später als 31.07.2011.

Daher ist die gesamte geladene Menge oder ggf. der preislich nicht festgesetzte Saldo mittels Roll-over auf CBOT 11. September Yellow Corn Futures preislich festzusetzen nach dem aktuellen Spread im Zeitpunkt des Roll-overs

Sofern der Preis bis zum Datum der vollständigen Beladung nicht festgesetzt ist, wird ein provisorischer Preis vereinbart und die schlussendliche Preisdifferenz wird zwischen dem Verkäufer und dem Käufer festgelegt.

*Bezahlung: Gemäss ***** für USD 12 Mio., zahlbar in 4 gleichen Raten bis 90, 120, 150 und 180 Tage nach dem Tag des Konnossements (Bill of Lading).*

Der Saldo des Gesamtwerts der Güter ist zahlbar gegen Übergabe der Dokumente (Cash Against Documents).

*Qualitätsspezifikation und andere Bedingungen: Gemäss unseren vorigen Standardvertragsbedingungen für U.S. gelben Mais Lizenz des befördernden Frachtschiffs: Anfang des Jahres wurde ein Antrag gestellt für die Erneuerung der Lizenz für *****', welcher immer noch pendent ist*

*Wenn die besagte Lizenz bis zum Tag der vollständigen Beladung nicht erneuert wird, dann wird eine ***** Lizenz für diese Lieferung verwendet.*

*In diesem Fall kann der Vertrag auf Verlangen von ***** modifiziert werden zu einer Kosten und Fracht (CFR)-Lieferung zum Hafen in Tartus.*

Frachtschiff Nominierung

*Wir nominieren hiermit R****, unter der Flagge von Bahamas, gebaut 1982 (oder einen geeigneten Ersatz) für die Beladung der Güter. Das Frachtschiff ist momentan in Verwendung und die erwartete Ankunftszeit 25. Juni 2011 wird vorbehaltlich*

unvorhergesehener Umstände eingehalten.

*Vertreter: S****. Liegegeld/Eilgeld: 15'000/7'500 USD/Tag.*

Bitte betrachten Sie diese Nominierung als vorgängige Meldung von 10 Tagen

Bitte bestätigen Sie dass alles in Ordnung ist.

Freundliche Grüsse

*J**** Ltd., London Als Vertreter für [AS Agents for:]*

*D**** ESTABLISHMENT, Genf [Geneva]*

*Nach Erhalt dieser E-Mail hat Q**** für die Klägerin eine schriftliche Bestätigung erstellt, welche von ihm für die Klägerin unterfertigt wurde und in der Folge an *****, nicht an D**** pA Genf, geschickt wurde. Diese schriftliche Bestätigung hatte unter anderem folgenden Inhalt:*

*[Der Kopf der weiten Seiten hatte denselben Inhalt wie vorabgebildete erste Seite. Im unteren Teil der weiteren Seiten waren jeweils die Bedingungen wie folgt abgedruckt und jeweils von Q**** unterschrieben:]*

Auf der Rückseite waren folgende Bedingungen festgehalten:

*Am 24.06.2011 wurde die Maismenge gemäss der Vereinbarung vom 02.06.2011 auf 55'880 metrische Tonnen erhöht. Am 27.06.2011, wurden die Lieferbedingungen des Vertrages von „Frei an Bord“ („FOP“ – „Free on Board“) in „Kosten und Fracht, Free out Tartus, Syrien („CNF“) abgeändert. Diese beiden Änderungen wurden in eine abgeänderte Bestätigungskopie der Klägerin aufgenommen. Die am 27.06.2011 ausgestellte, abgeänderte Bestätigungskopie wurde wiederum von Q**** für die Klägerin unterfertigt und schaut mit Ausnahme der vorgenommenen Änderungen aus wie das oben festgestellte Bestätigungsschreiben vom 02.06.2011.*

*P**** war die einzige Kontaktperson zu der bzw. für die Klägerin betreffend Kornkaufverträge mit D****.*

*Es war übliche Praxis, dass P**** vor Ort in den USA persönlich den Ladevorgang überwacht hat. Betreffend den gegenständlichen Kornkaufvertrag wurde die Verladung der Ware im Frachtschiff „Universal“ am Speicher der Klägerin in Ama, Louisiana, am 15.07.2011 beendet und machte sich das Schiff dann auf den Weg zur Entladung in Tartus, Syrien. Nach dem Verladen der Fracht verschickte P**** eine „Empfangsbestätigung“ an die Klägerin, worin er dokumentierte, dass er bestimmte erforderliche Versanddokumente an der Ladestation erhalten hat.*

Eine erste (Teil-)Zahlung für die Fracht erfolgte gegen Vorlage einer Rechnung mit bestimmten Dokumenten. Der restliche Kaufpreis von USD 12 Mio. war gemäss Punkt 12) der Vertragsbedingungen zahlbar in vier gleichen Raten bis 90, 120, 150 und 180 Tage nach dem Tag des Konnossements (Bill of Lading).

*Am 15.07.2011 stellte die Verkäuferin eine handelsmässige Rechnung an die Käuferin mit der Nummer 71501 für den Rest von 34'816'921 metrischen Tonnen zu USD 344,66/Tonne aus, somit für einen Gesamtbetrag von USD 12'000'000,00. Der Betrag war in vier Raten von je USD 3'000'000.00 Mio. zu bezahlen. Die Klägerin erstellte in der Folge vier separate Wechsel und legte diese vor, jeweils für einen Betrag von USD 3'000'000.00 mit Fälligkeitsdatum 13.10.2011, 12.11.2011, 12.12.2011 und 11.01.2012. Alle vier Wechsel wurden für und im Namen der „D**** ESTABLISHMENT, *****, *****, ***** Genf ***, Schweiz“ durch F**** unterzeichnet. F**** unterzeichnete die Wechsel ausserdem als Bürge, wobei als Adresse *****, Damaskus, Syrien angegeben wurde.*

*Am oder etwa am 28.12.2011 leistete D**** eine Zahlung von USD 250'000.00 auf den Rechnungsbetrag von USD 12'000'000,00, womit ein Betrag von USD 11'750'000.00 auf der Rechnung Nummer 71501 unbezahlt aushaftete.*

*Entsprechend der oben festgestellten Änderung der Vereinbarung vom 02.06.2011 – von „FOB“ in „CFR“ – übermittelte P**** mit E-Mail vom 19.07.2011 eine Rechnung (Rechnungsnummer 0023) für "Frachtkosten" in der Höhe von USD 2'072'051.39 an die Klägerin. Die Rechnung war ausgestellt auf „D**** ESTABLISHMENT,*

*****, *****, ***** GENEVA *****, SWITZERLAND“. Die Zahlung war laut Rechnung zu zahlen auf ein Konto bei der H***** Bank PLC, London, mit „ACCOUNT NAME: D**** ESTABLISHMENT“. Die Klägerin veranlasste die Überweisung am 20.07.2011.

Am 04.08.2011 stellte die Klägerin der D**** eine Rechnung über USD 23'458.00 an Eilgeld aus, welches beim Verladehafen unter den im Vertrag beschriebenen Bedingungen verdient worden war.

Nach wiederholten Versuchen, die an die Klägerin insgesamt fälligen Beträge gemäss der im Vertrag festgelegten Zahlungsvereinbarung einzuziehen, hat die D**** lediglich USD 250'000.00 der insgesamt aushaftenden USD 12'000'000.00 zuzüglich Eilgeld in der Höhe von USD 23'458,33 bezahlt. Der insgesamt aushaftende Betrag ist daher USD 11'773'458.33.

Am 13.05.2013 leitete die Klägerin ein Schiedsverfahren gegen D**** ein. Der Schiedsverfahrensantrag wurde dem Erstbeklagten am 05.06.2013 und dem Zweitbeklagten am 13.06.2013 zugestellt.

Mit Schiedsspruch vom 11.03.2014 wurde die D**** schuldig erkannt, an die Klägerin einen Betrag von USD 11'750'000.00, das Eilgeld in Höhe von USD 23'458.33, die Kosten des Schiedsverfahrens in Höhe von USD 116'466.49 sowie 9% Zinsen pro Jahr in Höhe von USD 2'464'176.68 zu bezahlen.

Mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichts vom 30.06.2014, 08 EX.2014.1325-7, wurden der Klägerin als betreibenden Partei wider die verpflichtete Partei (D****)

aufgrund des vorgenannten Schiedsspruches die Exekution bewilligt zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von USD 14'237'621.01, Prozesskosten in Höhe von USD 116'466.49 und Exekutionskosten in Höhe von CHF 25'725.62.

*Mit Schriftsatz vom 31.07.2014 beantragte die D****, vertreten durch die beklagten Parteien, die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der D**** Anstalt. In der dem Konkursantrag beigezeichneten Kreditorenliste per 31.12.2014 waren im Wesentlichen nur die Forderungen der Klägerin laut Schiedsspruch bzw. Exekutionsbewilligung angeführt.*

*Die Klägerin hat im Konkursverfahren über das Vermögen der D****, hg. 09 KO.2014.524, Forderungen angemeldet, welche vom Masseverwalter wie folgt anerkannt wurden:*

(1)

Forderung gemäss Beschluss des Landgerichts

vom 30.06.2014 zu 08 EX.2014.1325 (ON 7) USD 14'354'087.50

(2)

9% Verzugszinsen aus USD 14'354'087.50

seit 12.03.2014 bis 28.08.2014 USD 487'711.45

Gesamte Forderung USD 14'841'798.95

(3)

Exekutionskosten gemäss Beschluss des Landgerichts

vom 30.06.2014 zu 08 EX.2014.1325 (ON 7) CHF 25'725.62

(4)

Übersetzungskosten CHF 4'611.60

(5)

Kosten der Vertretung durch die Kanzlei

***** Genf CHF 32'454.00

(6)

Kosten der Vertretung durch die Kanzlei

***** London CHF 30'000.00

Gesamte Forderung CHF 92'791.22

*Im Juli 2008 gewährte die G**** Bank SA der D**** sowie der Gesellschaft I**** Inc., Bahamas, eine ebenfalls F**** wirtschaftlich zurechenbare Gesellschaft, welche die Eigentümerin des Frachtschiffes „Universal Challenger“ war, eine Gesamtkreditlinie in Höhe von USD 20 Mio. Zur Besicherung dieser Kreditlinie verpfändete F**** über die von ihm gehaltenen Gesellschaften das Frachtschiff „Universal Challenger“ und eine Wohnung in London. Darüber hinaus erklärte F**** eine persönliche Bürgschaft/Garantie. Es akzeptierte sodann auch die Schuldscheine auf den Namen der D**** und fungierte zudem als Wechselbürge.*

*Im Jahr 2009 wurde die Gesamtkredit-Linie der G**** Bank SA auf USD 15 Mio. gesenkt. Grund für diese Reduzierung der Kreditlimite war, dass der Wert des zugunsten der Bank verpfändeten Schiffes gefallen war.*

*Bis Juli 2011 wurde dieser Kredit ordnungsgemäss bedient, alle Akkreditivverpflichtungen wurden pünktlich nach den vertraglichen Vereinbarungen gedeckt. Als dann die D**** das Dokumenten-Akkreditiv nicht zurückbezahlte, nahm die Bank*****SA Kontakt mit F**** auf, und zwar ausschliesslich mit ihm. Dieser hatte Kontenvollmacht.*

*Per 23. Juli 2012 beliefen sich die offenen Kreditforderungen der G**** Bank SA gegenüber D**** auf rund USD 11.5 Mio. Nach der von der Bank*****SA veranlassten Verwertung der Pfandgegenstände betrug die offene Kreditforderung per 14. August 2013 rund USD 7,6 Mio. Die Bank*****SA hat versucht, ihre Forderung beim F**** – aufgrund seiner persönlichen Garantie – einzutreiben. Aufgrund seines Gesundheitszustandes und des Krieges in Syrien, wodurch seine Geschäfte völlig zum Erliegen gekommen waren, waren diese Betreibungsversuche vergeblich. Auch die gerichtlichen Schritte der Bank*****SA gegen die Rechtsnachfolger des F**** (nach dessen Tod) waren bislang erfolglos.*

*Der Kredit bei der G**** Bank SA wurde von F**** ausverhandelt, welcher seit 1985 Kunde der G**** Bank SA war.*

*Die Bankunterlagen wurden in regelmässigen Abständen an das Londoner Büro des F**** geschickt. Ab einem nicht genau feststellbaren Zeitpunkt wurden sie auch an den Erstbeklagten geschickt. Nicht festgestellt werden kann, dass der Erstbeklagte bereits vor Mitte 2011 Bankunterlagen oder Bankunterlagen betreffend den (Vollzug des) gegenständlichen Kornkaufvertrag(es) vom Juni 2011 von der Bank*****SA erhalten hat. Vor 2011 hat*

*er jedenfalls keine Bankunterlagen von der Bank*****SA erhalten. Der Zweitbeklagte hat die Bankbelege nicht erhalten.*

*Zeichnungsrecht auf den Konten der D**** bei der Bank*****SA hatte F****. Ob in den Jahren 2010 und 2011 auch der Erstbeklagte Zeichnungsrecht hatte, kann nicht festgestellt werden.*

*Am 25.07.2011 wurde vom Konto der D**** bei der G**** Bank ein Betrag von USD 4'096'100.74 an die Klägerin überwiesen. Die D**** bezahlte einen Betrag von USD 819'220.14, was 20% des Rechnungsbetrages entsprach.*

*Der Erstbeklagte hatte ab einem nicht feststellbaren Zeitpunkt Kenntnis davon, dass die D**** über eine Kontoverbindung bei der H**** Bank PLC, London, verfügte. Er hatte aber Probleme, von dieser Bank Kontoauszüge zu erhalten. Er musste diese mehrfach urgieren.*

*Die bei der H**** Bank PLC, London, für die D**** laufende Kreditverbindlichkeit ist am 15. November 2011 abgelaufen und wurde der aushaftende Kreditsaldo mit Schreiben vom 16.11.2011 gegenüber F**** und ***** bis zum 30. November 2011 zur Zahlung fällig gestellt*

Die Beklagten haben erstmals Kenntnis von dem gegenständlichen Kornkaufvertrag vom Juni 2011 erlangt, als ihnen der Schiedsantrag im Juni 2013 zugestellt worden ist.

Mit dem Schiedsantrag haben die Beklagten auch erstmals die Vertragsunterlagen betreffend den klagsgegenständlichen Kornkaufvertrag erhalten. Bis zu

*diesem Zeitpunkt hatte der Erstbeklagte niemals Vertrags-Dokumente betreffend die D****, pA seine Kanzleianschrift, zugestellt erhalten.*

*Der Erstbeklagte hat über Ersuchen von F**** jeweils Vollmachten für F**** für die D**** ausgestellt, welche jeweils nur für ein Jahr Gültigkeit hatten.*

*Die am 9. April 2010 ausgestellte Vollmacht hatte Gültigkeit bis 9. April 2011. Die als nächste für F**** am 29. Juli 2011 ausgestellte Vollmacht hatte Gültigkeit bis zum 29. Juli 2012. Diese Vollmachten waren umfassende und hatten unter anderem folgenden Inhalt:*

*Ich, der unterzeichnete *****, Geschäftsführer der ordnungsgemäss im Handelsregister Vaduz, Liechtenstein eingetragenen D**** ESTABLISHMENT, Vaduz, nachfolgend die „Gesellschaft“ genannt, bestätige hiermit, dass*

*Herrn ***** Damaskus - Syrien*

hiermit vom Verwaltungsrat eine umfassende Vollmacht erteilt wird, die Gesellschaft zu vertreten und alle erforderlichen Handlungen im Zusammenhang mit den Tätigkeiten der Gesellschaft wie folgt vorzunehmen:

Er darf die Gesellschaft vertreten und alle im Zusammenhang mit hier geregelten oder nicht geregelten Angelegenheiten erforderlichen Handlungen vornehmen. Er hat weitreichende Vollmachten, auch wenn diese hier nicht erwähnt werden, um im Namen der Gesellschaft bei Rechtsstreitigkeiten und Verfahren in allen Phasen (...) zu handeln (...).

Er darf die Gesellschaft vor jeder Regierung und zivilen

oder militärischen Verwaltungsbehörde sowie vor Gerichten, Steuerbehörden, Banken oder Kreditinstituten vertreten, Giro-, Korrespondenz- oder Sparkonten eröffnen, von diesen Konten Abhebungen und Überweisungen tätigen, Schecks zugunsten Dritter ausstellen oder nicht, die genannten Konten überziehen, Schuldscheine, Schecks, Diskont- oder Krediturkunden unterzeichnen, Kredite auf Girokonten eröffnen und Kredite aller Art beantragen. Darüber hinaus darf er die Gesellschaft gegenüber Industrie- oder Handelsgesellschaften, Kanzleien, öffentlichen oder privaten Stellen sowie im Allgemeinen gegenüber juristischen oder natürlichen Personen bei Verhandlungen im Hinblick auf den Abschluss von Verträgen, Vereinbarungen, Übereinkünften und ähnlichen Urkunden sowie im Zusammenhang mit Tätigkeiten im technischen, wirtschaftlichen, finanziellen und kommerziellen Bereich sowie Studien, der Vorbereitung von Programmen, Unterstützungsleistungen, Materiallieferungen, der Beteiligung an Ausschreibungsverfahren und Geboten, der Annahme endgültiger Zuschläge, der Abgabe von Angeboten und der Durchführung öffentlicher oder privater Bauarbeiten, einzeln oder gemeinsam mit anderen Gesellschaften, vertreten.

(...)

Er darf im Auftrag der Gesellschaft bewegliche und unbewegliche Güter mieten, vermieten, kaufen und verkaufen, alle hierfür erforderlichen Verträge unterzeichnen, die vereinbarten Preise in Empfang nehmen, Quittungen unterzeichnen und diese Rechtsakte in

öffentliche Register eintragen lassen.

*Die Gesellschaft ist verpflichtet, alles zu bestätigen und für gültig zu erachten, was Herr ***** aufgrund dieser Vollmacht tut oder veranlasst. Es ist keine weitere Ratifizierung oder Bestätigung erforderlich. Er darf im Rahmen der hier festgelegten Formalitäten im Namen der Gesellschaft zeichnen, indem er die Firma seiner Unterschrift voranstellt.*

(...)

Er darf sich bei der Handels-, Industrie- oder Landwirtschaftskammer und sonstigen Kammern eintragen lassen, Postkarten, eingeschriebene oder nicht eingeschriebene Briefe versenden und empfangen, Post- und Bankanweisungen kassieren, Schecks von jeglicher Seite annehmen, Schecks und Urkunden indossieren, Gelder an jede Person seiner Wahl überweisen, sich oder andere mittels Vollmacht gegenüber Anwaltssozietäten ausweisen, Vollmachten aller Art ausstellen und Dritte wie etwa Rechtsanwälte und natürliche oder juristische Personen mit allen oder einem Teil seiner Befugnisse ausstatten.

Dies ist eine absolute Vollmacht, die seinen Aussagen, Meinungen und Handlungen Autorität verleiht. Es gelten keine Ausnahmen, unabhängig davon, ob diese hier erwähnt werden oder nicht.

*Im Jahre 2011 ist in Syrien der Krieg ausgebrochen. T***** litt damals an Krebs. Seine Konten wurden eingefroren. Die Raffinerie konnte nicht mehr arbeiten, weil keine Lieferungen mehr angekommen sind.*

*Der Zweitbeklagte hat in Sachen D**** ausschliesslich mit dem Erstbeklagten kommuniziert. Er hat F**** nie persönlich getroffen. Ihm war nicht bekannt, dass vor dem gegenständlichen Kornkaufvertrag – von dessen Existenz er erst durch Zustellung des Schiedsantrages im Jahre 2013 Kenntnis erlangt hat – irgendwann einmal über D**** Korn gekauft worden ist. Für ihn war die D**** ein passives Mandat, welches keine Aktivitäten entfaltet.*

*Der Zweitbeklagte hat den Erstbeklagten Anfang März 2011 aufgefordert, ihm eine Übersicht über das Vermögen der D**** zukommen zu lassen. Der Erstbeklagte hat dem Zweitbeklagten eine solche Vermögensübersicht vom 07.04.2011 übermittelt. Der Zweitbeklagte hat nach Erhalt derselben dies mit E-Mail vom 12.04.2011 bestätigt und den Beklagten – unter Hinweis auf die Geldwäsche- und Sorgfaltspflichtbestimmungen in Liechtenstein – um Übermittlung von Kopien der Bankauszüge sämtlicher Bankkonten ersucht. Erst nach mehreren Urgenzen hat er diese im März 2012, zumindest teilweise, erhalten. Der Zweitbeklagte hat daraufhin um Übermittlung von Informationen bzw. der Hintergründe dieser Verbindlichkeiten ersucht. Diese Informationen erhielt der Zweitbeklagte trotz mehrerer Urgenzen erst im Oktober 2012. Der Zweitbeklagte hatte keine Kenntnis von den Kreditverbindlichkeiten der D****.“*

Über den bereits im ersten Rechtsgang festgestellten, wörtlich wiedergegeben Sachverhalt, welcher auch dem zweiten Rechtsgang vollinhaltlich zugrunde gelegt wurde, hat das Erstgericht nachstehenden Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

„Anlässlich der Tagsatzung vom 27.11.2018, ON 72 wurde seitens der Klägerin zum weiteren Beweis die Einvernahme der Zeugen U**** und P**** angeboten, wobei dessen Adresse binnen vier Wochen bekannt gegeben werde. Dies erfolgte mit Mitteilung vom 17.12.2018 und dem Hinweis, dass die Einvernahme von P**** und U**** im Rechtshilfeweg, sohin vor einem englischen Gericht, erfolgen möge.

Dieses Rechtshilfeersuchen ist mit 28.02.2019 datiert und wurde nach Übersetzung am 05.04.2019 über die Botschaft des Fürstentums Liechtenstein in Bern übermittelt.

Am 04.07.2019 erging die Mitteilung der zuständigen Rechtshilfebehörde in England, dass derartige Beweisverfahren von englischen Rechtsanwälten durchzuführen sind und dass dementsprechend solche zur Stellung des entsprechenden Antrages beauftragt werden sollen.

Auf das hin teilte der Klagsvertreter dem zuständigen Landrichter mit, dass er über einen Korrespondenzanwalt in Grossbritannien abklären werde, ob ein derartiger Antrag gestellt wird. Über telefonische Anfrage am 22.01.2020 teilte der Klagsvertreter mit, dass er die nächsten Wochen eine Antwort von den britischen Korrespondenzanwälten erwarte bzw. diese urgieren werde.

Am 26.05.2020 teilte der Klagsvertreter telefonisch mit, dass die Abklärungen über den Korrespondenzanwalt in London ergeben hätten, dass die Ausführungen im Rechtshilfeerledigungsschreiben in ON 90 / ON 93 betreffend die zu erwägende Vorgangsweise bei einer rechtshilfeweisen Einvernahme in Grossbritannien grundsätzlich schon stimmen würden und richtig seien, dass dies aber in der Praxis in der Regel anders gehandhabt würde.

Auf das hin wurde am 22.06.2020 auf den 14.07.2020 eine weitere Tagsatzung anberaumt, dies zur ergänzenden PV des Erstbeklagten sowie Verhandlungsschluss.

Anlässlich der Tagsatzung vom 14.07.2020 wurde nach erfolgter Einvernahme des Erstbeklagten die Verhandlung geschlossen. Die

im Rechtshilfeweg beantragte Einvernahme der Zeugen U**** und P**** wurde hingegen nicht mehr vorgenommen.

Die Bilanz der D**** ESTABLISHMENT mit Prüfvermerk der V**** vom 10.05.2011 für das Jahr 2010 stellt sich wie folgt dar:

Bilanz 2010 lt. Revisionsbericht

<i>CHF</i>	<i>Aktiva</i>	<i>Passiva</i>
<i>Kto.-Krt Aktionär</i>	<i>21 160,98</i>	
<i>Transitorische Passiva</i>		<i>1 400,00</i>
<i>Anstaltskapital</i>		<i>30 000,00</i>
<i>Verlustvortrag</i>		<i>-9 800,07</i>
<i>Verlust 2010</i>		<i>-438,95</i>
	<hr/> <u><i>21 160,98</i></u>	<hr/> <u><i>21 160,98</i></u>

Aus der Gewinn- und Verlustrechnung der D**** ESTABLISHMENT für das Jahr 2010 kann entnommen werden, dass die Verwaltungskosten sowie Steuern im Gesamtausmass von CHF 4'350.00 ertragsseitig nicht gedeckt werden können, sodass sich ein Verlust von CHF 438.95 ergeben hat. Die Gewinn- und Verlustrechnung stellte sich wie folgt dar:

Gewinn- und Verlustrechnung 2010

<i>CHF</i>	<i>Aufwand</i>	<i>Ertrag</i>
<i>Zins a/Aktionär</i>		<i>911,05</i>
<i>Ertrag</i>		<i>3 000,00</i>
<i>Verwaltungskosten</i>	<i>3 350,00</i>	
<i>Steuern</i>	<i>1 000,00</i>	
<i>Verlust</i>		<i>438,95</i>

4 350,00 4 350,00

(Beilage AL)

Die D**** ESTABLISHMENT nahm zumindest seit Juni 2008 Kreditlinien der G**** Bank (Switzerland) SA in Anspruch. Zum Stichtag 31.12.2010 beliefen sich diese Kreditverbindlichkeiten auf USD 11'181'129.00.

Des Weiteren hatte die D**** ESTABLISHMENT aushaftende Verbindlichkeiten gegenüber der H**** Bank *****, welche zum Stichtag 31.12.2010 USD 1'275'055.59 ausgewiesen haben.

Dementsprechend war die revidierte Bilanz unrichtig und nicht geeignet, ein den Tatsachen entsprechendes Bild zu vermitteln. Tatsächlich lag zum Stichtag 31.12.2010 die Bilanz wie folgt vor:

Bilanz 2010 nach aktuellem Kenntnisstand

<i>CHF</i>	<i>Aktiva</i>	<i>Passiva</i>
<i>Kto.-Krt Aktionär</i>	21 160,98	
<i>H**** Bank PLC</i>		1 328 055,84
<i>G**** Bank (Switzerland) SA</i>		11 645
894,99		
<i>Transitorische Passiva</i>		1 400,00
<i>Anstaltskapital</i>		30 000,00
<i>Verlustvortrag</i>		-9 800,07
<i>Verlust 2010</i>		-12 974
389,76		

21 160,98 21 160,98

Dementsprechend würde sich die Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2010 nach aktuellem Kenntnisstand wie folgt darstellen:

Gewinn- und Verlustrechnung 2010 nach aktuellem Kenntnisstand

<i>CHF</i>	<i>Aufwand</i>	<i>Ertrag</i>
<i>Zins a/Aktionär</i>		<i>911,05</i>
<i>Wertberichtigung Forderung</i>	<i>1 328 055,83</i>	
<i>Wertberichtigung Forderung</i>	<i>11 645 894,99</i>	
<i>Ertrag</i>		<i>3 000,00</i>
<i>Verwaltungskosten</i>	<i>3 350,00</i>	
<i>Steuern</i>	<i>1 000,00</i>	
<i>Verlust 2010</i>		<i>12 974</i>
<i>389,76</i>		
		<hr/>
	<i><u>12 978 300,81</u></i>	<i><u>12 978 300,81</u></i>

Somit bestand zu diesem Zeitpunkt eine bilanzielle Überschuldung von CHF 12'954'189.83.

Es kann nicht festgestellt werden, dass diesen Verbindlichkeiten Aktiven, etwa auch in Form von Forderungen gegenüber Dritten (beispielsweise einem Gesellschafter) bestanden hätten. Damit ergibt sich die vollständige Abschreibung / Wertberichtigung der fiktiven Forderung und damit der direkte Verlustausweis in Höhe der Verbindlichkeiten. Mit fiktiver Forderung ist gemeint, dass keine echte, sohin auf Gesetz, Vertrag oder Ähnlichem beruhende Forderung besteht, sondern diese nur aus buchhalterischen Gründen (Regeln) «konstruiert» wird, um dem Anspruch einer vollständigen Bilanz gerecht zu werden. Die D**** ESTABLISHMENT wäre nicht einmal zur Bedienung der laufenden Kreditkosten in der Lage gewesen. Die Zinsbelastung hätte rund CHF 270'000.00 im Jahr 2010 gegenüber der G**** Bank (Switzerland) SA betragen, was rund dem 13-fachen des noch nicht durch Verlustvorträge verbrauchten Anstaltskapitals von CHF 20'199.33 entsprochen hätte. Anders betrachtet wäre dies

rund das 90-fache des in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Ertrages von CHF 3'000.00 im Jahr 2010 gewesen

Eine positive Fortbestehungsprognose der D**** ESTABLISHMENT kann nicht festgestellt werden. Insbesondere gibt es weder ex ante noch ex post betrachtet einen Hinweis auf ein Geschäftsmodell mit Gewinnaussicht und nachvollziehbaren Ertragsströmen.

Die D**** ESTABLISHMENT war unter einer dynamische/prognostischen Betrachtung mit den laufenden (Jahres)erträgen von CHF 3'000.00 (dieser Ertrag ergibt sich sowohl aus der Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 2010 als auch 2011) aus eigenem nicht in der Lage, den laufenden Verpflichtungen nachzukommen.

Aus den vorliegenden Kontoauszügen der G**** Bank (Switzerland) SA sowie der H**** Bank**** geht hervor, dass Ein- und Auszahlungen auf Konten der D**** ESTABLISHMENT von Dritten erfolgten bzw. getätigt wurden. Diese fanden jedoch weder Eingang in die Buchhaltung der D**** ESTABLISHMENT noch Niederschlag in den vorgelegten Bilanzen. Diese können damit nicht als Möglichkeit der D**** ESTABLISHMENT gesehen werden, sich erforderliche Mittel zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit zu beschaffen (Gutachten Sachverständiger Mag. ****). Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass die Kontoaus- und -eingänge auf den Kontoverbindungen der D**** ESTABLISHMENT von F**** für seine eigenen Zwecke und nach eigenem Gutdünken verwendet wurden. F**** verfuhr mit diesen Bankverbindungen der D**** ESTABLISHMENT als wären diese seine eigenen. Dies war nur deshalb möglich, da ihm seitens der D**** ESTABLISHMENT Generalvollmachten eingeräumt wurden, ohne seine Tätigkeiten zu kontrollieren.

Aus eigenem Gebahren kann aus denselben Erwägungen für die D**** ESTABLISHMENT keine Zahlungsstockung abgeleitet werden. Eine Zahlungsstockung könnte nur dann angenommen

werden, falls die Zahlungsunfähigkeit nur vorübergehend gewesen wäre.

Auf Basis dessen wären bei korrekter Buchführung und Bilanzierung die Voraussetzungen für eine Insolvenzeröffnung der D**** ESTABLISHMENT bereits im Laufe des Geschäftsjahres 2010 oder früher gegeben gewesen. Da die Geschäftsbeziehungen zur G**** Bank (Switzerland) SA sowie der H**** Bank***** offenbar schon in den Jahren vor dem Geschäftsjahr 2010 bestanden, wäre im Rahmen einer Bilanzerstellung über das aktive Einfordern von Saldenbestätigungen Klarheit bezüglich Forderungen und Verbindlichkeiten des Unternehmens herzustellen gewesen. Derartige Saldenbestätigungen werden in gängiger Praxis vom Unternehmen im Rahmen der Bilanzerstellung oder vom Wirtschaftsprüfer / von der Revisionsstelle direkt von Banken und Unternehmen angefordert, mit welchen das zu bilanzierende Unternehmen in Geschäftsbeziehung steht.

Die Einholung von Saldenbestätigungen im Rahmen einer Bilanzerstellung setzt allerdings voraus, dass Banken und Unternehmen in laufender Geschäftsbeziehung dem Ersteller einer Bilanz bekannt sind. Andernfalls kann natürlich keine Saldenbestätigung angefordert werden.“

Darüber hat das *Erstgericht* diese *Feststellungen*, welche im Zusammenhang mit der Kenntnis der Beklagten zur Vermögensentwicklung der D**** ESTABLISHMENT stehen, wie folgt *konkretisiert und ergänzt*:

„Dem Erstbeklagten standen zumindest ab Anfang des Jahres 2011 die Bankunterlagen der Bank*****SA zur Verfügung. Diese wurden ihm direkt von der Bank*****SA zugestellt. Jedenfalls hat der Erstbeklagte mit Schreiben vom 27.10.2014 an den Masseverwalter die Bankunterlagen der Bank*****SA bis in das Jahr 2010 zurückübermittelt. Dies wurde auch anlässlich der Besprechung in den Bankräumlichkeiten der G**** Bank

Switzerland SA vom 17.12.2014 gegenüber dem teilnehmenden Masseverwalter so mitgeteilt, dies im Rahmen der Besprechung mit den beiden Teilnehmern Herrn *****, Generaldirektor der G**** Bank Switzerland SA als auch dem Erstbeklagten persönlich.

Im Schreiben des Zweitbeklagten an den Erstbeklagten vom 07.03.2011 führte dieser aus, dass gemäss der Akten festgestellt wurde, dass die D**** ESTABLISHMENT weder ein Bankkonto noch irgendwelche Beteiligungen habe. Sollte in der Zwischenzeit ein Bankkonto im Namen der D**** ESTABLISHMENT eröffnet oder eine Beteiligung erworben worden sein, werde höflich ersucht, das beigelegte Formular auszufüllen und unterzeichnet zu retournieren. In einem wurde das Formular «Übersicht der Aktiva und Passiva von D**** ESTABLISHMENT» übermittelt, welches in der Folge vom Erstbeklagten am 07.04.2011 ausgefüllt und unterfertigt wurde.

Am 12.04.2011 schrieb der Zweitbeklagte an den Erstbeklagten per E-Mail, dass er sich für die Übermittlung der «Zusammenfassung der Aktiva und Passiva» der D**** ESTABLISHMENT bedanke. Er ersuche höflich, Kopien der Bankauszüge aller Bankkonten seit deren Eröffnung bis heute zu übermitteln, auch wenn die Bankkonten nur für Akkreditive eröffnet wurden. Aufgrund der Geldwäsche- und Sorgfaltspflichtbestimmungen in Liechtenstein bestehe die Verpflichtung, Kopien aller Bankauszüge in den Akten zu haben, weshalb höflich ersucht werde, jedes Quartal automatisch Kopien aller Konten und Portfolioauszüge zu senden.

In dieser Zusammenfassung der Aktiva und Passiva vom 07.04.2011 erwähnte der Erstbeklagte unter der Rubrik Bankkonten die Bankinstitute G**** Bank, Genf, H**** Bank, Jordanien und Bank *****, Beirut. Dazu war angeführt, dass die Bankkonten für Akkreditive eröffnet wurden. Kontostände wurden in diesem Zusammenhang nicht genannt, es wurden auch keine Bankunterlagen mitübermittelt.

Nachdem der Erstbeklagte auf das E-Mail vom 12.04.2011 nicht reagierte wurde er vom Zweitbeklagten mit E-Mail vom 09.06.2011 unter nochmaliger Beilage des E-Mails vom 12.04.2011 daran erinnert (Beilage AR). Eine weitere Erinnerung erfolgte am 11.08.2011, nachdem immer noch keine Mitteilung eingegangen ist. Nachdem auch daraufhin noch keine Reaktion seitens des Erstbeklagten erfolgte, erinnerte der Zweitbeklagte nochmals am 12.09.2011.

Erst im Oktober 2011 erhielt der Zweitbeklagte einen Teil der Bankunterlagen. So war ihm zumindest Ende des Jahres 2011 bekannt, dass bei der H***** Bank Ende 2011 ein ausständiger Kredit in Höhe von USD 2'645'256.74 bestand. Betreffend der Bank *****, Beirut sollte der Auszug bis Februar 2011 erfolgen.

Mit E-Mail vom 01.03.2012 schrieb das Büro des Zweitbeklagten an den Erstbeklagten, dass sie nunmehr alle Bankauszüge der D***** ESTABLISHMENT erhalten hätten. Aufgrund der Sorgfaltspflichtgesetzgebung müssten sie Informationen über grosse Überweisungen einholen. Da so viele hohe Beträge überwiesen wurden, wären sie dankbar, wenn eine Übersicht zur Verfügung gestellt werden könnte, wofür diese Beträge genau verwendet wurden.

Am 18.07.2012 erfolgte der Bericht der Revisionsstelle betreffend der D***** ESTABLISHMENT. Darin wurde bestätigt, dass gemäss Beurteilung der Revisionsstelle die Buchführung und Jahresrechnung sowie der Antrag über die Verwendung des Jahresverlustes von CHF 1'365.85 dem liechtensteinischen Gesetz und den Statuten entspricht. In dieser Bilanz wurden per 31.12.2011 Bankaktiven in Höhe von CHF 2'398'718.81 sowie Bankpassiven in Höhe von CHF 876'930.70 angeführt. Zudem ein Kontokorrentkredit gegenüber dem Aktionär als Passivum in Höhe von CHF 1'502'692.98 (Beilagen AM sowie Bericht und Antrag des Massverwalters ON 27 zu KO.2014.524 samt Beilage zu Bilanz per 31.12.2011 und Erfolgsrechnung per 31.12.2011).

Am 28.06.2012 schrieb das Büro des Zweitbeklagten direkt Herrn *****, seitens der G**** Bank an. Es gehe um die Gesellschaften D**** ESTABLISHMENT und W**** Establishment. Der Erstbeklagte habe sie ermächtigt, direkten Kontakt aufzunehmen, um einige Sorgfaltspflichtauskünfte einzuholen. Die beiden Gesellschaften seien im Bereich Waren / Lebensmittelhandel tätig und werde ersucht Dokumente wie zum Beispiel Akkreditive, Verträge, Vereinbarungen oder Frachtbriefe zu übermitteln, um die Sorgfaltspflichtakte belegen zu können. Es sei ausreichend, wenn einige beliebige Vereinbarungen, Verträge, Akkreditive, Export- und Importdokumente usw. für das Jahr 2011 / 2012 vorgelegt werden.

Bereits am 29.06.2012 wurden diese Dokumente seitens der G**** Bank an den Erstbeklagten übermittelt, welcher sie gleichentags mit E-Mail an das Büro des Zweitbeklagten weiterleitete.

Es kann nicht festgestellt werden, ob der Zweitbeklagte, selbst wenn er unverzüglich mit weiteren ihm möglichen Abklärungen begonnen hätte, vor dem Abschluss des Kornlieferungsvertrages vom 02.06/27.06.2011 bzw. der Verladung des Korns am 15.07.2011, sich die notwendigen Informationen hätte beschaffen können, um die Konkursreife der D**** Establishment festzustellen und den Konkursantrag einzureichen.

Spätestens ab April 2011 wusste der Zweitbeklagte, dass die D**** ESTABLISHMENT kein rein passives Mandat ist. Er hatte zu diesem Zeitpunkt die Information, dass es drei Bankverbindungen gab, von welchen er bis zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis hatte. Er hatte zudem die Information, dass diese deshalb benötigt wurden, um Akkreditive vorzunehmen.

Im Rahmen des Konkursverfahrens zu 09 KO.2014.524 wurden am 17.12.2015 unter anderem die Verantwortlichkeitsansprüche der D**** ESTABLISHMENT gegenüber den Beklagten als ihre Verwaltungsräte versteigert. Der Zweitbeklagte ersteigerte die gegen ihn gerichteten Verantwortlichkeitsansprüche selbst um den

Betrag von CHF 100'000.00, jene gegen den Erstbeklagten wurden von der Klägerin um den Betrag von CHF 60'000.00 ersteigert.

Es kann nicht festgestellt werden, ob das Frachtschiff «X****», welches Beladen mit dem Mais aus dem Kornkaufvertrag am 15.07.2011 den Speicher der Klägerin in Ama, Louisiana verliess, jemals den Zielhafen in Tartus, Syrien erreichte und die Ware dort ablieferte.

Die Klägerin musste im Zusammenhang mit der gerichtlichen Eintreibung ihrer Forderung aus dem Schiedsverfahren gegen die D**** Establishment folgende Kosten aufwenden: Es mussten der Schiedsspruch und weitere Dokumente aus dem Schiedsverfahren ins Deutsche übersetzt werden. Dafür bezahlte die Klägerin an die damit beauftragte ***** Anstalt insgesamt CHF 4'611.60 (Beilage DU). Zudem beauftragte sie im Zusammenhang mit der Eintreibung ihrer Forderung gegen die D**** Establishment die Kanzlei ***** in London und in Genf. Für die Rechtsvertretung in Genf legte die Klägerin CHF 44'613.15 (vom Masseverwalter zu 09 KO.2014.524 anerkannt wurden CHF 32'454.00) und für jene in London CHF 49'537.50 (vom Masseverwalter zu 09 KO.2014.524 anerkannt wurden CHF 30'000.00) aus.

Falls die Klägerin den Kornkaufvertrag vom 02.06./27.06.2011 nicht mit der D**** ESTABLISHMENT abgeschlossen hätte, hätte sie den Mais an einen anderen Geschäftspartner zu den gleichen Konditionen verkaufen können.

Für den Fall, dass die Klägerin das vereinbarte Entgelt für den Verkauf des Korns aus dem Kornkaufvertrag vom 02.06./27.06.2011 tatsächlich erhalten hätte, wäre es ihr möglich gewesen, dieses gewinnbringend am Finanzmarkt mit einer Rendite von zumindest 0.1% anzulegen.“

10. Das *Erstgericht hat in rechtlicher Hinsicht* auf das Wesentliche zusammengefasst *erwogen*:

Vorauszuschicken sei, dass die Klagsforderung nicht verjährt ist. Es lägen gegenständlich keine

Anhaltspunkte für eine lange Untätigkeit der Klägerin vor, die als nicht gehörige Fortsetzung der Klage angesehen werden könnten. Dem Verjährungseinwand sei sohin keine Folge zu geben.

Nach den getroffenen Feststellungen sei bereits im Jahre 2010 objektiv die Konkursreife der D**** ESTABLISHMENT vorgelegen. Dies habe zur Folge, dass die Klägerin, welche den Vertrag mit der D**** ESTABLISHMENT im Juli 2011 abgeschlossen habe, als Neugläubigerin anzusehen sei. Die durch eine verspätete Konkursanmeldung geschädigte Neugläubigerin sei schadenersatzrechtlich so zu stellen, als hätte sie mit der Gesellschaft nicht kontrahiert; ihr gebühre dementsprechend der Vertrauensschaden. Obwohl zwischen den Streitparteien an sich keine vertragliche Grundlage bestehe, könne die Klägerin aufgrund der gesetzlichen Anordnung in Art 226 Abs 1 PGR direkt gegen die Beklagten vorgehen. Sinn und Schutzzweck von Art 209 Abs 1 PGR (richtig wohl: Art 182f PGR idF LGBl. 2000 Nr. 279) bestehe darin, überschuldete Verbandspersonen im Interesse der mit Ihnen in Rechtsbeziehung tretenden Personen, also potentielle Geschäftspartner und Gläubiger, aus dem Rechtsverkehr zu entfernen. Als Instrument des Gläubigerschutzes müsse das Gebot der Konkursantragstellung schadenersatz-rechtlich und nicht nur strafrechtlich so sanktioniert sein, dass der Schutz wirksam ist. Im Sinne dieser Erwägungen sei der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Verletzung der Konkursantragspflicht durch die Verwaltung und dem daraus resultierenden Gläubigerschaden zu bejahen, sodass

der einen Forderungsausfall erleidende Gläubiger auch als unmittelbar Geschädigter anzusehen ist.

Um die persönliche Haftung der Beklagten zu prüfen, müsse ihnen ein Verschulden vorwerfbar sein. Dabei sei auf die Frage der Erkennbarkeit der Konkursreife der D**** ESTABLISHMENT abzustellen. Gemäss Art 182f (richtig wohl: Art 182) PGR habe das Organ einer Verbandsperson deren Unternehmen mit Sorgfalt zu leiten und zu fördern und für die Beobachtung der Grundsätze einer sorgfältigen Geschäftsführung und Vertretung zu haften. Bei der Verschuldenshaftung sei ein objektiver Massstab anzulegen. Die Pflicht eines Verwaltungsrates nach Art 209 PGR (richtig: Art 182f PGR), die Eröffnung des Konkurses einzuleiten (wohl: das Gericht zu benachrichtigen), wenn die Forderungen der Gläubiger der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, gehöre zu seinen Kernpflichten. Stelle das Geschäftsorgan fest, dass keine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage besteht, müsse es einschreiten und für die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen sorgen. Der Verwaltungsrat selbst, nicht das Kontrollorgan, sei also für die Richtigkeit des Rechnungswesens und der Bilanzen verantwortlich.

Lege man die rechtlichen Vorgaben dem gegenständlichen Sachverhalt zugrunde, bestehe nicht der geringste Zweifel, dass der Erstbeklagte gegenüber der Klägerin aufgrund verspäteter Konkursantragstellung voll haftet. Der Erstbeklagte habe spätestens Anfang des Jahres 2011 einen vollen Überblick über die enormen Bankverbindlichkeiten der D**** ESTABLISHMENT

gehabt. Auch die Fortbestehensprognose könne keinesfalls positiv betrachtet werden. Auch wenn das Konstrukt, welches ausschliesslich auf den Goodwill des F**** aufgebaut gewesen sei, über viele Jahre problemlos funktioniert haben sollte, könne ohne rechtliche Verpflichtung der Schluss auf eine positive Fortbestehensprognose nicht gezogen werden. Das auf F**** aufgebaute Konstrukt sei letztlich unverbindlich gewesen. Unter Bedachtnahme auf die individuelle Schadenersatzpflicht der Beklagten im Sinne des Art 226 Abs 2 PGR nach der differenzierten Solidarität sei von einer vollinhaltlichen und uneingeschränkten Haftung des Erstbeklagten aufgrund grober Fahrlässigkeit auszugehen.

Aber auch den Zweitbeklagten treffe eine Verantwortung. Auch dieser hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit ab Anfang März 2011 erkennen können (und müssen), dass es sich bei der D**** ESTABLISHMENT nicht um ein passives Unternehmen handelt. Spätestens im April 2011 hätte der Zweitbeklagte bei objektiver Betrachtungsweise davon ausgehen müssen, dass es sich bei der D**** ESTABLISHMENT entgegen seiner bisherigen Vermutung eben nicht um ein passives Gesellschaftskonstrukt handelt, sondern dass über diese Gesellschaft aktiv Handelsgeschäfte betrieben werden. Insbesondere habe er auch gewusst, dass die bisher erstellen Bilanzen samt Gewinn- und Verlustrechnungen nicht den Tatsachen entsprechen konnten. Er habe zwar am 12.04.2011 die Bankunterlagen einfordern lassen, dies aber nicht zum Anlass genommen mit Nachdruck die Bankunterlagen zu verlangen, sondern lediglich im Juni, August und September 2011 Erinnerungsmails an den

Erstbeklagten zu übermitteln. Der Zweitbeklagte wäre als Verwaltungsrat der D**** ESTABLISHMENT persönlich verpflichtet gewesen, in einem derartigen Fall Bankunterlagen direkt bei den Banken – und nicht nur beim Erstbeklagten – anzufordern. Insgesamt sei auch dem Zweitbeklagten schuldhaft vorzuwerfen, dass er unter Ausserachtlassung der gebotenen Sorgfalt die notwendigen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen nicht getroffen und seine Überwachungspflicht damit verletzt habe. Er habe selbstverschuldet keinen Überblick über die wirklichen Geschäfte und offenen Verbindlichkeiten der D**** ESTABLISHMENT gehabt und habe sich damit die Möglichkeit genommen, rechtzeitig einen Konkursantrag zu stellen.

Allerdings sei im konkreten Fall zu beachten, dass gegenständlich fraglich bleibe, ob der Zweitbeklagte selbst bei unverzüglichem Einschreiten vor Abschluss des Kornlieferungsvertrages vom 02.06./26.06.2011 bzw. Verladen des Korns am 15.07.2011 sich die notwendigen Informationen zur Feststellung der Konkursreife der D**** ESTABLISHMENT hätte beschaffen und Konkursantrag hätte stellen können. Auch wenn er nicht zur Gänze zu exkulpiert sei, verbleibe sein Verschuldensanteil am eingetretenen Schaden doch im Verhältnis gering. Dieser sei mit lediglich 15 % des eingetretenen Vermögensschadens ohne entgangenen Gewinn zu bemessen.

Im Übrigen liege seitens der Klägerin kein Mitverschulden vor, welches eine Kürzung des Schadens rechtfertige.

Was den geltend gemachten Schaden betreffe, sei festzuhalten, ***** habe nach persönlicher Überwachung der Verladung eine Empfangsbestätigung ausgestellt und an die Klägerin übermittelt, wodurch die Fälligkeit der Kaufpreiszahlung eingetreten sei. Mit diesem Zeitpunkt habe auch die D***** ESTABLISHMENT die Gefahrtragung übernommen, sodass es in ihren Risikobereich gefallen sei, ob die Fracht tatsächlich am Zielhafen in Tartus angekommen ist oder nicht, was nicht festgestellt werden können. Eine Verpflichtung, die Ware zu versichern, habe nicht bestanden.

Zumal die D***** ESTABLISHMENT nicht in der Lage gewesen sei, ihre Vertragspflichten aus dem Kaufvertrag ordnungsgemäss zu erfüllen, würden die Beklagten aufgrund der festgestellten Versäumnisse gegenüber der Klägerin im Rahmen des jeweils festgestellten Rahmens haften. Einschliesslich des entgangenen Gewinns errechne sich der vom Erstbeklagten zu ersetzende Gesamtschaden mit USD 11'966'195.30. Der vom Zweitbeklagte zu ersetzende Schaden umfasse 15% davon, jedoch ohne entgangenen Gewinn, sohin USD 1'779'695.97.

11. Der *Berufung des Zweitbeklagten* hat das *Fürstliche Obergericht keine Folge* gegeben. Hingegen wurde der Berufung der klagenden Partei vom Fürstlichen Obergericht Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, dass unter Einschluss des bestätigten und des unangefochten gebliebenen Teils der erstgerichtlichen Entscheidung, die Beklagten zur

ungeteilten Hand schuldig seien, der Klägerin binnen 4 Wochen US-Dollar 11'966'195.30 sA zu bezahlen.

Den Beweistrügen der Klägerin und des Zweitbeklagten wurde keine Folge gegeben.

Ebenso wenig wurde der Verfahrensrüge des Zweitbeklagten gefolgt.

In rechtlicher Hinsicht ging das Obergericht davon aus, dass bereits zum Zeitpunkt 31.12.2010 bei der D**** eine bilanzielle Überschuldung von Schweizer Franken 12'954'189.83 bestanden habe. Eine positive Fortbestehensprognose war nicht gegeben. Es habe keinen Hinweis auf ein Geschäftsmodell mit Gewinnaussicht und nachvollziehbaren Ertragsströmen gegeben. Mit dem Nachweis der rechnerischen Überschuldung sei prima facie auch der Nachweis einer insolvenzrechtlich relevanten Überschuldung erbracht.

Die D**** sei zu diesem Zeitpunkt auch zahlungsunfähig gewesen.

Nachdem die D**** zum Zeitpunkt 31.12.2010 zahlungsunfähig und überschuldet gewesen sei und keine positive Fortbestehensprognose erstellt werden habe können, die Beklagten jedoch erst am 31.7.2014 die Eröffnung des Konkursverfahrens bei Gericht beantragt haben, hätten sie jedenfalls rechtswidrig gehandelt.

Es sei in dieser Rechtssache strittig, ob (auch) dem Zweitbeklagten ein schuldhaftes (und pflichtwidriges) Verhalten vorgeworfen werden könne, und ob ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten und dem bei der Klägerin eingetretenen Schaden bestehe.

Der Zweitbeklagte sei Berufstrehänder und seit **.6.2002 Verwaltungsrat der D****. Vor Abschluss des Kornliefervertrages habe der Zweitbeklagte nach den Feststellungen offensichtlich keinerlei Bankunterlagen oder Bankbelege erhalten. Der Zweitbeklagte habe ausschliesslich mit dem Erstbeklagten kommuniziert. Für ihn sei die D**** ein passives Mandat gewesen, welches keine Aktivitäten entfaltete. Eine Vermögensübersicht sei ihm auf Verlangen am 7.4.2011 übermittelt worden. Mit Mail vom 12.4.2011 habe der Zweitbeklagte um die Übermittlung von Kopien der Bankauszüge sämtlicher Bankkonten ersucht. Erst nach mehreren Urgezen seien ihm diese im März 2012, zumindest teilweise, übermittelt worden. Daraufhin habe der Zweitbeklagte um Übermittlung von Informationen bzw. der Hintergründe dieser Verbindlichkeiten ersucht, wobei ihm diese Informationen trotz mehrfacher Urgezen erst im Oktober 2012 übermittelt worden seien. Der Erstbeklagten sei erstmals im März 2011 tätig geworden, obwohl er bereits seit **.6.2002 als Verwaltungsrat eingesetzt worden sei. Dass er der Ansicht gewesen sei, dass es sich um ein passives Unternehmen handle, könne sein völliges und Tätigwerden als Verwaltungsorgan nicht exkulpierten.

Dem Zweitbeklagten sei eine Sorgfaltswidrigkeit und damit ein Verschulden bereits aufgrund seiner Untätigkeit im Zusammenhang mit der ihm übertragenen Geschäftsführung zur Last zu legen.

Die Kausalität des Verhaltens des Beklagten sei gegeben. Es könne gegenständlich kein Zweifel daran bestehen, dass die Klägerin den Vertrag nicht

abgeschlossen hätte, wenn bereits zum Zeitpunkt Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit Ende 2010 das Gericht verständigt und der Konkurs eröffnet worden wäre.

Für eine Haftung des Zweitbeklagten reiche leichtes Verschulden. Das Erstgericht habe zu Unrecht eine Reduktion des vom Zweitbeklagten zu ersetzenden Schadens aufgrund der Annahme einer differenzierten Solidarität vorgenommen. Der Berufung der Klägerin komme diesbezüglich Berechtigung zu.

Ein Mitverschulden der Klägerin sei nicht gegeben.

Der Berufung der Klägerin sei daher Folge zu geben, der Berufung des Zweitbeklagten dagegen nicht.

12. Gegen dieses Urteil des Fürstlichen Obergerichts richtet sich die rechtzeitig überreichte *Revision des Zweitbeklagten* aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung (samt sekundärer Feststellungsmängel). Begehrt wird die Abänderung des angefochtenen Urteils des Fürstlichen Obergerichts dahin, dass das Klagebegehren vollinhaltlich abgewiesen wird; in eventu das angefochtene Urteil sowie das vorangegangene gegangene Verfahren aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an Fürstliche Obergericht zurückzuverweisen. Ein Kostenantrag wird gestellt.

Die Klägerin hat rechtzeitig eine Revisionsbeantwortung überreicht, mit der sie beantragt, der Revision des Zweitbeklagten keine Folge zu geben und

das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vollumfänglich zu bestätigen. Ein Kostenantrag wird gestellt.

Auf die Ausführungen der Rechtsmittelschriften wird – sofern entscheidungserheblich – bei Bearbeitung der Revision des Zweitbeklagten eingegangen.

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

Entscheidungsgründe:

13.1. Zum geltend gemachten Verfahrensmangel

Der Zweitbeklagte macht einen Verfahrensmangel im Berufungsverfahren geltend, weil die Beweisrüge nur mangelhaft erledigt worden sei.

Diesbezüglich ist vorzuschicken: Grundsätzlich ist Voraussetzung des Revisionsgrundes der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens gem § 472 Z 2 ZPO, dass die behauptete Unvollständigkeit der Sachverhaltsgrundlage aus einer Verfahrensverletzung des Gerichts resultiert. Eine Mangelhaftigkeit infolge Nichterledigung einer Beweisrüge ist nur dann gegeben, wenn sich das Berufungsgericht mit einer Beweisrüge gar nicht oder nur so mangelhaft befasst hat, dass keine nachvollziehbaren Überlegungen zur Beweiswürdigung angestellt und im Urteil festgehalten sind (*Kodek in Rechberger/Klicka* [Hrsg], ZPO⁵ § 503 Rz 11 mwN).

Das Berufungsgericht hat sich mit der Beweisrüge des Revisionswerbers (Zweitbeklagten) ausführlich und eingehend (S 57 bis S 64) auseinandergesetzt. Im Sinne der ständigen Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0043150) ist daher eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht zu erkennen.

13.2. Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung

13.2.1. Zu den Prüfungsschritten

Im Folgenden wird auf zwei Punkte der Rechtsrüge eingegangen, die wesentliche Voraussetzungen einer Haftung wegen Konkursverschleppung betreffen: Dem Zweitbeklagten wird vom Obergericht die Unterlassung der rechtzeitigen Insolvenzantragstellung vorgeworfen. Ihre Kausalität für den der Klägerin erwachsenen Neugläubigerschaden war vorab zu prüfen, da im Fall ihrer Verneinung das Verhalten des Zweitbeklagten einer weiteren Prüfung nicht bedarf, weil diesfalls der schädigende Erfolg ihm jedenfalls nicht zugerechnet werden kann. Es wird weiters auch die Frage eines Verschuldens des Zweitbeklagten geprüft. Dies nicht bloss zur Verbreiterung der Begründungsbasis, sondern auch deshalb, weil schon bei der Prüfung der Kausalität einer Unterlassung nach stRsp (öOGH 1Ob189/23k uva) auf ein dem Zweitbeklagten zur Verhinderung des Schadens „mögliches pflichtgemässes“ Verhalten (aktives Tun) einzugehen ist, zumal erst dessen Bejahung die Kausalität der Unterlassung begründet. Die Prüfung, ob dem Zweitbeklagten ein pflichtgemässes aktives Tun „möglich“ war, führt allerdings auch zu einer Bewertung des Sachverhalts unter dem Aspekt eines Verschuldens. Daher

war rechtlich auch die Frage nach der schadenersatzrechtlichen Voraussetzung eines Verschuldens des Zweitbeklagten als eigener Prüfungsschritt anzufügen.

13.2.2. Zur Kausalität der Unterlassung der Konkursantragstellung

13.2.2.1. Die Teleologie der insolvenzrechtlichen Antragspflicht liegt in der Vorbeugung gegen Insolvenzverschleppungen, indem die rechtzeitige Devolution der Entscheidung über das Vermögen des insolventen Schuldners auf die Insolvenzorgane sichergestellt wird (*Schumacher* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* [Hrsg], Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar⁴ II/2 [2004] § 69 KO Rz 36). Jene Normen, die den Schuldner zur rechtzeitigen Insolvenzantragstellung verhalten, sind Schutzgesetze zugunsten der Alt- und der Neugläubiger (OGH 09 CG.2011.279 LES 2012, 167/1; öOGH 4 Ob 31/07y; *Schumacher* in *Koller/Lovrek/Spitzer* [Hrsg], IO² [2023] § 69 Rz 60). Im gegenständlichen Fall wird ein Neugläubigerschaden der Klägerin geltend gemacht, weil sie den Kornliefervertrag dann nicht abgeschlossen und das Korn nicht geliefert hätte, wenn das Insolvenzverfahren rechtzeitig vom Zweitbeklagten eröffnet worden wäre (vgl Vorbringen Klägerin ON 161 Rz 2.10). Diesfalls hätte sie nicht einen wesentlichen Teil des Kaufpreises verloren.

13.2.2.2. Eine Unterlassung ist dann für den Schadenserfolg kausal, wenn die Vornahme einer pflichtgemässen aktiven Handlung das Eintreten des Erfolgs verhindert hätte und diese Handlung dem Schädiger

möglich gewesen wäre (*G. Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1295 [2024] Rz 5; öOGH 1 Ob 518/86*). Bei einer Schadensverursachung durch Unterlassung ist daher unter dem Gesichtspunkt der Kausalität ein dem Schädiger *mögliches pflichtgemässes Verhalten* dem Geschehensablauf hinzuzudenken und zu fragen, ob dieses den Schaden verhindert hätte (hM: *Karner in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger [Hrsg], ABGB⁶ [2020] § 1295 Rz 3; Koziol, Wegdenken und Hinzudenken bei der Kausalitätsprüfung, RdW 2007, 12 [13]; öOGH 9 Ob 69/22w; 4 Ob 74/05v; 1 Ob 278/99k; RIS-Justiz RS0022913[T1]*). Die Kausalität der Unterlassung für den Schaden fehlt schon dann, wenn derselbe Nachteil auch bei pflichtgemäßem Tun entstanden wäre. Schon im Rahmen der Kausalitätsprüfung ist daher der hypothetische Ablauf bei Hinzudenken des gebotenen Verhaltens zu klären.

13.2.2.3. Obwohl bei Verletzung einer Schutznorm, und als solche ist die Insolvenzantragspflicht des Art 6 Abs 3 IO zu qualifizieren, kein strenger Beweis des Kausalzusammenhangs erforderlich ist, steht die stRsp des öOGH auf dem Standpunkt (8 Ob 42/07w; RIS-Justiz RS0027517; RS0027640), dass dies nicht dahin verstanden werden darf, dass im Falle einer Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 1311 ABGB schon die Vermutung bestehe, die Verletzung des Schutzgesetzes sei für den Eintritt des Schadens ursächlich gewesen (daher keine Umkehr der Beweislast!). Der blosse Verdacht eines bestimmten Ablaufs erlaubt die Anwendung des Anscheinsbeweises nicht (RIS-Justiz RS0027517; öOGH 9 Ob 69/22w; 9 Ob 26/14k).

13.2.2.4. Führt das Hinzudenken des *möglichen rechtmässigen Verhaltens* nicht zum Entfall des Schadens, fehlt es bereits an der Kausalität (*Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 8/63; RIS-Justiz RS0022913[T4,6]). Bei Unterlassungen muss daher für eine Haftung die Kausalität des Verhaltens unter diesen Prüfungsaspekten (hypothetischer Kausalverlauf: *Koziol*, RdW 2007, 12) feststehen und ist vom Geschädigten zu beweisen (*Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1295 ABGB Rz 1a mwN; öOGH 6 Ob 234/17f; 10 Ob 13/13d; 1 Ob 785/83 SZ 52/181 ua; RIS-Justiz RS0022700; RS0022900 [T5, T11]).

13.2.2.5. Vor dem Hintergrund dieser herrschenden Lehre und Rechtsprechung gewinnt allerdings die vom Obergericht übernommene, aber weiter nicht berücksichtigte *Negativfeststellung des Erstgerichts*, nach der nicht festgestellt werden kann, ob der Zweitbeklagte, selbst wenn er unverzüglich mit weiteren ihm möglichen Abklärungen begonnen hätte, vor dem Abschluss des Kornliefervertrages vom Juni 2011 bzw der Verladung des Korns am 15.7.2011 sich die notwendigen Informationen hätte beschaffen können, um die Konkursreife der D**** festzustellen und den Konkursantrag einzureichen, wesentliche Bedeutung. Mangels dieser Feststellbarkeit fehlt es nämlich an jenem „hinzuzudenkenden“ pflichtgemässen aktiven Tun des Zweitbeklagten, das den schädigenden Erfolg verhindert hätte und daher eine Kausalität der Unterlassung erst begründen könnte: Nur die Feststellung eines *möglichen und pflichtgemässen Verhaltens* des Zweitbeklagten, das den Eintritt des Schadens zu verhindern in der Lage gewesen wäre, vermag den in die Beweislast der Klägerin fallenden Nachweis der

Kausalität der Unterlassung des Zweitbeklagten zu erbringen. Ist aber ein solches Verhalten, das dem Zweitbeklagten möglich gewesen wäre und den Erfolg verhindern hätte können, gar nicht feststellbar, ist die Kausalität der Unterlassung für den eingetretenen Erfolg nicht nachgewiesen.

13.2.2.6. Es kann daher im vorliegenden Fall ein konkret gebotenes und *dem Zweitbeklagten mögliches, den Erfolg (hier ein Neugläubigerschaden) verhinderndes* Verhalten dem streitgegenständlichen Geschehensablauf im Juni/Juli 2011 *nicht hinzugedacht werden*.

13.2.2.7. Das Obergericht prüft die Kausalität unrichtig, indem es darauf abstellt, dass die Klägerin den Kornliefervertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn der Konkurs schon eröffnet gewesen wäre (OG 91) und geht damit an der zur Kausalität des Unterlassens zu prüfenden Frage, ob *dem Zweitbeklagten eine den Schaden abwendbare pflichtgemäße Handlung möglich gewesen wäre*, vorbei. Indem das Obergericht damit auf den *Zeitraum nach der erfolgten Konkurseröffnung* abstellt kann ein gebotenes und dem Schädiger mögliches Verhalten, das den schädigenden Erfolg verhindern hätte können, von vornherein nicht hinzugedacht werden, weil die Insolvenzeröffnung irreversibel ist und ein Alternativverhalten des Schuldners zur Abwendung der Gefahrenlage für einen Neugläubiger nicht mehr in Frage kommt. Dh, es ist im Hinblick auf den Zeitraum nach der Insolvenzeröffnung die oben dargestellte hypothetische Kausalitätsprüfung der Unterlassung des Insolvenzeröffnungsantrags für einen Neugläubigerschaden

nicht mehr möglich. Demzufolge prüft das Obergericht auch nicht, ob ein *pflichtgemässes und mögliches Tun des Zweitbeklagten*, das hinzugedacht werden kann, den schädigenden Erfolg verhindert hätte. Das Obergericht klammert damit die Frage des möglichen pflichtgemässen Verhaltens gänzlich aus und beurteilt daher die Frage der Kausalität des Unterlassens des Zweitbeklagten unrichtig.

13.2.2.8. Daher ist schon aus diesen Gründen der von der Klägerin zu erbringende Nachweis der Kausalität der Unterlassung der rechtzeitigen Insolvenzantragstellung für den von ihr behaupteten Schaden nicht erbracht. Weitere Gründe ergeben sich überdies aus den Ausführungen zur Verschuldensprüfung (s unten Erw 13.2.3. ff) die ausführen werden, dass es dem Zweitbeklagten gar nicht möglich war, den Konkursantrag rechtzeitig einzubringen.

13.2.2.9. Auch die Revisionsbeantwortung der Klägerin geht iZm mit den Ausführungen zur Kausalität an der Negativfeststellung des Erstgerichts vorbei, indem sie in ihrer Argumentation unterstellt, dass sich der Zweitbeklagte die notwendigen Informationen beschaffen hätte können. Aber gerade dies ist durch die Konstatierung, dass eine solche Möglichkeit nicht festgestellt werden kann, bei der Kausalitätsprüfung nicht zu unterstellen. Es besteht bei Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 1311 ABGB weder eine Vermutung, die Verletzung des Schutzgesetzes sei für den Eintritt des Schadens ursächlich gewesen (RIS-Justiz RS0027517), noch kann von einer typischen formelhaften Verknüpfung zwischen Unterlassung und Erfolg gesprochen werden, hängt doch

der Neugläubigerschaden von einer Vielzahl weiterer Umstände, wie etwa der Frage, ob bloss eine Überschuldung, die die Liquidität nicht beeinträchtigt, vorgelegen war, oder ob Zug-um-Zug-Geschäfte, die also infolge gleichzeitigem Leistungsaustausches keinen Schaden verursachen, abgewickelt wurden etc (vgl. öOGH 10 Ob 13/13d). Auch die von der Klägerin ins Treffen geführten „Allgemeinen Erfahrungssätze“ vermögen an der notwendig stringenten Kausalitätsprüfung bei Unterlassungen, die durch blosser Vermutungen nicht zu ersetzen ist, nichts zu ändern. Auch hier gilt der Hinweis, dass überdies die noch darzustellenden Positivfeststellungen des Erstgerichts, die iZm mit der Verschuldensprüfung releviert werden, einen Anscheinsbeweis zu Lasten des Zweitbeklagten ausschliessen (s. unten Erw. 13.2.3.3. ff.).

13.2.2.10. Es fehlt daher für eine schadenersatzrechtliche Haftung des Zweitbeklagten bereits an der notwendig vorauszusetzenden Kausalität seiner Unterlassung für den der Klägerin erwachsenen Neugläubigerschaden.

13.2.3. Zum Verschulden des Zweitbeklagten

13.2.3.1. Zu Punkt 6.2. führt die Revision aus, dass eine Verletzung der Konkursantragspflicht mangels Erkennbarkeit des Konkursgrundes nicht gegeben sei. Dies zu Recht:

13.2.3.2. Die Revision bezieht sich dabei auf die von den Untergerichten getroffene Negativfeststellung, nach der nicht festgestellt werden (kann), ob der Zweitbeklagte, wenn er unverzüglich mit weiteren ihm

möglichen Abklärungen begonnen hätte, vor dem Abschluss des Kornlieferungsvertrages vom 02.06./27.06.2011 bzw der Verladung des Kornes am 15.07.2011, sich die notwendigen Informationen hätte beschaffen können, um die Konkursreife der D**** festzustellen und den Konkursantrag einzureichen (ON 97, 64; ON 27, 46, 78).

13.2.3.3. Zunächst zu den für die Frage eines Verschuldens an der Nichtbeantragung eines Insolvenzverfahrens relevanten Feststellungen der Untergerichte, die das Obergericht in seiner rechtlichen Beurteilung nicht bzw nicht ausreichend berücksichtigt:

13.2.3.4. Der Erstbeklagte hat über Ersuchen von F**** jeweils umfassende Vollmachten für F**** für die D**** ausgestellt, welche jeweils nur für ein Jahr Gültigkeit hatten (OG 36).

13.2.3.5. **** verfuhr mit den Bankverbindungen der D**** als wären diese seine eigenen. Dies war nur deshalb möglich, da ihm seitens der D**** Generalvollmachten eingeräumt wurden, ohne seine Tätigkeiten zu kontrollieren (OG 43).

13.2.3.6. Der Zweitbeklagte hatte keine Kenntnis von den vom Erstbeklagten an F**** für die D**** ausgestellten Generalvollmachten. Die Kontoeingänge und Kontoausgänge auf den Kontoverbindungen der D**** wurden von T**** für seine eigenen Zwecke und nach eigenem Gutdünken verwendet (OG 76).

13.2.3.7. Der Zweitbeklagte hat in Sachen D**** ausschliesslich mit dem Erstbeklagten kommuniziert. Er hat F**** nie persönlich getroffen. Ihm war nicht bekannt,

dass vor dem gegenständlichen Kornkaufvertrag – von dessen Existenz er erst durch Zustellung des Schiedsantrages im Jahre 2013 Kenntnis erlangt hat – irgendwann einmal über D**** Korn gekauft worden ist (OG 37 f).

13.2.3.8. Für den Zweitbeklagten war die D**** ein passives Mandat, welches keine Aktivitäten entfaltet (OG 38).

13.2.3.9. Der Zweitbeklagte hat den Erstbeklagten Anfang März 2011 aufgefordert, ihm eine Übersicht über das Vermögen der D**** zukommen zu lassen. Der Erstbeklagte hat dem Zweitbeklagten eine solche Vermögensübersicht vom 07.04.2011 übermittelt (OG 38).

13.2.3.10. Der Zweitbeklagte hat Bankbelege „nicht erhalten“ (OG 35).

13.2.3.11. Im Schreiben des Zweitbeklagten an den Erstbeklagten vom 07.03.2011 führte dieser aus, dass gemäss den Akten festgestellt wurde, dass die D**** weder ein Bankkonto noch irgendwelche Beteiligungen habe. Sollte in der Zwischenzeit ein Bankkonto im Namen der D**** eröffnet oder eine Beteiligung erworben worden sein, werde höflich ersucht, das beigefügte Formular auszufüllen und unterzeichnet zu retournieren. In einem wurde das Formular „Übersicht der Aktiva und Passiva von D****“ übermittelt, welches in der Folge vom Erstbeklagten am 07.04.2011 ausgefüllt und unterfertigt wurde (OG 44).

13.2.3.12. In dieser Zusammenstellung wurden Kontostände nicht genannt (OG 45).

13.2.3.13. Der Zweitbeklagte schrieb am 12.04.2011 an den Erstbeklagten per E-Mail, dass er sich für die Übermittlung der „Zusammenfassung der Aktiva und Passiva“ bedanke. Er ersuche höflich, Kopien der Bankauszüge sämtlicher Bankkonten seit deren Eröffnung bis heute zu übermitteln, auch wenn die Bankkonten nur für Akkreditive eröffnet wurden. Aufgrund der Geldwäsche- und Sorgfaltspflichtbestimmungen in Liechtenstein bestehe die Verpflichtung, Kopien aller Bankauszüge in den Akten zu haben, weshalb höflich ersucht werde, jedes Quartal automatisch Kopien aller Konten und Portfolioauszüge zu senden (OG 44).

13.2.3.14. Nachdem der Erstbeklagte auf das E-Mail vom 12.04.2011 nicht reagierte wurde er vom Zweitbeklagten mit E-Mail vom 09.06.2011 unter nochmaliger Beilage des E-Mails vom 12.04.2011 daran erinnert. Eine weitere Erinnerung erfolgte am 11.08.2011, nachdem immer noch keine Mitteilung eingegangen ist. Nachdem auch darauf hin noch keine Reaktion seitens des Erstbeklagten erfolgte, erinnerte der Zweitbeklagte nochmals am 12.09.2011 (OG 45).

13.2.3.15. Erst im Oktober 2011 erhielt der Zweitbeklagte einen Teil der Bankunterlagen. Zumindest Ende des Jahres 2011 war ihm bekannt, dass bei der H**** Bank Ende 2011 ein ausständiger Kredit in Höhe von USD 2'645'256,74 bestand (OG 45).

13.2.3.16. Erst nach mehreren Urgenzen hat der Zweitbeklagte im März 2012 Kopien von Bankauszügen, zumindest teilweise, erhalten. Der Zweitbeklagte hat daraufhin um Übermittlung von Informationen bzw. der

Hintergründe dieser Verbindlichkeiten ersucht. Diese Informationen erhielt der Zweitbeklagte trotz mehrerer Urgenzen erst im Oktober 2012. Der Zweitbeklagte hatte keine Kenntnis von den Kreditverbindlichkeiten der D**** (OG 38).

13.2.3.17. Ein Kredit bei der Bank*****über USD 15 Mio wurde bis Juli 2011 ordnungsgemäss bedient, alle Akkreditivverpflichtungen wurden pünktlich nach den vertraglichen Vereinbarungen gedeckt (OG 34, 71).

13.2.3.18. Die Beklagten haben vom streitgegenständlichen Kornkaufvertrag vom Juni 2011 erstmals Kenntnis erlangt, als ihnen der Schiedsantrag im Juni 2013 zugestellt worden ist. Erst mit diesem haben die Beklagten die Vertragsunterlagen betreffend den Kornkaufvertrag erhalten (OG 35, 37 f, 72).

13.2.3.19. Es kann nicht festgestellt werden, ob der Zweitbeklagte, selbst wenn er unverzüglich mit weiteren ihm möglichen Abklärungen begonnen hätte, vor dem Abschluss des Kornliefervertrages vom 2. Juni/27.6.2011 bzw der Verladung des Korn am 15.7.2011, sich die notwendigen Informationen hätte beschaffen können, um die Konkursreife der D**** festzustellen und den Konkursantrag einzureichen (OG 46).

13.2.4. Zur rechtlichen Beurteilung des Fürstlichen Obergerichts

13.2.4.1. Das Obergericht hat sich mit den Feststellungen zum Verschulden teilweise gar nicht und teilweise nicht ausreichend auseinandergesetzt. Vor allem ist in diesem Zusammenhang auf die Feststellung er

Untergegerichte hinzuweisen, nach der der Zweitbeklagte von den Generalvollmachten an T**** nichts wusste. Hierzu ist schon hier rechtlich zu ergänzen, dass die Erteilung von General- und Spezialvollmachten gem § 8 der Statuten der D**** eine einstimmig zu entscheidende Angelegenheit „des Verwaltungsrats“ war und daher der Zweitbeklagte vom Erstbeklagten hiezu jedenfalls einzubeziehen und mit ihm ein einstimmiger Beschluss zu fassen gewesen wäre:

§ 8

In die Kompetenz des Verwaltungsrates fallen alle die Anstalt betreffenden Angelegenheiten, deren Beschlussfassung nicht ausdrücklich dem Gründer vorbehalten ist.

Es obliegt ihm demnach insbesondere:

- 1) die Geschäftsführung,*
- 2) die Beschlussfassung über die Jahresrechnung und die Festsetzung des Reingewinnes,*
- 3) die Erteilung von General- und Spezialvollmachten.*

.....

Besteht der Verwaltungsrat aus zwei Mitgliedern, so bedürfen seine Beschlüsse der Einstimmigkeit.

Im Übrigen fasst er seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder.

.....

13.2.4.2. Der Erstbeklagte hat den Zweitbeklagten von der Erteilung dieser Vollmachten an T**** offensichtlich nicht informiert und damit den Zweitbeklagten in der Meinung, es handle sich bloss um ein

„ruhendes Mandat“ (passives Mandat), belassen. Er hätte ihn allerdings nicht nur einbeziehen, sondern mit ihm diesbezüglich einen einstimmigen Beschluss fassen müssen. Erst ab Oktober 2011, als Bankunterlagen vom Erstbeklagten übermittelt wurden, wusste der Zweitbeklagte, dass die D**** kein rein passives Mandat ist. Auch vom streitgegenständlichen Kornliefervertrag wusste der Zweitbeklagte nichts.

13.2.4.3. Wenn über mögliche Gläubiger, die es durch eine rechtzeitige Insolvenzantragstellung zu schützen gilt (Art 6 Abs 3 IO; Art 182e Abs 2, Art 182f Abs 1 PGR), der Zweitbeklagte nichts wusste und dank der Eigenmächtigkeit des Erstbeklagten, der Generalvollmachten dem T**** erteilte, auch nichts wissen musste, kann er auch nicht für eine verspätete Insolvenzantragstellung verantwortlich gemacht werden. Die Verpflichtung zur rechtzeitigen Insolvenzantragstellung will Alt- und Neugläubiger vor Insolvenzverschleppungsschäden schützen (OGH 03 C 69/96-88 LES 2001, 41; 04 CG.2000.265-100 LES 2006, 212 ua; *Dellinger in Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen § 69 KO Rz 70 ff), setzt also voraus, dass das an sich antragspflichtige Organ von bestehenden oder potentiell entstehenden Gläubigerpositionen Bescheid weiss. Da der Zweitbeklagte mangels Information durch den Erstbeklagten und mangels Einbezugs zu einem Beschluss, Generalvollmachten an T**** auszustellen, von einem „ruhenden Mandat“ ausging, sohin von einer Gesellschaft, die nicht aktiv am Geschäftsverkehr teilnimmt, musste ihm auch eine drohende bzw schon

eingetretene Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nicht bekannt sein.

13.2.4.4. Zu eigenen Recherchen betreffend einen Insolvenzgrund hatte der Zweitbeklagte demzufolge keine Veranlassung, zumal ihm bis März 2012 die Kreditverbindlichkeiten der D****, die er zur Feststellung eines Insolvenzgrundes benötigte, vom Erstbeklagten nicht mitgeteilt wurden.

13.2.4.5. Das Obergericht ist ungeachtet dieser Feststellungen allerdings zu einer vollen Haftung des Zweitbeklagten gelangt. Es führt zunächst aus, dass für die Frage der Haftung des Zweitbeklagten für eine verspätete Konkursanmeldung (allgemein), neben dem Eintritt eines Schadens zu fordern sei, dass die zur Verantwortung gezogenen Personen rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben und ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden einerseits und dem pflichtwidrigen Verhalten der Organe andererseits besteht.

13.2.4.6. Dass das Obergericht die Kausalitätsfrage unrichtig löst, wurde bereits oben ausgeführt (Erw 13.2.2.5. ff). Zur Verschuldensfrage geht das Obergericht an den vorangeführten Positivfeststellungen vorbei, insbesondere wertet es nicht den Umstand, dass es der Erstbeklagte war, der die Generalvollmachten an T**** erteilt hat und der Zweitbeklagte von diesen nichts wusste und auch deshalb von einem „ruhenden Mandat“ ausgehen konnte. Ohne konkrete Anhaltspunkte musste er dem Erstbeklagten einen Verstoss gegen § 8 Z 3 der Statuten der D**** auch nicht unterstellen. Daher war vom Zweitbeklagten auch nicht mit

der Begründung von hohen Verbindlichkeiten durch T**** zu Lasten der D**** zu rechnen. Von den Generalvollmachten wusste er nichts, die Geschäfte des T**** fanden in der Buchhaltung der D**** keinen Niederschlag (s unten 13.2.4.7). Wer als Organ einen Insolvenzantrag stellen soll, muss vom Vorliegen des Insolvenzgrundes, daher also insbesondere auch über die Passiva, Bescheid wissen. Einen Insolvenzgrund ohne Kenntnis der Passiva kennen zu müssen, verlangen die Insolvenzantragspflichten nicht.

13.2.4.7. Eine mangelhafte Buchführung und fehlende Überwachung der Geschäfte (iS der vom OGH zit E öOGH 7 Ob 2339/96p) kann entgegen den Ausführungen des Obergerichts (OG 88) dem Zweitbeklagten ebenso wenig vorgeworfen werden: Nach den Feststellungen der Untergerichte wurde die Buchhaltung der D**** zumindest seit dem Jahr 2010 von der K**** (Geneve) SA mit Sitz in Genf erstellt. Aus den Kontoauszügen der G**** Bank (Switzerland) SA sowie der H**** Bank**** geht weiters hervor, dass Ein- und Auszahlungen auf Konten der D**** von Dritten erfolgten bzw getätigt wurden und diese weder Eingang in die Buchhaltung der D**** noch Niederschlag in den vorgelegten Bilanzen fanden. Aus der Buchhaltung ging für den Zweitbeklagten daher keine materielle Insolvenz der D**** hervor.

13.2.4.8. Wenn dem Zweitbeklagten vom Obergericht eine fehlende Überwachung der Geschäfte vorgehalten wird, so ist darauf hinzuweisen, dass nach den Feststellungen der Untergerichte „Geschäfte“ nur durch einen dem Zweitbeklagten unbekanntem

Generalbevollmächtigten (T****) vorgenommen wurden. Dem Zweitbeklagten unbekannte Geschäfte konnte dieser nicht überwachen.

13.2.4.9. Dass den Zweitbeklagten schon deshalb ein haftungsbegründendes Verschulden treffe, weil er – seit 2002 als Verwaltungsrat eingesetzt – erst im März 2011 tätig geworden sei und den Erstbeklagten um Mitteilung der Aktiva und Passiva bzw Übermittlung der Bankunterlagen gebeten habe (OG 90), beruht als Vorwurf auf einer unrichtigen Beurteilung der kritischen Phase für eine Insolvenzverschleppungshaftung. Bei dieser geht es um das Verhalten eines Organs *nach Eintritt der materiellen Insolvenz*, nicht aber um ein Organverhalten lange Zeit vor Eintritt dieses Zustands. Die Insolvenzverschleppungshaftung hat ihren Rechtsgrund im verschleppenden Verhalten der Organe nach Eintritt der materiellen Insolvenz (Art 6 Abs 3 IO). Nach den Feststellungen ist der Insolvenzgrund erst am 31.12.2010 eingetreten. Dass der Zweitbeklagte zu diesem Zeitpunkt und auch noch später von vorhandenen Kreditverbindlichkeiten nichts wusste und auch nichts wissen musste, wurde bereits ausgeführt.

13.2.4.10. Geht man mit dem Obergericht von einer Überschuldung per 31.12.2010 aus (OG 82), dann ist unter dem Aspekt der Haftung für einen Neugläubigerschaden der Zeitraum bis zum Abschluss des Kornlieferungsvertrags und der Verlieferung des Korns als kritische Phase massgeblich (02.06/27.06.2011 bzw 15.07.2011). Freilich sind idZ schon die Ausführungen des Obergerichts zum Überschuldungsbegriff unklar: Das

Obergericht geht zunächst von einem zutreffenden Begriff der insolvenzrechtlichen Überschuldung aus (OG 79 f), schwenkt dann aber auf eine bloss *bilanzielle Überschuldung* über (OG 80 Abs 2), die nach stRsp nicht mit der insolvenzrechtlichen Überschuldung (auch nicht mit einer rechnerischen Überschuldung, siehe aber OG 81) gleichzusetzen ist und gerade keinen Insolvenzgrund darstellt (OGH 10 CG.2004.358 LES 2009, 45; *Schumacher* in *Koller/Lovrek/Spitzer*, IO² § 67 Rz 6a). Schliesslich wird dann doch eine rechnerische Überschuldung bejaht (OG 81) und eine positive Fortbestehensprognose verneint. Festzuhalten ist: Überschuldet im insolvenzrechtlichen Sinn ist eine Verbandsperson erst dann, wenn eine positive Fortbestehensprognose nicht mehr darstellbar ist *und ein zu Liquidationswerten erstellter Überschuldungsstatus negativ* ausfällt (eingehend OGH 09 CG.2016.255-155 Erw 9.1.3.; 10 CG.2004.358 LES 2009, 45; 08 CG.2017.524 GE 2020, 147; *Schima* in *Heiss/Lorenz/Schauer* [Hrsg], Kommentar zum Liechtensteinischen Stiftungsrecht² [2022] Art 182e Rz 8, Art 182f Rz 2 ff PGR).

13.2.4.11. Ausgehend vom festgestellten Zeitpunkt des Überschuldungseintritts 31.12.2010 musste (und konnte) der Zweitbeklagte in den Jahren zuvor eine insolvenzrechtlich relevante Überschuldung gar nicht feststellen, weil sie vor diesem Zeitpunkt objektiv nicht eingetreten war. Der Vorwurf der mangelnden „Überwachung der Geschäftstätigkeit“ (OG 90) geht ins Leere, weil der Zweitbeklagte nach den zur Verfügung stehenden Informationen von einem „ruhenden Mandat“ ausging. Haftungsrechtlich sind diese Ausführungen des Obergerichts daher nicht entscheidungsrelevant und

vermögen keine für eine Insolvenzverschleppung relevante Sorgfaltswidrigkeit darzustellen.

13.2.4.12. Dass der Zweitbeklagte vom hier streitgegenständlichen Kornliefervertrag, aus dessen Eingehung nach Ausbruch der materiellen Insolvenz die Klägerin den Neugläubigerschaden geltend macht, nach den Feststellungen nichts wusste, findet in den Überlegungen des Obergerichts zur Verschuldensfrage keinen Niederschlag (OG 89 f). Ausgehend von seiner Meinung, dass es sich bei D**** um eine nicht im Geschäftsverkehr stehende Firma handelte („ruhendes Mandat“), hat er mit der Klägerin als potentieller Neugläubigerin auch nicht rechnen müssen.

13.2.4.13. Für eine das Verschulden des Zweitbeklagten an der Verspätung der Insolvenzeröffnung schlüssige Begründung ist es nicht ausreichend, dem Zweitbeklagten vorzuhalten, er habe es verabsäumt „entsprechend Erkundigungen einzuholen“ bzw die ihm obliegende Funktion „entsprechend wahrzunehmen“ (OG 90). „Entsprechend“ tätig zu werden ist eine Leerformel und keine Begründung. Das Obergericht begründet auch nicht, welche konkreten „Erkundigungen“ vorzunehmen waren und wodurch diese veranlasst gewesen wären.

13.2.4.14. Weiters konnte nicht festgestellt werden, ob sich der Zweitbeklagte die notwendigen Informationen überhaupt hätte beschaffen können, um die Konkursreife zu erkennen und den Konkursantrag einzureichen. Diese bereits mehrfach erwähnte Negativfeststellung (OG 78) zeigt deutlich, dass eine Möglichkeit des Zweitbeklagten, rechtzeitig einen

Insolvenzantrag stellen zu können, von den Gerichten nicht einmal feststellbar war, was im Übrigen im Einklang gerade mit jenen Positivfeststellungen steht, nach denen der Erstbeklagte den Zweitbeklagten über die Generalvollmachten an T**** und dessen Geschäfte nicht informierte und im Jahre 2011 die Übermittlung der vom Zweitbeklagten geforderten Bankauszüge über Monate bis März 2012 verzögerte.

13.2.4.15. An dieser Negativfeststellung geht das Obergericht auch zur Verschuldensfrage vorbei: Es führt dazu lediglich aus, dass es „strittig“ sei, ob (auch) dem Zweitbeklagten ein schuldhaftes (und pflichtwidriges) Verhalten vorgeworfen werden könne und ob ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten und dem der Klägerin eingetretenen Schaden bestehe (OG 88). Die Möglichkeit des Zweitbeklagten, Insolvenzindizien aufzufinden, war allerdings nicht nur „strittig“, sondern hat das Erstgericht diesbezüglich die oben dargestellte Negativfeststellung getroffen, die im Zusammenhang mit der Beurteilung der Verschuldensfrage erwähnenswert gewesen wäre.

13.2.4.16. In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass vor allem das (wie vorliegendenfalls) zeitliche Abweichen des objektiven Eintritts des Insolvenzgrundes von seiner Erkennbarkeit zur Verneinung eines Verschuldens des Schuldners führen kann (*Schumacher* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Kommentar⁴ II/2 § 69 KO Rz 133). Daher geht es bei der Beurteilung eines Organverschuldens (auch) allemal um die Kenntnis jener Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass ein

Insolvenzgrund eingetreten ist. Dies wiederum setzt die Kenntnis voraus, dass Gläubiger vorhanden sind bzw dass solche entstehen können. Das ist eine der Grundvoraussetzungen für die Beurteilung, ob eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit überhaupt eingetreten ist. Nicht umsonst sieht mit diesem Ziel Art 182e Abs 2 PGR bei Verbandspersonen die Erstellung einer Zwischenbilanz je zu Fortführungs- und zu Liquidationswerten dann vor, wenn „*begründete Besorgnis*“ besteht, „dass eine Verbandsperson überschuldet oder zahlungsunfähig ist“. „Begründet“ kann die Besorgnis nur dann sein, wenn Indizien vorhanden sind, aus denen sich ein Überhang von Verbindlichkeiten über die Haftungsmasse des Schuldners und eine negative Fortbestehensprognose (Überschuldung) ergibt oder aus denen sich fällige, die vorhandene Liquidität übersteigende Verbindlichkeiten (Zahlungsunfähigkeit) ableiten lassen.

13.2.4.17. Für die Beurteilung der rechtzeitigen Insolvenzantragstellung sind bei Verbandspersonen auch Art 182e PGR und Art 182f PGR zu beachten:

13.2.4.18. Gem Art 182e Abs 2 PGR ist dann, wenn „*begründete Besorgnis*“ besteht, dass eine Verbandsperson überschuldet oder zahlungsunfähig ist, unverzüglich je eine *Zwischenbilanz zu Fortführungs- und zu Liquidationswerten zu erstellen*. Die Verwaltung hat gleichzeitig eine Versammlung des obersten Organes einzuberufen und diese Sanierungsmassnahmen zu beantragen.

13.2.4.19. Gem Art 182f Abs 1 PGR hat die Verwaltung das Gericht dann zu benachrichtigen, wenn sich

aus den Zwischenbilanzen zu Fortführungs- und zu Liquidationswerten ergibt, dass die Verbandsperson überschuldet ist, oder wenn sie zahlungsunfähig ist. Diese Bestimmungen dienen – nicht anders als die Insolvenzantragspflicht des Art 6 Abs 3 IO – dem Schutz der Gläubiger einer Verbandsperson, und zwar sowohl der Altgläubiger wie auch der Neugläubiger (OGH 03 CG.2012.429).

13.2.4.20. Art 182e Abs 2 PGR ist iVm Art 182f Abs 1 PGR aus folgendem Grund mitzuberücksichtigen: Selbst dann, wenn der Zweitbeklagte im ersten Halbjahr bloss aufgrund der ihm übermittelten Belege Anhaltspunkte für einen Insolvenzgrund hätte finden können, was freilich aufgrund der erwähnten Negativfeststellung nicht objektivierbar ist, wäre er noch nicht bei einer „begründeten Besorgnis“ bezüglich einer Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit iS Art 182e Abs 2 PGR angelangt, lagen ihm doch zur Beurteilung beider Insolvenzgründe im April 2011 nicht einmal alle Bankunterlagen und damit auch nicht alle Passivstände vor, so dass er die gesetzlich geforderten Zwischenbilanzen ohnehin nicht hätte aufstellen können.

13.2.4.21. Allein die Feststellung der Untergerichte, dass der Zweitbeklagte von den T**** ausgestellten Generalvollmachten im April 2011 erfahren hat, ändert daran nichts, weil ihm die von T**** aufgeschlagenen Verbindlichkeiten bzw die offenen Rückstände nicht bekannt gegeben wurden. Auch die ihm vom Erstbeklagten noch vor Zustandekommen des Kornlieferungsvertrags übermittelte „Vermögensübersicht“

musste beim Zweitbeklagten noch keine „begründete Besorgnis“ einer Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit erwecken, zumal ihm die wesentlichen Kontoauszüge über sein mehrfaches Verlangen erst im Jahr 2012₂ vom Erstbeklagten übermittelt wurden. Ohne diese konnte er aber die Bilanzen des Art 182e Abs 2 PGR nicht aufstellen. Diese sind allerdings gem Art 182f Abs 1 PGR die Voraussetzung für die „Benachrichtigung“ des Gerichts (verb „ergibt sich *aus* den Zwischenbilanzen ...“) wegen einer Überschuldung.

13.2.4.22. Jedenfalls bis zum Abschluss des Kornlieferungsvertrags im Juni 2011 und der Verlieferung des Korns im Juli 2011 liegt daher *kein* „*schuldhaftes Zögern*“ mit der Insolvenzantragstellung (Art 6 Abs 3 IO) vor. Dieses wäre allerdings eine der Voraussetzungen für eine Insolvenzverschleppungshaftung.

13.2.4.23. Für das Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit fehlt es ohnehin an festgestellten Anhaltspunkten. Der Sachverständige Mag. ***** führte in seinem Gutachten ON 175 zu Pkt 3.2. aus, dass die „faktische Beurteilung“ der Zahlungsfähigkeit des Unternehmens mangels Buchhaltungsunterlagen nicht möglich gewesen sei. Nach den Feststellungen wurde allerdings ein Kredit bei der Bank***** über USD 15 Mio bis Juli 2011 „ordnungsgemäss bedient“, alle Akkreditivverpflichtungen wurden pünktlich nach den vertraglichen Vereinbarungen gedeckt (OG 34, 71). Das spricht freilich gegen eine Zahlungsunfähigkeit. Die üblichen, nach aussen hin auftretenden Indizien eines Zahlungsunvermögens konnten ohnehin nicht festgestellt

werden: Andrängende Gläubiger, Insolvenzanträge, Exekutionen, Versäumungsurteile, Wechselzahlungsaufträge, Steuerrückstände etc, aus denen sich der Mangel an liquiden Mitteln zur Begleichung fälliger Verbindlichkeiten ergibt, waren jedenfalls im ersten Halbjahr 2011 nicht feststellbar. Dazu hat der öOGH ausgesprochen, dass nicht einmal mehrere Exekutionen, auch eines Sozialversicherungsträgers, die Säumigkeit der Gesellschaft bei Offenlegung des Jahresabschlusses und auch die Uneinbringlichkeit fälliger Schulden ein Prima facie-Nachweis der Zahlungsunfähigkeit sind (öOGH 8 Ob 117/15m). Ob dies im Einzelfall so zu beurteilen ist, kann dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Fall waren aber nicht einmal solche Indizien gegeben. Das Obergericht geht aber – demnach unbegründet – von einer Kenntnis auch dieses Insolvenzgrundes beim Zweitbeklagten aus (OG 88).

13.2.5. Ein Verschulden des Zweitbeklagten an der verspäteten Insolvenzantragstellung ist daher zu verneinen. Mangels Kausalität und mangels eines Verschuldens fehlt es daher im Ergebnis zumindest an zwei wesentlichen Voraussetzungen zur Bejahung einer schadenersatzrechtlichen Haftung des Zweitbeklagten für einen der Klägerin erwachsenen Schaden aus der verspäteten Insolvenzantragstellung.

Es erübrigt sich daher, auf weitere Ausführungen in der Revision einzugehen, da es an schadenersatzrechtlichen Voraussetzungen für eine Insolvenzverschleppungshaftung des Zweitbeklagten jedenfalls fehlt.

13.2.6. Zusammenfassend ist dem Zweitbeklagten nicht nur auf Kausalitätsebene der Beweis gelungen, dass ihm eine rechtzeitige Insolvenzeröffnung nicht „möglich“ war und daher ein Hinzudenken eines pflichtgemässen Verhaltens nicht zu einem Entfall des schädigenden Erfolgs führte, was bereits zur Verneinung einer Haftung genügt hätte. Darüber hinaus ist ihm auch auf Verschuldensebene der Entlastungsbeweis gelungen, mit der Insolvenzeröffnung nicht schuldhaft gezögert zu haben. Dies führt zur Abweisung der Klage.

14. Der Revision war daher Folge zu geben, die untergerichtlichen Urteile waren dahin abzuändern, dass die gegen den Zweitbeklagten gerichtete Klage kostenpflichtig zur Gänze abzuweisen ist.

15. Zu den Kosten:

15.1. Infolge der Abänderung der untergerichtlichen Entscheidungen ist eines vollumfänglichen Abwehrerfolges des Zweitbeklagten waren auch die Kostenentscheidungen neu zu fassen. Der Umstand, dass eine Partei Sprüche der Unterinstanzen für sich hat, ist für die Frage des Kostenersatzes unbeachtlich (§ 50 Abs 1 ZPO; *Obermaier*, Kostenhandbuch³ [2018] Rz 1.456).

15.2. Zu Recht rügt die Klägerin in ihrer Berufung vom 29.08.2023 die Bemessungsgrundlage laut Kostenverzeichnis des Zweitbeklagten 21.04.2023: Bei einem auf Fremdwährung lautenden Zahlungsbegehren ist zur Ermittlung der Kostenbemessungsgrundlage auf den Umrechnungskurs im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz abzustellen (OGH 09

CG.2019.403 LJZ 2021 47/4; 02 CG.2015.239 LES 2016, 260). Am 21.04.2023 (letzte StV in erster Instanz) belief sich der Wechselkurs auf 1 USD = 0,8930. Ausgehend vom Streitwert von USD 11'966'195.30 ergibt der auf dieser Basis umgerechnete Streitwert CHF 10'685'812.00 (<https://www.exchange-rates.org/de/wechselkursverlauf/usd-chf-2023-04-21>).

Sohin war bei der Berechnung der Kosten des Zweitbeklagten bis 21.04.2023 von diesem Streitwert auszugehen.

15.3. Die Klägerin rügt in der Berufung vom 29.08.2023 (Berufung im Kostenpunkt) auch die Verzeichnung von Kosten für die Urkundenvorlage vom 01.03.2017. Eine Entlohnung für die Urkundenvorlage steht dem Zweitbeklagten allerdings zu, zumal eine Verpflichtung, die Urkunden bereits mit der Klagebeantwortung vorzulegen, verfahrensrechtlich nicht besteht. Die mündliche Streitverhandlung fand erst am 07.07.2017 statt, sodass auch aus dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung eine Verpflichtung zur Verbindung der Urkundenvorlage mit der Klagebeantwortung nicht bestand.

Weiters rügt die Klägerin auch den Zuspruch von CHF 2.084.40 an Barauslagen. Diese stehen indes dem Zweitbeklagten zu, zumal es sich um nicht im Einheitssatz gedeckte Übersetzer- und Kopierleistungen handelt. Diese Rechnungen wurden mit dem Kostenverzeichnis vom 14.07.2020 rechtzeitig vorgelegt.

15.4. Zu den Entscheidungsgebühren ist Folgendes allgemein vorzuschicken: Das derzeit geltende GGG trat

am 01.01.2018 in Kraft. Auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes hängige Verfahren findet danach das bisherige Recht Anwendung. Das bisherige Recht ist das Gesetz vom 30. Mai 1974 über die Gerichtsgebühren (Gerichtsgebührengesetz, GGG), LGBI 1974 Nr 42 (im Folgenden „GGGalt“) (Art 40ff GGG). Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des derzeit geltenden GGG war das gegenständliche Verfahren bereits anhängig. Auf dieses findet daher das GGGalt Anwendung. Gemäss Art 19 Abs 5 GGGalt ist bei Entscheidungen der Rechtsmittelinstanzen über Berufungen oder Revisionen der doppelte Gebührenansatz einzuheben, bei Entscheidungen über Rekurse hingegen nur der einfache.

15.5. Gemäss Art 19 Abs 1 lit p GGGalt beträgt die Entscheidungsgebühr bei Streitwerten über CHF 10'000'000 CHF 17'000.00. Gebührenpflichtig sind alle Endentscheidungen einer Instanz, unabhängig davon, ob sie in Urteils- oder Beschlussform ergehen und ob sie allenfalls im Zuge eines Rechtsmittelverfahrens abgeändert oder wieder aufgehoben werden (Abs 2). Bei Entscheidungen der Rechtsmittelinstanzen über Berufungen oder Revisionen ist der doppelte Gebührenansatz einzuheben, bei Entscheidungen über Rekurse hingegen nur der einfache (Art 19 Abs 5 GGGalt). Bei Entscheidungen der Rechtsmittelinstanzen über Berufungen oder Revisionen ist der doppelte Gebührenansatz einzuheben, bei Entscheidungen über Rekurse hingegen nur der einfache (Abs 5). Im vorliegenden Fall gilt der einfache Gebührenansatz und daher CHF 17'000.00.

Trifft die Verpflichtung zur Entrichtung von Gebühren zwei oder mehrere Personen, so haften diese nach Art 8 Abs 3 GGGalt, wenn es sich nicht um eine Streitgenossenschaft gem § 11 Z 2 ZPO handelt, zur ungeteilten Hand.

15.6. Daher ist der Klägerin mit ihren Ausführungen in der Berufung vom 29.08.2023 nur zum Teil Recht zu geben. Zu diesem Zeitpunkt war der Erstbeklagte am Verfahren noch beteiligt und erhob ebenfalls einen Rekurs an den OGH. Die Klägerin machte eine Solidarhaftung gegen beide Beklagte geltend. Diese wurde auch vom Obergericht zu Spruchpunkt 1 des angefochtenen Urteils ON 227 so ausgesprochen. Daher lag keine Streitgenossenschaft gem § 11 Z 2 ZPO, sondern eine solche gem § 11 Z 1 ZPO vor. Damit hafteten die Beklagten für die Entscheidungsgebühr zur ungeteilten Hand. Dies führt aber nicht zu einem Ersatzanspruch von CHF 17.000.00, wie vom Zweitbeklagten verzeichnet, sondern zu einem berechtigten Gebührenersatzanspruch in Höhe der Hälfte der Entscheidungsgebühr des Art 19 Abs 1 lit p GGGalt (CHF 17'000.00), daher von CHF 8'500.00. Diese Gebührenposition im Kostenverzeichnis des Zweitbeklagten war daher um die Hälfte zu reduzieren.

15.7. Die dem Zweitbeklagten zu ersetzenden Kosten für das Verfahren vor dem Fürstlichen Landgericht (im ersten und im zweiten Rechtsgang) inkl der Berufungsmitteilung vom 15.03.2021 und dem Rekurs an den OGH vom 29.06.2021 ergeben sich daher wie folgt: Honorar CHF 258'390,32 + 7.7% MWSt CHF 19'896,05 +

Barauslagen CHF 2'084,40 + Gerichtsgebühren CHF 22'185,00, zusammen CHF 302'555,77.

15.8. Es waren daher der klagenden Partei für diesen Verfahrensabschnitt CHF 302'555,77 zur Zahlung binnen 4 Wochen aufzuerlegen.

15.4.2. Die Kosten der Berufung des Zweitbeklagten vom 01.09.2023 (ON 202) waren aufgrund seines (infolge teilweisen Obsiegens eingeschränkten) Berufungsinteresses in Höhe von USD 1'779'695.97 mit einer Bemessungsgrundlage von CHF 1'589'268.50 zu berechnen: TP 3B CHF 9'667.82 + 7.7% MwSt CHF 744.42 + ½ Entscheidungsgebühr CHF 5'100.00 + Eingabengebühr CHF 340.00.

Danach steht dem Zweitbeklagten für die Berufung ON 202 ein Kostenersatz von CHF 15'852.25 zu.

15.4.3. Die Kosten der Berufungsmitteilung des Zweitbeklagten vom 11.01.2024 (ON 218) waren auf der Basis der von der Klägerin herangezogenen Bemessungsgrundlage (ihr Berufungsinteresse belief sich auf USD 10'186'499.33 = CHF 9'096'543.90) wie folgt zu berechnen: TP 3B inkl ES CHF 19'221.08 + 8.1% MwSt CHF 1'556.90 + ½ E-Gebühr CHF 15'300.00 = CHF 36'077.98.

15.4.4. Die Kosten der Revision des Zweitbeklagten sind tarifgemäss verzeichnet und waren der Klägerin daher mit CHF 44'088.31 zur Zahlung aufzuerlegen (§§ 41, 52 ZPO).

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,
1. Senat

Vaduz, am 07.02.2025

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher



Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger

Rechtsmittel:

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

SCHLAGWORTE:

Art 6 Abs 3 IO; Art 182e Abs 2, Art 182f Abs 1 PGR;
Haftung der Organe wegen Neugläubigerschaden;
Konkursverschleppung; Kennenmüssen des
Insolvenzgrundes; fehlendes Verschulden an der
Verzögerung der Insolvenzeröffnung; Kausalität der
Schadensverursachung; Kausalitätsprüfung bei
Unterlassung des Konkursantrags; Überschuldung;
Zahlungsunfähigkeit; Nachweis und Indizien der
Zahlungsunfähigkeit; Zwischenbilanzen zu Fortführungs-
und zu Liquidationswerten.
