

## FIRST expandiert nach Asien

In Einklang mit der Wachstumsstrategie der First Advisory Group (First) sind wir erfreut zu berichten, dass mit dem Erwerb von Geschäftsstellen in Singapur und Hong Kong zum Ende des letzten Jahres, die First nach Asien expandiert ist.

Die Expansion in den schnell wachsenden und vielversprechenden asiatischen Markt geht Hand in Hand mit unserem Slogan «FIRST – close to you». Die Kundennähe und das bessere Verständnis der Kundenanforderungen direkt vor Ort erlauben uns, die Bedürfnisse der bestehenden wie auch der neuen Kunden in Asien noch gezielter zufrieden zu stellen. Der Schritt Richtung Osten ermöglicht es uns ausserdem, zusätzliche Produkte und Dienstleistungen anzubieten und zu entwickeln, um den Bedarf der vorhandenen Kunden weltweit zu decken.

Mit dem Umzug von lic.oec. et lic.iur. HSG Philipp Schmid – Mitglied der Geschäftsleitung der First Advisory Group – von Vaduz nach Singapur, wird der reibungslose organisatorische Ablauf gesichert und beabsichtigt, neue Geschäftsmöglichkeiten zu erschliessen. Philipp Schmid kann eine langjährige Erfahrung als Treuhandexperte aufweisen und ist Mitglied der Society of Trust and Estate Practitioners und der Liechtensteinischen Treuhändervereinigung. Herr Schmid leitet sowohl die Geschäfte in Singapur als auch in Hong Kong. An der Geschäftsstelle in Singapur wird er unterstützt von Herrn Mark Forsythe, einem erfahrenen Trust Officer, welcher zuvor 7 Jahre am Hauptsitz der First in Vaduz gearbeitet hat und nun ebenfalls in Singapur lebt. In Hong Kong wird Herr Schmid von Shirley Sin unterstützt. Shirley Sin hat an der Universität von Hong Kong Recht studiert, ist Mitglied der Society of Trust and Estate Practitioners und arbeitet schon seit über 15 Jahren in der Finanzdienstleistungsbranche.

Singapur liegt am südlichen Ende der malaiischen Halbinsel, rund 140 Kilometer nördlich des Äquators. Die strategisch vorteilhafte Lage, das solide Rechtssystem und die attraktive Finanzpolitik haben dazu beigetragen, dass Singapur zu einem der weltweit wichtigsten Finanzplätze geworden ist; so sind auch die meisten internationalen Banken und Finanzdienstleistungsunternehmen in Singapur präsent. FIRST gehört zu einer limitierten Anzahl von regulierten Treuhandgesellschaften, welche zur Geschäftstätigkeit in Singapur legitimiert sind.

Die Dienstleistungen unserer Geschäftsstelle in Singapur beinhalten die Gründung und Administration von Trusts und

Gesellschaften aus verschiedenen Jurisdiktionen. Von besonderem Interesse dürfte der sogenannte settlor reserved powers trust sein, welcher es dem Settlor (Treugeber) ermöglicht, weiterhin die Kontrolle über die Kapitalanlagen des Trustvermögens zu behalten. Dies erlaubt dem Kunden, Investments und Verwaltung des Trustvermögens direkt mit der Bank zu besprechen und Entscheidungen zu treffen, ohne das Risiko einzugehen, dass der Trust als Scheinkonstrukt klassifiziert wird.

Die Verwaltung von Panama Stiftungen aus Singapur und natürlich die Gründung und Administration von Singapur Gesellschaften, welche von den existierenden, globalen Doppelbesteuerungsabkommen profitieren, sind als weitere Dienstleistungen zu nennen. Ein multikulturelles und mehrsprachiges Team erwartet Sie an der Geschäftsstelle in Singapur; Englisch, Deutsch, Mandarin und Hindi zählen zu den Muttersprachen der First Belegschaft.

Hong Kong befindet sich an Chinas Südküste. Unter dem Grundsatz «ein Land, zwei Systeme» erlaubt die chinesische Regierung Hong Kong beträchtliche Autonomie in Bezug auf seine eigenen Angelegenheiten, besonders in wirtschaftlichen und politischen Belangen.

Auch Hong Kong zählt zu den führenden Finanzplätzen der Welt und ist charakterisiert durch die niedrige Besteuerung, den Freihandel, einem soliden Rechtssystem und einer sehr geringen Einmischung der Regierung. Nebst der Errichtung und Administration von Trusts und Gesellschaften in etlichen Jurisdiktionen, hat sich die Geschäftsstelle in Hong Kong auf die Errichtung von British Virgin Islands Trusts spezialisiert. Auf Grund des Fakts, dass wir eine eigene BVI Trust Lizenz besitzen, können wir VISTA Trusts in-house anbieten. VISTA Trusts sind interessant für Kunden, welche ihre Anteile an Unternehmen in einen Trust einbringen möchten, ohne die strategische und operative Führung des Geschäftes abzugeben. Zusätzlich bieten wir Administrations- und Direktorenserviceleistungen für errichtete Gesellschaften in etlichen Jurisdiktionen, einschliesslich BVI und Hong Kong, an.

Wir sind der festen Überzeugung, dass die Expansion in den asiatischen Markt, unser vorhandenes Dienstleistungsangebot vervollständigt und die First Advisory Group ihrem Ziel, sich als globale Wealth Management Unternehmung zu etablieren, einen grossen Schritt näher bringt.

## Durchgriff durch eine jur. Person auf ihr faktisches Organ

### A) Einleitung – Executive Summary

1. Prinzipiell wird auch in Liechtenstein die eigene Rechtspersönlichkeit einer Verbandsperson respektiert, weshalb Ansprüche, welche gegenüber einer Verbandsperson bestehen, normalerweise nicht gegenüber deren Organen, aber auch nicht gegenüber deren Hintermännern bzw. faktischen Organen geltend gemacht werden können. Es wird daher anerkannt, dass die juristische Person ein vom Vermögen des Gründers bzw. Eigentümers strikt zu trennendes Vermögen aufweist.<sup>1</sup> Dennoch wird von den Gerichten in Liechtenstein unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit eingeräumt, beispielsweise in Form eines so genannten Durchgriffs durch die juristische Person hindurch auf deren Hintermänner zu greifen. Das liechtensteinische Recht bzw. die liechtensteinische Rechtsprechung ermöglicht dies auf verschiedene Arten, die an unterschiedliche Voraussetzungen gebunden sind.
2. In dem vorliegenden Memo to Clients wird die Frage behandelt, welche Möglichkeiten das liechtensteinische Recht Gläubigern bietet, um auf faktische Organe einer Gesellschaft greifen zu können. Dabei wird der Begriff des «faktischen Organs», wie er sich aus der Rechtsprechung ergibt, erklärt und auf vier unterschiedliche Anspruchsgrundlagen eingegangen, die eine Haftung des faktischen Organs begründen können.

### B) Möglichkeit 1: Der Durchgriff aufgrund des Missbrauchs der juristischen Person

3. Der Durchgriff aufgrund des Missbrauchs der juristischen Person ist in Liechtenstein nicht gesetzlich geregelt. Diese Möglichkeit ergibt sich allein aus der Rechtsprechung durch die liechtensteinischen Gerichte.<sup>2</sup> Der liechtensteinische Oberste Gerichtshof führt jedoch aus, dass ein solcher Durchgriff nur dann zuge-

lassen werden darf, wenn dies unter Zugrundelegung der strengen Auffassung von Treu und Glauben zur Verhinderung von Rechtsmissbrauch unumgänglich ist.<sup>3</sup>

4. Gemäss dem liechtensteinischen Obersten Gerichtshof bedarf es für den Haftungsdurchgriff aufgrund des Missbrauchs der juristischen Person generell einer objektiven und subjektiven Voraussetzung. Sollte der Haftungsdurchgriff von Gläubigern angestrengt werden, bedarf es zusätzlich noch zweier weiterer Voraussetzungen.<sup>4</sup>

#### (i) Objektive Voraussetzung: faktisches Organ

5. Der wirtschaftliche<sup>5</sup> Stifter, der die Stiftungsgründung veranlasst hat, muss die Stiftung in der Absicht errichtet haben, über das Stiftungsvermögen auch weiterhin zu seinem Vorteil und im eigenen Interesse, losgelöst vom Stiftungszweck verfügen zu können.<sup>6</sup> Dies erfolgt beispielsweise dergestalt, dass er auch weiterhin auf Grund eines alleinigen Kontozeichnungsrechts auf das Stiftungsvermögen greifen kann.<sup>7</sup> Es reicht aber auch, dass der wirtschaftliche Stifter durch Einräumung von Interventions- und Gestaltungsrechten zu seinen Gunsten oder über einen Mandatsvertrag fortlaufend Weisungen erteilen kann<sup>8</sup>, der Stifter also «faktisches Organ» der Stiftung ist.<sup>9</sup> Als Organ einer Verbandsperson wird nämlich nicht nur das statutarische Organ angesehen, sondern auch derjenige, der nur faktisch (de facto) Leitungsfunktionen für die Verbandsperson wahrnimmt (de facto Organ oder faktisches Organ).<sup>10</sup> Diese Person wird damit faktisch zu

<sup>1</sup> Unter anderem: OGH in 2 C.45/85-40 vom 30.09.1986, 116, LES 1988, 108, 116f; OGH in 3 C.388/96-25 vom 3.5.2000, LES 2000, 192, 196; OGH in 1 C.36/86-71 vom 15.10.1990, LES 1991, 143, 159 f.

<sup>2</sup> OGH in 7 C.247/87-27, 47 ff, 50 vom 11.12.1989; OGH in 1 C.36/86-71 vom 15.10.1990, LES 1991, 143, 159 f.; OGH in E 2413/95-15 vom 27.11.1995, LES 1996, 163; OGH in 6 C.416/94-72, 22 vom 1.10.1998, LES 1999, 122, 124.

<sup>3</sup> OGH in 1 C.36/86-71 vom 15.10.1990, LES 1991, 143, 159 f.

<sup>4</sup> Subjektive und objektive Voraussetzung allein reichen nur im Falle eines so genannten «umgekehrten Haftungsdurchgriffs», wo nicht durch die juristische Person auf den dahinter stehenden Eigentümer oder das faktische Organ gegriffen werden soll, sondern durch den Eigentümer oder das faktische Organ hindurch auf die juristische Person.

<sup>5</sup> Oftmals wird eine Stiftungerrichtung treuhändig in Auftrag gegeben. Ausschlaggebend sind daher nicht die Rechte und Intentionen des mit der Gründung beauftragten und als rechtlichen Stifter auftretenden Treuhänders. Entscheidend sind viel mehr die Rechte und Intentionen des dahinter stehenden Auftraggebers, welcher als sog. wirtschaftlicher Stifter bezeichnet wird.

<sup>6</sup> OGH in 4 C.376/96 vom 07.05.1998, LES 1998, 332, 337.

<sup>7</sup> OGH in 4 C.376/96 vom 07.05.1998, LES 1998, 332, 337.

<sup>8</sup> OGH in 8 C.285/88 vom 4.10.2001, LES 2002, 162, 167.

<sup>9</sup> OGH in 1 C.36/86-71 vom 15.10.1990, LES 1991, 143, 159.

<sup>10</sup> OGH in 1 CG.2000.293-39 vom 25.07.2002, LES 2003, 128.

einem Organ der Stiftung: Als faktisches Organ wird von der Judikatur also der wirtschaftliche Hintermann angesehen, der im Verhältnis zur Stiftung de facto einen beherrschenden Einfluss auf die Verwaltung der Stiftung ausübt.<sup>11</sup>

Das Vorliegen eines solchen faktischen Organs ist aber nur die objektive Voraussetzung für einen Haftungsdurchgriff aufgrund des Missbrauchs der juristischen Person. Darüber hinaus muss aber auch folgende subjektive Voraussetzung vorliegen:

**(ii) Subjektive Voraussetzung: Rechtsmissbrauch**

6. Der wirtschaftliche Stifter muss mit der Stiftungserrichtung von Anfang an auf unlautere oder fremdes Vermögen schädigende Handlungen abgezielt haben, um so die Rechtsform der juristischen Person zu missbrauchen.<sup>12</sup> Es bedarf ausdrücklich einer diesbezüglichen Intention des wirtschaftlichen Stifters (z.B. wenn mit einer Stiftung von Anfang an gezielt erbrechtliche Vorschriften umgangen werden sollten).<sup>13</sup> Allein eine objektiv missbräuchliche Verwendung vermag die Durchbrechung des Trennungsprinzips nicht zu begründen.<sup>14</sup> Dem wirtschaftlichen Stifter muss jedoch kein qualifiziertes Verschulden wie beispielsweise Absicht nachgewiesen werden. Für einen Durchgriff reicht bei eklatantem Fehlverhalten und besonders grobem Fehlverhalten bereits «größte Fahrlässigkeit».<sup>15</sup>
7. Jedenfalls genügt aber das bloße Faktum der Einräumung von Interventionsrechten alleine noch nicht, um einen Durchgriff zu begründen, sondern es ist auch tatsächlich die genannte Missbrauchsabsicht erforderlich. Ohne diese subjektive Komponente würde nämlich die nach geltendem liechtensteinischen Recht prinzipiell zulässige Form der Stiftungsausgestaltung mit «faktischem Organ» von vornherein und ohne konkrete Missbrauchsindizien einfach als rechtlich inexistent angesehen. Der Durchgriff und damit die Verneinung der rechtlichen Existenz der Stiftung darf jedoch im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes jedenfalls nur als ultima ratio mit grosser Zurückhaltung Verwendung finden.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> OGH in 1 C.36/86-71 vom 15.10.1990, LES 1991, 143, 159.

<sup>12</sup> OGH in 2 C.45/85-40 vom 30.09.1986, 116, LES 1988, 108, 117; Staatsgerichtshof in StGH 2002/17 vom 16.09.2002, LES 2005, 128; OGH in 3 C.388/96-25 vom 03.05.2000, LES 2000, 192, 196.

<sup>13</sup> Staatsgerichtshof in StGH 2002/17 vom 16.09.2002, LES 2005, 128.

<sup>14</sup> OGH in 2 C.45/85-40 vom 30.09.1986, 116, LES 1988, 108, 117f; OGH in 3 C.388/96-25 vom 03.05.2000, LES 2000, 192, 196; Staatsgerichtshof in StGH 2002/17 vom 16.09.2002, LES 2005, 128.

<sup>15</sup> Staatsgerichtshof in StGH 1997/26 vom 02.04.1998, LES 1999, 7, 11.

<sup>16</sup> Staatsgerichtshof in StGH 2002/17 vom 16.09.2002, LES 2005, 128.

8. Darüber hinaus müssen gemäss Judikatur im Falle der Durchgriffsabsicht von Gläubigern auch noch die beiden folgenden Voraussetzungen gegeben sein:

**(iii) Weitere Voraussetzung bei Geltendmachung durch Gläubiger: Gefahr des Ausfall des Anspruches:**

9. Der Gläubiger der Stiftung muss ohne den Durchgriff auf den Hintermann der Stiftung akute Gefahr laufen, einen Ausfall in Höhe seiner Ansprüche gegen die Stiftung zu erleiden. Es muss daher wahrscheinlich sein, dass seine Ansprüche gegen die Stiftung ohne Haftungsdurchgriff (z.B. aufgrund von Vermögenslosigkeit der Stiftung) ins Leere gehen. Der OGH führt dazu aus, dass zwingend eine zusätzliche Voraussetzung gefordert werden muss, wenn ein Gesellschaftsmitglied gegenüber einem Organ der Gesellschaft einen Anspruch geltend machen können soll, der unmittelbar eigentlich nur der Gesellschaft zusteht. Diese Voraussetzung besteht nun darin, dass der klagende Gläubiger als bloss mittelbar Geschädigter die akute Gefahr laufen muss, den Deckungsfonds für die Realisierung seiner eigenen, gegen die juristische Person gerichteten Ansprüche zu verlieren. Solange und soweit diese Gefahr nicht besteht, würden es die Grundsätze von Treu und Glauben verbieten, sein Recht nicht bei seinem Vertragspartner, sondern bei einem Dritten, nämlich dem Organ seines Vertragspartners, zu suchen.<sup>17</sup>

**(iv) Weitere Voraussetzung bei Geltendmachung durch Gläubiger: Guter Glauben**

10. Schliesslich kommt für Gläubiger noch die Voraussetzung dazu, dass der Gläubiger selbst guten Glaubens sein muss (z.B. darf er keine Kenntnis von der rechtsmissbräuchlichen Absicht des faktischen Organs gehabt haben). Der Gläubiger darf selbst nicht gegen das aus Treu und Glauben entspringende Gebot auf wechselseitige Rücksichtnahme verstossen haben.<sup>18</sup> Dazu führt der Oberste Gerichtshof aus, dass sich das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben nämlich in gleicher Weise an beide Parteien richtet, welche sich in einer bestimmten Lebenssituation mit entgegengesetzter Interessensrichtung gegenüberstehen. Sowohl derjenige, der ein Recht ausübt, als auch jener andere, der eine Pflicht zu erfüllen hat, muss sich also so verhalten, wie es das gegenseitige Vertrauen redlicher Menschen auf der Grundlage der guten Sitten erfordert. Damit enthält das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben vor allem die an beide Parteien gerichtete Forderung auf wechselseitige Rücksichtnahme.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> OGH in 2 C.45/85-40 vom 30.09.1986, 116, LES 1988, 108, 119, 123.

<sup>18</sup> OGH in 2 C.45/85-40 vom 30.09.1986, 116, LES 1988, 108, 121; OGH in 1 C.36/86-71 vom 15.10.1990, LES 1991, 143, 159f.

<sup>19</sup> OGH in 1 C.36/86-71 vom 15.10.1990, LES 1991, 143, 159.

11. Im Falle der Geltendmachung eines Haftungsdurchgriffes durch Gläubiger müssen alle vier Anforderungen gegeben sein, um den Haftungsdurchgriff zu rechtfertigen. Sofern eine Stiftung mit Mandatsvertrag ausgestaltet wurde, ist die erste Voraussetzung, ein faktisches Organ vorliegen zu haben, zumeist unproblematisch. Auch die Gefahr des Ausfalles eines Anspruchs und der gute Glauben lassen sich zumeist recht gut nachweisen. Schwierig wird es dagegen in der Regel, wenn es um den Nachweis der Missbrauchsabsicht des wirtschaftlichen Stifters geht. Für diese finden sich nämlich nur selten stichhaltige Beweise, sodass die Durchsetzung eines Durchgriffs aufgrund des Missbrauchs einer juristischen Person zumeist an dieser Voraussetzung scheitert.
- 
- C) Möglichkeit 2: Der Durchgriff aufgrund von Art 223 Abs 1 PGR**
12. Eine weitere Möglichkeit für Gläubiger auf das faktische Organ einer juristischen Person zu greifen, eröffnet Art 223 Abs 1 PGR. Dort heisst es: «Sind die Gläubiger der Gesellschaft geschädigt, so können sie, wenn die Gesellschaft keinen Anspruch besitzt, verlangen, dass der ihnen zugefügte Schaden ihnen direkt ersetzt werde.» (Hervorhebung durch den Verfasser) Art 223 Abs 1 PGR stellt eine der Bestimmungen dar, welche die Inanspruchnahme der Organe einer Gesellschaft und der ihnen gleichgestellten Verbandspersonen wie einer Stiftung regeln. Dieser Anspruch nach Art 223 Abs 1 PGR hat den Schutz der Gläubiger gegenüber den Organen der Gesellschaft zum Ziel.<sup>20</sup>
13. Als Organe gelten auch hier wieder nicht nur die statutengemässen Organe, sondern auch andere Personen auf Grund ihrer beherrschenden wirtschaftlichen Stellung (sog Hintermänner oder faktische Organe).<sup>21</sup> Damit ist klargestellt, dass auf den funktionalen und nicht auf den formellen Organbegriff abzustellen ist. Organ einer Verbandsperson ist nicht nur das statutarische Organ, sondern auch wer nur faktisch (de facto) Leitungsfunktionen für die Verbandsperson wahrnimmt.<sup>22</sup>
14. Um die Anwendbarkeit von Art 223 Abs 1 PGR zu erreichen, muss gemäss dessen Wortlaut «... wenn die Gesellschaft keinen Anspruch besitzt...» der Fall gegeben sein, dass die Gesellschaft selbst keinen Anspruch gegenüber ihrem (faktischen) Organ geltend machen kann. Ob allerdings ein Anspruch besteht, richtet sich in erster Linie nach Art 218 Abs 1 PGR:
15. Gemäss Art 218 Abs 1 PGR haften die Organe einer Gesellschaft mit Persönlichkeit und der ihnen gleichgestellten Verbandspersonen (wie z.B. Stiftungen) für den von ihnen verursachten Schaden der Verbandsperson gegenüber, wenn sie ihn absichtlich oder fahrlässig verschuldet haben. Für die erfolgreiche Geltendmachung eines Anspruches der Gesellschaft gegenüber ihren Organen ist daher gemäss Art 218 Abs 1 PGR notwendig, dass die Gesellschaft einerseits einen Schaden erlitten hat, sowie dass zumindest Fahrlässigkeit der Organe vorliegt.
16. Neben Schaden und Verschulden muss aber auch die weitere Voraussetzung des Schadenersatzrechtes in Form des adäquaten Kausalzusammenhanges zwischen Schaden und pflichtwidrigem Verhalten der Organe bestehen.<sup>23</sup> Nur dann hat die Gesellschaft einen durchsetzbaren Anspruch iSd Art 218 PGR gegenüber ihren Organen. Wenn diese Voraussetzungen daher nicht vorliegen, besteht kein Anspruch der Gesellschaft gegenüber ihren Organen nach Art 218 PGR und nur in diesem Fall kommt Art 223 Abs 1 PGR zur Anwendung. Zu denken ist hier beispielsweise an eine Konkursverschleppung durch die Organe. Durch diese wird die Gesellschaft selbst in der Regel nicht geschädigt und hat damit auch keinen Anspruch gegenüber ihren Organen. Es tritt aber sehr wohl ein Schaden bei den Gesellschaftsgläubigern ein.<sup>24</sup>
17. Hat also die Gesellschaft oder Verbandsperson selber keinen Anspruch gegenüber ihren (faktischen) Organen, wurden die Gläubiger aber dennoch von den Organen geschädigt (wie beispielsweise im Falle einer Konkursverschleppung), dann können die Gläubiger Art 223 PGR anwenden und direkt das Organ zur Haftung heranziehen. Art 223 Abs 1 PGR gewährt den Gläubigern einer Verbandsperson gegenüber deren Organen einen direkten Schadenersatzanspruch. Der Vorteil zum Durchgriff wegen Missbrauch der juristischen Person liegt dabei darin, dass weder eine subjektive noch eine objektive Missbrauchsabsicht vorgewiesen oder vorhanden sein muss. Ebenso ist die Ausfallgefahr in diesem Fall keine Voraussetzung für eine Haftung der Organe. Die Gläubiger müssen jedoch einen von den Organen verursachten Schaden erlitten haben.

<sup>20</sup> OGH in 7 C.333/87-29 vom 12.03.1990, LES 1990, 147; OGH in 1 C.7/75-127 vom 27.05.1986, LES 1988, 60, 64; OGH in 2 C.45/85-40 vom 30.09.1986, 116, LES 1988, 108, 116f.

<sup>21</sup> OGH in 2 C.355/83-68 vom 16.02.1987, LES 1988, 147.

<sup>22</sup> OGH in 1 CG.2000.293-39 vom 25.07.2002, LES 2003, 128.

<sup>23</sup> OGH in 2 C.355/83-68 vom 16.02.1987, LES 1988, 147.

<sup>24</sup> OGH in 10 CG.2001.406-48 vom 06.05.2004, LES 2005, 310; OGH in 4C.240/76-27 vom 10.01.1979, LES 1981, 129.

**D) Möglichkeit 3: Der Durchgriff aufgrund der ausgedehnten Interpretation des Art 223 Abs 1 PGR**

18. Diesem Durchgriff liegt wiederum Art 223 Abs 1 PGR zugrunde, der aber – wie oben ausgeführt – grundsätzlich nur dann einen Durchgriff auf die Organe gewährt, wenn die Organe die Gläubiger direkt geschädigt haben, ohne dabei die Gesellschaft zu schädigen. Die liechtensteinische Rechtsprechung anerkennt aber auch die Notwendigkeit, dass Gläubigern ein Anspruch zukommen muss, wenn die Gesellschaft oder die ihr gleich gestellte Verbandsperson zwar prinzipiell selber einen Anspruch gegenüber ihrem (faktischen) Organ hat, diesen Anspruch aber nicht wahrnimmt. Den Gläubigern kommt in solchen Fällen aufgrund ihrer nur mittelbaren Schädigung durch das (faktische) Organ nämlich kein direkter Schadenersatzanspruch gegenüber dem (faktischen) Organ zu. Zum Schutz der Gläubiger gewährt die liechtensteinische Rechtsprechung in solchen Fällen den Gläubigern gegenüber dem (faktischen) Organ einen Anspruch in ausdehnender Anwendung von Art 223 Abs 1 PGR:<sup>25</sup>
19. Voraussetzung dafür ist, dass der Gesellschaft selbst unmittelbar ein Schadenersatzanspruch iSd Art 218 PGR gegenüber dem (faktischen) Organ zukommt. Weiters kommt es darauf an, ob die geschädigte Verbandsperson den ihr selbst direkt zustehenden Schadenersatzanspruch wahrnimmt. In den Fällen, in denen die durch eine schuldhaftige Obliegenheitsverletzung geschädigte Verbandsperson nun die Geltendmachung ihres Schadenersatzanspruches gegenüber dem (faktischen) Organ beharrlich unterlässt, auf den Anspruch ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten verzichtet, oder das Recht auf Geltendmachung ihres Anspruches verwirkt, wird den Gläubigern von der liechtensteinischen Rechtsprechung in ausdehnender Interpretation bzw. analoger Anwendung von Art 223 Abs 1 PGR die Aktivlegitimation für diese Ansprüche zugesprochen.<sup>26</sup> Das ungenützte Klagerecht geht damit in subsidiärer Reihenfolge auf die Gläubiger über.
20. Dieses Klagerecht ist nicht auf die Fälle der absichtlichen Schädigung beschränkt, sondern, wie in Art 218 PGR festgehalten, auch schon bei Fahrlässigkeit gegeben.<sup>27</sup> Zur erfolgreichen Geltendmachung dieses Anspruches bedarf es zusätzlich selbstverständlich auch der übrigen Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches (Schaden, Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden).
21. Dogmatisch gesehen handelt es sich bei dieser Übertragung der Aktivlegitimation um einen Fall der Legalzession: Nach den Grundsätzen der Zessionsrechte bleiben dem Schuldner, hier dem (faktischen) Organ, dabei auch gegenüber dem neuen Gläubiger (hier dem Gläubiger der Verbandsperson als Zessionar) alle Einwendungen erhalten, die er gegenüber dem alten Gläubiger (Verbandsperson) hatte.<sup>28</sup>
22. Weitere Voraussetzung für diese ausgedehnte Anwendung von Art 223 Abs 1 PGR ist der gute Glaube des Gläubigers. Denn trifft den Gläubiger selbst der Vorwurf, gegen Treu und Glauben gehandelt zu haben, so verliert er den von der Rechtsprechung aus Analogieschlüssen und ausdehnenden Interpretationen gewonnenen besonderen Schutz.<sup>29</sup>
23. Weiters wird eine zusätzliche objektive Voraussetzung gefordert, die für die Geltendmachung des unmittelbar der Gesellschaft zustehenden Anspruchs durch den Gläubiger gegen das Organ vorliegen muss: Für den klagenden Gläubiger als bloss mittelbar Geschädigten muss die akute Gefahr bestehen, dass er infolge der Säumigkeit der zur Klagsführung unmittelbar berechtigten juristischen Person in akute Gefahr läuft, den Deckungsfonds für die Realisierung seiner eigenen, gegen die juristische Person gerichteten Ansprüche zu verlieren. Solange und soweit diese Gefahr nicht besteht, verbieten es die Grundsätze von Treu und Glauben, sein Recht nicht bei seinem Vertragspartner zu suchen, sondern bei einem Dritten, nämlich dem Organ seines Vertragspartners.<sup>30</sup>
24. Zusammengefasst können auf Basis dieser ausgedehnten Interpretation von Art 223 Abs 1 PGR die Gläubiger, sofern sie guten Glaubens sind und akute Gefahr laufen ihren Anspruch zu verlieren, für den Fall, dass die Verbandsperson den ihr gegenüber ihren Organen zustehenden Anspruch nicht geltend macht, diesen auch als mittelbare Geschädigte direkt gegenüber den (faktischen) Organen geltend machen.
25. Im Vergleich zur Durchgriffshaftung aufgrund von Missbrauch besteht der wichtigste Unterschied wohl darin, dass es keines Nachweises einer subjektiven oder objektiven Missbräuchlichkeit bedarf. Dafür beschränkt sich die eben dargestellte Haftungsmöglichkeit auf Basis einer ausgedehnten Interpretation des Art 223 Abs 1 PGR zum Unterschied von der Missbrauchsdurchgriffshaftung nur auf Schadenersatzansprüche.<sup>31</sup>

<sup>25</sup> OGH in 2 C.45/85-40 vom 30.09.1986, LES 1988, 108, 116; OGH in 1C.7/75-127 vom 27.05.1986, LES 1988, 60; OGH in 7 C.333/87-29 vom 12.03.1990, LES 1990, 147; OGH in 3 C.69-96-88 vom 10.01.2001, LES 2001, 41.

<sup>26</sup> Am angegebenen Ort.

<sup>27</sup> OGH in 4 C.240/76-27 vom 10.01.1979, LES 1981, 129.

<sup>28</sup> OGH in 7 C.333/87-29 vom 12.03.1990, LES 1990, 147.

<sup>29</sup> OGH in 2 C.45/85-40 vom 30.09.1986, LES 1988, 108.

<sup>30</sup> OGH in 2 C.45/85-40 vom 30.09.1986, LES 1988, 108.

<sup>31</sup> OGH in 2 C.45/85-40 vom 30.09.1986, LES 1988, 108, 116f.

***E) Möglichkeit 4: Erwirkung eines Urteils der Gläubiger gegenüber der Gesellschaft sowie anschließende Pfändung der der Gesellschaft gegenüber ihrem Organ zustehenden Ansprüche***

26. Alternativ zu der eben dargestellten Möglichkeit der Legalzession aufgrund der Anwendung von Art 223 Abs 1 PGR in Analogie, gibt es auch die nachfolgende Variante: Hat ein Gläubiger Schadenersatzansprüche gegenüber der Gesellschaft erfolgreich gerichtlich durchgesetzt, so kann er diese ins Vermögen der Gesellschaft vollstrecken. Ist die Gesellschaft ansonsten weitgehend vermögenslos, hat sie aber vermögensrechtliche Ansprüche gegenüber ihrem (faktischen) Organ, kann der Gläubiger im Wege der Exekution auch auf diese Ansprüche als Vermögenswert greifen. Auch so kann der Gläubiger die gepfändeten Ansprüche selbst gegenüber dem (faktischen) Organ geltend machen. Aus dem Forderungserlös kann sich der Gläubiger dann befriedigen. Einer subjektiven Missbräuchlichkeit bedarf es hierbei nicht. Ebenso bedarf es weder einer akuten Gefahr des Ausfalles, noch des guten Glaubens.