



# LJZ

## LIECHTENSTEINISCHE

# JURISTEN-ZEITUNG

Eigentümer, Herausgeber und Verleger: Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR), Vaduz,  
c/o Fürstliches Landgericht, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1

Heft 1

März 2018

39. Jahrgang

### Inhaltsverzeichnis

#### Abhandlungen

Mirjam Amann: Automatischer Informationsaustausch in Steuersachen und Datenschutz .....	1
Dietmar Czernich: Die Schiedsrechtsnovelle 2017..	17
Heino Helbock: Besondere Aspekte der Segmentierten Verbandsperson (PCC) in Liechtenstein .....	22
Bernhard König: Ausschluss von Bescheinigungsmitteln wegen ordre-public-Widrigkeit beim einstweiligen Rechtsschutz? Glosse zum Urteil des StGH vom 3.7.2017, StGH 2017/48 .....	31
Bianca Lins/Marco Dworschak: Fondsstandort Liechtenstein: Aktuelle Rechtsentwicklungen in Liechtenstein und der Europäischen Union .....	35
Manuel Walser: Revisionspflicht bei Holding-Stiftungen .....	43
<b>Rechtsprechungsübersicht</b> .....	51
<b>Fachliteratur</b> .....	52

#### Amtliche

#### Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)

Staatsgerichtshof .....	1
Verwaltungsgerichtshof .....	30
Fürstlicher Oberster Gerichtshof .....	38
Fürstliches Obergericht .....	60

Übersetzen  
Dolmetschen  
Sprachreisen



**Interlingua** *Language professionals*



Interlingua Anstalt  
Postfach 376  
FL-9490 Vaduz  
Telefon +423-232 13 74  
Telefax +423-232 08 42  
info@interlingua.li  
www.interlingua.li

## sure-T Übersetzungen in Liechtenstein

Pio Schurti, Ph.D., Beedeter Übersetzer

sure-T publications  
Dorfstrasse 24  
Postfach 23  
9495 Triesen

Fon: +423 390 08 90 | E-mail: pio.schurti@sure-t.li

Wir übersetzen juristische Dokumente aller Art, insbesondere solche, die Sie vor Gericht brauchen. Alle Übersetzungen werden in Liechtenstein erstellt, keine Dokumente verlassen das Land.



*Liechtensteinische Juristenzeitung (LJZ):*

Für die Redaktion bestimmte Zuschriften und Manuskripte, Besprechungsexemplare und Zeitschriften sind an die Schriftleitung, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1, zu richten. Die Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR) behält sich das ausschliessliche Recht der Vervielfältigung und Verbreitung der zum Abdruck gelangenden Beiträge sowie ihre Verwendung für fremdsprachige Ausgaben vor. Für den Inhalt der einzelnen Abhandlungen trägt ausschliesslich der Autor die Verantwortung.

Druck: Gutenberg AG, FL-9494 Schaan  
ISSN 1029-1776

*Bezugsbedingungen:*

Das Jahresabonnement der Liechtensteinischen Juristenzeitung (LJZ), umfassend vier Hefte, Inhaltsverzeichnis, Einbanddecke und Volltext-Suche auf der Homepage [www.juristenzeitung.li](http://www.juristenzeitung.li), beträgt ab 01.01.2014 CHF 160.– zuzüglich Versandkosten.

Abonnements können beim Sekretariat der Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR), Frau Pamela Begle, c/o Obergericht, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1, Telefon +423/236 71 83, E-Mail: [pamela.begle@gerichte.li](mailto:pamela.begle@gerichte.li), bestellt werden.

Anzeigenaufträge werden vom Sekretariat der Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR), FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1, entgegengenommen.

# LJZ

**LIECHTENSTEINISCHE  
JURISTEN-ZEITUNG**

Offizielles Mitteilungsorgan  
der Vereinigung  
Liechtensteinischer Richter (VLR)

## 2018

39. Jahrgang

---

## Abhandlungen

---

### **Automatischer Informationsaustausch in Steuersachen und Datenschutz**

Mirjam Amann<sup>1</sup>

#### **I. Ausgangslage**

Als Folge der Finanz- und Schuldenkrise und des daraus resultierenden Kampfs gegen die Steuerhinterziehung<sup>2</sup> sowie auf politischen Druck ausländischer Staaten und internationaler Organisationen<sup>3</sup> erfolgten seitens Liechtenstein breite Zugeständnisse im Bereich der internationalen Steueramtshilfe. Ein Meilenstein wurde schliesslich mit der Ratifizierung des AIA-Abkommens<sup>4</sup> im Jahr 2015 in die Steueramtshilfelandtschaft gesetzt, indem sich Liechten-

stein zum jährlichen automatischen Austausch von Bankkundendaten mit zahlreichen Partnerstaaten<sup>5</sup> verpflichtete. Damit wurden tragende Rechtspfeiler untergraben, etwa das traditionell juristisch geschützte Bankgeheimnis durchbrochen<sup>6</sup> und im Amtshilfebereich bisher unzulässige «fishing expeditions»<sup>7</sup> positiviert, womit – da diese Massenauskünfte das für ausländische steuerrelevante Verfahren

---

<sup>1</sup> Lic. iur. Mirjam Amann, Rechtsanwältin (FL/CH) und Vorsitzende der Liechtensteinischen Datenschutzkommission.

<sup>2</sup> BuA 73/2015, S 7; BuA 117/2015, S 5.

<sup>3</sup> BEHNISCH, Amts- und Rechtshilfe in Steuersachen: Rechtsschutzdefizite in BREITENMOSER/EHRENZELLER [Hrsg], Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finanzmarktsachen [2017], S 145 f; OSWALD, Verfahrensrechtliche Aspekte der internationalen Amtshilfe in Steuersachen [2015], Rn 45 u 404.

<sup>4</sup> Änderungsprotokoll zu dem Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind vom 28.10.2015 (AIA-Abkommen; LGBI 2015 Nr 354).

<sup>5</sup> Automatischer Informationsaustausch in Steuersachen – der Einfachheit halber nachfolgend «automatischer Informationsaustausch» oder «AIA» genannt.

<sup>6</sup> Der StGH attestiert dem Bank(kunden)geheimnis materiell Verfassungsrang (vgl StGH 2005/50, LES 2007/396 [405 f], worin erwoogen wird, dass dem Bankkundengeheimnis in Liechtenstein – wie auch in der Schweiz – aufgrund der Bedeutung als internationaler Finanzplatz ein hoher Stellenwert zukommt.

<sup>7</sup> Zur «fishing expedition» als bis vor kurzem noch verbotener Beweisausforschung vgl Ziff III.1.

notwendige Mass überschreiten – auch das Verhältnismässigkeitsprinzip<sup>8</sup> ausgehebelt wird.

Die negativen Konsequenzen sind nicht nur finanzielle Einbussen für wettbewerbsstarke Finanzplatzakteure wie Liechtenstein.<sup>9</sup> Der AIA als bisher tiefgreifendster Privatsphäreneingriff im Amtshilfebereich – der exorbitante Nachsteuern und drakonische Sanktionen nach sich ziehen kann<sup>10</sup> – steht im diametralen Widerspruch zum gleichzeitig stark verkürzten Rechtsschutz Betroffener, die weitgehend auf die Beobachterrolle verwiesen sind.<sup>11</sup>

## II. Bedeutung und Risiken des AIA

Auf meldepflichtige Finanzinstitute, insbesondere Banken und Lebensversicherungen,<sup>12</sup> sowie die Steuerverwaltung ist mit dem AIA ein markanter Mehraufwand zugekommen. Das zur Umsetzung des AIA-Abkommens erlassene, seit anfangs 2016 in Kraft befindliche AIA-Gesetz<sup>13</sup> verpflichtet meldende Finanzinstitute, Daten bzw. Informationen rund um meldepflichtige Konten und Personen<sup>14</sup> nach detaillierten AIA-Vorschriften zu erheben und der Steuerverwaltung zu melden<sup>15</sup>, worauf letztere diese – jeweils auf das vorangehende Kalenderjahr bezogenen – AIA-Informationen jährlich bis spätestens Ende September<sup>16</sup> an die zuständigen Behörden der jeweiligen Partnerstaaten weiterzuleiten hat, was erstmals im Jahr 2017 der Fall war.

Obschon sich eine Bank als Informationslieferant mit hoher Datenwahrheit-Zuverlässigkeit auszeichnet, sind einzelfallweise Fehler wie etwa Verwechslungen, versehentlich mitgelieferte Daten vom AIA nicht Betroffener oder unrichtig rechtlich qualifizierte meldepflichtige Informationen denkbar, zumal der AIA aufgrund des immensen

Datenvolumens naturgemäss in erhöhtem Masse fehleranfällig ist.<sup>17</sup>

Dabei stellen sich der Bank im Rahmen der in ihrem Kundenstamm vorzunehmenden Due Diligence-Prüfung bei der einzelfallweisen Ermittlung steuerrelevanter Berührungspunkte zu AIA-Partnerstaaten auch komplexe Rechtsfragen – etwa die Beurteilung steuerrechtlicher Ansässigkeit nach den sog. «Tiebreaker-Regeln».<sup>18</sup>

Werden Falschinformationen ins Ausland geliefert, bspw. Bankkunden mit gesellschaftsrechtlich falsch zugeordneter Funktion oder falschem Kontostand gemeldet, kann dies ungerechtfertigte ausländische Steuerveranlagungs- und Strafverfahren zur Folge haben, was die Notwendigkeit eines griffigen Rechtsschutz-Korrektivs bewusst macht.

Ein Auslandstransfer birgt ausserdem das Risiko nicht abkommenskonformer Weiterverwendung, wobei der AIA anfällig für Missbräuche mit entsprechenden Negativfolgen insbesondere für die Privatsphäre ist, und impliziert mit Blick auf die Durchbrechung des (nationalen) Steuergeheimnisses regelmässig ein «Geheimnisschutzgefälle».<sup>19</sup>

## III. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

### 1. Grundrechtseingriff AIA

Die automatische Lieferung von Bankkundendaten an eine ausländische Steuerbehörde<sup>20</sup> ist ein Eingriff in das Datenschutzgrundrecht auf informationelle Selbstbestimmung<sup>21</sup> als Teilgehalt des in Art 32 Abs 1 LV<sup>22</sup> garantierten Rechts auf Geheim- und Privatsphäre sowie des vom Schutzbereich des Art 8 EMRK<sup>23</sup> erfassten Privatsphärenschutzes.<sup>24</sup> Bankkundendaten fallen nicht in die Kategorie besonders schützenswerter Personendaten i.S.d. Legaldefinition in Art 3 Abs 1 lit. e DSGVO.<sup>25</sup> Dennoch ist der, allenfalls mit schwerwiegenden finanziellen und strafrechtlichen Konsequenzen verbundene AIA für betroffene Bankkunden ein äusserst schwerer Grundrechtseingriff.<sup>26</sup> Ausgehend

<sup>8</sup> BEHNISCH [Fn 3] S 134; die Weitergabe von AIA-Daten unterliegt – was auch Art 8 Abs 2 EMRK postuliert – den Einschränkungen des (auch in Art 4 Abs 2 DSGVO verankerten) Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, der nach neuesten Strömungen in der Literatur im Bereich völkerrechtlichen Individualrechtsschutzes dem zwingenden Völkerrecht zugeordnet werden soll – dies ist ein Verbot von Automatismen, welche die Einzelfallgerechtigkeit ausschliessen (OPEL, Neuausrichtung der schweizerischen Abkommenspolitik in Steuersachen: Amtshilfe nach dem OECD-Standard [2015], S 239 f, 407, welche zu Bedenken gibt, dass eine Datenübermittlungen auch erfolgt, wenn der Steuerpflichtige stets gehörig deklariert).

<sup>9</sup> BEHNISCH [Fn 3], S 117 f; OSWALD [Fn 3] Rn 458, 467 – die Autorin weist darauf hin, dass der Ruf nach einer Einschränkung des Steuerwettbewerbs nicht einmal ansatzweise eine völkerrechtliche Grundlage hat.

<sup>10</sup> WEYENETH, Der nationale und internationale ordre public im Rahmen der grenzüberschreitenden Amtshilfe in Steuersachen [2017], S 1 mwH.

<sup>11</sup> OPEL [Fn 8] S 216, wonach Steuerpflichtige in einem zwischen den Partnerstaaten automatisch ablaufenden Amtshilfefahren gewissermassen «Objekt» sind.

<sup>12</sup> Einfachheitshalber ist nachfolgend von «Bank» bzw «Finanzinstitut» die Rede.

<sup>13</sup> Gesetz vom 05.11.2015 über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIA-Gesetz; LGBl 2015 Nr 355).

<sup>14</sup> S dazu die kompakte Beschreibung in ALTENBURGER, Der internationale Informationsaustausch in Steuersachen *in a nutshell* [2015], S 67 f.

<sup>15</sup> Vgl Art 9 AIA-Gesetz sowie im Detail «AIA-Merkblatt» der Liechtensteinischen Steuerverwaltung vom 11.08.2017 («www.llv.li/#/117382/aia»).

<sup>16</sup> Art 3 AIA-Abkommen.

<sup>17</sup> BEHNISCH [Fn 3] S 134, 146.

<sup>18</sup> LIVSCHITZ in Emmenegger [Hrsg], Automatischer Informationsaustausch, Schweizerische Bankrechtstagung [2016], Institut für Bankrecht, Universität Bern, S 149.

<sup>19</sup> OPEL [Fn 8] S 216, 217 f, 409 mit entsprechendem Doktrin-Verweis.

<sup>20</sup> Bekanntgabe von Personendaten iSv Art 23 Datenschutzgesetz vom 14.03.2002 (DSG; LGBl 2002 Nr 55).

<sup>21</sup> OPEL [Fn 8] S 219; zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, das einer Person den Anspruch gibt, selber darüber zu bestimmen, ob und wem persönliche Umstände offenbart werden, vgl statt vieler MAURER-LAMBROU/KUNZ in MAURER-LAMBROU/ BLECHTA [Hrsg], Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz/ Öffentlichkeitsgesetz (BSK DSG) [2014], Art 1 chDSG Rn 18 f sowie StGH 2015/26, LES 2016/96; StGH 2014/107, LES 2015/69.

<sup>22</sup> Liechtensteinische Landesverfassung vom 05.10.1921 (LV, LGBl 1921 Nr 15).

<sup>23</sup> Europäische Menschenrechtskonvention vom 04.11.1950 (EMRK, LGBl 1982 Nr 60/1).

<sup>24</sup> EPINEY/SCHLEISS in BELSER/EPINEY/WALDMANN, Datenschutzrecht [2011], § 3 Rn 12.

<sup>25</sup> Obschon – da Angaben über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen besonders schützenswerte Daten iSd DSGVO sind – die solchen Verfahren zudienenden AIA-Daten nicht minder schutzwürdig erscheinen, wie OPEL [Fn 8] S 234, zu Recht festhält.

<sup>26</sup> OPEL [Fn 8] S 234.

davon, dass der Datenbekanntgabe als wohl heikelstem Bearbeitungsschritt ein grosses Gefährdungspotenzial für Persönlichkeitsverletzungen immanent ist,<sup>27</sup> gilt der AIA als tiefgreifendster Eingriff in Rahmen der Amtshilfe,<sup>28</sup> zumal die Bankkundendaten nach Bekanntgabe einer ausländischen Rechtsordnung unterstehen<sup>29</sup> und die AIA-Daten jährlich im automatisierten Verfahren,<sup>30</sup> ohne konkrete Personenbezeichnung oder Verdachtsmomente pauschal und nicht auf begründetes Ersuchen im Einzelfall übermittelt werden.<sup>31</sup> Additiv erschwerend ist, dass Bankkunden rückwirkend mit einer zu deren Ungunsten<sup>32</sup> (bestenfalls folgenfrei) wirkenden Massnahme konfrontiert sind, mit der sie bei Kontoeröffnung bzw. Datenerhebung nicht gerechnet hatten, was zwar nach EGMR-Rechtsprechung verfassungsrechtlich unbedenklich,<sup>33</sup> aber sicherlich nicht im Einklang mit Treu und Glauben ist.<sup>34</sup>

## 2. Eingriffskriterien<sup>35</sup>

Das AIA-Gesetz bietet dem AIA eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Weniger klar ist, in welche Richtung das Pendel in Abwägung rechtsrelevanter Interessen zeigt.<sup>36</sup> Nur das vordergründige öffentliche Interesse der beteiligten Partnerstaaten an einer funktionierenden Amtshilfe zwecks (auch präventiven) Kampfs gegen die Steuerhinterziehung samt politischem Interesse am Schutz vor ausländischem Druck in die Waagschale zu legen, greift zu kurz.<sup>37</sup> Hält man sich die Tragweite des allenfalls mit mas-

siven persönlichen Konsequenzen verbundenen AIA vor Augen, ist fraglich, ob dieses Staatsinteresse im Rahmen der Güterabwägung als überwiegend zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs gesehen werden kann.<sup>38</sup> Dem AIA steht das private Interesse der Bankkundschaft am Schutz ihrer finanziellen Privatsphäre gegenüber<sup>39</sup> sowie namentlich das legitime Interesse, dass keine falschen steuerrelevanten Informationen ins Ausland übermittelt werden und erforderlichenfalls ein effizienter Rechtsschutz zur Verfügung steht, um allenfalls unberechtigte ausländische Steuerveranlagungen und Strafverfahren zu vermeiden. Beachtlich sind zudem gegenläufige öffentliche Interessen, etwa dasjenige des liechtensteinischen Finanzplatzes und damit das Staatsinteresse, als glaubwürdiger Rechtsstaat elementare nationale Rechte sowie verfassungs- und staatsvertraglich garantierte Grundrechte vom AIA betroffener Bankkunden zu wahren.<sup>40</sup>

Ob der AIA zumutbar und damit verhältnismässig ist, beurteilt sich massgeblich danach, welchen Rechtsschutz Betroffene haben, um sich gegen eine unrechtmässige Datenweitergabe zur Wehr zu setzen. So ist der AIA gemäss EGMR-Rechtsprechung dann konform mit dem in Art 8 EMRK normierten Privatsphärenschutz, wenn der Betroffene eine ausreichende innerstaatliche Beschwerdegelegenheit hat.<sup>41</sup> Die Zulässigkeit des AIA als schwerwiegender Eingriff in Art 8 EMRK ist somit – voraus zurückzukommen ist<sup>42</sup> – eng mit dem in Art 43 LV und Art 13 EMRK garantierten Beschwerderecht verknüpft.

## IV. Der AIA-Rechtsschutz – ein datenschutzrechtliches Korrektiv

### 1. Datenschutzrelevanz des AIA

Das internationale Amtshilfe in Steuersachen und insbesondere der AIA eine hoch datenschutzrelevante Materie sind, spiegelt sich im AIA-Rechtsschutz gemäss Art 12 und Art 13 AIA-Gesetz,<sup>43</sup> der sich in Datenschutzansprüchen – wie sie das DSGVO vorsieht – erschöpft<sup>44</sup> und wird auch im europa- bzw. völkerrechtlichen Kontext klar: Das AIA-Abkommen<sup>45</sup> verpflichtet den liechtensteinischen Staat nicht nur zum jährlich fristgerechten AIA,<sup>46</sup> sondern

<sup>27</sup> Dies weil Daten in einen fremden Bearbeitungsraum mit entsprechend erweitertem Empfängerkreis gelangen (BSK DSGVO-EHRENSPERGER [Fn 2] Art 19 chDSG Rn 1).

<sup>28</sup> OPEL [Fn 8] S 407.

<sup>29</sup> BSK DSGVO-MAURER-LAMBROU/STEINER [Fn 21] Art 6 chDSG Rn 14.

<sup>30</sup> Art 14 Abs 1 AIA-Gesetz.

<sup>31</sup> Galt doch die Erteilung von Massenauskünften über eine Vielzahl von Personen bisher als unzulässig (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht [2010] Rn 1260; zu diesen «fishing expeditions» als generelle Beweisaufschreibungen vgl OSWALD [Fn 3] Rn 127 f, 143, 809; ALTENBURGER [Fn 14] S 48; OPEL [Fn 8] S 354.

<sup>32</sup> OPEL [Fn 8] S 291.

<sup>33</sup> Auch nach Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts ist dies zulässig, da es sich um Vorschriften verfahrensrechtlicher Natur handelt, welche grundsätzlich ab Inkrafttreten gelten (OPEL [Fn 8] S 295). S zur diesbezüglich relativierenden Praxisänderung in StGH 2013/11 die Kommentierung NÄSCHER/SCHMIDLE, Die neue liechtensteinische Rechtsprechung zum Rückwirkungsverbot im Bereich der Amts- und Rechtshilfe in LJZ 2013/153.

<sup>34</sup> LIVSCHITZ [Fn 18] S 164; und – obschon AIA-gesetzlich abgesegnet – dem Grundsatz der Zweckbindung gemäss Art 4 Abs 3 DSGVO widerspricht.

<sup>35</sup> Zu den anerkannten Kriterien zur Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs (gesetzliche Grundlage, überwiegendes öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Wahrung des Kerngehalts) vgl statt vieler HÖFLING, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung [1994], LPS Bd 20, S 97 f; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht [2012] Rn 302; StGH 2016/5, LES 2017/45 (46).

<sup>36</sup> In BuA Nr 73/2015, S 169 zum AIA-Gesetz wird mit Blick auf das öffentliche Interesse eher resignierend festgehalten, dass letztlich kein Weg an einer Gesetzgebung zur Umsetzung des AIA vorbeiführe.

<sup>37</sup> Die StGH-Praxis postuliert denn auch im Rahmen der Amtshilfe eine differenzierte Interessenabwägung zwischen grundrechtlichen Verfahrensgarantien und dem Interesse an einer effizienten Rechtshilfe (StGH 2013/50, Erw 4.5, «www.gerichtsentcheidungen.li»).

<sup>38</sup> Zum öffentlichen Interesse vgl auch LIVSCHITZ [Fn 18] S 161.

<sup>39</sup> OSWALD [Fn 3] Rn 702.

<sup>40</sup> Vgl OPEL [Fn 8] S 239, welche zu Bedenken gibt, dass für einen funktionierenden Finanzplatz auch ein wirksamer Privatsphärenschutz, wozu insbesondere der Datenschutz gehört, wesentlich ist – und das Staatsansehen im Übrigen auch leidet, wenn der Eindruck erweckt wird, bei genügendem Druck von aussen jedwedes Zugeständnis zu machen und selbst vor rückwirkenden Rechtsänderungen nicht zurückzuschrecken.

<sup>41</sup> S EGMR U 28601/11 v 22.12.2015, G.S.B. vs Schweiz (Herausgabe von UBS-Kundendaten an US-Behörden), analysiert in LIVSCHITZ [Fn 18] S 160.

<sup>42</sup> S unten Ziff V.

<sup>43</sup> Auf nationaler Ebene zentral sind Art 12 AIA-Gesetz iVm Art 11 u Art 37 DSGVO für den Zivilweg sowie Art 13 AIA-Gesetz iVm Art 11 und Art 38 DSGVO für den Verwaltungsweg.

<sup>44</sup> Zur vergleichbaren Lage in der Schweiz vgl BEHNISCH [Fn 3] S 145 f.

<sup>45</sup> Auf die unmittelbar anwendbaren, detaillierten und justiziablen Bestimmungen des AIA-Abkommens kann sich ein Betroffener direkt berufen (BuA Nr 117/2015, S 56).

<sup>46</sup> Art 3 AIA-Abkommen.

auch dazu, beim gesamten Informationsaustausch nach dem AIA-Abkommen die zur Umsetzung der EU-Datenschutzrichtlinie<sup>47</sup> erlassenen innerstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, also das liechtensteinische DSG einschliesslich des darin vorgesehenen Verwaltungsschutzes, uneingeschränkt anzuwenden.<sup>48</sup>

## 2. Das DSG – «Gebrauchsanleitung» und prozessualer Kern

### 2.1. «Gebrauchsanleitung»

Das DSG will angewendet werden und es hat Potential. Datenschutzrecht ist eine sämtliche Rechtsbereiche durchziehende Querschnittsmaterie. Als Querschnittsgesetz<sup>49</sup> gilt das DSG sowohl in sämtlichen Verwaltungsverfahren<sup>50</sup> einschliesslich des Amts- und Rechtshilfeverfahrens als auch ausserhalb eines hängigen Verfahrens.<sup>51</sup> Dies hat, auch ohne explizite Normierung in einem konkret anwendbaren Sacherlass,<sup>52</sup> die grundsätzliche Geltung des DSG (als Ganzes) und damit, unabhängig vom Verwaltungsrechtsbereich, auch der die Datenschutzansprüche primär normierenden Art 11 und Art 38 DSG gegenüber einer – für welchen Verwaltungsbereich auch immer sachlich zuständigen – datenbearbeitenden Behörde und damit auch gegenüber der Steuerverwaltung im AIA-Bereich zur Folge.<sup>53</sup> Blieben m.a.W. die Datenschutzansprüche (gemäss Art 11 und Art 38 DSG) im AIA-Gesetz unerwähnt, würden diese samt übriger DSG-Schutzbestimmungen zugunsten des Einzelnen gegenüber der Steuerverwaltung durchwegs gelten.<sup>54</sup>

### 2.2. Prozessualer Kern

Mit dem Auskunftsrecht in Art 11 DSG und den datenschutzrechtlichen Ansprüchen und Klagen in Art 37 und Art 38 DSG<sup>55</sup> werden Betroffenen griffige Rechtsinstrumente zur Verfügung gestellt, die auf eine korrekte Datenbearbeitung abzielen und im AIA-Bereich gewährleisten sollen, dass keine Falschinformationen ins Ausland geliefert werden,

um das Risiko unberechtigter ausländischer Steuerveranlagungs- und Strafverfahren zu minimieren.

Im zivilen Klageweg steht nebst dem Auskunftsanspruch – ausser dem explizit ausgenommenen Datensperrecht<sup>56</sup> – die ganze Palette zivilrechtlicher (Persönlichkeitschutz-)Klagen zur Verfügung, wobei insbesondere der Berichtigungsanspruch, gegebenenfalls der Anspruch auf Anbringen eines Bestreitungsvermerks, der Lösungsanspruch sowie der Feststellungsanspruch AIA-relevant sind. Die im ordentlichen Verfahren beurteilten Persönlichkeitschutzansprüche sind sodann häufig an ein vorsorgliches Massnahmeverfahren gekoppelt, wobei die objektive Verletzungsfahr aufgrund des fristgebundenen AIA regelmässig bejaht werden dürfte.<sup>57</sup> Gegebenenfalls kann gemäss Art 37 Abs 1 DSG i.V.m. Art 40 PGR gegenüber der Bank zusätzlich Schadenersatz geltend gemacht werden.<sup>58</sup>

Der Verwaltungsrechtsschutz in Art 38 DSG umfasst spiegelbildlich zum Zivilrechtsschutz im Wesentlichen die Datenschutzansprüche auf Auskunft, Berichtigung, Anbringen eines Bestreitungsvermerks, Vernichtung, Feststellung der Widerrechtlichkeit sowie auf Erlass einer datenschutzspezifischen vorsorglichen Massnahme,<sup>59</sup> die dazu dient, bis zum rechtskräftigen Abschluss eines bestimmten Hauptsacheverfahrens einer Gefahr vorzubeugen bzw. dafür zu sorgen, dass das Hauptverfahren nicht hinfällig wird, also überhaupt noch Sinn macht. Im AIA-Gesetz ausdrücklich eingeschränkt ist das Berichtigungsrecht, welches nur noch bei (technischen) Übermittlungsfehlern geltend gemacht werden kann.

Im Gegensatz zum eindeutig geregelten Zivilrechtsschutz in Art 12 AIA-Gesetz ist der datenschutzrechtliche Verwaltungsrechtsschutz in Art 13 AIA-Gesetz auslegungsbefähigt und folglich ins Visier zu nehmen.

## 3. Art 13 AIA-Gesetz und der *lex specialis*-Vorbehalt «à la DSG»

Vorbehalten bleiben laut Art 2 Abs 4 DSG<sup>60</sup> abweichende und ergänzende Bestimmungen in anderen Gesetzen, sofern sie den Schutz vor unbefugter Datenbearbeitung i.S.d. DSG sicherstellen.<sup>61</sup> Dieser im DSG explizit normierte *lex specialis*-Vorbehalt greift im Datenschutzbereich nur dann,

<sup>47</sup> Europäische Richtlinie 95/46/EG vom 24.10.1995 (EU-Datenschutzrichtlinie).

<sup>48</sup> Art 6 Abs 1 AIA-Abkommen mit dem Titel «Vertraulichkeit und Datenschutzvorkehrungen» lautet: «Der gesamte Informationsaustausch nach diesem Abkommen unterliegt neben den in diesem Artikel beschriebenen Vorschriften zur Vertraulichkeit und anderen Schutzbestimmungen auch den Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die die Mitgliedstaaten und Liechtenstein zur Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG erlassen haben.»

<sup>49</sup> BSK DSG-MAURER-LAMBROU/KUNZ [Fn 21] Art 2 chDSG Rn 2.

<sup>50</sup> Der Zivilbereich birgt kaum Abrenzungsfragen und ist in casu nicht auslegungsbedürftig, weshalb der Fokus auf dem Verwaltungsrechtsschutz liegt.

<sup>51</sup> Art 2 Abs 3 lit c DSG e contrario.

<sup>52</sup> Allerdings sind insbesondere in neueren Erlassen des besonderen Verwaltungsrechts Datenschutzbestimmungen kodifiziert – eine Reflexion zunehmender Bedeutung des Daten- bzw. Persönlichkeitsschutzes.

<sup>53</sup> ROSENTHAL/JÖHRI in ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar DSG [2008], Art 2 chDSG Rn 2 f.

<sup>54</sup> BELSER/NOUREDINNE in BELSER/EPINEY/WALDMANN [Fn 24] § 8 N 79 f.

<sup>55</sup> Je nach Datenbearbeitung durch Private oder Behörden steht der zivile Klageweg gemäss Art 12 AIA-Gesetz iVm Art 37 DSG iVm Art 39 f PGR oder der Verwaltungsweg gemäss Art 13 AIA-Gesetz iVm Art 38 DSG offen.

<sup>56</sup> Art 12 Abs 1 AIA-Gesetz.

<sup>57</sup> Und jedenfalls dann vorliegt, wenn das Urteil in Staaten vollstreckt werden müsste, die weder Mitgliedstaaten des EuGVÜ noch des Lugano-Übereinkommens sind (s [Fn 109]; zu den Voraussetzungen einstweiligen Rechtsschutzes vgl SEISER, Exekutionsrecht [2004], S 84 f; s auch MEILI in HONSELL/VOGT/GEISER [Hrsg], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch (BSK ZGB) [2014], Art 28a ZGB Rn 3. Zur Notwendigkeit einer einstweiligen Verfügung vgl LIVSCHITZ [Fn 19] S 152.

<sup>58</sup> Gemäss DSG können Ansprüche aus unerlaubter Handlung und Vertrag kombiniert geltend gemacht werden (ROSENTHAL in Handkommentar DSG [Fn 53] Art 15 DSG Rn 11).

<sup>59</sup> Art 35 DSG; zu den einzelnen verwaltungsrechtlichen Datenschutzansprüchen vgl BSK DSG-BANGERT [Fn 21] Art 25 chDSG Rn 15 f sowie «www.datenschutzkommission.li».

<sup>60</sup> Der Gesetzesentwurf zum totalrevidierten DSG normiert in Art 1 Abs 2 leg cit gleichermaßen einen *lex specialis*-Vorbehalt.

<sup>61</sup> Es gilt der Grundsatz, dass das DSG anderen Erlassen mit Datenschutzbestimmungen vorgeht, ausser diese enthielten strengere, somit die Persönlichkeit besser schützende Datenschutzbestimmungen (BSK DSG-MAURER-LAMBROU/KUNZ [Fn 21] Art 2 chDSG Rn 2; E BVGE A 1204/2014 vom 23.04.2015).

wenn die bereichsspezifische Norm einerseits den betreffenden Spezialfall abschliessend regelt und andererseits mit den Vorgaben in Verfassung und Völkerrecht, namentlich den einschlägig anwendbaren Staatsverträgen übereinstimmt sowie den Prinzipien, Grundsätzen und Ansprüchen des DSG Rechnung trägt.<sup>62</sup>

### 3.1. Wortlaut von Art 13 AIA-Gesetz:

Abs 1:

«In Bezug auf auszutauschende Informationen, die von der Steuerverwaltung geführt werden, können meldepflichtige Personen und Rechtsträger, die Kontoinhaber sind, das Auskunftsrecht geltend machen.»

Abs 2:

«Eine Berichtigung unrichtiger auszutauschender Informationen, deren Unrichtigkeit auf Übermittlungsfehlern beruht, kann vor Weiterleitung der Informationen durch die Steuerverwaltung nach Art 14 nur verlangt werden, wenn sie bis zum 31. August des Kalenderjahres, in dem die Informationen durch die Steuerverwaltung zu übermitteln sind, schriftlich beantragt wird. Zu diesem Zweck müssen meldepflichtige Personen und Rechtsträger, die Kontoinhaber sind, mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten namhaft machen.»

### 3.2. Gesetzssystematik und *lex specialis-Vorbehalt*

Ein AIA-Betroffener mag sich angesichts des «prima vista» bis auf ein Auskunfts- und ein stark reduziertes, auf die Korrektur (technischer) Übermittlungsfehler beschränktes Berichtigungsrecht in Art 13 AIA-Gesetz fragen, ob dies alles an verwaltungsprozessualen Angebot in seinem Bemühen um Datenrichtigkeit sein soll. Der isolierte, unanalysierte Wortlaut des Art 13 AIA-Gesetz bedeutet die praktisch gänzliche Verweisung des (Daten-)Rechtsschutzes auf den Zivilweg. Da das DSG als Parallelgesetz Spezialgesetze wie das AIA-Gesetz jeweils mit Datenschutzansprüchen auffüllt, soweit diese nicht eindeutig ausgeschlossen sind, steht der gesamte Rechtskatalog des Art 38 DSG zur Diskussion.

Wer dieser Auslegungspassage<sup>63</sup> eher freudlos entgegenblickt, kann sich – wenn auch etwas weniger informiert – Ziff. V zuwenden.

Art 13 Abs 1 AIA-Gesetz beinhaltet in Abs 1 das Auskunftsrecht gemäss Art 11 DSG<sup>64</sup> und in Abs 2 eine nähere Umschreibung des – in der Art 38 DSG-Liste figurierenden – Berichtigungsrechts. Einen expliziten Ausschluss der übrigen – auch im AIA-Bereich grundsätzlich geltenden – Datenschutzansprüche enthält Art 13 leg. cit. nicht. Auch sonst stellt Art 13 AIA-Gesetz keine Kollisionsnorm dar, die das Verhältnis von DSG und AIA-Gesetz klärt. Dies im Gegensatz zum klar formulierten Art 12 AIA-Gesetz,

wonach – gegenüber der Bank – Betroffenen sämtliche DSG-Rechte ausser dem Sperrrecht zustehen, welches im AIA-Gesetz explizit ausgeschlossen ist.<sup>65</sup> Dies auch im Gegensatz zum sehr ähnlich formulierten Pendant in Art 19 Abs 2 cAIAG.<sup>66</sup>

Bleibt die Frage, ob Art 13 AIA-Gesetz dennoch als abschliessend verstanden werden kann mit dem Umkehrschluss, dass darin nicht ausdrücklich erwähnte Datenschutzansprüche<sup>67</sup> ausgeschlossen sind<sup>68</sup>. Eine spezialgesetzliche Modifizierung bzw. – soweit hier interessierend – Einschränkung aus dem DSG fließender Ansprüche ist bei ausdrücklicher Nichtanwendung, näher beschriebener eingeschränkter Anwendung oder konkreter Ersatzregel des betreffenden Spezialfalls im bereichsspezifischen Sachgesetz anzunehmen. Für die Annahme einer abschliessenden Regelung würde bspw. auch eine mittels «und» oder «sowie» verbundene Aufzählung zulässiger Datenschutzansprüche sprechen, die ein geschlossenes Ganzes unter Ausschluss nicht explizit genannter Ansprüche indizierte. Einen derart oder anderweitig systematisch aufgebauten Rechtskatalog enthält Art 13 AIA-Gesetz nicht. Im Gegenteil werden die Rechte auf Auskunft und Berichtigung zusammenhanglos erwähnt und liegt eher der Schluss nahe, dass das Auskunftsrecht in Abs 1 leg. cit. zur Klarstellung uneingeschränkter Geltung sowie wegen seiner zentralen Bedeutung für die übrigen Datenschutzrechte und das Berichtigungsrecht aufgrund seiner vom DSG abweichenden Einschränkung im AIA-Gesetz explizit normiert werden, während die übrigen DSG-Ansprüche im AIA-Bereich unmodifiziert gelten und daher keiner Erwähnung bedürfen: Das Auskunftsrecht gemäss Art 11 DSG kann unter bestimmten, im DSG explizit aufgezählten Voraussetzungen eingeschränkt werden, so geschehen in Art 24 SteAHG,<sup>69</sup> weshalb die unmissverständliche Normierung des ungekürzten Auskunftsrechts in Art 13 Abs 1 AIA-Gesetz Sinn macht – zumal das Auskunftsrecht die Geltendmachung übriger Datenschutzansprüche i.d.R. überhaupt

<sup>62</sup> JÖHRI in Handkommentar DSG [Rn 55] Art 2 chDSG Rn 3 u Art 25 chDSG Rn 36; BELSER/NOUREDINNE in BELSER/EPINEY/WALDMANN [Fn 24] § 8 Rn 86, 89 u 90.

<sup>63</sup> Die Auslegung verwaltungsrechtlicher Bestimmungen richtet sich nach den üblichen Methoden der Gesetzesauslegung (KLEY, Auslegung des liechtensteinischen Verwaltungsrechts in LJZ 1996/74; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN [Fn 31] Rn 216 f; BELSER/NOUREDINNE in BELSER/NOUREDINNE/WALDMANN [Fn 24] § 8 Rn 86.

<sup>64</sup> BuA Nr 73/2015, S 125.

<sup>65</sup> Der die Rechte und Pflichten der Kontoinhaber gegenüber dem meldenden liechtensteinischen Finanzinstitut regelnde Art 12 Abs 1 AIA-Gesetz lautet: «In Bezug auf auszutauschende Informationen, die von meldenden liechtensteinischen Finanzinstituten geführt werden, stehen den meldepflichtigen Personen und den Rechtsträgern, die Kontoinhaber sind, die Rechte nach dem Datenschutzgesetz zu. Art 24 DSG ist nicht anwendbar.»

<sup>66</sup> Schweizer Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen vom 18.12.2015 (AIAG; SR 653.1). Art 19 Abs 2 Satz 1 cAIAG lautet: «Gegenüber der ESTV [Eidgenössischen Steuerverwaltung] können meldepflichtige Personen ausschliesslich das Auskunftsrecht geltend machen und verlangen, dass unrichtige Daten, die auf Übermittlungsfehlern beruhen, berichtigt werden.»

<sup>67</sup> Insbesondere Art 38 DSG.

<sup>68</sup> ROSENTHAL/JÖHRI in Handkommentar DSG [Fn 53] Art 2 chDSG Rn 3.

<sup>69</sup> Gesetz vom 30.06.2010 über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (Steueramtshilfengesetz/SteAHG; LGBl 2010 Nr 246).

erst ermöglicht.<sup>70</sup> Art 13 Abs 2 AIA-Gesetz ist sodann nicht i.S. einer Einräumung des Berichtigungsrechts im AIA-Bereich, sondern als bereichsspezifisch nähere Definition formuliert.<sup>71</sup> Da Art 13 AIA-Gesetz die parallel geltenden Datenschutzansprüche für den AIA-Bereich weder explizit ausschliesst noch eindeutig abschliessend formuliert ist, bleibt entsprechend Raum und greift Art 38 DSGVO. Mit anderen Worten rechtfertigt – im Rahmen der Rechtsanwendung – die blosser Nichterwähnung der Art 38 DSGVO-Rechte per se noch keinen diesbezüglichen Ausschluss. Erforderlich zur Annahme spezialgesetzlicher Derogation ist vielmehr ein eindeutiger Ausschluss im Spezialgesetz.

### 3.3. Datenschutzgrundsätze mit Kontur

#### 3.3.1. Vergewisserungspflicht

Das gesetzliche AIA-Prozedere, wonach die Steuerverwaltung grundsätzlich als Durchlaufbehörde für eine Datenerlieferung «ins Blaue» fungiert,<sup>72</sup> widerspricht der datenschutzrechtlichen Vergewisserungspflicht.<sup>73</sup> Das immense AIA-Verletzungspotenzial und der weite, auch Strafverfolgungsbehörden umfassende Empfängerkreis, der gegebenenfalls unvorhersehbar ausgedehnt werden kann,<sup>74</sup> verleihen diesem Prinzip zusätzliche Dimension.<sup>75</sup> Die Lieferung von Falschinformationen über Steuerpflichtige oder – noch schlimmer – nicht AIA-Meldepflichtiger ins Ausland ist eine rechtswidrige Datenbearbeitung, die nebst Mehraufwand für in- und ausländische Behörden für die AIA-Betroffenen selber drastische Konsequenzen und – aus Staatsperspektive – im Amtshaftungsverfahren einklagbare Schadenersatzansprüche zur Folge haben kann.<sup>76</sup>

<sup>70</sup> Auskunftsrecht einerseits und Ansprüche gemäss Art 38 DSGVO andererseits gelten als unbedingt notwendige Handhabe zur Abwehr unberechtigter behördlicher Datenbearbeitung und Verletzung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (BSK DSGVO-BANGERT [Fn 21] Art 25 chDSG Rn 2; JÖHRI in Handkommentar DSGVO [Fn 55] Art 25 chDSG Rn 2), weshalb Datenschutzansprüche als Ausfluss des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung auch direkt aus Art 8 EMRK – der nicht nur als Abwehrrecht, sondern auch als positive Schutzpflicht verstanden wird – abgeleitet werden (vgl. EPINEY/SCHLEISS in BELSER/EPINEY/WALDMANN [Fn 24] § 3 Rn 15 f mit Hinweisen zur Praxis des EGMR; VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [1999] Rn 569).

<sup>71</sup> Konkret unter welchen einschränkenden Voraussetzungen, namentlich bis zu welchem Zeitpunkt, das (auf Übermittlungsfehlern beruhende) Berichtigungsrecht geltend gemacht werden kann.

<sup>72</sup> SCHWEIZER, Grundsätzliche Aspekte der Entwicklung der internationalen Amts- und Rechtshilfe in BREITENMOSER/EHRENZELLER [Hrsg], Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finanzmarktsachen, Aktuelle Fragen und Entwicklungen in der Praxis [2017], S 281.

<sup>73</sup> Art 7 Abs 1 DSGVO; demnach setzt die Bearbeitung von Personendaten voraus, dass sich die betreffende Behörde derer Richtigkeit vergewissert hat (EPINEY in BELSER/EPINEY/WALDMANN [Fn 24] § 9 Rn 48).

<sup>74</sup> Art 15 Abs 2 u 3 AIA-Gesetz.

<sup>75</sup> Die Anforderungen an die Vergewisserungspflicht sind desto grösser, je höher das Potenzial der Persönlichkeitsverletzung und je weiter der Kreis neu Zugangsberechtigter ist (BSK DSGVO-MAURER-LAMBROU/SCHÖNBÄCHLER [Fn 21] Art 5 chDSG Rn 3 u 12; EPINEY in BELSER/EPINEY/WALDMANN [Fn 24] § 9 Rn 48).

<sup>76</sup> JÖHRI in Handkommentar DSGVO [Fn 53] Art 25 chDSG Rn 7; OPEL [Fn 8] S 447; SCHWEIZER [Fn 72] S 290.

#### 3.3.2. Grundsatz von Treu und Glauben

Gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben<sup>77</sup> ist eine treuwidrige Datenbearbeitung rechtsmissbräuchlich und damit rechtswidrig. Das latente Risiko punktueller «Ausreisser» im massenhaften Datendurchlauf einmal dahingestellt, ist bei zweifelhafter Datenrichtigkeit, etwa weil vom Betroffenen plausibel bestritten oder im Falle eines anhängig gemachten Zivilprozesses erst noch zu klären, der unkorrigierte bzw. ungekennzeichnete Auslandstransfer in guten Treuen nicht mehr möglich. Nicht wegdiskutiert werden kann auch, dass Betroffene – namentlich bei Altbeständen – seit Beginn ihrer Vertragsbeziehung mit der Bank auf den juristischen Schutz von Bankkundengeheimnis und traditionell praktiziertem «Offshore Private Banking» vertraut haben, was – wenn sie in Länder ohne Regularisierungsmöglichkeit verraten werden – einer materiellen bzw. unechten Rückwirkung gleichkommt und dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht.<sup>78</sup>

#### 3.4. Historische und rechtsvergleichende Auslegung

Wer in Erforschung des gesetzgeberischen Plans die Gesetzgebungsmaterialien erfolglos zu Rate zieht<sup>79</sup>, rückt dem Auslegungsergebnis in rechtsvergleichender Analyse der Schweizer Rezeptionsvorlage<sup>80</sup> schon näher. Das schweizerische Pendant<sup>81</sup> lässt ausdrücklich nur das Auskunftsrecht sowie ein modifiziertes Berichtigungsrecht gelten. Der liechtensteinische Gesetzgeber hätte die Möglichkeit einer ebenso klar ausschliessenden Formulierung gehabt. Die stattdessen gewählte offene Formulierung<sup>82</sup> legt die Vermutung nahe, dass die liechtensteinische, dies-

<sup>77</sup> Dieser auch im Verwaltungsverfahren geltende Grundsatz ist in Art 4 Abs 2 DSGVO explizit verankert.

<sup>78</sup> LIVSCHITZ [Fn 18] S 164.

<sup>79</sup> Bei der – insbesondere für jüngere Gesetze wie das AIA-Gesetz bedeutsamen – subjektiv-historischen Auslegung ist eine Norm im Kontext des gesetzgeberischen Willens zu verstehen, wie er in den Materialien zum Ausdruck kommt (KLEY, Auslegung [Fn 63] S 75 f mwH; BGE 125 II 206, 209 f). Da das Verhältnis der Art 38 DSGVO-Ansprüche zu Art 13 AIA-Gesetz – abgesehen vom eingeschränkten Berichtigungsrecht gemäss Art 38 Abs 3 DSGVO – weder im BuA Nr 73/2015, S 125 f noch der entsprechenden Stellungnahme Nr 97/2015, S 51 erwähnt werden, helfen die einschlägigen Materialien diesbezüglich nicht weiter.

<sup>80</sup> Rezeptionsvorlage für das AIA-Gesetz ist – soweit ersichtlich geben die Gesetzgebungsmaterialien keine Antwort – offensichtlich sowie laut Auskunft des Schweizer Staatssekretariats für internationale Finanzfragen, Bern, in weiten Teilen das chAIAG in damals noch nicht geltender Fassung, was offensichtlich auch für die Datenschutzbestimmungen in Art 12 und 13 AIA-Gesetz gilt, weshalb die rechtsvergleichende Auslegung hier zentral ist.

<sup>81</sup> Art 19 chAIAG lautet:

<sup>1</sup> «In Bezug auf Informationen, die von meldenden schweizerischen Finanzinstituten gesammelt werden, und auf deren Übermittlung an die zuständigen Behörden der Partnerstaaten stehen den meldepflichtigen Personen die Rechte nach dem DSGVO zu.»

<sup>2</sup> «Gegenüber der ESTV können meldepflichtige Personen ausschliesslich das Auskunftsrecht geltend machen und verlangen, dass unrichtige Daten, die auf Übermittlungsfehlern beruhen, berichtigt werden. Sofern die Übermittlung der Daten für die meldepflichtige Person Nachteile zur Folge hätte, die ihr aufgrund fehlender rechtsstaatlicher Garantien nicht zugemutet werden können, stehen ihr die Ansprüche nach Artikel 25a des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 zu.»

<sup>82</sup> S oben Ziff IV.3.1.



bezüglich von der CH-Vorlage auffallend abweichende Version bewusst Raum für die übrigen Datenschutzansprüche lassen wollte.<sup>83</sup> Für diese extensive Auslegung spricht auch, dass die Schweizer Version den Rechtsschutz insofern grosszügiger ausgestaltet, als Betroffenen gegenüber dem Finanzinstitut der gesamte datenschutzrechtliche Rechtsschutz i.S.v. Art 15 chDSG einschliesslich des Sperrrechts zusteht, und bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung unter bestimmten Voraussetzungen vor der Datenübermittlung eine auf dem ordentlichen Beschwerdeweg anfechtbare Verfügung verlangt und damit die Datenübermittlung blockiert werden kann.<sup>84</sup> Eine Restriktivinterpretation des Art 13 AIA-Gesetz i.S. des «prima vista» gekappten Verwaltungsrechtsschutzes würde somit einen rechtsvergleichsweise merklich gekürzten Rechtsschutz bedeuten, was auch deshalb verfehlt ist, weil Liechtenstein als EWR-Mitglied durch die Ratifikation der EU-Datenschutzrichtlinie insofern verglichen mit der Schweiz weitergehend zur Einhaltung von Datenschutzrechten verpflichtet ist. Dass dennoch der Rechtsschutz in Art 19 chAIAG punktuell weitergeht, legt umso mehr die Vermutung nahe, dass der liechtensteinische Gesetzgeber in Art 13 AIA-Gesetz dafür (wenigstens) Raum für weitere Datenschutzansprüche lassen wollte.

### 3.5. Zwischenfazit und Grundrechtsausblick

Art 13 AIA-Gesetz ist keine abschliessende Spezialregel (womit die Art 38 DSGVO-Ansprüche im AIA-Bereich grundsätzlich aufrecht bleiben), wirft tragende Datenschutzgrundsätze über Bord (was den datenschutzrechtlichen lex specialis-Anforderungen nicht genügt) und ist insbesondere in rechtsvergleichender Auslegung extensiv zu interpretieren. Eine grundrechtliche Reflexion soll den Normgehalt abschliessend klären.

## V. Beschwerderecht gemäss Art 43 LV und Art 13 EMRK

Da die Zumutbarkeit und damit Rechtmässigkeit des AIA gemäss EGMR-Rechtsprechung massgeblich von einer ausreichenden innerstaatlichen Beschwerdemöglichkeit abhängt, seien die grundrechtlichen Rechtsschutz-Anforderungen im Folgenden dargestellt.

### 1. Suspensive Wirkung

Nach Rechtsprechung des EGMR<sup>85</sup> setzt eine effektive Beschwerdemöglichkeit einen Rechtsbehelf bzw. ein Rechtsmittel mit Suspensiveffekt voraus. Wesentlich dabei ist die vorläufige Zustandswahrung, erstinstanzlich mit dem Erlass einer einstweiligen Verfügung zu erreichen, was die Schaffung vollendeter Tatsachen, beim AIA den Auslandstransfer allfällig falscher Daten vor rechtskräftigem

Hauptsacheurteil, verhindern soll.<sup>86</sup> Dies entspricht der vergleichbaren Schweizer Lehre und Verwaltungsgerichtspraxis zur Rechtsweggarantie in Art 29a BV<sup>87</sup>, wonach das Recht auf wirksame Beschwerde dann verletzt ist, wenn die Vollstreckung – was vorliegend dem Vollzug des Auslandstransfers entspricht – erfolgt, bevor eine Rechtsmittelinstanz Gelegenheit zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung hat bzw. der Suspensiveffekt im ordentlichen Rechtsmittelverfahren eingesetzt hat.<sup>88</sup> Dies ist angesichts der StGH-Praxis zum effektiven Rechtsschutz bzw. materiellen Gehalt des Art 43 LV (i.V.m. Art 31 LV, Art 6 Abs 1 EMRK sowie Art 13 EMRK), der einer Rechtsweggarantie gleichkommt,<sup>89</sup> zusätzlich beachtlich, zumal nach gefestigter Praxis sowohl Datenschutzverfahren als neuerdings tendenziell auch Amtshilfeverfahren als sog. «civil rights» i.S.v. Art 6 Abs 1 EMRK gelten mit der Konsequenz, dass Betroffenen auch die darin verbrieften Verfahrensrechte zustehen.<sup>90</sup>

### 2. Rechtsgestaltender Entscheid

Art 13 EMRK verlangt die Gewährleistung einer wirksamen Beschwerde, die rechtsgestaltend, nicht nur rechtsfeststellend sein kann. Die Beschwerde muss – um Art 13 EMRK zu genügen – bei Obsiegen Folgen zeitigen, also Abhilfe schaffen, und vollstreckbar sein.<sup>91</sup> Ist der unwiderrufliche Auslandstransfer von AIA-Daten bereits erfolgt, sind entsprechend vollendete Tatsachen geschaffen und läuft der Rechtsschutz im AIA-Bereich de facto lediglich auf eine nachträgliche Feststellung widerrechtlicher Datenbearbeitung hinaus,<sup>92</sup> was dem Erfordernis hinreichender innerstaatlicher Beschwerdemöglichkeit gemäss Art 13 EMRK nicht genügt.

### 3. Praktikabler Rechtsschutz

Ein effektiver Rechtsschutz verbietet nebst Rechtsmittelausschluss auch die unzumutbare Erschwerung des Zugangs zu einem Gericht.<sup>93</sup> Laut EU-Datenschutzrichtlinie hat der für die Bearbeitung Verantwortliche den Anspruch der betroffenen Person «ohne unzumutbare Verzögerung oder übermässige Kosten zu erfüllen.» Das Ersuchen muss

<sup>83</sup> Praxis- und doktrinemässig ist der Rückgriff auf ausländische Lehre und Rechtsprechung bei der Auslegung nationaler Rechtsordnungen mit ausländischer Rezeptionsvorlage insbesondere bei identischem Gesetzeswortlaut sinnvoll, während der Gesetzgeber – bei einem Dissens – zu erkennen gibt, dass er die betreffende Rechtsfrage abweichend davon regeln wollte.

<sup>84</sup> BEHNISCH [Fn 3] S 145 f.

<sup>85</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte.

<sup>86</sup> LIVSCHITZ [Fn 18] S 152 f, 160 mit Praxisverweisen; so auch die Prämisse in der (noch geltenden) EU-Datenschutzrichtlinie, wonach «effektiver Rechtsschutz» zur Durchsetzung von Datenschutzansprüchen auch ein präventiver Schutz gegen eine bevorstehende Verletzung bedeutet (DAMMANN/SIMITIS, Kommentar zur EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG [1997] Art 22 Rn 4.5.).

<sup>87</sup> Die Rechtsweggarantie gilt gleichermassen auch für tatsächliches Verwaltungshandeln, soweit in Rechtspositionen eingegriffen wird, also bspw in einem Amtshilfeverfahren, welches als Realakt qualifiziert wird (OPEL [Fn 8] S 501 f, 534).

<sup>88</sup> OSWALD [Fn 3] Rn 522 mwH.

<sup>89</sup> WILLE, Beschwerderecht in KLEY/VALLENDER [Hrsg], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd 52, S 520 Rn 19.

<sup>90</sup> BREITENMOSER, Internationale Amtshilfe in Finanzmarktsachen in BREITENMOSER/EHRENZELLER, Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finanzmarktsachen, Aktuelle Fragen und Entwicklungen in der Praxis [2017], S 209 f; SCHWEIZER (Fn 72) S 277 f.

<sup>91</sup> OSWALD [Fn 3] Rn 897 f; VILLIGER [Fn 70] Rn 651 mwH.

<sup>92</sup> Vgl OPEL [Fn 8] S 540.

<sup>93</sup> Was dem einer Rechtsweggarantie gleichkommenden materiellen Gehalt des Art 43 LV zusätzlich Gestalt verleiht (vgl oben Ziff V.1.; OPEL [Fn 8] S 533).

unverzöglich bearbeitet werden, wobei die Bedeutung der Antwort für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person zu berücksichtigen ist.<sup>94</sup> Da Betroffene an der Geltendmachung ihrer datenschutzrechtlichen Abwehrrechte nicht durch Kosten und Gebühren eingeschränkt werden sollen, können die verwaltungsrechtlichen Datenschutzansprüche (gemäss Art 11 und Art 38 DSGVO) grundsätzlich kostenlos geltend gemacht werden, was insbesondere für das Berichtigungsrecht gilt, da datenbearbeitende Behörden antragsunabhängig zur Vergewisserung der Richtigkeit und allfälligen Korrektur verpflichtet sind.<sup>95</sup>

#### 4. Innerstaatliche Korrektur

Art 13 EMRK, dessen Garantie das gesamte Staatshandeln einschliesslich Realakte umfasst, soweit daraus Beschränkungen von Konventionsrechten resultieren, schreibt eine wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz vor. Erfolgt die Datenübermittlung vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens, ist die Beschwerde nicht mehr effektiv.<sup>96</sup> Ist der Transfer von Falschdaten an die ausländische Empfängerbehörde erfolgt, ist auch eine nachträgliche Berichtigung dem betroffenen Bankkunden wenig dienlich.<sup>97</sup> Er befindet sich naturgemäss in einer weniger glaubwürdigen, vorverurteilten und entsprechend makelbehafteten Position, was kaum wieder gut zu machen ist<sup>98</sup> – zumal damit gerechnet werden muss, dass die entsprechende Frage ungeachtet einer Nachmeldung nach jeweils anwendbarem Recht im Ausland lokal geklärt wird.<sup>99</sup>

### VI. Prozessuales Auslandsschicksal

#### 1. Grenzüberschreitende Berücksichtigung korrigierter Finanzdaten

Haben AIA-Daten, die sich nachträglich als unrichtig herausstellen, die «Landesgrenze» passiert, sieht das AIA-Prozedere eine entsprechende Korrekturmeldung ins Ausland vor,<sup>100</sup> wobei das Rechtsschicksal einer berichtigten Daten-Nachlieferung, ob bei der Bank erwirkt oder zivilprozessual erstritten, ungewiss ist. Wie weit bzw. ob der jeweilige Empfängerstaat die auf einem Zivilurteil basierende Nachkorrektur akzeptiert<sup>101</sup> und wie er damit «verfährt» ist fraglich, zumal das diesbezüglich vage formulierte AIA-

Abkommen der Empfängerbehörde Spielraum lässt<sup>102</sup> und insbesondere keine Verwertungspflicht oder inzidente Anerkennung<sup>103</sup> eines Zivilurteils im ausländischen Hauptsacheverfahren statuiert.<sup>104</sup> Nachdem die Berücksichtigung berechtigter Daten im ausländischen Hauptsacheverfahren dem nationalen Recht des Empfängerstaats überlassen ist, kann sich ein in Liechtenstein erfolgreich erstrittenes Zivilurteil im Ausland unter Umständen als vergeblich herausstellen. Die Rechtsunsicherheit wie bzw. ob korrigierte AIA-Daten in ein ausländisches Steuerverfahren einfließen, wird mit Blick auf den als Auslegungshilfe beigezogenen OECD-Kommentar zum AIA-Abkommen noch verdichtet, indem sich die verfügbaren geeigneten Massnahmen i.S.v. Art 4 AIA-Abkommen im Wesentlichen in einer wirksamen Einhaltung und Umsetzung von AIA-Melde- und Sorgfaltsvorschriften nach OECD-Standard mitsamt Umgehungsvermeidung erschöpfen.<sup>105</sup> Die Bedenken ebenfalls nicht ausräumen können die Gesetzmateriale, da allgemein gehalten und auf Massnahmen gegenüber dem Finanzinstitut fokussierend,<sup>106</sup> interessiert den Betroffenen doch eher, welches prozedurale Schicksal ihm bzw. seinen Daten im Ausland zuteil wird.

Als wenig gewinnbringend erweist sich sodann die karge Abkommenslandschaft im Anerkennungs- und Vollstreckungsbereich. So greift – abgesehen von Österreich<sup>107</sup> und der Schweiz<sup>108</sup> – weder ein die Anerkennung erleichternder bzw. ermöglichender Staatsvertrag, auf den sich ein AIA-Betroffener im Ausland notfalls berufen könnte, noch kommt er in den Genuss vereinfachter Anerkennung

<sup>94</sup> DAMMANN/SIMITIS [Fn 86] Art 12 Rn 7.22.

<sup>95</sup> Vgl statt vieler JÖHRI in Handkommentar DSGVO [Fn 55] Art 20 chDSG Rn 4; BSK DSGVO-MAUERER-LAMBROU/SCHÖNBÄCHLER [Fn 21] Rn 18 zu Art 5 chDSG; BAERISWYL/PÄRLI [Hrsg], Datenschutzgesetz, Art 20 chDSG Rn 4, woran sich auch ab Geltung der DSGVO (vgl Fn 184) nichts ändern wird.

<sup>96</sup> OPEL [Fn 8] S 536 sowie LIVSCHITZ [Fn 18] S 160.

<sup>97</sup> So auch die Erwägung des Schweizer Bundesgerichts, wonach, wenn die Daten einmal ins Ausland übermittel wurden, idR nicht mehr erreicht werden kann, dass von ihnen kein Gebrauch gemacht wird (OPEL [Fn 8] S 498).

<sup>98</sup> Die vollzogene Datenübermittlung schafft faktisch einen unwiderruflichen Zustand (OPEL [Fn 8] S 498).

<sup>99</sup> LIVSCHITZ [Fn 18] S 157 mwH.

<sup>100</sup> Gemäss Art 14 iVm Art 9 Abs 8 AIA-Gesetz übermittelt die Steuerverwaltung der ausländischen Empfängerbehörde die aufgrund eines rechtskräftigen (Zivil-)Urteils oder einer Berichtigung durch das Finanzinstitut selber berichtigten Daten.

<sup>101</sup> Was a fortiori für eine lediglich auf einer Einigung mit der Bank beruhende Berichtigung gilt.

<sup>102</sup> Art 4 AIA-Abkommen sieht vor, dass die ausliefernde Behörde die Empfängerbehörde unterrichtet, wenn sie «...Grund zu der Annahme hat, dass ein Fehler zu einer unrichtigen oder unvollständigen Informationsübermittlung...geführt hat oder dass ein meldendes Finanzinstitut die geltenden Meldepflichten und Verfahren zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten...nicht einhält.», wobei die «...unterrichtete zuständige Behörde...sämtliche nach ihrem innerstaatlichen Recht zur Verfügung stehenden geeigneten Massnahmen [ergreift], um gegen die in der Unterrichtung beschriebenen Fehler oder Fälle von Nichteinhaltung vorzugehen.»

<sup>103</sup> «Automatische» bzw vorfrageweise, formlose Anerkennung einer ausländischen Entscheidung im nationalen Verfahren (SPÜHLER/RODRIGUEZ, Internationales Zivilprozessrecht [2013] Rn 329).

<sup>104</sup> Wie diese «Massnahmen» im jeweiligen Empfängerstaat aussehen und welche dort als «geeignet» iS dieses unbestimmten, auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffs erachtet werden, ist ungewiss. Obschon die Beurteilung der «Geeignetheit» – zumindest nach unserem Rechtsverständnis – als Teilgehalt des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht Ermessens-, sondern Rechtsfrage ist, was beim Weiterzug einer ausländischen Steuerveranlagungsverfügung relevant ist, da von der verwaltungsgerichtlichen Kognition im jeweiligen Empfängerstaat regelmässig gedeckt, wird der Empfängerbehörde beunruhigend viel Beurteilungsspielraum gelassen.

<sup>105</sup> OECD (2017), Standard for automatic exchange of financial account information in tax matters, second edition, OECD Publishing, Paris, S 77 f, 207 f; vgl S 77 Ziff 2, wonach – ohne die Rechte Betroffener zu erwähnen, geschweige denn, diesen ein Verfahren zu bieten – lediglich vorgesehen ist, dass die Empfängerbehörde, falls sie die Korrekturmeldung nicht akzeptiert, der «Lieferbehörde» baldmöglichst schriftlich, unter Angabe von Gründen, ihren Entschluss mitteilen sollte.

<sup>106</sup> BuA Nr 117/2015, S 26 f.

<sup>107</sup> Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen FL-Ö vom 05.07.1973 (LGBl 1975 Nr 20).

<sup>108</sup> Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen FL-CH vom 25.04.1968 (LGBl 1970 Nr 14).

nach dem Lugano-Übereinkommen,<sup>109</sup> wonach unter gegebenen Voraussetzungen selbst vorsorgliche Massnahmen anerkannt und vollstreckt werden, die in einem anderen Vertragsstaat erlassen wurden.<sup>110</sup>

Ob einem liechtensteinischen Zivilurteil im ausländischen Empfängerstaat (irgendeine) Rechtswirkung<sup>111</sup> zukommt, hängt von der dortigen Urteilsanerkennung ab. Diese richtet sich – vorbehaltlich einschlägiger Staatsverträge – nach dem internationalen Zivilprozessrecht des jeweiligen Staates<sup>112</sup>, womit sich ein AIA-Betroffener – sollte er sich in eigener Mission ins ausländische Hauptverfahren<sup>113</sup> einschalten, auf dünnem Eis bewegt. So kann eine Entscheidanerkennung zB bei negativ beurteilter indirekter Zuständigkeit,<sup>114</sup> fehlender Rechtskraft, ordre public-Widrigkeit oder einem anderen Verweigerungsgrund wie nicht gehöriger Ladung oder Gehörsverletzung versagt bleiben.<sup>115</sup> Ob ein (nachträglich vorgelegtes) liechtensteinisches Zivilurteil die Anerkennungsvoraussetzungen im jeweiligen Land erfüllt, ist für die Vielzahl involvierter Partnerstaaten jeweils einzeln zu beantworten,<sup>116</sup> da jeder Staat nach seinen eigenen zivilprozessualen Regeln spielt, was am Beispiel Deutschlands augenscheinlich wird, wo man-

gels (verbürgter) Gegenseitigkeit ein liechtensteinisches Urteil von vornherein nicht anerkannt wird.<sup>117</sup>

Da ein Zivilurteil, das sich gegen die Bank als passiv-legitimierte Partei richtet, nur inter partes Rechtskraftwirkung hat, also wohl der Bank eine Berichtigungsanweisung erteilen kann, nicht jedoch einer (ausländischen) Behörde, müsste (zusätzlich i.S. einer Klagehäufung) ein Feststellungsentscheid erwirkt werden, der sich über die Datenrichtigkeit ausspricht bzw. die umstrittene Rechtslage hinsichtlich einzelner bestrittener AIA-Informationen feststellt,<sup>118</sup> um als anerkennungsfähiger Entscheid in ein ausländisches Steuerverfahren einfließen zu können.<sup>119</sup> Voraussetzungen und Prozedere der Urteilsberücksichtigung – etwa als inzidente Anerkennung – richtet sich nach dem Recht des jeweiligen Landes, wobei (aus Sicht des Empfängerstaats) die in einer ausländischen Entscheidung getroffene Feststellung – sofern die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt sind<sup>120</sup> – grundsätzlich Rechtskraftfolge hinsichtlich des Bestehens bzw. Nichtbestehens einer zivilrechtlichen Rechtslage mit (prozessual massgeblicher) Bindungswirkung der Feststellung in allen weiteren Verfahren hat.<sup>121</sup> Damit ist die ausländische Behörde an die bereits rechtskräftig entschiedene zivilrechtliche (Vor-)Frage – verglichen einem ausländischen Urteil, das sich über die Eigentumsverhältnisse einer zu besteuernenden Immobilie ausspricht – in einem bestimmten Verwaltungsverfahren gebunden und kann nicht abweichend oder erneut darüber befinden.<sup>122</sup>

Sofern sich die Rechtsordnung des jeweiligen Empfängerstaats einer formellen Anerkennung verschliesst, kann das Zivilurteil im ausländischen Steuerverfahren immerhin als Beweismittel eingebracht werden.<sup>123</sup>

<sup>109</sup> Liechtenstein ist – im Gegensatz zu einer Vielzahl europäischer Länder, darunter AIA-Partnerstaaten wie zB Frankreich, Deutschland, Griechenland, Italien und Spanien, weder Vertragsstaat des Übereinkommens vom 30.10.2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.12), noch hat es das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen ratifiziert (vgl dazu MÄHR, Das internationale Zivilprozessrecht Liechtensteins [2002], S 267). Voraussetzung für eine Anerkennung innerhalb des LugÜ-Rechtsraums ist nach Art 33 LugÜ, dass sowohl der die Entscheidung erlassende als auch der anerkennende Staat LugÜ-Vertragsstaaten sind (WALTER, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz [2002] S 397 f); SPÜHLER/RODRIGUEZ [Fn 103] Rn 365.

<sup>110</sup> SPÜHLER/RODRIGUEZ [Fn 103] Rn 371; vgl ausführlich WALTER [FN 109] S 405 f. Dies im Gegensatz zu Art 1 Abs 3 Ziff 5 FL-Ö-Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen, Art 1 Abs 2 FL-CH-Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen und bspw auch Art 25 chIPRG, wonach die Anerkennung einstweiliger Verfügungen ausgeschlossen ist (MÄHR [Rn 109] S 170; WALTER [Fn 109] S 364).

<sup>111</sup> Die mit der Anerkennung verbundene grenzüberschreitende Wirkungserstreckung impliziert ua die Erstreckung materieller Rechtskraft (WALTER [Fn 109] S 410).

<sup>112</sup> Jeder Staat hat sein eigenes (nationales) internationales Zivilprozessrecht.

<sup>113</sup> Das Steuerverfahren im Empfängerstaat, in dem der AIA-Betroffene Partei ist, ist vom AIA-Amtshilfeverfahren mit den beiden Partnerstaaten als Beteiligte zu unterscheiden.

<sup>114</sup> Diese «Anerkennungszuständigkeit» fragt danach, ob das ausländische Gericht, das den zu anerkennenden Entscheid gefällt hat, nach den Regeln des Anerkennungsstaats zuständig war (WALTER [Fn 109] S 365).

<sup>115</sup> Vgl etwa SPÜHLER/RODRIGUEZ [Fn 103] Rn 334 f.

<sup>116</sup> Angesicht der unterschiedlichen Rechtsordnungen und Begriffsdefinitionen stellt sich bspw vorweg die Frage, ob die Persönlichkeits- bzw Datenschutzverletzung im Empfängerstaat überhaupt als Zivilsache qualifiziert wird, wie es bspw nach vertragsautonomer Interpretation iSd LugÜ der Fall ist (WALTER [Fn 109] S 162).

<sup>117</sup> S zB OLG Stuttgart, Urteil vom 28.07.2014; 5 U 146/12 – ausser das deutsche Gericht würde (keine eigene Zuständigkeit beanspruchen und) die Persönlichkeitsschutzklage als nicht vermögensrechtlichen Anspruch qualifizieren (§ 328 Abs 2 dZPO), wovon kaum auszugehen ist, da trotz deren an sich nicht vermögensrechtlicher Natur der mit dem Feststellungsanspruch verfolgte Zweck, nicht zu Unrecht in ein Steuerverfahren einbezogen zu werden und dadurch wirtschaftlichen Schaden zu erleiden, (auch) vermögensrechtlicher Natur ist (vgl Urteil BGer 4A\_235/2014 vom 02.07.2014 betreffend Herausgabe von Bankkundendaten an US-Behörden); NAGEL/GOTTWALD, Internationales Zivilprozessrecht [2007] S 586 f.

<sup>118</sup> (Art 12 AIA-Gesetz iVm Art 37 DSGVO iVm) Art 39 Abs 1 PGR lautet auf «Feststellung der Verhältnisse» iSd über die blosser Widerrechtlichkeitsfeststellung hinausgehenden Feststellungsklage (was aus Kläger- bzw Rechtsvertretersicht die Frage nach dem optimalen Klageantrag – zur Erhebung ins Entscheiddispositiv – aufwirft). Eine Feststellung der Widerrechtlichkeit wäre mit Blick auf eine Anerkennung bzw Berücksichtigung im Ausland nicht geeignet.

<sup>119</sup> Welche Wirkungen einem Urteil im anerkennenden Staat zukommen (bspw Feststellungswirkung), richtet sich grundsätzlich nach dem Recht des Erststaates (DÄPPEN/MABILLARD in HONSELL/SCHNYDER/BERTI [Hrsg], Basler Kommentar zum internationalen Privatrecht (BSK IPRG) [2013], Art 25 chIPRG Rn 43 u 44).

<sup>120</sup> Diesfalls sind Zivilurteile gleichermaßen für Behörden bzw urteilende Instanzen in einem Verwaltungsverfahren verbindlich. Feststellungsentscheide bedürfen sodann (nur einer Anerkennung und) keiner Vollstreckung.

<sup>121</sup> BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD [Rn 119] Art 25 chIPRG Rn 47.

<sup>122</sup> Vgl etwa U VGH 2013/21, LES 2015/17, für den umgekehrten Fall einer Entscheidanerkennung für einen Zivilstandsregistereintrag.

<sup>123</sup> Nach jeweiligem (Steuer-)Verfahrensrecht richtet sich sodann die Frage, bis zu welchem Verfahrensstadium ein Zivilurteil (allenfalls als Novum) eingebracht werden kann.

## 2. Prozessualer Notfallplan

Sofern ein AIA-Betroffener im Empfängerstaat ein datenschutzrechtliches Gesuch oder eine Datenschutz- bzw. Persönlichkeitsschutzklage einreicht,<sup>124</sup> weil er entweder noch kein Urteil hat oder – da an der Anerkennungshürde gescheitert<sup>125</sup> – einen prozessualen Neustart wagt, betritt er insbesondere im zivilen Klageverfahren mitunter unweg-sames Gelände.<sup>126</sup>

Soweit der Datenrechtsschutz im betreffenden Land dem Verwaltungsverfahren zugewiesen ist, ist eine lokale Behörde zuständig. Im Bereich des Verwaltungsrechts, wo sich Zuständigkeit und anwendbares Recht regelmä-sig innerhalb der Landesgrenzen bewegen (Territorialitätsprinzip), stellen sich grenzüberschreitende Fragen naturgemäss nur punktuell, namentlich bei zivilrechtlichen Vorfragen mit Auslandsbezug.<sup>127</sup> Anders im zivilen Persönlichkeitsschutzverfahren: Ist nicht die ganze Liste der nach jeweiliger lex fori abzuhakenden Prozessvoraussetzungen erfüllt, ist das klägerische Vorhaben bereits im Eintretensstadium beendet. Grund für eine Klagerückwei-sung kann etwa sein, dass sich das befasste ausländische Gericht – gestützt auf sein eigenes internationales Zivilprozessrecht – für die Beurteilung einer in Liechtenstein begangenen Persönlichkeitsverletzung für nicht zuständig erachtet. Persönlichkeitsverletzungen begründen im internationalen Verhältnis nebst allgemeinem Gerichtsstand am Beklagtenwohnsitz bzw. –sitz häufig einen alternativen Deliktsgerichtsstand am Handlungs- und/oder Erfolgsort, zB in Frankreich, Österreich, der Schweiz, Griechenland, Deutschland oder im Anwendungsbereich des LugÜ.<sup>128</sup> Da in vorliegender Konstellation sowohl der Sitz der be-klagten Bank als auch der Handlungsort als Ort, wo die Fehler bei der Datenselektion als persönlichkeitsverlet-zende Handlung begangen wurden, in Liechtenstein sind, würde – soweit nicht bspw. ein «Heimatgerichtsstand» am Klägerwohnsitz zur Auswahl steht – die internationale Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts nach diesen

Anknüpfungspunkten verneint. Je nach ausländischem IZPR ist jedoch, da sich die gemeldeten Falschdaten erst im ausländischen Steuerverfahren schädigend auswirken, also der eigentliche Handlungserfolg erst im Empfängerstaat eintritt, ein besonderer Deliktsgerichtsstand am Erfolgsort denkbar.<sup>129</sup>

Wird einer klägerischen Partei im Empfängerstaat – als weitere denkbare Hürde – keine Rechtsfähigkeit zuerkannt,<sup>130</sup> erfolgt Nichteintreten wegen fehlender Prozessvoraussetzung der Parteifähigkeit, was namentlich für juristische Personen praktisch relevant ist.<sup>131</sup> Häufig richtet sich die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person nach dem Gründungs- (und subsidiär dem Sitz-) Statut.<sup>132</sup> Das so ermittelte, auf die Gesellschaft anwendbare Recht (Gesellschaftsstatut), die sog. lex causae, bestimmt u.a. die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer juristischen Person<sup>133</sup> als (Vor-)Frage materiellen Rechts, während sich Partei- und Prozessfähigkeit als prozessuales Pendant nach der lex fori des angerufenen Gerichts richten. So entschied bspw. der Deutsche Bundesgerichtshof gestützt auf die Gründungstheorie, dass sich die Rechtsfähigkeit einer liechtensteinischen Anstalt nach liechtensteinischem Recht als massgebliches Personalstatut beurteilt.<sup>134</sup>

Dass eine Datenkorrektur im Inland die praktikablere Lösung ist, gründet nebst Zugangsbarrieren und zusätz-lichem Prozessaufwand für alle Beteiligten im weitge-hend unvorhersehbaren Verfahrensausgang.<sup>135</sup> Das in der Hauptsache anwendbare Recht<sup>136</sup> ist bei Persönlichkeits-klagen häufig das Recht des Landes, in dem die unerlaubte bzw. Verletzungshandlung begangen wurde.<sup>137</sup> Varianten sind etwa das Recht des Staates, in dem der Geschädigte seinen Aufenthalt, der Verletzer eine Niederlassung oder des Erfolgseintritt stattgefunden hat.<sup>138</sup> Wie im Empfängerstaat – sofern auf die Klage eingetreten wird – bspw. die Frage steuerlicher Ansässigkeit oder liechtensteinspezifi-sche gesellschaftsrechtliche Fragen beurteilt werden, wird die Praxis zeigen.

<sup>124</sup> Eine (in Liechtenstein) rechtshängige identische (Persönlichkeits-schutz-)Klage hätte Ausschlusswirkung idS, dass das später an-gerufene (ausländische) Gericht nicht eintreten würde, zumal es auch an der Prozessvoraussetzung des Rechtsschutzinteresses fehlen würde (vgl. RODRIGUEZ [Fn 103] Rn 56; MÄHR [Fn 109] S 154).

<sup>125</sup> Bei fehlender Anerkennung entfaltet das (liechtensteinische) Urteil auch keine Rechtskraftwirkung, womit einer erneuten Be-urteilung im Ausland immerhin nicht das Prozesshindernis der res iudicata entgegensteht.

<sup>126</sup> Daher sieht Art 130 Abs 3 chIPRG im internationalen Verhältnis für Auskunftsgesuche nach DSGVO einen schweizerischen Gerichts-stand vor, da es dem Betroffenen nicht zugemutet werden könne, sein Auskunftsrecht bei einem fremden Richter durchzusetzen (BSK DSGVO-GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU [Fn 21] Art 8 chDSG Rn 10).

<sup>127</sup> Weist eine zivilrechtliche Vorfrage Anknüpfungspunkte zum Aus-land auf, liegt in diesem Punkt ein internationaler Sachverhalt vor, der nach den Vorschriften des internationalen Zivilprozess-rechts (IZPR) und des internationalen Privatrechts (IPR) zu be-urteilen ist.

<sup>128</sup> Sofern der Beklagte im geographischen Anwendungsbereich des LugÜ/EuGVVO Wohnsitz hat, gilt für Klagen gegen ihn das Lu-gÜ-Zuständigkeitsrecht unabhängig davon, ob der Rechtsstreit Berührungspunkte zu einem anderen Mitgliedstaat hat (GEIMER/SCHÜTZE, Kommentar Europäisches Zivilverfahrensrecht [2004], Art 2 EuGVVO Rn 111).

<sup>129</sup> Allenfalls besteht ein Deliktsgerichtsstand auch bei lediglich drohendem Schadenseintritt (vgl. etwa BSK IPRG-UMBRIKHT/RODRIGUEZ/KRÜSI Art 129 chIPRG Rn 15 sowie 25 f zur mit-unter schwierigen Qualifikation des Erfolgsorts).

<sup>130</sup> Auch als Anerkennung einer juristischen Person im Ausland be-zeichnet. Wird keine Rechtsfähigkeit zugestanden, besteht infol-gerechtlicher Inexistenz auch keine Handlungs- und damit keine Prozessfähigkeit.

<sup>131</sup> Kaum problematisch sind Rechts- und Handlungsfähigkeit natür-licher Personen.

<sup>132</sup> ZB wenn von einem schweizerischen Gericht beurteilt (Art 155 lit c chIPRG iVm Art 154 IPRG), was auch der liechtensteinischen Gründungs- und subsidiären Sitztheorie entspricht (Art 232 PGR).

<sup>133</sup> WALTER [Fn 109] S 226 f.

<sup>134</sup> UNGERANK, Neulich beim BGH oder: Die Anerkennung der liechtensteinischen Anstalt, IJZ 2015/44 f.

<sup>135</sup> Ausländisches Recht und Gerichtspraxis sind dem Kläger häufig unbekannt.

<sup>136</sup> Diese lex causae bestimmt sich nach dem Kollisionsrecht im IPR des Gerichtsstaats.

<sup>137</sup> Bspw in Österreich (SCHWIMANN, Internationales Privatrecht [2001] S 55).

<sup>138</sup> So im Wesentlichen der speziell für Persönlichkeitsverletzungen durch Datenbearbeitungen konzipierte Art 139 Abs 3 iVm Abs 1 chIPRG, der dem Geschädigten eine diesbezügliche Rechtswahl lässt.

## VII. AIA-Rechtsschutz – Grundrechtlich gewürdigt

### 1. Defizitärer AIA-Rechtsschutz?

Der AIA als bis vor kurzem noch undenkbarer Grundrechtseingriff ist nur bei hinreichender innerstaatlicher Beschwerdemöglichkeit zumutbar und damit gerechtfertigt, andernfalls das Eingriffskriterium der Verhältnismässigkeit nicht erfüllt ist, womit eine Verletzung von Art 13 (i.V.m. Art 8 EMRK) vorliegt.<sup>139</sup>

Der AIA-Rechtsschutz ist als reiner Datenrechtsschutz konzipiert und zielt darauf ab, dass korrekte Daten ins Ausland übermittelt werden. Bei vollem Prozessersfolg kann also bestenfalls erreicht werden, dass dem Empfängerstaat keine falschen Finanzdaten gemeldet werden – an sich eine Selbstverständlichkeit,<sup>140</sup> welche das AIA-Gesetz der Privatinitiative überlässt.<sup>141</sup> Um mit der EGMR-Praxis konform zu sein, müssten Art 12 und Art 13 AIA-Gesetz den Betroffenen eine suspensiv, also präventiv sowie eine rechtsgestaltend wirkende Beschwerdemöglichkeit bieten, um einen irreversiblen Transfer von Falschdaten im Vorfeld zu verhindern. Damit eine hinreichende innerstaatliche Beschwerdemöglichkeit aus EGMR-Perspektive vorliegt, muss mindestens gewährleistet sein, dass das (bescheidene) Bemühen um Übermittlung korrekter Daten gegebenenfalls von Erfolg gekrönt ist.

Abweichend vom üblichem DSGVO-Prozedere,<sup>142</sup> wonach die Steuerverwaltung zur Beurteilung sämtlicher Art 38 DSGVO-Ansprüche zuständig wäre, ist der AIA-Rechtsschutz (weitgehend) auf den Zivilweg verwiesen.

Verglichen mit Verwaltungsverfahren sind Zivilprozesse naturgemäss aufwändiger und daher i.d.R. zeitintensiver, was für den – je nach Zeitpunkt der Kenntnisnahme von den zu übermittelnden Informationen mehr oder weniger – unter Zeitdruck stehenden Bankkunden<sup>143</sup> die unrechtmässige Auslieferung seiner Finanzdaten noch vor Erhalt des erstinstanzlichen Urteils bedeuten kann: Wird im Zivilprozess keine einstweilige Verfügung ausgespro-

chen, ist von der Datenrichtigkeit auszugehen<sup>144</sup> mit der Konsequenz fristgemässer Weiterleitungspflicht der Steuerverwaltung ins Ausland. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung gegenüber der Bank ist von der jeweiligen Voraussetzungserfüllung abhängig und damit ungewiss. Da einzig die Erwirkung vorsorglichen Rechtsschutzes im zivilen Klageverfahren den AIA einstweilig aufhalten kann, werden Betroffene – denen nur ein enger Zeitrahmen zur Geltendmachung ihrer (Datenschutz-)Rechte zur Verfügung steht<sup>145</sup> – im Wettlauf mit der Zeit häufig das Nachsehen haben.

Einen effizienten Rechtsschutz mit Suspensiveffekt, wie ihn die verfahrensrechtliche Minimalgarantie in Art 13 (i.V.m. Art 8 EMRK) fordert, bietet das AIA-Gesetz nicht, insbesondere nicht bei Restriktivinterpretation des Art 13 AIA-Gesetz, wonach im Verwaltungsweg lediglich noch ein auf technische Übermittlungsfehler beschränktes Berichtigungsrecht übrig und das Auskunftsrecht in Abs 1 leg. cit. praktisch inhaltsleer bleibt<sup>146</sup>. Es bedarf daher eines zusätzlichen Sicherungsmechanismus mit Präventivrechtsschutz, damit AIA-Betroffene, die berechtigterweise korrekte Daten einfordern, nicht reihenweise durch die AIA-Rechtsschutzmaschen fallen und sich – sofern ungebrochen prozesswillig – im Ausland wiederfinden.

### 2. Innerstaatliche Korrektur im Individual- und Staatsinteresse

Innerstaatlich generierte Persönlichkeitsverletzungen sind im Inland zu korrigieren,<sup>147</sup> zumal das AIA-Abkommen kein konzertiertes Vorgehen zur Berücksichtigung nachträglicher Berichtigungsmeldungen vorsieht.<sup>148</sup> Den Rechtsschutz ins Ausland zu verlagern, im AIA-Bereich ein strapaziöses und kostenintensives Unterfangen, ist eines Rechtsstaats unwürdig<sup>149</sup> und nicht im Einklang mit höherrangigem Recht. Erfolgt die Datenübermittlung vor abgeschlossenem Hauptsache- bzw. Rechtsmittelverfahren, erweist sich der Rechtsschutz als nicht mehr effektiv.<sup>150</sup> Das Einfordern von Datenschutzansprüchen ist dabei nicht

<sup>139</sup> S oben Ziff III.2. u V.1. f; Art 13 EMRK als Verfahrensgarantie ist idS akzessorisch, als nur im Kontext eines anderen Konventionsrechts, hier Art 8 EMRK, geltend zu machen (FROWEIN/PEUKERT [1996], Europäische Menschenrechtskonvention, S 426).

<sup>140</sup> Der ersuchte Staat ist verantwortlich dafür, dass die Ermittlungshandlungen auf seinem Territorium rechtskonform erfolgen (OPEL [Fn 8] S 216).

<sup>141</sup> Anders als bspw im Anwendungsbereich des SteAHG wird im AIA-Bereich keine Schlussverfügung erlassen, sondern bleiben Ingangsetzung des Verfahrens und Beschaffung des Prozessstoffs den AIA-Betroffenen überlassen.

<sup>142</sup> Zur verwaltungs- und zivilrechtlichen Aufgleisung des DSGVO-Rechtsschutzes vgl oben Ziff IV.2.2.

<sup>143</sup> Der Berichtigungsanspruch gegenüber der Bank ist jeweils bis zum 31. Mai des betreffenden Auslieferungsjahres befristet (Art 12 Abs 3 AIA-Gesetz), wobei – sollte die Bank dem Ersuchen nicht stattgeben – hinsichtlich der 9-Monatsfrist, welche die Steuerverwaltung gegenüber dem Empfängerstaat einzuhalten hat, die baldige Erwirkung eines zivilgerichtlichen Prozessersfolgs im Auge zu behalten ist.

<sup>144</sup> So BuA Nr 73/2015, S 125, was kritikwürdig ist, zumal AIA-gesetzlich diesfalls keine Datenrichtigkeit fingiert ist. Diesbezüglich unglücklich formuliert ist zudem Art 12 Abs 4 AIA-Gesetz, wonach das meldende Finanzinstitut im Falle einer Klage und einstweiligen Verfügung «...erst nach Rechtskraft des Urteils über die Richtigkeit der auszutauschenden Informationen verpflichtet [ist], die Informationen an die Steuerverwaltung zu übermitteln.», was wortlautgetreu e contrario bedeutet, dass die Bank die Informationen bereits vorher übermitteln kann.

<sup>145</sup> LIVSCHITZ [Fn 18] S 151.

<sup>146</sup> Zumal das Auskunftsrecht den Berichtigungsanspruch grundsätzlich einschliesst (MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz [1999], S 47).

<sup>147</sup> Mit der sukzessiven Erweiterung des Empfängerkreises ist aktuell auch die Offenlegung in Gerichtsverfahren oder Weiterverwendung zu nicht steuerlichen Zwecken möglich und muss nach geltendem OECD-Standard grundsätzlich mit jedweder Verwendung, einschliesslich einer Veröffentlichung gerechnet werden (OPEL [Fn 8] S 466).

<sup>148</sup> S oben Ziff VI.1.

<sup>149</sup> Vgl BEHNISCH [Fn 3], S 146. Der Autor hält fest, dass sich die Delegation zur Datenberichtigung ins Ausland mit dem Datenschutzgesetz, dem Bankgeheimnis und der Rechtsweggarantie nicht vereinbaren liesse.

<sup>150</sup> OPEL [Fn 8] S 551.

nur im Privatinteresse, indem es der Vermeidung unrechtmässiger – da auf Falschinformationen beruhender – ausländischer Steuerveranlagungs- und Steuerstrafverfahren dient, sondern unterstützt auch die Steuerverwaltung als für den Auslandstransfer sachlich zuständige Behörde in ihrer Pflicht zur rechtmässigen Datenbearbeitung, da die Intervention Betroffener zur Datenqualität beiträgt,<sup>151</sup> was im Übrigen auch i.S.d. Präambel im AIA-Abkommen ist.<sup>152</sup> Durch Akteneinsicht, Hinweis auf allfällige Fehler in den AIA-Daten und Einreichen relevanter Dokumente im Rahmen der Mitwirkungspflicht wird ein wesentlicher Privatbeitrag zur öffentlichen Aufgabenerfüllung geleistet.

### 3. Zivilverfahren versus Verwaltungsverfahren

Bei der Analyse eines effizienten AIA-Rechtsschutzes ist der Zeitfaktor entscheidend.<sup>153</sup> Ein wirksamer Rechtsschutz hat rechtzeitig zu erfolgen.<sup>154</sup> Da das AIA-Konzept dem völkerrechtlich geforderten Rechtsschutz nicht genügt, fragt sich – hinsichtlich der grundlegenden Unterschiede von Zivil- und Verwaltungsverfahren sowie der AIA-Thematik im Besonderen – ob ein Verwaltungsverfahren nach Art 38 DSGVO die Lösung des Problems ist bzw. welcher zusätzlicher prozessualer Bausteine ein grundrechtsverträgliches AIA-Rechtsschutzkonstrukt bedarf.

Obschon auch ein Verwaltungsverfahren präventiven bzw. vorsorglichen Rechtsschutz nicht garantiert,<sup>155</sup> wäre die Beurteilung von Datenschutzansprüchen durch die Steuerverwaltung als auch für den AIA zuständige und damit dieselbe Behörde naturgemäss rascher, da nicht noch ein rechtskräftiges Zivilurteil abzuwarten ist, und erlaubt das relativ schlanke Verwaltungsverfahren (eher) eine Beurteilung innert gesetzlicher Meldefrist und damit die Lösung des Zeitproblems.<sup>156</sup> Verwaltungsverfahren sind insofern praktikabel, als sie dem Untersuchungsgrundsatz, somit der amtswegigen Sachverhaltsabklärung unterstehen und grundsätzlich schriftlich durchgeführt werden. Zudem sind sie verglichen mit Zivilverfahren weniger aufwand- und kostenintensiv,<sup>157</sup> zumal i.d.R. ohne anwaltliche Vertretung zu bewerkstelligen, womit ein zusätzliches Parteikostenrisiko wegfällt. Beim zeit- und kostenintensiven Aufwand, den ein Zivilverfahren mit sich bringt, wird manch Betroffener – zumal das AIA-Gesetz ihm keine Zustandswahrung bis zur Urteilsfällung garantiert – de facto von der rechtlichen Geltendmachung seiner Datenschutzansprüche absehen.<sup>158</sup>

Es liegt nahe, dass die Steuerverwaltung als für internationale Amtshilfe in Steuersachen und spezifisch den AIA mit dem Ausland sachlich zuständige und zudem haupt-

verantwortliche<sup>159</sup> und letztverantwortliche innerstaatliche Schaltstelle auch Datenschutzansprüche beurteilt, welche mit Blick auf den AIA gestellt werden, dienen die betreffenden Informationen doch grundsätzlich ausländischen Steuerveranlagungs- bzw. Steuerstrafverfahren. Je nach Streitgegenstand und Verfahrensumfang ist allerdings der Zivilprozess naheliegender. Während bspw. bei komplexen zivil-, insbesondere gesellschaftsrechtlichen (Vor-)Fragen die Anrufung des mit dieser Materie üblicherweise betrauten Zivilgerichts Sinn macht, liegt bei international steuerrechtlichen und damit verwaltungsrechtlichen (Vor-)Fragen wie derjenigen steuerrechtlicher Ansässigkeit (insbesondere bei Betroffenen mit mehr als einem Domizil) als Meldepflicht-Anknüpfungspunkt die Beurteilung durch die Steuerverwaltung nahe, deren Aufgabengebiet diese Verwaltungsmaterie umfasst.<sup>160</sup> Aufwändigere, bspw. auch mittels Zeugenbefragung zu ermittelnde Sachverhalte sind idealerweise zivilgerichtlich zu klären, während sich bei wenig zeitintensiven Fällen, insbesondere einer einzigen, mittels Urkundenbeweis belegbaren rechtsrelevanten Tatsache das praktikable Verwaltungsverfahren anbietet.

Nachdem das DSGVO beide Wege öffnet, ist es für Betroffene somit nachteilig, den Verwaltungsweg praktisch gänzlich abzuschneiden, zumal das AIA-Abkommen die ungeschmälerete Geltung datenschutzrechtlichen Verwaltungsrechtsschutzes vorschreibt und damit die Auslegungfrage gleich selber beantwortet.<sup>161</sup>

### 4. Betroffensituation de lege lata

#### 4.1. Art 13 AIA-Gesetz i.V.m. Art 38 DSGVO – grundrechtlich reflektiert

Die Derogation des DSGVO als Parallelgesetz verlangt einen eindeutigen spezialgesetzlichen Ausschluss, den das AIA-Gesetz nicht bietet, womit der Art 38 DSGVO-Rechtekatalog seine gleichzeitige (ergänzende) Anwendung fordert.<sup>162</sup> Was gesetzessystematisch betrachtet bereits aus dem Zusammenspiel von DSGVO und AIA-Gesetz Licht ins Dunkle bringt, erhellt aus dem übrigen Auslegungsergebnis<sup>163</sup> und

<sup>151</sup> DAMMANN/SIMITS [Fn 86] Art 12 Rn 22.

<sup>152</sup> Darin wird ein fehlerfreier Informationsaustausch stipuliert.

<sup>153</sup> LIVSCHITZ [Fn 18] S 151.

<sup>154</sup> OPEL [Fn 8] S 498.

<sup>155</sup> Zumal Rechtsmitteln im Provisorialverfahren grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt.

<sup>156</sup> S oben Ziff 7.1.

<sup>157</sup> S oben Ziff V.3.

<sup>158</sup> ROSENTHAL in Handkommentar DSGVO [Fn 53] Art 15 chDSGO Rn 2, der auf die erfahrungsgemäss relativ seltene Beanspruchung des Daten-Zivilrechtsschutzes hinweist.

<sup>159</sup> Infolge Bearbeitens derselben Daten durch Bank und Steuerverwaltung ist letztere, da sie die Finanzdaten von Gesetzes wegen von der Bank bearbeiten lässt, primäre Adressatin für Datenschutzansprüche iSv Art 20 DSGVO (JÖHRI in Handkommentar DSGVO [Fn 53] Art 16 chDSGO Rn 1, 5, 6 f u 7).

<sup>160</sup> vgl dazu LIVSCHITZ [Fn 18] S 149, 153.

<sup>161</sup> Art 6 Abs 1 AIA-Abkommen behält die Einhaltung der im nationalen DSGVO enthaltenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften ausdrücklich vor. Auch Art 21 Amtshilfeübereinkommen (dessen Geltungsbereich nach Art 6 leg cit auch den automatischen Informationsaustausch erfasst) garantiert die uneingeschränkte Geltung nationaler Rechte und Verwaltungspraxis. So auch Art 28 EU-Datenschutzrichtlinie, wonach Betroffene ein Recht zur Reklamation von Datenschutzansprüchen bei einer unabhängigen verwaltungsrechtlichen Kontrollinstanz mit Weiterzugsmöglichkeit haben müssen, sowie Art 22 leg cit, wonach «unbeschadet des verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahrens der Rechtsweg zur Eröffnung ist und beide Möglichkeiten «nebeneinander» angeboten werden müssen, was eine entsprechende Verwaltungsverfahren-Garantie impliziert (DAMMANN/SIMITS, Art 28 Erw 62, Rn 1.1. u 2.2., Art 22 Rn 5 f [S 303 ff]).

<sup>162</sup> S oben Ziff IV.2.1. u 3.2.

<sup>163</sup> S oben Ziff IV.3.5.

im Kontext höherrangigen Rechts.<sup>164</sup> Einen (annähernd) suspensiv und rechtsgestaltend wirkenden Rechtsschutz i.S.v. Art 13 i.V.m. Art 8 EMRK<sup>165</sup> bietet nur eine Extensivauslegung des Art 13 AIA-Gesetz. Bei Restriktivinterpretation i.S. eines auf die Korrektur (technischer) Übermittlungsfehler beschränkten Verwaltungsrechtsschutzes läge ein massiver Eingriff in das Beschwerderecht gemäss Art 43 LV und Art 13 EMRK und damit ein unverhältnismässiger Eingriff in Art 8 EMRK vor.<sup>166</sup> Dafür bildet Art 13 AIA-Gesetz keine genügende gesetzliche Grundlage.<sup>167</sup> Zudem würde das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht gewahrt, zumal der AIA nicht auf Kosten grundrechtlicher Minimalgarantien Betroffener einschliesslich eines wirksamen Rechtsschutzes erfolgen darf,<sup>168</sup> womit die Grundrecht-Eingriffskriterien nicht erfüllt und das Beschwerderecht verletzt wären.<sup>169</sup> Dazu kommt, dass gesetzliche Einschränkungen von Art 43 LV im Zweifel zu Gunsten des Beschwerderechts zu interpretieren sind.<sup>170</sup> In verfassungs- und völkerrechtskonformer Auslegung<sup>171</sup> ist Art 13 AIA-Gesetz daher extensiv zu interpretieren, da der Sinn einer Norm so zu ermitteln ist, dass er Verfassung und Völkerrecht nicht wi-

derspricht<sup>172</sup> und es für Betroffene keine Rolle spielt, ob deren Rechtsstellung durch nationales oder internationales Recht definiert ist.<sup>173</sup>

#### 4.2. Prozessualer Handlungsspielraum

De lege lata ausgeschlossen ist im Verwaltungsweg das (inhaltliche) Berichtigungsrecht.<sup>174</sup> Das insbesondere beim Auslandstransfer relevante Datensperrecht<sup>175</sup> würde im AIA-Bereich regelmässig verweigert, weil die AIA-Gesetzgebung eine Rechtspflicht zur Datenbekanntgabe statuiert.<sup>176</sup> Aufrecht gegenüber der Steuerverwaltung bleiben die Widerrechtlichkeit-Feststellung und der Lösungsanspruch.<sup>177</sup> Letzterer ergibt sich nebst Zusammenschau mit dem DSGVO<sup>178</sup> daraus, dass das AIA-Gesetz eine amtswegige Lösungsspflicht der Steuerverwaltung vorsieht,<sup>179</sup> woraus ein korrespondierender Individualanspruch resultiert, zumal im Zivilweg keine gegenüber der Steuerverwaltung vollstreckbare Lösungsanordnung erreicht werden kann. Zudem besteht gegebenenfalls ein Anspruch auf Anbringen eines Bestreitungsvermerks, der bei Beweislosigkeit greift<sup>180</sup> und mit dem Parallelanspruch im Zivilverfahren nicht kollidiert, weil letzterer sich an die Bank richtet, während die Steuerverwaltung als letzte innerstaatliche Schaltstelle von Betroffenen angegangen wird, um wenigstens eine im verkürzten Verfahren erwirkte Korrektur mit Sicherungscharakter zu erreichen, was den Rechtsschutz dem Grundrecht der Beschwerde immerhin näher rückt.

Das Datenschutzverfahren gibt unter gegebenen Voraussetzungen einen Anspruch auf vorsorglichen Rechtsschutz, insbesondere um bis zum rechtskräftigen Abschluss eines bestimmten Hauptverfahrens einer Gefahr vorzubeugen bzw. dafür zu sorgen, dass das Hauptverfahren nicht obsolet wird, also überhaupt noch Sinn macht. Einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen<sup>181</sup> wäre mit Blick auf Art 13 EMRK sodann verfehlt, da der Betroffene quasi rechtsschutzlos gestellt würde.<sup>182</sup>

<sup>164</sup> Korrespondierend zur Bindung sämtlichen Staatshandelns an die Verfassung (Art 19 LVG sowie Art 92 Abs 4 LV) impliziert das systematische Auslegungselement mit Blick auf den Stufenbau der Rechtsordnung auch die verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung (KLEY, Auslegung [Fn 63] S 75; OSWALD [Fn 3] Rn 693), welche zur Einhaltung von Staatsverträgen geboten ist und welcher bei offenem Auslegungsergebnis Vorrangstellung zukommt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN [Fn 31] Rn 230 f; KLEY, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS Bd 23, S 99). Spezifisch im Datenschutzrecht postuliert ausserdem der Zweckartikel in Art 1 Abs 1 DSGVO die Grundrechtskonformität jeder Datenbearbeitung und müssen datenschutzrechtliche Spezialnormen mit verfassungsmässigen und völkerrechtlichen Datenschutzvorgaben übereinstimmen (BELSER/NOUREDNE in BELSER/EPINEY/WALDMANN [Fn 26] § 8 Rn 89 u 90).

<sup>165</sup> S oben Ziff V.

<sup>166</sup> Da Art 13 EMRK auch Realakte umfasst (OPEL [Fn 8] S 536), ist das Beschwerderecht als wirksamer Rechtsschutz im Ganzen und nicht nur als effektive Weiterzugsmöglichkeit zu verstehen.

<sup>167</sup> Die Prämisse genügender Normbestimmtheit iSd Legalitätsprinzips würde im AIA-Gesetz einen klaren Ausschluss der parallel geltenden Datenschutzansprüche nach Art 38 DSGVO fordern, wobei – da nicht nur eine Einschränkung, sondern Eliminierung zur Diskussion steht – erhöhte Anforderungen an die gesetzliche Grundlage gelten (HÖFLING [Rn 35] S 91; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN [Fn 31] Rn 388; BSK DSG-BALLENEGGER [Fn 21] Art 17 chDSG Rn 4).

<sup>168</sup> EHREZZELLER, Internationale Amts- und Rechtshilfe: Eine dynamische Rechtsentwicklung unter äusserem Druck in BREITENMOSEER/EHREZZELLER [Hrsg], Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finanzmarktsachen, Aktuelle Fragen und Entwicklungen in der Praxis [2017], S 1; OSWALD [Fn 3] Rn 693. Im Übrigen vermögen rein fiskalische Interessen die Einschränkung der Grundrechte in Art 8-Art 11 EMRK nicht zu rechtfertigen (OSWALD [Fn 3] Rn 659; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN [Fn 31] Rn 552).

<sup>169</sup> Zu den üblichen Eingriffskriterien mit Blick auf das Grundrecht auf Beschwerde gemäss Art 43 LV sowie Art 13 EMRK vgl StGH 2016/140, LES 2017/129.

<sup>170</sup> So die Praxis des StGH, welche dem Beschwerderecht in Art 43 LV eine Garantie effektiven Rechtsschutzes und diesbezüglich materiellen, dh wirksamen Gehalt zuspricht (HÖFLING [Fn 35] S 237; StGH 1995/11, LES 1996, 1 [5 f, Erw 2.3.2.]; E StGH 2013/199, Erw. 2.2. «www.gerichtsentscheidungen.li»; WILLE [Fn 89] S 519 Rn 18 u 20).

<sup>171</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN [Fn 31] Rn 230 f.

<sup>172</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN [Fn 31] Rn 232.

<sup>173</sup> OSWALD [Fn 3] Rn 897.

<sup>174</sup> So die historische Auslegung: «Dabei können sie ausschliesslich verlangen, dass unrichtige Daten, die auf Übermittlungsfehlern beruhen, berichtigt werden.» (BuA Nr 73/2015, S 125).

<sup>175</sup> Eine Datensperre, wonach der Auslandstransfer bestimmter Informationen präventiv unterbunden werden kann, ist ein beschränktes Abwehrrecht einer an sich zulässigen Datenbekanntgabe (BSK DSG-EHRENSPERGER [Fn 21] Art 20 chDSG Rn 2, 4).

<sup>176</sup> Art 24 Abs 2 lit a DSGVO.

<sup>177</sup> Dieser spielt dann, wenn Daten nicht (mehr) bearbeitet werden dürfen, so bei Verwechslung oder (etwa zivilprozessual erkannt) erwiesener Unrichtigkeit (BAERISWYL [Fn 164] Art 25 chDSG Rn 24; BSK DSG-BANGERT [Fn 21] Art 25/25bis chDSG Rn 58).

<sup>178</sup> S oben Ziff IV.2.1. f.

<sup>179</sup> AIA-Daten sind gemäss Art 14 Abs 4 AIA-Gesetz iVm Art 35 AIA-Gesetz nach 5 Jahren zu vernichten.

<sup>180</sup> Diese Pattsituation ergibt sich, wenn weder der Betroffene die Richtigkeit noch die Behörde die Unrichtigkeit beweisen kann. Gemäss Art 38 Abs 2 DSGVO besteht eine amtswegige Pflicht zur Anbringung eines Bestreitungsvermerks, welche – selbst wenn der Bestreitungsvermerk als Betroffenenrecht gesetzlich klar ausgeschlossen wäre – aufrecht bliebe (BAERISWYL [Fn 164] Art 25 chDSG Rn 34; BSK DSG-BANGERT [Fn 21] Art 25 chDSG Rn 50 f; JÖHRI in Handkommentar DSGVO [Rn 53] Art 25 chDSG Rn 27 f).

<sup>181</sup> Art 116 LVG.

<sup>182</sup> OPEL [Fn 8] 539; OSWALD [Fn 3] Rn 904.

Gegebenenfalls – soweit im konkreten Fall nicht das fehlende Rechtsschutzinteresse entgegensteht – bietet sich im eng gesteckten Verteidigungsfeld ein kombiniertes Vorgehen mittels Zivilprozess und Art 38-Datenschutzansprüchen an,<sup>183</sup> was das Novum einer de facto prozessual kurz befristeten Klagemöglichkeit infolge unmittelbar drohender Auslieferung erforderlich machen kann, zumal Zivilurteile bei der Steuerverwaltung mangels Rechtskraftwirkung nicht verbindlich ins Recht gelegt werden können.

Entsprechend der Intention der DSGVO<sup>184</sup>, die Betroffenenrechte zu stärken,<sup>185</sup> ist bspw. das neue Recht auf «Einschränkung» in Art 18 DSGVO bei bestrittener Datenrichtigkeit<sup>186</sup> grosszügiger als das aktuelle Sperrrecht nach Art 24 DSGVO, da es – im Gegensatz zum Sperrrecht – nicht durchwegs versagt bleibt, wenn (wie beim AIA) eine Pflicht zu Bekanntgabe besteht, sondern das Argument behördlicher Aufgabenerfüllung gemäss Art 18 Abs 2 DSGVO im Einzelfall einer Interessenabwägung standhalten muss. Als temporäres Begleitrecht,<sup>187</sup> bspw. auf Markierung bestrittener Daten oder darauf ausgerichtet, dass (vorübergehend) keine Datenbekanntgabe erfolgt (temporäre Datensperre)<sup>188</sup>, kommt der «Einschränkung» Sicherungsfunktion zu.

## 5. Legistisches Dilemma

### 5.1. «Interessenskonflikt»

Auch eine extensive Auslegung von Art 13 AIA-Gesetz garantiert keinen Präventivrechtsschutz, der rechtsgestaltend wirkt<sup>189</sup> und damit keine hinreichende innerstaatliche Beschwerdemöglichkeit i.S.d. EGMR-Vorgaben,<sup>190</sup> ist doch nebst dem Sperrrecht auch der zentrale Berichtigungsanspruch gemäss Art 38 DSGVO ausgeschlossen, welcher gegebenenfalls kombiniert mit einstweiligem Rechtsschutz Präventivwirkung hätte. Bei der AIA-Gesetzesredaktion wurde den Betroffenenrechten zu wenig Rechnung getragen, so dass fehlerhafte Datenlieferungen ins Ausland trotz Anstrengungen eines Zivilprozesses nicht selten sein dürften.

Das AIA-Gesetzgebungs-dilemma besteht darin, den (zügigen) Informationsaustausch und das (erhöhte) Rechtsschutzbedürfnis unter einen Hut zu bringen. Dabei kommt es nicht von ungefähr, dass das AIA-Abkommen in Art 6 Abs 1 den (datenschutzrechtlichen) Verwaltungsrechtsschutz ausdrücklich stipuliert. Dass die Steuerverwaltung

systemwidrig als Durchlaufbehörde konzipiert ist,<sup>191</sup> führt zwangsläufig zu Lücken im AIA-Rechtssystem. Zivilgerichtliche Erkenntnisse im AIA-Bereich haben Rechtskraft zwischen Betroffenen und Bank als passivlegitimierter Partei,<sup>192</sup> nicht jedoch gegenüber der Steuerverwaltung, weshalb ein Zivilurteil über einen Bestreitungsvermerk oder – noch wichtiger – ein vorsorglich angeordnetes (temporäres) Weitergabeverbot<sup>193</sup> der Steuerverwaltung nicht entgegengehalten werden und den Auslandstransfer – sofern von der Bank schon an die Steuerverwaltung übermittelt – nicht aufhalten kann.

Dem AIA-Rechtsschutz steht ein Grundrechtseingriff in bislang ungekannter Dimension gegenüber, mit welchem etablierte datenschutz- bzw. persönlichkeitschutzrelevante Rechtsbereiche neu geschrieben wurden, was einer massgeschneiderten Gesetzeslösung bedarf. Da der Zeitfaktor entscheidend ist,<sup>194</sup> wäre – um mit Art 13 i.V.m. Art 8 EMRK konform zu sein<sup>195</sup> und den Vorgaben von Art 43 LV zu entsprechen – de lege ferenda ein wirksamer Präventivrechtsschutz im AIA-Gesetz zu implementieren, um unter gegebenen Voraussetzungen falsche Datenlieferungen ins Ausland und damit die Schaffung vollendeter Tatsachen im Vorfeld zu verhindern.

### 5.2. Lösungsvarianten nach Mass

Überwiegend schlechte Noten erhält der (vergleichsweise grosszügige) Rechtsschutz im rezipierten Art 19 chAIA, der mit Blick auf Art 13 i.V.m. Art 8 EMRK überwiegend als defizitär und bloss Makulatur bezeichnet wird,<sup>196</sup> weshalb auch die kontrovers diskutierte Verfassungsmässigkeit des AIA sehr kritisch in Frage gestellt wird. Vorgeschlagene Lösungen sind ein gleichzeitig zivil- und verwaltungsrechtliches Vorgehen mit Fokus auf verwaltungsrechtlicher Feststellungsverfügung zur Blockierung einer fehlerhaften Datenübermittlung,<sup>197</sup> die Schaffung einer unabhängigen verwaltungsrechtlichen Instanz<sup>198</sup> oder umgekehrt die hauptsächliche gesetzliche Verweisung auf den ordentlichen Verwaltungsweg.<sup>199</sup>

Wird der AIA-Rechtsschutz ins Zivilverfahren verwiesen, was je nach Prozessthema durchaus Sinn macht, ist – da relativ aufwand- und zeitintensiv – der aus völker-

<sup>183</sup> Vgl dazu BEHNISCH [Fn 3] S 147.

<sup>184</sup> Ab dem 25.05.2018 direkt anwendbare EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO).

<sup>185</sup> HORN in KNYRIM [Hrsg], Datenschutzgrundverordnung [2016], S 163; obschon die Betroffenenrechte in den Grundzügen vergleichbar sind, geht die DSGVO punktuell weiter als das noch geltende DSG.

<sup>186</sup> Art 18 Abs 1 lit a DSGVO.

<sup>187</sup> HAIDINGER in KNYRIM [Fn 185] S 133; SYDOW [Hrsg], Kommentar Datenschutzgrundverordnung [2017], Art 18 Rn 8.

<sup>188</sup> Sofern dem Einschränkungrecht stattgegeben wird, was behördlicherseits eine entsprechende Pflicht begründet (SYDOW [Fn 187] Art 18 Rn 2), ist jede Datenbearbeitung ausser der Speicherung untersagt (HAIDINGER in KNYRIM [Fn 185] S 133).

<sup>189</sup> OSWALD [Fn 3] Rn 897.

<sup>190</sup> LIVSCHITZ [Fn 18] S 160; s oben Ziff V.

<sup>191</sup> Die pauschale Datenlieferung beinhaltet keine inhaltliche Prüfung (SCHWEIZER [Fn 72] S 281).

<sup>192</sup> TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das schweizerische Zivilgesetzbuch [2009] S 107.

<sup>193</sup> Ein solches ist von der (gemäss Art 12 Abs 1 AIA-Gesetz unzulässigen) definitiven Datensperre zu unterscheiden. Auf Erfahrungswerte im Rezeptionsland zum fehlenden Sperrrecht in der Hauptsache nach Art 12 Abs 1 AIA-Gesetz kann nicht zurückgegriffen werden, da das DSG-Sperrrecht gegenüber der Bank in Art 19 chAIA nicht ausgeschlossen wurde.

<sup>194</sup> LIVSCHITZ [Fn 18] S 151.

<sup>195</sup> S oben Ziff V.

<sup>196</sup> ZB LIVSCHITZ [Fn 18] S 158, 163; SCHWEIZER [Fn 72] S 287.

<sup>197</sup> S BEHNISCH [Fn 3] S 147, welcher sich für eine Ausschöpfung gesetzlicher Möglichkeiten ausspricht.

<sup>198</sup> OSWALD [Fn 3] Rn 756, allerdings betreffend die Vorprüfung von Steueramtshilfeersuchen (bei Gruppenanfragen).

<sup>199</sup> LIVSCHITZ [Fn 18] S 156, 159 f u 163, schlägt ua steuerthemabedingt den Zivilweg für bloss Übermittlungsfehler vor; SCHWEIZER [Fn 72] S 287, hält für die Erledigung von AIA-Streitfällen auf dem Verwaltungsweg mit der Steuerverwaltung als eingegliedelter Instanz.



rechtlicher Perspektive geforderte Suspensiveffekt häufig nicht gewährleistet.<sup>200</sup> Denkbar wäre de lege ferenda, das zivile Berichtigungsverfahren in ein einfaches und rasches Verfahren zu verweisen, wonach ein Prozess innert sechs Monaten ab Einleitung letztinstanzlich in der Hauptsache entschieden werden könnte oder als dringliche Streitsache im ordentlichen Verfahren mit verkürzten Fristen und ohne Geltung der Gerichtsferien, aber gleichzeitig ungekürztem Beweisverfahren zu erledigen. Jedenfalls bedarf es – da über den Inhalt der zu meldenden Daten entschieden wird – eines zusätzlich sichernden legislativen Upgrades, wonach die Steuerverwaltung in analoger Anwendung von Art 21 Abs 3 SteAHG die streitbefangenen Daten erst nach rechtskräftig abgeschlossenem Zivilstreit zu übermitteln hat – was bei beschleunigtem Verfahrensgang nebst Individualinteressen auch einem zügigen AIA weitgehend Rechnung tragen würde.

Mangels spezialgesetzlicher Rechtsmittel-Positivierung würde die Angelegenheit – entsprechend der Prozessvoraussetzung des Verwaltungswegs<sup>201</sup> – ins Verwaltungsverfahren verwiesen. Der Verwaltungsweg erfüllt aus Betroffenenperspektive die Prämisse eines praktikablen Rechtsschutzes, ist prozessökonomisch sinnvoll, da bei derselben (ausliefernden) Behörde zentriert, was auch die dem Rechtskraftproblem immanenten Rechtsschutzlücken schliesst und berücksichtigt weitgehend dass AIA-Zeitproblem.

Dazu kommt, dass Bankkunden einer hoheitlich handelnden Bank gegenüberstehen: Die Rechtsansprüche gemäss Art 37 DSGVO gelten für private Datenbearbeitungen.<sup>202</sup> Die Bank handelt im Rahmen ihrer Meldepflicht, namentlich beim Selektionieren von Bankkunden und deren Finanzdaten, in unmittelbarer Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und fungiert dabei als Behörde<sup>203</sup> mit der Konsequenz, dass deren Meldungsentscheide samt daraus resultierender Rechtsstreite (zwischen Bank und Kunde) dem öffentlichrechtlichen Datenschutzgesetz und Verwaltungsverfahren unterstehen.<sup>204</sup> Da es nicht sachgerecht erscheint, die Bank bei Streitfällen mit einer überwiegend verwaltungsrechtlichen Materie zu betrauen, ist die sachliche Zuständigkeit erstinstanzlich bei der Steuerverwaltung einzuordnen, zumal die Bank gleichzeitig als

Hilfsperson der Steuerverwaltung fungiert, für welche sie Ermittlungshandlungen vornimmt.

Das grosszügige Vorbeilegieren am Verwaltungsschutz im AIA-Gesetz ist somit systemwidrig. Es ist Sache der einzelnen Staaten, entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten zu schaffen, zumal für die jeweiligen Empfängerstaaten das Fiskalinteresse und der effiziente Informationsaustausch vorrangig sein dürften.<sup>205</sup>

Zur Entlastung der Steuerverwaltung wäre eine angegliederte oder separate bereichsspezifische Verwaltungseinheit denkbar, die sich dem Rechtsschutz im AIA-Bereich annimmt. Der AIA-Rechtsschutz wird naturgemäss in Einzelfällen beansprucht, wobei erwartungsgemäss einzelne AIA-Faktoren bestritten werden und es sich gesamthaft gesehen – da umfangsmässig gesetzlich klar umgrenzt – um wiederholt zur Prüfung unterbreitete Bankkundendaten bzw. Angaben handeln dürfte. Damit können verfassungs- und völkerrechtliche Verfahrensrechte gewahrt werden, ohne den Staatsapparat über Gebühr zu belasten.

Nicht sinnvoll erscheint es, die Beurteilung des primär interessierenden Datenschutz-Berichtigungsanspruchs sowohl einer zivil- als auch einer öffentlichrechtlichen Instanz zuzuweisen. Eine konkurrierende Zuständigkeit i.S. eines nationalen «forum shoppings» würde auch eine einheitliche Spruchpraxis vereiteln.

### 5.3. Ordre public-Vorbehalt

Amtshilfe kann verweigert werden, wenn im konkreten Fall eine Verletzung des ordre public droht,<sup>206</sup> eine nach nationalem Rechtsverständnis zu bestimmende Schranke<sup>207</sup>, welche die grundlegenden Vorschriften und damit fundamentalen Interessen, Grundsätze und Werte inländischen Rechts umfasst,<sup>208</sup> welches auch die Anwendung verbindlichen Völkerrechts impliziert.<sup>209</sup> Da der AIA nur bei hinreichender innerstaatlicher Beschwerdemöglichkeit zumutbar ist, sollte der Rechtsschutz nicht bei der korrekten Datenlieferung aufhören, sondern auch bei gravierenden Mängeln greifen. Dies zumal der ordre public zunehmend menschenrechtlichen Gehalt und den Schutz der Interessen betroffener Einzelpersonen zum Gegenstand hat, wie sie auf Verfassungsebene<sup>210</sup> und bspw. den Mindestgaran-

<sup>200</sup> S Ziff VII.1.

<sup>201</sup> Kriterien zur diesbezüglichen Abgrenzung von Zivil- und Verwaltungsverfahren sind das «Substrat», dh der Streitgegenstand, die häufig angewandte «Subordinationstheorie», wonach eine Verwaltungsverfahren bei einem Über- bzw Unterordnungsverhältnis zwischen den Beteiligten vorliegt, die «Funktionstheorie», welche auf die unmittelbare Erfüllung von Verwaltungsaufgaben abstellt und die anhand der Verfolgung privater oder öffentlicher Interessen unterscheidende «Interesstheorie». Während das Substrat bzw Verfahrensthema je nach Rechtsnatur der streitbefangenen Finanzdaten auch dem Privatrecht zuzuordnen ist, sprechen die übrigen Kriterien für den Verwaltungsweg (vgl dazu KLEY, Grundriss [Fn 164] S 29 f).

<sup>202</sup> JÖHRI in Handkommentar DSGVO [Fn 53] Art 15 chDSG Rn 1 f.

<sup>203</sup> Vergleichbar einer Kranken- oder Unfallversicherung im obligatorischen Leistungsbereich (SCHWEIZER [Fn 72] S 286). S zum funktionalen Behördenbegriff die Legaldefinition in Art 3 Abs 1 lit d DSGVO.

<sup>204</sup> Vgl SCHWEIZER [Fn 72] S 292, zur Problematik, dass diese öffentlichrechtliche Aufgabe der Steuerverwaltung weggenommen wurde.

<sup>205</sup> OPEL [Fn 8] S 446 u 497; SCHWEIZER [Fn 72] S 287, hält fest, dass das eingeschränkte Berichtigungsrecht in Art 19 chAIAG dem Art 25 chDSG, Pendant zum liecht. Art 38 DSGVO, widerspricht.

<sup>206</sup> Art 14 Abs 2 AIA-Gesetz; OSWALD [Fn 3] Rn 133.

<sup>207</sup> Es ist Sache nationaler Praxis, dem ordre public Gestalt zu geben, wobei nebst primärem Rückgriff auf die Verfassung auch einfaches Gesetzesrecht und eigene Rechtsprechung massgebend sind (vgl WEYENETH [Fn 10] S 155 f).

<sup>208</sup> WEYENETH [Fn 10] S 114 f, 128; OSWALD [Fn 3] Rn 113, 140, wonach prozessuale EMRK-Grundrechte nicht nur innerstaatlich zu wahren sind, sondern auch keinem ausländischen Verfahren Vorschub geleistet werden darf, in welchem EMRK-Rechte verletzt würden, andernfalls ein EMRK-Signatarstaat gegen seine Verpflichtung verstossen würde.

<sup>209</sup> WEYENETH [Fn 10] S 128, 156 f.

<sup>210</sup> Die ordre public-geschützten grundlegenden Werte einer Rechtsordnung kommen namentlich in den in der Verfassung garantierten Grund- und Menschenrechten zum Ausdruck (WEYENETH [Fn 10] S 126).

tionen der EMRK verbrieft sind,<sup>211</sup> weshalb er mittlerweile auch als rechtsstaatliche Garantie bezeichnet wird.<sup>212</sup>

Da der ersuchte Staat nur einzelfallweise (bei hinreichendem Anlass) prüft, ob im Hauptverfahren des ersuchenden Staates ordre public-relevante Grundrechtspositionen, etwa elementare Verfahrensrechte<sup>213</sup> (voraussichtlich) gewahrt werden,<sup>214</sup> sollte dem ordre public-Vorbehalt in Art 14 Abs 2 AIA-Gesetz de lege ferenda ein Durchsetzungsinstrument an die Seite gestellt werden, um Betroffenen – etwa analog der Schlussverfügung in Art 21 SteAHG, aber auf Antrag im Einzelfall und mit eingeschränkten Beschwerdegründen, oder analog dem zivilen Antragsrecht<sup>215</sup> mittels (präventivem) Unterlassungs- oder Feststellungsanspruch – eine über die bloße Datenrichtigkeit hinausgehende Beschwerdemöglichkeit einzuräumen, damit die auch dem Individualrechtsschutz dienende Notbremse in Art 14 Abs 2 AIA-Gesetz nicht nur ein Versprechen bleibt.<sup>216</sup>

Nachdem der AIA als Realakt qualifiziert wird<sup>217</sup> und der Rechtsschutz in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege an den Erlass einer Verfügung anknüpft, müsste Art 13 AIA-Gesetz somit dahingehend optimiert werden, dass – wenn ein drohender ordre public-Verstoss geltend gemacht wird – bei der Steuerverwaltung bei schutzwürdigem Interesse der Erlass einer Verfügung beantragt und im ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden kann.<sup>218</sup>

## VII. Technische Umsetzung

Die Datenübermittlung an den Empfängerstaat erfolgt mittels XML-Schema der OECD.<sup>219</sup> Da das noch neue AIA-Meldesystem naturgemäss – wie es auch beim bisherigen Steuer-Reportingsystemen (namentlich betreffend IQ-, EU-Zinssteuer- oder Abgeltungssteuer) der Fall war – Schwächen aufweist, die sich erst bei dessen Anwendung zeigen, ist mit System-Korrekturen in den nächsten 3 bis 5 Jahren zu rechnen. Da nach DSGVO – was auch Art 17 EU-Datenschutzrichtlinie vorschreibt – Datensammlungen

durch technische und organisatorische Massnahmen so zu gestalten sind, dass eine unrechtmässige Datenbearbeitung verhindert wird und betroffene Personen ihre Rechte wahrnehmen können,<sup>220</sup> sind allenfalls Anpassungen, etwa zur Anbringung eines Bestreitungsvermerks, erforderlich.<sup>221</sup> M.a.W. kann die Realisierung eines erfolgreich durchgesetzten Datenschutzanspruchs nicht durch fehlende technische Einrichtung bzw. Umsetzungsmöglichkeit verwehrt werden. Hält man sich zudem vor Augen, dass verschiedene Länder, insb. globale Finanzzentren, den AIA so behutsam wie möglich einführen, was angesichts des äusserst schweren Eingriffs in die Privatsphäre Betroffener und in den Finanzplatz als Ganzes nahe liegt, sind Schwachpunkte im Meldesystem zu korrigieren.<sup>222</sup> In welchen Punkten das in der Anfangsphase befindliche XML-Schema verbesserungswürdig ist, wird sich in der Praxis zeigen.

## VIII. Fazit

Aus der Gesetzesanalyse folgt, dass der AIA-Rechtsschutz den verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben einer suspensiv und rechtsgestaltend wirkenden effektiven Beschwerde nicht genügt: Das AIA-Konzept trägt dem in casu zentralen Zeitfaktor nicht Rechnung, was für Bankkunden, die einen Zivilprozess anstrengen, die Auslieferung falscher Finanzdaten vor Erhalt des erstinstanzlichen Urteils bedeuten kann.<sup>223</sup> Eine hinreichende innerstaatliche Beschwerdemöglichkeit i. S.v. Art 13 (i.V.m. Art 8 EMRK) – laut EGMR zur Konventionskonformität einer Datenherausgabe vorausgesetzt – ist somit nicht gewährleistet, womit aus EMRK-Perspektive auch der AIA-Grundrechtseingriff unzumutbar und damit unverhältnismässig ist.<sup>224</sup> Nachdem auch das AIA-Abkommen die Amtshilfeleistung unter den Vorbehalt der Einhaltung innerstaatlicher Datenschutzrechte und Verwaltungspraxis stellt<sup>225</sup> und gleichzeitig die Betroffenenrechte der Regelung im ersuchten Staat überlässt, sollte der ungenügend durchdachte AIA-Rechtsschutz mit einem Präventionsmechanismus «bestückt» und i.S. einer die individuellen Datenschutzrechte ungeschmälert respektierenden Gesetzeslösung angepasst werden, zumal nicht auf formellgesetzlicher Ebene ausgeschlossen werden kann, was Verfassung, Staatsvertrag und EMRK vorschreiben. Was schon aus Gerechtigkeitserwägungen nach einem Persönlichkeitsschützenden Korrektiv verlangt, wird unter Einbezug des DSGVO sowie im grund- und völkerrechtlichen Kontext klar: Automatischer Informationsaustausch in Steuersachen und Datenschutz – kein Widerspruch, sondern gesetzgebene Einheit.

<sup>211</sup> WEYENETH [Fn 10] S 134 sowie zur entsprechenden Praxis des Schweizer Bundesgerichts S 156.

<sup>212</sup> Dies trotz dem ordre public-Hauptzweck, die staatliche Souveränität zu schützen (WEYENETH [Fn 10] S 126 mwH; für die Schweiz werden nach *Völkern* etwa die Verfahrensgarantien von Art 29 BV als Mindeststandard unter den ordre public subsumiert, während das deutsche Bundesverfassungsgericht darunter unabdingbare verfassungsrechtliche Grundsätze versteht (WEYENETH [Fn 10] S 129 f, 157).

<sup>213</sup> S Art 14 Abs 2 AIA-Gesetz.

<sup>214</sup> WEYENETH [Fn 10] S 157.

<sup>215</sup> Art 12 Abs 1 AIA-Gesetz iVm Art 37 DSGVO iVm Art 39 PGR; im Ergebnis entspräche dies der Lösung in Art 19 chAIA-Gesetz, welche auf den Erlass einer Verfügung nach Art 25a chVwVG abstellt (OPEL [Fn 8] S 500).

<sup>216</sup> Zumal die Steuerverwaltung laut Art 14 Abs 2 AIA-Gesetz bei einem ordre public-Widerspruch nicht zur Weitergabe verpflichtet ist, womit sie e contrario die fraglichen Daten weitergeben kann, was ihr einen Ermessensspielraum gibt (vgl auch BuA Nr 73/2015, S 127, wonach bei begründetem Verdacht einer ordre public-Verletzung im Ausland die Regierung der Steuerverwaltung die nötigen Weisungen erteilt, wonach letztere die Informationsübermittlung gegebenenfalls unterbindet).

<sup>217</sup> S Fn 87.

<sup>218</sup> S WEYENETH [Fn 10] S 133 f zur notwendigen Möglichkeit individueller Anrufung des ordre public.

<sup>219</sup> Art 3 Abs 4 AIA-Abkommen.

<sup>220</sup> Art 20 Abs 1 iVm Art 10 Abs 2 Verordnung zum Datenschutzgesetz vom 09.07.2002 (Datenschutzverordnung/DSV; LGBl 2002 Nr 102).

<sup>221</sup> JÖHRI in Handkommentar DSGVO [Fn 53] Art 25 DSGVO Rn 24; BSK DSGVO-BANGERT [Fn 21] Art 25 chDSG Rn 57; BAERISWYL [Fn 164] Art 25 Rn 43.

<sup>222</sup> PLATZ, Masterthesis Universität Liechtenstein [2016], «Automatischer Informationsaustausch (AIA) Analyse der Zweifelsfälle und Spezialfragen bei der Umsetzung des AIA, insbesondere in Bezug auf die Erfassung von betroffenen Personen und die Qualifizierung von Vermögenswerten», S 5.

<sup>223</sup> S Ziff VII.1.

<sup>224</sup> S Ziff V.1.; LIVSCHITZ [Fn 18] S 160.

<sup>225</sup> Vgl Fn 161.

## Die Schiedsrechtsnovelle 2017

Dietmar Czernich<sup>1</sup>

### I. Hintergrund der Novelle

Das liechtensteinische Schiedsrecht wurde im Jahr 2010 völlig neu gestaltet.<sup>2</sup> Hierbei wurde das österreichische Schiedsrecht nahezu unverändert rezipiert.<sup>3</sup> Gegenstand der Rezeption wurden dabei auch jene Bestimmungen, die von Interessen der österreichischen Verbraucherschutzverbände getragen wurden und die im Ergebnis darauf abzielen, Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern rechtlich nicht möglich zu machen. Der Autor zeigte bereits bei einem Rechtsprechtag des Lehrstuhls für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht der Universität Liechtenstein (Prof. Dr. Francesco Schurr) 2013 auf, dass dies weitreichende Konsequenzen für die Schiedsgerichtsbarkeit in Stiftungssachen hat, weil die Begünstigten in der Regel Verbraucher sind.<sup>4</sup> Dasselbe gilt für die übrigen Verbandspersonen.

Der liechtensteinische Gesetzgeber nahm diese Bedenken ernst und entschied, sie durch eine Novellierung der ZPO zu beseitigen.<sup>5</sup> Gleichzeitig sollte auch die objektive Schiedsfähigkeit von Stiftungsaufsichtssachen neu geregelt werden. Die Diskussion hierzu gestaltete sich allerdings sehr kontroversiell und verzögerte die Novelle erheblich, ohne letztlich zu einem Ergebnis zu führen. Dafür wurde in der Novelle das Vollmachtsrecht zum Abschluss von Schiedsvereinbarungen neu geregelt.

### II. Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern

#### 1. Handelsschiedsgerichtsbarkeit

Die Schiedsgerichtsbarkeit ist in ihrer historischen Entwicklung Handelsschiedsgerichtsbarkeit.<sup>6</sup> Sie wurde in erster Linie zur Entscheidung handelsrechtlicher Streitigkeiten zwischen Unternehmern entwickelt.<sup>7</sup> Freilich kann die Schiedsgerichtsbarkeit – ihrem Wesenskern der Flexibilität entsprechend – auch für Verbraucherstreitigkeiten eingesetzt werden. Dies hat vor allem bei internationalen Streitigkeiten Bedeutung, bei denen Diskretionsinteressen privater Parteien Rechnung getragen werden soll. Insofern hat die Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit für Liechtenstein ihre berechtigte Bedeutung.

Andererseits sind Schiedsvereinbarungen für Verbraucher gefährliche Geschäfte.<sup>8</sup> Vor dem Schiedsgericht gibt

es keine Verfahrenshilfe und Schiedssprüche können nicht wie Urteile meritorisch überprüft werden.<sup>9</sup> Der Rechtsschutz vor Schiedsgerichten ist somit reduziert, was den Interessen von Verbrauchern in der Regel entgegenläuft.<sup>10</sup> Die Novelle zum Schiedsverfahren musste somit zwischen den Gefahren und Möglichkeiten der Schiedsgerichtsbarkeit für Verbrauchern durchnavigieren. Dies ist im Wesentlichen geglückt.

#### 2. Reichweite der bestehenden Bestimmung

§ 634aF ZPO sah vielfältige Beschränkungen für Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern vor, die danach differenzierten, ob die Schiedsvereinbarung zwischen Unternehmern und Verbrauchern abgeschlossen wurden (Ungleichgewichtssituation), oder ob an ihr ein Verbraucher beteiligt war (Gleichgewichtssituation). In der Ungleichgewichtssituation konnten Schiedsvereinbarungen erst nach entstandener Streitigkeit abgeschlossen werden. Überdies war der Verbraucher bei Abschluss der nachstreitigen Schiedsvereinbarung über die Unterschiede zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit zu belehren. Bei Schiedsvereinbarungen, an denen ein Verbraucher beteiligt war, war es gem. § 634 Abs 2 aF ZPO überdies erforderlich, dass die Schiedsvereinbarung in einem vom Hauptvertrag getrennten Dokument enthalten sein muss, das seinerseits keine anderen Vereinbarungen als die Schiedsvereinbarung enthalten darf.

Nach § 33 SchlTPGR sind Verbandspersonen Handelsgesellschaften. Soweit bei Stiftungen, Anstalten oder Trusts die jeweils Beteiligten (Begünstigten) Verbraucher sind – was den Regelfall darstellen dürfte – greifen die Beschränkungen des § 634 ZPO. Demnach sind Schiedsvereinbarungen in den Satzungen von Verbandspersonen nach § 634aF ZPO grundsätzlich unwirksam, weil diese als Bestandteil der Satzung nicht in einem eigenständigen Dokument enthalten ist und bereits vor dem Entstehen der Streitigkeit abgeschlossen wird. Beide Voraussetzungen sind aber Wirksamkeitserfordernisse für eine Schiedsvereinbarung. Ergeht in Missachtung dieser Vorschriften dennoch ein Schiedsspruch, so kann dieser nach § 628 Abs 2 Z 1 ZPO aufgehoben werden.

Der liechtensteinische Gesetzgeber war der Auffassung, die übernommene österreichische Vorschrift würde nur für Austauschverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern gelten.<sup>11</sup> In einer – vieldiskutierten und

<sup>1</sup> Hon.-Prof RA Dr. Mag. Dietmar Czernich, LL.M., FCI Arb, Rechtsanwalt in Schaan und Innsbruck, Kontakt: czernich@chg.at, www.chg.at.

<sup>2</sup> LGBl 182/2010; BuA 16372016; BuA 3/2017; vgl. *Schumacher*, Das neue Schiedsrecht, LJZ 2011, 105; *Czernich*, Das neue Schiedsverfahrensrecht in Liechtenstein, RIW 2012, 751.

<sup>3</sup> Näher dazu *Mayr*, Das neue Schiedsverfahrensrecht in Liechtenstein, News & Jus 2010, 297.

<sup>4</sup> *Czernich*, Das New Yorker Schiedsübereinkommen und die Schiedsgerichtsbarkeit in Stiftungssachen, LJZ 2012, S. 59.

<sup>5</sup> Gesetz vom 4. Mai zur Änderung der Zivilprozessordnung LGBl. 170/2017; BuA 163/2016 und BuA 3/017.

<sup>6</sup> Redfern/Hunter, *International Arbitration*<sup>6</sup> (2015), 4f.

<sup>7</sup> *Schütze*, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*<sup>6</sup> (2016), 1ff.

<sup>8</sup> *Zeiler* in Torggler *et al*, HB Schiedsgerichtsbarkeit<sup>2</sup> Rz 648 und Rz 651.

<sup>9</sup> *Oberhammer* in Kloiber/Rechberger/Oberhammer/Haller, *Schiedsrecht* 101.

<sup>10</sup> *Stippl* in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, *Schiedsverfahrensrecht* I Rz 4/1 mwN.

<sup>11</sup> Bericht und Antrag Nr. 151/2008; Stellungnahme Nr. 53/2010.

umstrittenen<sup>12</sup> - Entscheidung aus dem Jahr 2013 hat der öOGH<sup>13</sup> allerdings ausgesprochen, dass die Beschränkungen für die Gültigkeit von Schiedsvereinbarungen auch für gesellschaftsrechtliche Rechtsverhältnisse gelten. Damit sprach er jedoch praktisch ein Todesurteil für die Schiedsgerichtsbarkeit in Gesellschaftstreitigkeiten aus, soweit die Beteiligten Verbraucher sind.<sup>14</sup> In Liechtenstein ergab sich somit ein klarer Handlungsbedarf, weil die Schiedsgerichtsbarkeit hier ja gerade in verbandsrechtlichen Streitigkeiten eingesetzt werden sollte.

### 3. Neuregelung

Die Neuregelung sucht den Ausgleich zwischen einer gewünschten Liberalisierung im Bereich der Verbandspersonen einerseits und dem notwendigen Schutz von Verbrauchern andererseits. Dieser Ausgleich wird erreicht, indem einerseits der persönliche Anwendungsbereich der Beschränkungsnorm des § 634 ZPO neu definiert und die Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit in Verbandsstreitigkeiten insgesamt von den Beschränkungen herausgenommen wird. Die Neuregelung unterscheidet somit zwischen Standardsituationen und den besonderen Situationen, die bei Verbandspersonen auftreten.

#### a. «Natürliche» Person statt «Verbraucher»

§ 634aF ZPO knüpfte den persönlichen Anwendungsbereich an die Person des Verbrauchers. Damit war der Verbraucher iS § 1 des österreichischen KonsumentenschutzG (KSchG) gemeint.<sup>15</sup> Der persönliche Anwendungsbereich des § 634aF ZPO war somit anhand einer Norm zu ermitteln, die in Liechtenstein gar nicht gilt. Damit lieferte man sich der Rechtsentwicklung in Österreich aus, die ihrerseits umstritten und nicht frei von Widersprüchen ist.<sup>16</sup> Die Novelle behob diese Unstimmigkeit, indem sie den Begriff des «Verbrauchers» neu durch jenen der «natürlichen Person» ersetzte. Dieser Begriff ist leicht anhand des ABGB zu ermitteln.

Nach § 634 Abs 1 ZPO gelten die Beschränkungen für Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern nur dann, wenn die Schiedsvereinbarung zwischen einem Unternehmer und einer natürlichen Person abgeschlossen wird. Wenn die natürliche Person dagegen selbst Unternehmer ist, gelten die Beschränkungen nicht (§ 634 Abs 1 Z 1 ZPO).

<sup>12</sup> Dazu *Terliza/Weber*, Zur Schiedsfähigkeit gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten nach dem SchiedsRÄG 2006, ÖJZ 2008, S. 1; Öhlberger, Sind Schiedsklauseln im GmbH-Gesellschaftsverträgen noch möglich?, *ecolex* 2008, S. 51; *Mayr*, Schiedsklauseln in Vereinsstatuten, *RdW* 2007, S. 331; *Reich-Robrwig/Labnsteiner*, Schiedsvereinbarungen mit einem als Arbeitnehmer oder Verbraucher zu qualifizierenden GmbH-Geschäftsführer, *ecolex* 2008, S. 740; *Beckmann*, Statutarische Schiedsklauseln im deutschen Recht und internationalen Kontext, Schriften zum Verfahrensrecht, Bd. 21, 2007, S. 341; *Schima/Eichmeyer*, Zur (Un-)Zulässigkeit von Schiedsklauseln in Geschäftsführer- und Vorstandsdienstverträgen nach dem SchiedsRÄG 2006, *RdW* 2008, S. 723

<sup>13</sup> öOGH zu 6 Ob 43/13m vom 16. Dezember 2013.

<sup>14</sup> So *Reimer*, Schiedsverfahren und Gesellschaftsrecht, *GesRZ* 2007, S. 151

<sup>15</sup> *BuA* 163/2016 2.3.1.

<sup>16</sup> *Kosesnik-Wehrl*, *KSchG*<sup>3</sup> (2010) § 1 KSchG Rz 1ff, *Huemer*, Neue Rechtsprechung zur Verbrauchereigenschaft von GmbH-Gesellschaftern, *JBl* 2007, 647.

#### b. Beschränkungen von Schiedsvereinbarungen mit natürlichen Personen (Standardsituation)

Sofern die Schiedsvereinbarung mit einer natürlichen Person abgeschlossen wird, die ihrerseits nicht Unternehmer ist und die Schiedsklausel nicht in Statuten, Gesellschaftsverträgen, Stiftungsurkunden oder Treuhandurkunden enthalten ist, so ist diese grundsätzlich nur wirksam, wenn sie nach Entstehen der Streitigkeit abgeschlossen wird. Wenn die Schiedsvereinbarung vor Entstehen der Streitigkeit abgeschlossen werden soll, muss sie gewissen Anforderungen genügen: Im Einzelnen muss sie in einem eigenständigen Dokument enthalten sein (§ 634 Abs 1 Z 2 lit a ZPO) und ein Rechtsanwalt hat eine Urkunde auszustellen, in der er bestätigt, die natürliche Person vor Abschluss der Schiedsvereinbarung beraten oder vertreten zu haben.

##### 1) Nach entstandener Streitigkeit

Das Erfordernis, wonach die Streitigkeit bereits entstanden sein muss, bevor die Schiedsvereinbarung abgeschlossen wird, ist erfüllt, wenn zwischen den Parteien eine Meinungsverschiedenheit entstanden und absehbar ist, die durch ein Gericht entschieden werden wird.<sup>17</sup>

##### 2) Eigenständiges Dokument

Soll die Schiedsvereinbarung bereits antizipativ abgeschlossen werden, so kann diese nicht als Schiedsklausel in den Hauptvertrag aufgenommen werden, vielmehr muss sie in einem eigenständigen Dokument enthalten sein, das nur Bestimmungen enthält, die sich auf das Schiedsverfahren selbst beziehen. Im Gegensatz zum österreichischen Recht<sup>18</sup> ist es nicht erforderlich, dass dieses Dokument auch unterschrieben ist. Ein Schriftstück genügt. In dem eigenständigen Dokument dürfen nur Festlegungen enthalten sein, die sich auf das Schiedsverfahren beziehen, insbesondere über die Bildung und Sitz des Schiedsgerichts, die Verfahrenssprache, die anzuwendenden schiedsrechtlichen Vorschriften oder Anforderungen an die Schiedsrichter. Ebenso wird man eine Rechtswahlvereinbarung wegen des engen materiellen Konnexes zulassen können. Wenn das gesonderte Dokument jedoch Vereinbarungen enthält, die über das eigentliche Schiedsverfahren hinausgehen, führt dies zur Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung, sodass die Vertragspraxis gut beraten ist, von zusätzlichen Vereinbarungen abzusehen.

##### 3) Bestätigung eines Rechtsanwalts

Zusätzlich zum gesonderten Dokument ist für die Wirksamkeit einer antizipativen Schiedsvereinbarung mit einer natürlichen Person gem. § 634 Abs 1 Z 2 lit c ZPO die schriftliche Bestätigung eines Rechtsanwaltes erforderlich, dass er die natürliche Person beraten hat.<sup>19</sup> Welchen Inhalt diese Bestätigung haben soll, sagt die Norm nicht. Nach dem Wortlaut der Norm genügt eine «nackte» Bestätigung über die erfolgte Beratung. War diese un-

<sup>17</sup> *Klauser/Binder* in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, *Handbuch Schiedsrecht* (2018), IV. 1.36.

<sup>18</sup> *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, *ZPO*<sup>3</sup> § 617 Rz 31 f.

<sup>19</sup> *Krit zur Sinnhaftigkeit Stippl* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, *Schiedsverfahrensrecht I Rz* 4/78 f.

zureichend und hat die natürliche Person deshalb eine für sie nachteilige Entscheidung – Unterzeichnung der Schiedsvereinbarung – getroffen, so haftet der Rechtsanwalt der natürlichen Person wegen der Mangelhaftigkeit der Beratung.

Verfehlt wäre es dagegen, die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung davon abhängig zu machen, dass die Beratung bestimmten inhaltlichen Anforderungen genügt hat.<sup>20</sup> Für jede Streitbeilegung ist es wichtig, den Spruchkörper früh und eindeutig festzulegen. Wenn die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung und damit die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes aber davon abhängt, ob die anwaltliche Beratung ausreichend war oder nicht, wird dieses Ziel konterkariert. Richtigerweise genügt daher auch eine inhaltsleere Anwaltsbestätigung zur Erfüllung des Erfordernisses nach § 634 Abs 1 Z 2 lit c ZPO.

### c. Generelle Zulässigkeit im Gesellschaftsrecht (Sondersituation)

Die bedeutendste Neuerung bringt § 634 Abs 2nF ZPO. Die Neufassung stellt Schiedsvereinbarungen in Statuten, Gesellschaftsverträgen, Stiftungsurkunden oder Treuhänderurkunden oder in entsprechenden Zusatzurkunden frei von den besonderen Beschränkungen, die ansonsten für natürliche Personen gelten. Schiedsvereinbarungen in den Satzungen von Verbandspersonen unterliegen somit hinsichtlich ihrer Gültigkeit denselben Vorschriften wie Schiedsvereinbarungen zwischen Unternehmern, ohne dass auf die Beschränkungen des § 634 ZPO Bedacht zu nehmen ist. In Verbindung mit der von § 598 Abs 2 ZPO eröffneten Möglichkeit, in Satzungen konsenslose Schiedsvereinbarungen aufzustellen, stellt die Neuregelung eine – dem liechtensteinischen Selbstverständnis entsprechende – liberale Regelung hinsichtlich der Schiedsgerichtsbarkeit bei Verbandspersonen dar. Die seit der Neuordnung des Schiedsrechts 2010 bestehende Rechtsunsicherheit wurde wieder beseitigt.

Schiedsverfahren mit natürlichen Personen in Verbandsangelegenheiten unterscheiden sich unabhängig von der Gleichstellung der Schiedsvereinbarung mit unternehmerischen Schiedsvereinbarungen in den Aspekten der Aufhebung und Vollstreckung: Über die allgemeinen Aufhebungsgründe des § 628 ZPO hinaus ist ein Schiedsspruch unter Beteiligung einer natürlichen Person nach § 634 Abs 3 ZPO auch dann aufzuheben, wenn er gegen international zwingende Bestimmungen am liechtensteinischen Schiedsort verstößt. Dieser besondere Aufhebungsgrund gilt auch für Schiedsverfahren mit Bezug zu Verbandspersonen, wenn daran eine natürliche Person beteiligt ist. Hinsichtlich der Vollstreckung des Schiedsspruchs im Ausland ist zu bedenken, dass das New Yorker Schiedsübereinkommen (auf dessen Basis die Vollstreckung erfolgt) in Art 1 Abs 3 einen Handelssachenvorbehalt kennt, von dem einige Staaten

Gebrauch gemacht haben.<sup>21</sup> Demnach kann die Vollstreckung eines Schiedsspruchs verweigert werden, wenn er keine Handelssache zum Gegenstand hat. Ob eine Handelssache vorliegt oder nicht, ist anhand des Rechts des Vollstreckungsstaates zu entscheiden.<sup>22</sup> Streitigkeiten zwischen einer natürlichen Person und einem Verband dürften aber nur in den wenigsten Staaten als Handelssache qualifiziert werden, sodass die Vollstreckung des Schiedsspruchs in jenen Staaten, die den Handelssachenvorbehalt erklärt haben, fraglich ist.

### 4. Intertemporale Vorschriften

Bis zur Neufassung des Schiedsrechts 2010 gab es keine Beschränkungen für Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern. Schiedsvereinbarungen, die vorher abgeschlossen wurden, unterliegen noch der alten Regelung, weil nach der Übergangsvorschrift des Art II Abs 2 des Gesetzes über die Abänderung der Zivilprozessordnung<sup>23</sup> die Beschränkungen für Verbraucher nur auf solche Schiedsvereinbarungen anzuwenden sind, die nach dem 1.11.2010 abgeschlossen wurden. Auf Schiedsklauseln, die nach dem 1.8.2017 abgeschlossen wurden, ist die Neuregelung anzuwenden.<sup>24</sup>

Schiedsvereinbarungen, die in der «kritischen Zeit» zwischen 1.11.2010 und 31.7.2017 abgeschlossen wurden, unterliegen grundsätzlich den Beschränkungen des § 634 ZPO idF 2010 mit der Folge, dass sie häufig unwirksam sind, wenn sie in Satzungen enthalten sind. Diese Schiedsvereinbarung unterliegen nur dann der neuen Rechtslage, wenn sich der Verbraucher auf sie beruft. Dieser Fall liegt insbesondere dann vor, wenn der Verbraucher selbst die Schiedsklage einbringt oder als Beklagter vor dem Landgericht die Einrede der Schiedsvereinbarung erhebt. Einer Berufung auf die Schiedsklausel ist auch gleichzuhalten, wenn der im Schiedsverfahren beklagte Verbraucher eine Verfahrensvereinbarung (Terms of Reference) unterzeichnet, ohne die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts zu rügen.

### III. Vollmacht

Weiterer Reparaturbedarf ergab sich aus der Notwendigkeit einer Spezialvollmacht für den Abschluss von Schiedsvereinbarungen: Nach § 1008 ABGB genügt eine allgemeine Vollmacht (Generalvollmacht) für den Abschluss einer Schiedsvereinbarung im Vollmachtsweg nicht, vielmehr ist eine Spezialvollmacht erforderlich.<sup>25</sup> Auch eine Gattungsvollmacht genügt nicht. Eine Anwaltsvollmacht genügt dem Erfordernis des § 1008 ABGB nur dann, wenn sie auch auf den Abschluss einer Schiedsvereinbarung lautet. Für die indirekte Stellvertretung hat das Erfordernis des § 1008 ABGB allerdings

<sup>20</sup> Für Österreich wird gefordert, dass die Belehrung klar, verständlich und transparent sein muss, Vgl. *Klauser/Binder* in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, Handbuch Schiedsrecht (2018), IV. 1.41.

<sup>21</sup> Eine aktuelle Liste findet sich unter <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002016>

<sup>22</sup> *Czernich*, Kommentar zum New Yorker Übereinkommen, Art V Rn 27.

<sup>23</sup> LGBl 2010 Nr. 182.

<sup>24</sup> Art II Gesetz zur Änderung der Zivilprozessordnung LGBl. 170/2017.

<sup>25</sup> öOGH 7Ob64/06x.

keine Bedeutung, weil sich diese Vorschrift nur auf die direkte Vertretung erstreckt.

Das Erfordernis einer Spezialvollmacht wurde als unzeitgemäß betrachtet, weil es letztlich keinen gerechtfertigten Schutzinteressen dient. Die Norm wurde zudem häufig mit der Folge übersehen, dass die im Vollmachtsweg abgeschlossene Schiedsvereinbarung unwirksam ist.<sup>26</sup> Die Novelle entfernte daher schlichtweg die Schiedsvereinbarung aus dem Katalog der an das Vorliegen einer Spezialvollmacht gebundenen Rechtsgeschäfte. Ergänzend wurde in § 47 Abs 1 ADHGB<sup>27</sup> nF festgehalten, dass die Handlungsvollmacht auch die Vollmacht zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung umfasst. Nach neuer Rechtslage genügt somit für den Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit Wirkung für einen Dritten jede Art einer Vollmacht.

#### IV. Schiedsfähigkeit von Stiftungsaufsichtssachen

##### 1. Ausgangslage

Im Zuge des Gesetzgebungsprozesses der Schiedsnovelle 2017 war die «objektive Schiedsfähigkeit» von Stiftungsaufsichtssachen besonders umstritten. Nach Art 552 § 35 iVm 29 PGR entscheidet das Landgericht über bestimmte Stiftungsaufsichtssachen. Im Jahre 2011 entschied der OGH<sup>28</sup>, dass diese Zuständigkeit zwingend sei und dem Landgericht nicht durch eine Schiedsklausel in den Statuten entzogen werden kann. Daraus wurde allgemein gefolgert, Stiftungsaufsichtssachen seien nicht objektiv schiedsfähig. Reithner/Blasy forderten 2011 eine Änderung in dem Sinne, dass auch Stiftungsaufsichtssachen objektiv schiedsfähig sein sollten.<sup>29</sup>

In den Stellungnahmen zum Vernehmlassungsbericht der Regierung zeichnete sich ab, dass der Vorschlag von Reithner/Blasy nicht die erforderliche Unterstützung hat. Bis auf einige redaktionelle Änderungen kam es somit zu keiner Änderung der Rechtslage.<sup>30</sup>

##### 2. Analyse

Nach § 599 ZPO sind vermögensrechtliche Ansprüche objektiv schiedsfähig. Stiftungsaufsichtssachen iS Art 552 § 35 iVm 29 PGR sind vermögensrechtliche Streitigkeiten, an deren objektiven Schiedsfähigkeit nicht zu zweifeln ist.<sup>31</sup> Darauf hat der OGH in seiner Stellungnahme zum Vernehmlassungsbericht auch ausdrücklich hingewie-

sen.<sup>32</sup> Dies bedeutet, dass auf Art 552 § 35 iVm 29 PGR gegründete Ansprüche vor ein Schiedsgericht gebracht und von diesem auch entschieden werden können.<sup>33</sup> Die besondere Problematik entsteht allerdings daraus, dass nach der Judikatur des OGH das Landgericht parallel für derartige Streitigkeiten zuständig bleibt. Dies ist in § 599 Abs 3 ZPO positiviert: Demnach kann die Zuständigkeit des Landgerichts für Verfahren, die von Amts wegen aufgrund zwingender gesetzlicher Vorschriften oder auf Antrag bzw. Mitteilung der Stiftungsaufsichtsbehörde oder der Staatsanwaltschaft eingeleitet werden, durch eine Schiedsklausel in Statuten oder gleichwertigen Dokumenten einer Verbandsperson oder Treuhänderschaft nicht abbedungen werden.

Es kommt somit zu einer Parallelzuständigkeit von Schiedsgericht und Landgericht. Diese Situation ist allerdings höchst misslich, weil Schiedsgerichtsbarkeit und ordentliche Gerichtsbarkeit in einem Ausschließlichkeitsverhältnis zueinander stehen: Entweder das ordentliche Gericht oder das Schiedsgericht ist zuständig. Eine Parallellzuständigkeit führt zur Gefahr widerstreitender Entscheidungen, was sich im Bereich der Stiftungsaufsichtssachen mit Deutlichkeit zeigt: Nach bestehender Rechtslage kann eine Partei während eines Schiedsverfahrens das Landgericht wegen eines von Art 552 § 35 iVm 29 PGR gegründeten Anspruchs anrufen. Wird derselbe Anspruch auch vor dem Schiedsgericht gestellt, hat auch dieses über den Antrag zu entscheiden, weil der Anspruch objektiv schiedsfähig ist. Soweit das Schiedsgericht über den Antrag nicht entscheidet, verletzt es den Schiedsvertrag, der es zur Entscheidung verpflichtet.<sup>34</sup> Soweit die Entscheidung des Schiedsgerichts der Entscheidung des Landgerichts entspricht, ergibt sich kein Problem. Sind die Entscheidungen jedoch gegenläufig, so stellen sich erhebliche Probleme.

Intuitiv würde man dazu neigen, der Entscheidung des staatlichen Gerichts den Vorrang vor der Entscheidung des privaten Schiedsgerichts einzuräumen. Dies ist jedoch ein Fehlschluss, weil ordentliche Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit gleichwertig sind: Nach § 624 ZPO hat der Schiedsspruch die Wirkung eines Urteils. Die Gleichstellung des Schiedsspruchs mit dem Urteil des Landgerichts erstreckt sich auf alle Urteilswirkungen und ist dem Urteil des Landgerichtes nicht nachrangig. Der sich aus einem Widerspruch zwischen Urteil und Schiedsspruch ergebende Konflikt kann somit nicht dadurch gelöst werden, indem dem Urteil des Landgerichtes als Hoheitsakt einfach der Vorrang eingeräumt wird.

Im Ergebnis führt die Anwendung der bestehenden Rechtsvorschriften zur einer Lösung über das Priori-

<sup>26</sup> Vgl. *Koller*, Abschluss von Schiedsvereinbarungen durch rechtsgeschäftliche Vertreter - Problemfelder de lege lata, *ecolex* 2011, 878 [882]

<sup>27</sup> Kundmachung vom 21. Oktober 1997 des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, *LGBl.* 1997 Nr. 193, [LR 217.0].

<sup>28</sup> OGH 7.10.2011 5 HG.2011.28

<sup>29</sup> *Reithner/Blasy*, Aufsichtsverfahren, Schiedsfähigkeit, § 599 ZPO und der Entscheid des OGH 05 HG.2011.28 (*LES* 2011, 187), *LJZ* 2012, 24.

<sup>30</sup> Zu in § 22a JN neu eingeführten Heilung bei Wahl der falschen Verfahrensart siehe instruktiv *Ungerank*, Novelle ermöglicht Weichenstellung zwischen Streit- und Außerstreitverfahren: Unzuständigkeitsrisiko im Stiftungsaufsichtsverfahren reduziert, *LJZ* 2017, 58.

<sup>31</sup> OGH vom 7.10.2011 zu 05 HG.2011.28.

<sup>32</sup> *Schumacher*, Schiedsgerichtsbarkeit zur Lösung stiftungsrechtlicher Streitigkeiten in: Schurr [Hrsg.] *Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte*. Band des 5. liechtensteinischen Stiftungsrechtstages 2012, S. 145 [S. 153 f.]

<sup>33</sup> *Wolff*, Abberufungsverfahren vor dem Schiedsgericht, in Schurr (Hrsg.), *Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte*, Band des 5. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstages 2012, 173 ff.

<sup>34</sup> Das Schiedsgericht könnte freilich auch mit seiner Entscheidung bis zum Urteil des Landgerichtes zuwarten und sich dann diese zu eigen machen.

tätsprinzip: Nach § 628 Abs 2 Z 8 ZPO ist ein Schiedsspruch aufzuheben, wenn er den Grundwertungen des liechtensteinischen Rechts widerspricht. Die Beachtung der Rechtskraft bei bereits abgeschlossenen Verfahren gehört zu den Grundwertungen des liechtensteinischen Verfahrensrechts. Wenn somit der Schiedsspruch ergeht, nachdem das Urteil des Landgerichts oder der übergeordneten Gerichte bereits rechtskräftig geworden ist, kann seine Aufhebung beim Obergericht nach § 632 ZPO beantragt werden.

Dasselbe gilt jedoch mutadis mutandis auch für die staatliche Gerichtsbarkeit: Ein Urteil, das die Rechtskraft eines anderen Urteils verletzt (§ 241 ZPO), leidet an Nichtigkeit und ist in der Nichtigkeitsberufung aufzuheben.<sup>35</sup> Da der Schiedsspruch nach § 624 ZPO einem staatlichen Urteil gleichzuhalten ist, ist er in gleichem Umfang der Rechtskraft fähig. Ein staatliches Urteil, das in die Rechtskraft des Schiedsspruchs eingreift, leidet daher ebenso an Nichtigkeit wie bei einem Eingriff in ein anderes staatliches Urteil.

Bei widerstrebendem Inhalt des Spruchs des Landgerichts und des Schiedsgerichts gebührt somit jener Entscheidung der Vorrang, die früher rechtskräftig wird. Es gilt somit das Prioritätsprinzip und nicht das Autoritätsprinzip, wonach das staatliche Gericht kraft Hoheitsstellung Vorrang vor dem privaten Schiedsgericht genießt. Dieses Ergebnis ist aber die unabweisliche Folge der Gleichstellung von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit. In faktischer Hinsicht führt es bei Stiftungsaufsichtssachen – wohl entgegen des in der Entscheidung 5 HG.2011.28 hervorkommenden Absicht des OGH – zu einer Bevorzugung des Schiedsgerichtes, weil der Schiedsspruch in der Regel wesentlich schneller rechtskräftig wird als das Urteil des Landgerichts: Während nämlich der Schiedsspruch nach formgerechter Ausstellung durch die Schiedsrichter (§ 623 Abs 6 ZPO) bereits mit Zustellung an die Parteien rechtskräftig wird, unterliegt das Urteil dem Instanzenzug und wird erst rechtskräftig, wenn es durch ein Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann. Diese Disparität führt faktisch zumindest dann zur Entscheidungspriorität des Schiedsgerichtes in Stiftungsaufsichtssachen, wenn es über den zugrundeliegenden Antrag gesondert entscheidet.

Auch in einem zweiten Aspekt kommt es zur Bevorzugung der Schiedsgerichtsbarkeit in Stiftungsaufsichtssachen: Das Urteil des Landgerichts ist außerhalb Liechtensteins grundsätzlich nur in Österreich und der Schweiz anerkennungsfähig. Der Schiedsspruch wird nach den Vorschriften des New Yorker Schiedsübereinkommens dagegen in allen anderen Vertragsstaaten – soweit sie keinen Handelssachenvorbehalt gesetzt haben – anerkannt. Dies gilt sogar dann, wenn der Schiedsspruch in Liechtenstein zuvor aufgehoben wurde.

### 3. Regelung in der Novelle 2017

Die Schiedsnovelle 2017 behandelt die Problematik der Parallelzuständigkeit von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit in Stiftungsaufsichtssachen

nicht. Stattdessen wurde die bestehende Regelung in § 599 Abs 3 ZPO nur terminologisch präzisiert, ohne dass dadurch eine Änderung der Rechtslage beabsichtigt wurde. Es bleibt somit bei der oben dargestellten Rechtslage, die sich aus dem Prioritätsprinzip ergibt.

### V. Zusammenfassung

Insgesamt ist die Schiedsrechtsnovelle 2017 positiv zu bewerten: Die Einschränkung der überschießenden Beschränkung für die Beteiligung von Verbrauchern an Schiedsverfahren ist sachlich gerechtfertigt. Sie befreit die Schiedsgerichtsbarkeit in Stiftungssachen von erheblichen Unwägbarkeiten und führt gegenüber Rechtsordnungen, die Beschränkungen der Schiedsgerichtsbarkeit in Verbrauchersachen kennen – namentlich Österreich – zu einem Standortvorteil Liechtensteins als Schiedsplatz. Bei Schiedsvereinbarungen, die in Statuten enthalten sind, wird faktisch eine Anpassung an die Regelung in der Schweiz herbeigeführt.<sup>36</sup>

Die Aufhebung der Notwendigkeit einer Spezialvollmacht für den Abschluss von Schiedsvereinbarungen ist ebenfalls zu begrüßen, weil die bestehende Regelung nur zur Rechtsunsicherheit führte, ohne einen bestimmten Schutzzweck zu verfolgen.

Hinsichtlich der Schiedsgerichtsbarkeit in Stiftungsaufsichtssachen war der Gesetzgeber – wohl irrig – der Auffassung, durch die Belassung der Rechtslage dem Landgericht eine Monopolstellung einzuräumen. Tatsächlich führt die Rechtslage jedoch zu einer Parallelzuständigkeit von staatlichem Gericht und Schiedsgericht. Im Fall widersprechender Entscheidungen entscheidet das Prioritätsprinzip, was auf faktischer Ebene zu einem Vorrang des Schiedsgerichtes führt.

<sup>35</sup> öOGH 2 Ob 115/00a; 3 Ob 92/00a ZfRV 2001/17; *Klauser/Kodek ZPO*<sup>17</sup> E 27 zu § 477 ZPO.

<sup>36</sup> *Klauser/Binder* in Czernich/Deixler-Hübner/Schauer, *Handbuch Schiedsrecht* (2018), IV. 1.55.

## Besondere Aspekte der Segmentierten Verbandsperson (PCC) in Liechtenstein

Heino Helbock<sup>1</sup>

### 1. Die «PCC» in Liechtenstein

Am 1. Januar 2015 wurde die liechtensteinische Rechtsordnung mit der «segmentierten Verbandsperson» um eine neue gesellschaftsrechtliche Organisationsform erweitert.<sup>2</sup>

Nach nunmehr gut drei Jahren ihres Bestehens bietet sich der Versuch an, neben einer Darstellung der PCC als Gestaltungsinstrument – unter besonderer Beachtung ihrer besonderen Aspekte – deren praktische Bedeutung und allfälliges Entwicklungspotential zu evaluieren, so dies im Rahmen der gegenständlichen Arbeit möglich ist.

#### 1.1. Firmenrechtliche Vorgaben

Was die Bezeichnung dieser Organisationsform betrifft, so erklärt die firmenrechtliche Bestimmung des Art 243b PGR die nachgestellten Zusätze «Segmentierte Verbandsperson» bzw. die Abkürzung «SV» oder «Protected Cell Company» bzw. die Abkürzung «PCC» für verpflichtend. Diese Begriffe finden im Folgenden nebeneinander Verwendung, wobei insbesondere der Einfachheit halber bzw. aus rechtsvergleichenden Gründen dem Begriff «PCC» der Vorzug gegeben wird. Dem eingangs erwähnten Erlass ging ein entsprechendes Gesetzgebungsverfahren voraus, welches einem breiten Kreis von Vernehmlassungsteilnehmern am 24. September 2013 zur Kenntnis gebracht worden ist.<sup>3</sup>

Gesetzliche Bestimmungen, auf die im Folgenden Bezug genommen wird, sind – falls nicht ausdrücklich anders bezeichnet – solche des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR).<sup>4</sup>

### 2. Das Wesen der «PCC»

Eine scharf konturierte Legaldefinition der segmentierten Verbandsperson findet sich im Gesetz nicht, wenngleich sich deren Umriss in der Zusammenschau mehrerer Bestimmungen dennoch recht gut abstecken lassen. Zentral hierbei ist Art 243 Abs 2 PGR, wonach eine segmentierte Verbandsperson ein oder mehrere Segmente (Zellen, cells) haben kann, wobei jedem Segment bestimmte Vermögenswerte ausdrücklich und ausschliesslich zugeordnet sein müssen. Jedes dieser Segmente ist einem bestimmten Tätigkeitsbereich unterworfen (Abs 3).

Was die Vermögen innerhalb einer PCC betrifft, so bestimmt Art. 243e Abs 1, dass das Vermögen der segmentierten Verbandsperson sich aus dem Kernvermögen der Verbandsperson und den Vermögenswerten der einzelnen Segmente (Segmentvermögen) zusammensetzt. Unter dem Kernvermögen ist dabei jenes Vermögen zu verstehen, das nicht den einzelnen Segmenten zugeord-

net ist. Dies wirft freilich Fragen über die Rechtsnatur des Kerns auf, welche sich in den Jurisdiktionen, welche über eine Zellgesetzgebung verfügen, durchaus unterschiedlich darstellen kann.

Liechtenstein hat sich für ein PCC-Modell entschieden, in dessen Rahmen den einzelnen Zellen keine Rechtspersönlichkeit zukommt. Dennoch sind die einer bestimmten Zelle zugeordneten Vermögenswerte gegenüber den anderen Zellen, ähnlich wie Dritten gegenüber, separiert.

Entscheidend ist, dass die PCC keine neue Verbandsperson darstellt, sondern viel mehr eine neue gesellschaftsrechtliche Organisationsform, welche auf die bereits zur Verfügung stehenden, verschiedenen Verbandspersonen Anwendung finden kann.<sup>5</sup> Mit anderen Worten: Die PCC ist eine gesellschaftsrechtliche Gestaltungsform und keine neue Gesellschaftsform. Der numerus clausus der zur Verfügung stehenden Gesellschaftsformen wird durch die neuen Regelungen nicht erweitert, sondern die Gestaltungsform der PCC in concreto auf eine der zu Verfügung stehenden Verbandspersonen angewandt. Insofern ist der Verweis auf das schweizerische Recht, wonach es nicht zu erwarten sei, dass «hier zu Lande der numerus clausus der Gesellschaftsformen aufgebrochen und das Gesellschaftsrecht um die der Protected Cell Company erweitert wird» falsch.<sup>6</sup>

Begrifflich von Interesse ist im gegenständlichen Zusammenhang, dass es einen kleinen sprachlichen Unterschied gibt zwischen dem Terminus der «segmentierten Verbandsperson» und jenem der «Protected Cell Company». Während Letzterer auf eine Gesellschaft abstellt (Company) indiziert der Begriff der «Verbandsperson», dass für eine Segmentierung beispielsweise auch mitgliederlose, rechtlich verselbständigte Vermögensmassen (Stiftungen) in Frage kommen.

Für die Verwendung der PCC bestehen diverse Einschränkungen. Beispielsweise kommen für eine Segmentierung nur Verbandspersonen in Frage, die auf Grundlage des Personen- und Gesellschaftsrechts ins Handelsregister einzutragen sind oder sich freiwillig eintragen lassen (Art 243 Abs 1). Eine weitere Einschränkung bildet die Reduzierung der zulässigen Gesellschaftszwecke auf jene vier, die das Gesetz in Art 243 Abs 1 Ziff. 1 bis 4 taxativ festhält.<sup>7</sup>

### 3. Die Motive des Gesetzgebers

In der Zusammenfassung des Vernehmlassungsberichts argumentiert die Regierung, dass im internationalen Vergleich die Anforderungen an die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Wirtschaftsstandort und insbesondere für den Finanzplatz stetig im Steigen begriffen sind. Das gelte im Besonderen für das Gesellschaftsrecht, da hier von den Akteuren ein erhöhtes Mass an Flexibilität und Rechtssicherheit bei der Verteilung der Haftung gefordert werde. In diesem Zusammenhang liege der Versuch einer ausdrücklichen Etablierung des Modells der Segmentierung von Verbandspersonen im Personen-

<sup>1</sup> Mag. iur. LL.M., Juristischer Mitarbeiter im Amt für Justiz

<sup>2</sup> Gesetz vom 7. November 2014 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR.) LGBl. 2014 Nr. 362.

<sup>3</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung vom 24. September 2013 betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (Segmentierte Verbandsperson/Protected Cell Company).

<sup>4</sup> LGBl. 1926 Nr. 4 idgF.

<sup>5</sup> FRICK, im Bulletin März 2015 des Allgemeinen Treuunternehmens (Hrsg.), S. 1.

<sup>6</sup> Fundstelle: <[https://de.wikipedia.org/wiki/Protected\\_Cell\\_Company](https://de.wikipedia.org/wiki/Protected_Cell_Company)> (besucht am 16.01.2018).

<sup>7</sup> Genauerer hierzu unter Punkt 8.1.



und Gesellschaftsrecht nahe, zumal das Modell der Haftungsseparierung auch in Liechtenstein im Ansatz bereits bestehe.<sup>8</sup>

Im entsprechenden Bericht und Antrag der Regierung wird hierzu ausgeführt, dass neuere Tendenzen gesetzgeberischer Massnahmen in ausländischen Rechtsordnungen Anlass dazu bieten, die in Liechtenstein bereits bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten zur Haftungsseparierung zu ergänzen und eine explizite Gesetzgebung in den Allgemeinen Vorschriften des Personen- und Gesellschaftsrechts zur Segmentierung von Verbandspersonen einzuführen.

Die Regierung verweist ausserdem auf konkrete Anliegen von Verbänden, welche durch die erweiterten Neuregelungen Anwendungsfälle mit Blick auf die bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen sehen würden.<sup>9</sup> Dem Gesetzgeber ging es also im Grundsatz um eine allgemeine Erweiterung der gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten, dies ganz im Sinne der entsprechenden liberalen liechtensteinischen Tradition in diesem Rechtsbereich. Alternativ dazu wäre auch eine Etablierung des Instrumentes der PCC für einen bestimmten, spezifischen Bereich denkbar gewesen, etwa dem der Eigenversicherung von Unternehmen (Rent-a-Captive).

#### 4. Die PCC im internationalen Vergleich

Ein rechtsvergleichender Blick offenbart, dass das Modell der PCC international durchaus verbreitet ist. Dennoch, so scheint es, ist die PCC bislang schwerpunktmässig eher in exotischen Jurisdiktionen beheimatet.<sup>10</sup> Generell betrachtet stellt die Analyse der internationalen Situation eine Herausforderung dar, weil die mitunter grossen Unterschiede in der Ausgestaltung von PCCs die Frage aufwerfen, was alles als «PCC» gewertet werden kann. So kennt etwa Guernsey seit 1997 PCCs (mit rechtlich unselbständigen Zellen) und seit 2006 auch das Instrument der ICC (Zellen mit Rechtspersönlichkeit ausgestaltet). Die Gesetzgebungen einiger Bundesstaaten von Amerika, allen voran Delaware, kennt die Gesellschaftsform der «Series LLC», welche in verschiedene «series», das sind haftungsseparierte Geschäftsbereiche, unterteilt sind. Die Rechtsnatur einer «Series LLC» entspricht jedoch der einer «partnership». Es handelt sich daher nicht um Kapitalgesellschaften im eigentlichen Sinn.<sup>11</sup>

Des Weiteren finden sich sowohl in der liechtensteinischen Rechtsordnung wie auch in den Rechtsordnungen anderer Staaten Elemente mit Separierungscharakter, welche zwar einen ähnlichen Effekt wie bei der Bildung von Segmenten innerhalb einer PCC bewirken, dennoch aber nach Ansicht des Verfassers keine echte gesellschaftsrechtlich institutionalisierte Gestaltungsform darstellen. Das können geläufige Regelungen im Bereich des Investmentrechts sein, aber auch beispiels-

weise die Möglichkeit der Schaffung von Sondervermögen innerhalb einer Aktiengesellschaft, wie sie etwa das italienische Recht kennt. Aktiengesellschaften nach italienischem Recht können bestimmte «pools» separieren; dies mit der Konsequenz der Beschränkung spezifischer Forderungen Dritter auf eben diese «pools».<sup>12</sup>

#### 5. Typische Elemente einer PCC-Gesetzgebung

Es ist eine Reihe von Parametern feststellbar, welche man als «Wesensmerkmale» einer PCC bezeichnen könnte. Diese können in den unterschiedlichen Jurisdiktionen unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Man kann von der Grundregel ausgehen, dass je stärker diese Merkmale ausgeprägt sind oder in der Praxis gelebt werden, umso typischer wird die PCC rechtlich ausgestaltet sein bzw. wahrgenommen werden und umso weniger wird sie rechtlich angreifbar sein.

##### 5.1. Firma/Erkennbarkeit/Auftreten

Schon aufgrund der Beschränkung allfälliger Ansprüche von Vertragspartnern oder anderen Dritten auf die haftungstechnisch separierten Zellvermögen, ist es von grosser Bedeutung, dass eine PCC im Rechtsverkehr auch als solche ersichtlich ist bzw. entsprechend auftritt (Briefe, Bestellscheine etc.). Als zentrale Bestimmung kann in diesem Zusammenhang die firmenrechtliche Regelung des Art 243b angesehen werden.

##### 5.2. Hinweis auf die Eigenschaft als PCC im Rechtsverkehr

Nach Art 243f Abs 1 muss die segmentierte Verbandsperson Dritte, mit denen sie in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt, bei Aufnahme von Vertragsverhandlungen schriftlich über ihre Eigenschaft als segmentierte Verbandsperson informieren. Weiters ist gegenüber dem Vertragspartner das Segment (oder das Kernvermögen) zu bezeichnen, mit dessen Vermögen die segmentierte Verbandsperson für das betreffende Rechtsverhältnis haftet.

Durchaus interessant ist, wie der Gesetzgeber die Frage der Rechtsfolge für den Fall, dass der Vertragspartner nicht oder nur unzureichend über die Eigenschaft als PCC informiert worden ist, beantwortet. Anstatt in diesen Fällen der Verbandsperson die Separierung zu verweigern, haftet das schuldhaftige Organ persönlich, wenn gleich nachrangig. Hier setzt der Gesetzgeber demnach beim schuldhaften Organ an, anstatt etwa einen gesetzlichen Durchgriff durch die Zellen anzuordnen. Die Entscheidung ist zu begrüssen, da sie einerseits die PCC und die damit verbundene Haftungsseparierung unangetastet lässt und damit stärkt und andererseits dort ansetzt, wo die entsprechende Pflichtverletzung stattgefunden hat, nämlich beim schuldhaften Organ. Es wäre geradezu unverantwortlich gewesen, allfällige Fehler der Verwaltung durch eine gesetzliche Anordnung eines Durchgriffs durch die Zellstruktur zulasten Anspruchsberechtigter von nicht involvierten Segmenten wirken zu lassen.

<sup>8</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung, S. 4.

<sup>9</sup> Bericht und Antrag der Regierung Nr. 69/2014 betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (Segmentierte Verbandsperson/Protected Cell Company), S. 17 f.

<sup>10</sup> Z.B. Bermuda (ab 1980 private legislation, ab 2000 public legislation), Guernsey (1997), Gibraltar (2001), Malta (2004), Isle of Man (2004), Jersey (2005/2006).

<sup>11</sup> FEETHAM/JONES, Protected Cell Companies, S. 49.

<sup>12</sup> Codice Civile, Sezione XI. Art 2447bis-2447-decies.

### 5.3. Faktische Separierung – kein Vermischen

Nach Art 243e Abs 4 müssen die Vermögenswerte der einzelnen Segmente eindeutig identifizierbar sein und sind voneinander sowie vom Kernvermögen getrennt zu halten. Vermögensverschiebungen zwischen den Segmenten können nur ausnahmsweise, nämlich sofern sachlich gerechtfertigte Gründe vorliegen, gerichtlich bewilligt werden.

Es liegt auf der Hand, dass die Vermögen der jeweiligen Zellen zu jeder Zeit identifizierbar sein müssen, eben weil für die jeweiligen Zellen innerhalb einer einzelnen Verbandsperson für sich eine Separierung in Anspruch genommen wird. Der Anspruch an den Grad der Identifizierbarkeit betroffener Vermögenswerte sollte nach Ansicht des Verfassers durchaus hoch sein. In diesem Zusammenhang sind beispielsweise auch Praxisfragen an die Anforderungen betreffend die Rechnungslegung der PCC zu sehen. Gerade im Bereich der Rechnungslegung sollte sich die Trennung der Zellvermögen in all ihrer Klarheit widerspiegeln. Im ungünstigsten Fall wird sich bei einer mangelnden Trennung oder Identifizierbarkeit der Zellvermögen die Frage stellen, ob die entsprechende Verbandsperson die Separierung wirklich für sich in Anspruch nehmen kann. Die Massnahme eines Durchgriffs durch die Zellen muss dabei allerdings ultima ratio bleiben, wie schon die Wertung des Gesetzgebers im Zusammenhang mit der Rechtsfolge einer unterbliebenen Information des Vertragspartners über die Eigenschaft der Verbandsperson als PCC zeigt.<sup>13</sup>

### 5.4. Segmentaktien (Cell Shares)

Im Falle einer Aktiengesellschaft, können bezüglich einzelner oder aller Segmente eigene Aktien ausgegeben werden, bei denen es sich um Aktien der segmentierten Verbandsperson handelt (Art 243e Abs 5). Betreffend diese Segmentaktien erklärt der Gesetzgeber die Vorschriften über die Vorzugsaktie für sinngemäss anwendbar. Auch andere Jurisdiktionen sehen im Zusammenhang mit PCCs die Möglichkeit der Ausgabe von Segmentaktien vor.<sup>14</sup>

### 5.5. Keine Rechtspersönlichkeit der Segmente

Liechtenstein hat sich für die «klassische» PCC mit rechtlich unselbständigen Segmenten entschieden. Die PCC ist dabei eine einzelne juristische Person mit rechtlich unselbständigen Zellen. Es greift eine Beschränkung von Ansprüchen Dritter auf das der Zelle zugeordnete Vermögen.

Im Unterschied hierzu erlaubt Guernsey seit 2006 auch die Gründung so genannter «Incorporated Cell Companies (ICC)». Eine ICC verfügt ebenso über Segmente wie eine PCC, wobei im Unterschied zu Letzterer die einzelnen Segmente über Rechtspersönlichkeit verfü-

gen. Daraus resultiert beispielsweise, dass die Segmente miteinander kontrahieren können.<sup>15</sup>

Im gegenständlichen Zusammenhang stellt sich die Frage, weshalb in Liechtenstein im Sinne einer erweiterten Liberalisierung der gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten die Verwendung von «ICCs» nicht gesetzlich vorgesehen wurde. Ursprünglich ist diese Möglichkeit vom Gesetzgeber durchaus in Betracht gezogen worden, letztlich widersprach die Idee jedoch der Vorgabe, dass die liechtensteinische PCC als einheitliche Verbandsperson vorgesehen werden sollte. Ein ICC-Modell mit Rechtspersönlichkeit der einzelnen Segmente wäre allenfalls geeignet gewesen, die uneingeschränkte Anerkennung der liechtensteinischen PCC im Ausland als rechtliche Einheit zu gefährden.

## 6. Vorteile und Verwendungsmöglichkeiten

Die Schaffung der Möglichkeit, Verbandspersonen zu segmentieren, stellt eine Erweiterung der vorhandenen gesellschaftsrechtlichen Instrumente dar, welche eine ganz allgemeine Steigerung der Attraktivität des Gesellschaftsstandorts Liechtenstein mit sich bringt. Darüber hinaus verbindet das gewählte Modell der PCC Elemente des klassischen Gesellschaftsrechts mit solchen des Trust-Rechts, wodurch diese Gestaltungsform sowohl für Investoren aus dem kontinentalen Europa wie aber auch für solche aus dem angloamerikanischen Raum attraktiv sein kann.<sup>16</sup>

### 6.1. Zusammenschluss zur Bündelung ähnlicher Interessen

Grundsätzlich eröffnet die PCC die Möglichkeit der Bündelung ähnlicher Interessen in einer Verbandsperson, ohne dass es eines besonders engen oder vertrauensvollen Verhältnisses der Personen bedarf, die eine gemeinsame Zweckverfolgung anstreben. Da die Separierung der einzelnen Segmente eine haftungstechnische Trennung der unterschiedlichen «Einlagen» der Gesellschafter bewirkt, können so Zusammenschlüsse auch im kleineren Kreise erfolgen, wobei die in ein bestimmtes Segment eingebrachten Vermögenswerte durch die Separierung der Segmente einen besonderen Schutz geniessen.

### 6.2. Einsparung durch gemeinsame Nutzung von Strukturen (Administration)

Die PCC ermöglicht es Personen, sich zur gemeinschaftlichen Zweckverfolgung einer einzelnen Verbandsperson zu bedienen und dabei Strukturkosten (gemeinsame Nutzung eines Verwaltungsapparates) zu sparen. Diesem Punkt kommt beispielsweise im Zusammenhang mit dem Anlegerschutz- und Einlagerungssystem in Liechtenstein grosse praktische Bedeutung zu.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Siehe hierzu Punkt 5.2.

<sup>14</sup> The Protected Cell Companies Ordinance, 1997 of Guernsey: 5. (1) A protected cell company may, in respect of any of its cells, create and issue shares («cell shares») the proceeds of the issue of which («cell share capital») shall be comprised in the cellular assets attributable to the cell in respect of which the cell shares were issued.

<sup>15</sup> Fundstelle: <<http://www.careyolsen.com/publications/cell-companies-in-guernsey/>> (besucht am 04.02.2016).

<sup>16</sup> Stellungnahme der Regierung Nr. 100/2014 zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (Segmentierte Verbandsperson/Protected Cell Company) aufgeworfenen Fragen, S. 7f.

<sup>17</sup> Siehe hierzu Punkt 8.1.4.

### 6.3. Abschirmung von Vermögen gegen fremde Ansprüche

Die im vorigen Punkt erwähnte Einsparungsmöglichkeit von Strukturkosten wäre bei der gemeinschaftlichen Nutzung einer herkömmlichen Verbandsperson mit dem Risiko verbunden, dass die vom einzelnen Gesellschafter geleistete Einlage das Schicksal des restlichen Gesellschaftsvermögen teilt, sohin von Dritten auf sämtliche Vermögenswerte zugegriffen werden kann, unabhängig vom Rechtsgrund oder dem Geschäftsbereich, in dem der Anspruch gegen die Gesellschaft entstanden ist. Das ist bei einer PCC grundsätzlich anders, weil die Ansprüche Dritter sich in jedem Fall auf die Vermögenswerte einzelner, klar definierter Segmente beschränken.

### 6.4. Nutzung von Doppelbesteuerungsabkommen (Schaffung von Substanz)

Die PCC bietet eine Erweiterung des Systems einer Holding- oder Dachgesellschaft. Jedoch wird im Unterschied zu einem Segment einer PCC eine Tochtergesellschaft bezüglich ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Beschaffenheit – insbesondere auch aus internationaler Sicht – unabhängig von der Konzernmutter beurteilt. So werden ihr beispielsweise im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen entsprechende Vorteile je nach vorhandener Substanz zuerkannt. In diesem Zusammenhang wird in der Regel nicht eine Gruppe, sondern jede rechtlich selbständige Gesellschaft einzeln betrachtet, weshalb es evident ist, dass eine Holdingstruktur mit selbständigen Tochter-Gesellschaften anders zu beurteilen ist als eine Zellstruktur. Bei einer Holdingstruktur müsste jede einzelne Tochtergesellschaft die im gegenständlichen Kontext geforderten Grössenanforderungen erfüllen.

Die Regierung verwies in ihrer Stellungnahme zur 2. Lesung auf das Beispiel Argentinien, aber auch auf andere Länder, welche eine Ablehnung von Abkommensvorteilen vorsehen, wenn die betreffende Gesellschaft nicht diverse Investments von entsprechender Grösse hält. Die Möglichkeit der Gründung von PCCs könne gerade für Kleinstaaten wie Liechtenstein mit notwendigerweise restriktivem Personenverkehr von bedeutendem Vorteil sein. Solche Gesellschaften könnten eine Art der Holdingtätigkeit erlauben wie sie beispielsweise in den Niederlanden oder Irland praktiziert werde.<sup>18</sup>

## 7. Die Liechtensteinische PCC – Eigenkreation oder Rezeption?

Liechtenstein ist ein Land, das aufgrund beschränkter finanzieller und personeller Ressourcen in vielen Rechtsbereichen auf das Instrument der «Rezeption» angewiesen ist. Die Frage nach dem Ursprung einer gesetzlichen Regelung ist in diesem Zusammenhang von grösserer praktischer Bedeutung, weil im Falle der Gesetzesrezeption faktisch auch auf die hierzu im Ursprungsland ausgebildete Rechtsfortentwicklung (Lehre und Rechtsprechung) zurückgegriffen werden kann.

Im konkreten Fall der liechtensteinischen PCC-Gesetzgebung kann jedoch davon ausgegangen werden, dass diese zum überwiegenden Teil eine Eigenkreation

darstellt. Dies deshalb, weil sichergestellt werden musste, dass sich die neue gesellschaftsrechtliche Organisationsform bestmöglich in die bestehende liechtensteinische Rechtsordnung integrieren lässt. Es ist daher von einer «massgeschneiderten» Lösung die Rede, welche auf den bestehenden liechtensteinischen gesellschaftsrechtlichen Grundlagen aufbaut. So weisen beispielsweise *Schurr/Wohlgenannt* darauf hin, dass mit der segmentierten Verbandsperson (SV) eine gesellschaftsrechtliche Gestaltungsform nach dem Vorbild der Protected Cell Company, jedoch «speziell für das liechtensteinische Recht geschaffen worden ist».<sup>19</sup>

Das hat natürlich wiederum zur Folge, dass keine echte Rezeptionsgrundlage zur Verfügung steht, deren sekundäre Rechtsquellen analoge Verwendung finden könnten. Dennoch bestehen eine ganze Reihe von Parallelen zu anderen Rechtsordnungen wie etwa jenen von Gibraltar und Guernsey, wobei dem PCC-Modell aus Guernsey insbesondere in Europa eine Vorreiter-Rolle zukommt.

Beim ursprünglichen, «klassischen» Guernsey-Modell verfügen die Segmente über keine eigene Rechtspersönlichkeit. Ansprüche richten sich deshalb gegen die Gesellschaft und nicht gegen ein Segment. Die PCC muss sich als solche firmenrechtlich zu erkennen geben, wobei die einzelnen Zellen ebenfalls Namen oder Bezeichnungen tragen müssen. Auch muss die Verwaltung der PCC, so wie in Liechtenstein auch, Dritte, mit denen sie in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt, über die Eigenschaft der Gesellschaft als PCC aufklären sowie über den Umstand, dass Forderungen auf ein bestimmtes Segment beschränkt sind.<sup>20</sup> Ähnliche Anforderungen gelten auch an die Trennung und Identifizierbarkeit der einzelnen (Segment-)Vermögen und der Möglichkeit zur Ausgabe von Segmentaktien.

Unterschiede hingegen bestehen darin, dass in Guernsey bestimmte Fehler auf Seiten der Gesellschaft eher rasch dazu führen können, dass die Segmentierung nicht Platz greift und im Extremfall die Gesellschaft als Ganzes in Anspruch genommen werden kann. Nach Meinung des Autors ist in Liechtenstein davon auszugehen, dass ein Durchgriff durch die Segmente als ultima ratio zu betrachten ist.<sup>21</sup> Auch bestehen Unterschiede bei der Pflicht zur Bezeichnung der Segmente sowie im Bereich der ausservertraglichen Haftung gegenüber Dritten.

## 8. Liechtenstein-Spezifika bei der PCC

Aufgrund des grossteils eigenkreativen Ursprungs der liechtensteinischen PCC-Gesetzgebung ergibt sich eine Reihe von spezifischen Regelungen, auf einen Teil derer im Folgenden aufmerksam gemacht werden soll:

### 8.1. Einschränkung der Zwecke

Der Gesetzgeber war bei der Einführung der PCC in Liechtenstein mit der Situation konfrontiert, dass ein neues Instrument geschaffen werden sollte, welches zumindest im deutschsprachigen Raum ein absolutes

<sup>19</sup> SCHURR/WOHLGENANNT, LJZ 2015, Heft 1, S. 125. S. 23.

<sup>20</sup> Duty to inform third parties.

<sup>21</sup> Vgl. hierzu die Rechtsfolge in Art 243f Abs 1 bei einem Verstoß gegen die «duty to inform third parties».

<sup>18</sup> Stellungnahme der Regierung, S. 7.

Novum darstellt. Dieses neue Instrument in den vorgegebenen aufsichtsrechtlichen Rahmen einzufügen, stellte dabei eine Herausforderung dar. Die Bereitstellung der PCC als Gestaltungsform sollte keinesfalls Möglichkeiten zum Missbrauch derselben eröffnen. Die getroffenen Regelungen weisen deshalb umfangreiche Anforderungen (z.B. an das Mindestkapital eines Segments) und Einschränkung auf, welche im Sinne eines stark gewichteten Gläubigerschutzes zu sehen sind. Eine bedeutende Einschränkung der Verwendungsmöglichkeiten einer PCC stellt die Einschränkung der Gestaltungsform auf die in Art 243 Abs 1 Ziff. 1 bis 4 genannten zulässigen Zwecke dar.

### 8.1.1. Gemeinnützige Tätigkeit

Eine Verbandsperson kann unter anderem dann segmentiert werden, wenn sie einen gemeinnützigen oder wohltätigen Zweck gemäss Art 107 Abs 4a verfolgt. Eine Förderung der Allgemeinheit nach Art 107 Abs 4a liegt insbesondere dann vor, wenn die Tätigkeit dem Gemeinwohl auf karitativem, religiösem, humanitärem, wissenschaftlichem, kulturellem, sittlichem, sozialem, sportlichem oder ökologischem Gebiet nützt.

Aus den Erläuterungen zu Art 243 Abs 1 Ziff. 1 ergibt sich, dass die betreffende Verbandsperson, so sie ihre Segmentierung auf die Gemeinnützigkeit stützt, ausschliesslich gemeinnützige Zwecke verfolgen darf.<sup>22</sup> Das bedeutet beispielsweise, dass aufgrund dieser Ziffer zwar gemeinnützige Stiftungen segmentiert werden können (wenn u.a. die stiftungsrechtlichen Gegebenheiten dies zulassen), nicht jedoch gemischte Stiftungen.<sup>23</sup>

### 8.1.2. Holding-Zweck

Art 243 Abs 1 Ziff. 2 definiert den zulässigen Holding-Zweck als «Erwerb, Verwaltung und Verwertung von Beteiligungen an anderen Unternehmen (Tochterunternehmen)». Es besteht demnach eine segmentierte Muttergesellschaft, welche Beteiligungen an Tochterunternehmen in Segmente gliedert und damit wirtschaftlich trennt.

Es sind nicht sämtliche Formen der Holding zulässig. Eine Struktur, bei der die Muttergesellschaft über die zulässigen Zwecke von Art 243 Abs 1 Ziff. 1 bis 4 hinaus selbst operativ tätig ist, käme nicht in Frage. Eine Managementholding oder Finanzholding, bei welcher das operative Geschäft ausschliesslich auf Ebene der Tochtergesellschaften erfolgt, und sich die Muttergesellschaft auf die Vermögensverwaltung konzentriert, wird hingegen für zulässig erachtet.<sup>24</sup>

### 8.1.3. Verwertung von geistigem Eigentum

Im Rahmen dieses zulässigen Zwecks sind die Verwertung von Urheberrechten sowie von Patenten, Marken, Mustern sowie Modellen umfasst. Der Gesetzgeber führt als Begründung dieses Zwecks in den Erläuterungen an, dass die «offenkundigen Vorteile der Nutzung professio-

nell mit der Verwertung von Immaterialgüterrechten betrauter Verbandspersonen in manchen Fällen durch die Verwendung einer segmentierten Verbandsperson nochmals erheblich gesteigert werden können.» Das gelte beispielweise etwa dann, wenn ein besonderes Interesse des Inhabers der Rechte vorliege, einer allzu grossen Konzentrierung der Immaterialgüterrechte bei einer Gesellschaft durch das Halten einer separierten Haftungsmasse zu begegnen.<sup>25</sup>

### 8.1.4. Einlagensicherungs- und Anlegerschutzsysteme

Dieser zulässige Segmentierungszweck war im Vernehmlassungsbericht noch nicht vorgesehen. Im Rahmen der Vernehmlassung beantragte der Liechtensteinische Bankenverband in Absprache mit anderen betroffenen Verbänden und Institutionen die Erweiterung der vorgesehenen Zwecke für segmentierte Verbandsperson um jenen der «Einlagensicherungs- und Anlegerschutzsysteme nach Massgabe der anwendbaren EWR-Rechtsvorschriften» (Art 243 Abs 1 Ziff. 4).

Hintergrund war die nationale Umsetzung der CRD-IV-Regelungen<sup>26</sup>, in deren Rahmen eine Anschlusspflicht von Wertpapierfirmen, Verwaltungsgesellschaften (UCITSG) und AIFMs (AIFMG) mit Bewilligung zur individuellen Portfolioverwaltung sowie Vermögensverwaltungsgesellschaften (VVG) an ein Sicherungssystem für Anleger bestand.

Damit nicht jede betroffene Kategorie von Finanzintermediären ein eigenes Sicherungssystem aufbauen musste, bot der Bankenverband als Betreiber und Stifter der bestehenden Einlagensicherungs- und Anlegerstiftung (EAS) Hand zur Anpassung seiner bereits bestehenden EAS-Struktur.

Als Gründe wurden unter anderem die solidarisch ausgerichtete Zusammenfassung gleicher oder ähnlicher Risiken innerhalb einer homogenen Gruppe, der Schutz des Haftungssubstrats nicht betroffener Gruppen, die möglichst kostengünstige Verwaltung und Führung und die Möglichkeit zur dynamischen Entwicklung des Sicherungssystems genannt.<sup>27</sup>

Die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit wurde in weiterer Folge genutzt und die EAS des Bankenverbandes um weitere Kategorien von Finanzintermediären erweitert und in die Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungs-Stiftung SV umgewandelt.<sup>28</sup>

## 8.2. Subsidiäre Geltung der Bestimmungen über die Treuhänderschaft

Der liechtensteinische Gesetzgeber betont die Nähe der PCC zur Treuhänderschaft. Gemeint ist damit eine funktionale Nähe. Es geht darum, dass sich die Verbandsperson

<sup>22</sup> Bericht und Antrag der Regierung, S. 29.

<sup>23</sup> Amt für Justiz, Merkblatt betreffend die Segmentierte Verbandsperson (Protected Cell Company), 11/2014, Merkblattnummer AJU/h70.034.01.

<sup>24</sup> SCHURR/WOHLGENANT, IJZ 2015, Heft 1, S. 125. S. 29.

<sup>25</sup> Bericht und Antrag der Regierung, S. 31.

<sup>26</sup> Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG.

<sup>27</sup> Bericht und Antrag der Regierung, S. 34.

<sup>28</sup> Vgl. hierzu: < <http://www.eas-liechtenstein.li/de/> > (besucht am 16.01.2018).

son im Verhältnis zu ihren Segmenten ähnlich darstellt wie der Treuhänder gegenüber dem Treuvermögen.

Entsprechend hatte der Gesetzgeber den Mut, an verschiedenen Stellen eine subsidiäre Geltung des Trustrechts anzuordnen, wenngleich die Anordnung dispositiver Natur ist.

Art 243d Abs 2 bestimmt, dass auf das Verhältnis zwischen der segmentierten Verbandsperson und den einzelnen Segmentvermögen die Vorschriften über die Treuhänderschaft gemäss Art 897 ff. sinngemäss anwendbar sind, sofern in Gesetz oder Statuten diesbezüglich nichts anderes geregelt ist. Schon anhand der Sachüberschrift von Art 243d (Verwaltung und Vertretung) erscheint diese Anordnung natürlich vom Anwendungsbereich her auf eben diese Regelungsbereiche beschränkt.

In der Stellungnahme der Regierung wird die grundsätzliche, konzeptionelle Nähe der PCC zur Treuhänderschaft näher thematisiert. Gerade bei der Verhältnisfrage zwischen Gesamtgesellschaft und Segment komme die konzeptionelle Analogie zum Trustrecht zum Tragen: »Das Verhältnis des Treuhänders (Trustee) und einem Trust(vermögen) ist jenem zwischen einer PCC und ihren Segmenten sehr ähnlich. So können beispielsweise Ansprüche gegen einen Treuhänder nicht gegen ein vom diesem treuhänderisch für Dritte gehaltenes Treuvermögen geltend gemacht werden. Auch hier findet eine Separierung des Treuvermögens von der Person des Treuhänders statt. Trotz seines beträchtlichen Alters gilt das Recht über die Treuhänderschaft nach wie vor als aktuell, flexibel und zeitlos. Die liechtensteinische Treuhänderschaft wurde auch in der jüngeren Literatur aufgrund seiner soliden Verankerung im Personen- und Gesellschaftsrecht sowie aufgrund seiner stabilen Auslegungspraxis als echte Alternative zur Stiftung und ideales Instrument im Bereich des »Private Wealth Managements« bezeichnet.«<sup>29</sup>

Darüber hinaus ordnet Art 243f Abs 5 an, dass im Konkurs der segmentierten Verbandsperson im Verhältnis zwischen dieser und den einzelnen Segmentvermögen Art 915 sinngemäss gilt.

Aus dieser gesetzlichen Anordnung ergibt sich, dass im Konkurs der PCC das jeweilige Segmentvermögen als Sondervermögen gilt. Die Frage nach dem Schicksal der Segmente im Konkurs der Verbandsperson erscheint zentral. Die in diesem Zusammenhang anwendbaren Bestimmungen des liechtensteinischen Trustrechts sind relativ klar. Die Ansprüche der am Treugut Begünstigten gelten als konkurs- und zwangsvollstreckungsfest. Art 915 Abs 1 spricht vom Treugut im Konkurs des Treuhänders als »Fremdvermögen«. Im Schrifttum wird die Vorteilhaftigkeit dieser klaren Regelung insbesondere darin gesehen, dass es weder der dogmatisch schwierigen Unterscheidung von juristischem und wirtschaftlichem Eigentum bedarf, noch irgendwelcher haftungsrechtlicher Begründungen. Der Gesetzgeber habe mit

der Akzentuierung des Treugutes als Sondermögen eine glückliche Hand bewiesen.<sup>30</sup>

### 8.3. Haftungsregimes bei vertraglichen und ausservertraglichen Ansprüchen Dritter

Aus gutem Grund hat sich der liechtensteinische Gesetzgeber für eine unterschiedliche Regelung vertraglicher sowie ausservertraglicher Haftung entschieden. Während es einem Vertragspartner im Vorfeld möglich ist, sich über den anderen Vertragspartner zu informieren, ist die Situation etwa bei einem deliktisch geschädigten Dritten völlig anders. Einem möglichen Vertragspartner einer PCC ist es grundsätzlich möglich, sich über die gegebene Segmentierung vor Vertragsabschluss ein Bild zu machen, mehr noch: Wie bereits erwähnt ist eine PCC gesetzlich verpflichtet, Dritte, mit denen sie in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt, schriftlich über ihre Eigenschaft als segmentierte Verbandsperson zu informieren; dies bereits bei Aufnahme von Vertragsverhandlungen (Art 243f Abs 1). Gegenüber dem Vertragspartner ist das Segment zu bezeichnen, mit dessen Vermögen die segmentierte Verbandsperson für das betreffende Rechtsverhältnis haftet. Ein schuldhafter Verstoss gegen die »duty to inform third parties« führt zu einer persönlichen, aber nachrangiger Haftung des in Frage kommenden Organs.

Für die Praxis bedeutet das für die Organe einer PCC, die erfolgte Information des Vertragspartners konsequent zu handhaben und diesbezüglich nach Möglichkeit gut dokumentiert zu sein.

Im Rahmen der Haftung ex contractu sind vertragliche Ansprüche Dritter gegen die segmentierte Verbandsperson grundsätzlich auf das Vermögen eines bestimmten oder bestimmter Segmente beschränkt. Reicht das Vermögen nicht zur Befriedigung des Anspruchs aus, so kommt eine nachrangige Haftung des Kernvermögens hinzu. Diese zweite, potentielle Haftungsmasse (des Kerns), stellt im Sinne eines erweiterten Gläubigerschutzes einen bedeutenden Vorteil für den ansonsten auf das betroffene Segmentvermögen beschränkten Gläubiger dar. Auch der beschränkte Anspruch eines Segmentgläubigers ist gegen die Verbandsperson geltend zu machen, da das betroffene Segment selbst nicht rechtsfähig ist.<sup>31</sup>

Ausservertragliche Ansprüche Dritter richten sich zuerst gegen das Kernvermögen und sind auf dieses beschränkt. Reicht dieses jedoch zur Befriedigung des Anspruchs nicht aus, so haftet jenes Segment zusätzlich, in dessen Tätigkeitsbereich die segmentierte Verbandsperson den Anspruch verursacht hat. Art 243f Abs 3 enthält hierzu eine Auskunftspflicht der Verwaltung gegenüber möglichen Anspruchsberechtigten. Es sind sämtliche Auskünfte zu erteilen, die zur Geltendmachung des Anspruchs gegenüber der PCC benötigt werden. Verstösst die Verwaltung gegen diese Pflicht, so kann der Informationsanspruch gerichtlich durchgesetzt werden.<sup>32</sup>

Für die an der PCC Beteiligten ist es ratsam, statutarische Regelungen vorzusehen, wie im Rahmen von Fällen ausservertraglicher Haftung der Verbandsperson

<sup>29</sup> Stellungnahme der Regierung, S. 15f mit Verweis auf SCHURR FRANCESCO, Der Liechtensteinische Trust als alternatives Gestaltungsinstrument zur Stiftung in Schurr (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen, Zürich/Basel/Genf 2012, Seite 171.

<sup>30</sup> BÖSCH, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand, S. 127, 328f.

<sup>31</sup> Bericht und Antrag der Regierung, S. 53.

<sup>32</sup> SCHURR/WOHLGENANNT, LJZ 2015, Heft 1, S. 33.

im Rahmen ihres Kernvermögens betreffend die Frage eines allfällig angezeigten gesellschaftsinternen Ausgleichs vorzugehen ist.

#### 8.4. Bezeichnung der Segmente und Bestimmung des Tätigkeitsbereichs

Gemäss Art 243c Abs 1 Ziff. 3 und 4 müssen die einzelnen Segmente grundsätzlich in den Statuten namentlich bezeichnet sowie die Tätigkeitsbereiche derselben beschrieben werden. Allerdings kann hiervon gemäss Abs 2 derselben Bestimmung insofern abgegangen werden, als Angaben gemäss Abs 1 Ziff. 3 und 4 auch in den aufgrund der Statuten erlassenen Reglementen aufgenommen werden können, sofern in den Statuten ein entsprechender Hinweis enthalten ist.

Die im Grundsatz sehr liberale Regelung, im Wege von Reglementen über Segmente zu bestimmen, erfährt jedoch zu recht Einschränkungen, um möglichen Missbrauch (beispielsweise die anlassbezogene Schaffung von Segmenten bei drohenden Haftungsfällen) zu verhindern.

Wenn nämlich von der Möglichkeit, die Bezeichnung der Segmente sowie die Beschreibung ihrer Tätigkeitsbereiche in den Reglementen vorzusehen, Gebrauch gemacht wird, so müssen diese bei der Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister dem Amt für Justiz vorgelegt werden (Abs 3).

Gemäss Abs 4 sind spätere Änderungen der Angaben gemäss Abs 1 Ziff. 3 und 4 in den Reglementen dem Amt für Justiz bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit zu melden. Dem Amt für Justiz angezeigte Änderungen werden von diesem mit entsprechenden Vermerken auf dem Dokument bestätigt, ohne dass hierdurch zwingend eine Hinterlegung zu erfolgen hat.

#### 9. Gesetzgeberische Herausforderung

Der Gesetzgeber selbst nimmt im Bericht und Antrag auf den Anstieg der internationalen Anforderungen an die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Wirtschaftsstandort Liechtenstein und insbesondere für den Finanzplatz Bezug. Gerade im Gesellschaftsrecht müssten die Akteure in hohem Mass den Anforderungen an Flexibilität und Rechtssicherheit bei der Verteilung der Haftung entsprechen. Mit dem Modell der Segmentierung von Verbandspersonen könne eine massvolle Weiterentwicklung des Gesellschaftsrechts und eine Erleichterung für die Gestaltungspraxis Platz greifen.

Als Begründung wird auch angeführt, dass die Möglichkeit einer Segmentierung von Verbandspersonen für Liechtenstein kein völliges Novum bedeute (Regelungen im Investmentunternehmensgesetz, Segmentierung durch Bildung von Unter-Verbandspersonen, Treuhänderschaften bzw. Treuunternehmen mit Abteilungen).

Auf der anderen Seite wird die zentrale Bedeutung eines effektiven Gläubigerschutzes betont, welchen der Gesetzgeber durch eine ganze Reihe von entsprechenden Anforderungen an die PCC zu realisieren versucht. Pars pro toto kann an dieser Stelle auf die Einschränkung der zulässigen Zwecke und damit des Anwendungsbereichs von PCCs auf die in Art 243 Abs 1 Ziff. 1 bis 4 genannten Möglichkeiten verwiesen werden. Dabei scheint

die Begrenzung der Verwendungszwecke auch im internationalen Vergleich keineswegs unüblich, denn beispielsweise war der Gebrauch von PCCs auch in Guernsey auf Versicherungsunternehmen und Investmentfonds eingeschränkt.

Konkret ging es dem Gesetzgeber wohl darum, Kollisionen mit dem Aufsichtsrecht, insbesondere finanzmarktregulierter Bereiche (Banken, Versicherungen etc.) zu vermeiden.

Aber nicht nur Konflikte mit dem bestehenden aufsichtsrechtlichen regulativen Rahmen sollten verhindert werden, sondern auch allfällige Unvereinbarkeiten mit EWR-rechtlichen Vorgaben. So können sich beispielsweise nur Verbandspersonen segmentieren, die auf Grundlage des Personen- und Gesellschaftsrechts einer Eintragungspflicht im Handelsregister unterliegen oder sich freiwillig eintragen haben lassen (Art 243 Abs 1 Satz 1). Es wird also einerseits mit der Eintragung im Handelsregister ein deutlichen Transparenz-Erfordernis geschaffen, und mit der Einschränkung der Eintragunggrundlage auf das Personen- und Gesellschaftsrecht die supranationalen Rechtsformen der Europäischen Gesellschaft (SE) und der Europäischen Genossenschaft (SCE) aufgrund der Tatsache ausgeschlossen, dass sich für diese Rechtsformen die Grundlage der Eintragung im Handelsregister nicht im Personen- und Gesellschaftsrecht findet, sondern entsprechend spezialgesetzlich geregelt ist.<sup>33</sup>

PCCs müssen ausserdem aufgrund gesetzlicher Anordnung über eine Revisionsstelle verfügen und unterliegen der ordnungsgemässen Rechnungslegung (Art 243 Abs 4). Neben den bereits aufgezeigten firmenrechtlichen Vorgaben, der «duty to inform third parties» und den Vorgaben im Rahmen vertraglicher und ausservertraglicher Haftung sind im gegenständlichen Zusammenhang noch die strengen bzw. hohen Kapitalvorgaben zu nennen. So finden gemäss Art 243e Abs 2 die Vorschriften über das Mindestkapital auf die segmentierte Verbandsperson hinsichtlich ihres Kernvermögens Anwendung, wobei zusätzlich jedes Segment über eine gesetzliche Reserve in Höhe des Mindestkapitals der segmentierten Verbandsperson verfügen muss.

Insgesamt kann festgestellt werden, dass das Anliegen des Gesetzgebers, die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten zu erweitern, seine Grenze in entsprechenden Vorgaben an den Gläubigerschutz und in der Vermeidung von Konflikten mit dem bestehenden Rechtsbestand findet.

#### 10. Sorgfaltspflichten

Durch die Separierung der Zellen innerhalb der PCC, verbunden mit möglichen unterschiedlichen wirtschaftlichen Berechtigungen bzw. Zurechnungen stellt sich die Frage, wie den Anforderungen der liechtensteinischen Sorgfaltspflichtgesetzgebung in der Praxis zu entsprechen ist. Die Finanzmarktaufsicht (FMA) stellt dazu in ihrer Mitteilung 2015/5 fest, dass «die PCC als flexibles gesellschaftsrechtliches Instrument zum Einsatz kommen soll. Es darf jedoch nicht dazu dienen, die

<sup>33</sup> Vgl. Art 6 des Gesetzes über das Statut der Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea, SE) (SE-Gesetz; SEG), LGBl. 2006 Nr. 26 idgF.

bestehenden Sorgfaltspflichten zu unterlaufen. Die Segmentierung hat daher keinerlei Auswirkungen auf die Sorgfaltspflichten.<sup>34</sup>

In Fällen, in denen die einzelnen Segmente im Vergleich zum Kern unterschiedliche Begünstigte haben bzw. unterschiedliche Personen an den verschiedenen Segmenten wirtschaftlich berechtigt sind (beispielsweise durch die Ausgabe von Segmentaktien) haben gemäss FMA die Sorgfaltspflichtigen ihre Sorgfaltspflichtakten entsprechend zu führen. Diese sind dann nach Segmenten zu unterteilen. Um den Abweichungen hinsichtlich der wirtschaftlich berechtigten Personen zwischen dem Kern und den einzelnen Segmenten Rechnung zu tragen, bedarf es jeweils auch eines separaten Profils verbunden mit einer individuellen risikoadäquaten Überwachung.

## 11. Besteuerung

Im Rahmen der gesetzgeberischen Schaffung der PCC wurde auf besondere Bestimmungen betreffend deren Besteuerung verzichtet. Entsprechend finden sich weder im Gesetz noch in den entsprechenden Begleitberichten Hinweise zur generellen steuerrechtlichen Handhabung der PCC.<sup>35</sup>

Allerdings wurde im Rahmen der ersten Lesung der Regierungsvorlagen von einem Abgeordneten eine Frage zur konkreten steuerlichen Behandlung der PCC gestellt, auf welche der Justizminister antwortete, dass die Steuerpflicht die PCC als Ganzes, also die konkrete Gesellschaft treffe (und nicht die einzelnen Segmente).<sup>36</sup>

*Benedetter* und *Knörzer* erachten eigene steuerrechtliche Vorgaben für die PCC als nicht notwendig. Weil die PCC selbst keine eigene Gesellschaftsform sei, sondern die bestehenden Verbandspersonen lediglich ergänze, kommen für diese die jeweils für sie relevanten steuerrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Die PCC als Ganzes sei das Steuersubjekt (nur eine Steuererklärung) und so falle auch die Mindestertragssteuer nur einmal an. Sie unterliege der unbeschränkten Ertragssteuerpflicht und sei hinsichtlich der bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen grundsätzlich «abkommensberechtigt», könne also in den Genuss von DBAs kommen. Aufgrund der vermögensrechtlich getrennten Zellen vereine sie daher die Vorteile einer (auch haftungstechnischen) Separierung einerseits und der steuerrechtlichen Behandlung als einheitliches Steuersubjekt andererseits. Hinsichtlich steuerrechtlicher Sondervorteile wie etwa der Gemeinnützigkeit oder des Status als Privatvermögensstruktur sei auf die durchgängige Kompatibilität der Tätigkeitsbereiche der einzelnen Zellen zu achten. Ein steuerrechtlicher Nachteil ergäbe sich dadurch, dass betreffend die Stempelabgabe der Freibetrag in Höhe von CHF 1 Mio. nur für die Verbandsperson, nicht aber für die jeweiligen Segmente geltend gemacht werden könne.<sup>37</sup>

Nach *Maute*, *Gasser* und *Willi* ist bei der steuerlichen Betrachtung grundsätzlich auf die tatsächliche wirt-

schaftliche Ausgestaltung der Gesellschaft abzustellen. Diesbezüglich sei ein Typenvergleich vorzunehmen, je nachdem ob die konkret zu beurteilende PCC beispielsweise wirtschaftlich wie eine Aktiengesellschaft ausgestaltet sei oder etwa wie ein Fonds. Im ersten Fall erfolge die Besteuerung entsprechend einer Kapitalgesellschaft gemäss Art 44 ff. SteG mit entsprechend steuerlich abschirmender Wirkung. Wird die PCC hingegen ähnlich einem Fonds ausgestaltet, so sei diese entsprechend den Besteuerungsvorschriften eines Fonds zu behandeln. Im Regelfall würde die Steuerverwaltung bei der steuerlichen Einschätzung der PCC der Einschätzung der FMA folgen.<sup>38</sup>

## 12. Bewertung und Ausblick

Dem liechtensteinischen Gesetzgeber kann für die Etablierung der PCC-Gesetzgebung durchaus entsprechender Mut zur Schaffung von Neuem sowie Kreativität bei der Ausgestaltung des Gesetzes attestiert werden, im Besonderen aufgrund der Tatsache, dass die Gestaltungsform der PCC in Mitteleuropa unbekannt war und schwerpunktmässig fast ausschliesslich in exotischen Jurisdiktionen beheimatet war. Entsprechend war ein beachtliches Mass an Innovation notwendig, um das Prinzip der Segmentierung von Verbandspersonen auf den bestehenden, liechtensteinischen Rechtsbestand zu adaptieren.

Dabei kann beobachtet werden, dass Art und Umfang des Gesetzesprojektes in hohem Masse der liberalen Tradition des Personen- und Gesellschaftsrechts entsprechen. Dies zeigt sich besonders daran, dass der Umfang der gesetzlichen Bestimmungen quantitativ durchaus überschaubar ist. Dies ist nach Ansicht des Verfassers mehreren Gründen geschuldet. Einer Gestaltungsform, die nach Möglichkeit auf alle Verbandspersonen Anwendung finden soll (mit der aufgezeigten Einschränkung bezüglich der spezialgesetzlich geregelten supranationaler Rechtsformen), würden allzu detaillierte Anforderungen mitunter entgegenstehen, da die Gesetzesgrundlagen allgemein, also für alle in Frage kommenden Rechtsformen anwendbar bleiben müssen. Ausserdem kann davon ausgegangen werden, dass nach dem Wunsch der Wirtschaftsakteure das Instrument der PCC möglichst rasch zum Leben erweckt werden sollte. Letztlich entspricht es der liechtensteinischen Rechtstradition, das Gesellschaftsrecht nicht zu überregulieren.

Der letzte Punkt bringt indes mit sich, dass in der Praxis immer wieder Fragen auftauchen werden, welche auch teilweise im Schrifttum bereits thematisiert worden sind.

Als Beispiel kann auf die von *Schurr/Wohlgenannt* aufgeworfene Problematik der Finanzierung des Kerns hingewiesen werden.<sup>39</sup> Im Grunde geht es dabei um die Frage, ob bestimmte Anforderungen und Regelungen, die das Gesetz dem Wortlaut nach lediglich an «Segmente» stellt, analog auf den Kern der Gesellschaft anzuwenden sind. Dabei hängt eine solche mögliche Anwendbarkeit entscheidend davon ab, welche Rechtsnatur man dem Kern einer PCC zuschreibt. Sieht man es als «loses Hilfs-

<sup>34</sup> FMA-Mitteilung 2015/5 vom 2. September 2015: Anwendung der Sorgfaltspflichten bei Protected Cell Companies (PCC).

<sup>35</sup> Bericht und Antrag Nr. 69/2014 sowie Stellungnahme der Regierung Nr. 100/2014.

<sup>36</sup> Landtagsprotokoll vom 5. September 2014, S. 1555.

<sup>37</sup> BENEDETTI, KNÖRZER, ZFS, Dez. 2015/Nr. 4, S. 264 ff.

<sup>38</sup> MAUTE, GASSER, Willi, SteuerRevue, Nr. 7-8/2015, S. 551.

<sup>39</sup> SCHURR/WOHLGENANNT, LJZ 2015, Heft 1, S. 32.

oder Restvermögen», welches sich dadurch definiert, dass es keinem bestimmten «Segment» zugeordnet ist (Art 243e Abs 1 Satz 2), oder geht man anhand bestimmter Anzeichen wie beispielsweise der gesetzlichen Anordnung, dass die Vorschriften über das Mindestkapital auf die segmentierte Verbandsperson hinsichtlich ihres Kernvermögens Anwendung finden, von einer Rechtsnatur des Kerns aus, die eine funktionale Nähe zum Segment nahelegt? Der Kern wäre dann als Hilfssegment zu sehen. Entscheidend muss hier auch der jeweilige Regelungskontext sein. Die «Kernfrage» im Kontext lautet: Wenn gemäss Art 243e Abs 4 die Vermögenswerte der einzelnen Segmente voneinander sowie vom Kernvermögen getrennt zu halten sind und Vermögensverschiebungen zwischen den Segmenten grundsätzlich unzulässig sind (ausser im Rahmen einer richterlichen Genehmigung bei sachlich gerechtfertigten Gründen), darf dann Vermögen von einem Segment zum Kern verschoben werden, wie dies im Rahmen der Finanzierung des Verwaltungsapparates bzw. der Aufrechterhaltung des Kernvermögens angezeigt erscheinen kann?

*Schurr/Wohlgenannt* lehnen im Rahmen einer sprachlichen Interpretation der Bestimmung eine Anwendung von Art 243e Abs 4 ab, weil das Gesetz lediglich von «Segmenten» und nicht vom «Kern» spricht. Der Verfasser kommt in einem ersten Schritt zu einem anderen Ergebnis, wenn etwa teleologischen Überlegungen der Vorzug gegeben wird. Begründen lässt sich dies damit, dass der Zweck der Norm eben die Verhinderung von Vermögensverschiebungen innerhalb der PCC ist, um hierdurch die allfällige Benachteiligung von Gläubigern zu verhindern. Solchen Gläubigern würden nämlich die bestehenden anfechtungsrechtlichen Möglichkeiten deshalb nicht offenstehen, weil es tatsächlich nicht zu einer Vermögensübertragung an einen Dritten, sondern innerhalb ein und desselben Rechtsträgers, kommt.

Der Verfasser geht aufgrund des Regelungszweckes der in Frage stehenden Bestimmung, welcher im Bereich des Gläubigerschutzes zu sehen ist, in einem ersten Schritt davon aus, dass die Anwendbarkeit in Bezug auf den Kern als gegeben erachtet werden muss. Mit anderen Worten: Eine Vermögensverschiebung von einem Segment zum Kern muss unzulässig sein, wenn diese im konkreten Fall geeignet erscheint, einen Gläubiger zu benachteiligen. Allerdings wäre es angebracht, auch im Falle eines grundsätzlichen Bejahens der Anwendbarkeit von Art 243e Abs 4 auf den Kern in einem zweiten Schritt anhand einer teleologischen Reduktion der Norm deren Anwendbarkeit ausnahmsweise zu verneinen, wenn der zu bewertende Vorgang eine übliche Aufrechterhaltung des Kernvermögens etwa zur Finanzierung des Verwaltungsapparates der Gesellschaft darstellt.

Es gibt weitere wichtige Fragen, welche sich aufgrund der eher kurz gehaltenen gesetzlichen Regelung der PCC in der Praxis stellen können, deren Beantwortung aber den Rahmen des gegenständlichen Beitrages sprengen würde. Es betrifft dies beispielsweise Fragen der Rechnungslegung oder auch der Besteuerung einer PCC. Auch können sich durchaus Fragen in Bezug auf die Möglichkeit der Ausgabe von Segmentaktien ergeben.

Insgesamt ist es dem Gesetzgeber nach Ansicht des Verfassers gut gelungen, einen rechtlichen Rahmen zu

schaffen, der neben der Erweiterung der gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten entsprechend hohe und glaubwürdige Anforderungen an den Gläubigerschutz stellt.

Das geschaffene Gesetz zeigt sich in einzelnen Bereichen, wie etwa den Kapitalerfordernissen an die einzelnen Zellen und den Kern sowie im Bereich der durchdachten Regelungen zur vertraglichen und ausservertraglichen Haftung als durchaus vorbildlich. Einzig erscheinen dem Verfasser die Beschränkung der Anwendungsmöglichkeiten der PCC auf die in Art 243 Abs 1 Ziff. 1 bis 4 genannten Zwecke mitunter etwas zurückhaltend. Hier würde es sich allenfalls anbieten, die Regelung in absehbarer Zeit mit Hinblick auf eine mögliche Erweiterung der Zwecke zu überprüfen.

Dass eine solche Prüfung durchaus angezeigt erscheint, zeigen die Zahlen, der bisher in Liechtenstein registrierten PCCs. Diese zeigen, dass mit Beginn des Jahres 2018 in Liechtenstein lediglich 17 segmentierte Verbandspersonen im Handelsregister aufscheinen und die PCC damit quantitativ eher noch in bescheidenem Ausmass Verwendung findet.

Der innerhalb der Regierung für die Einführung der PCC verantwortliche Justizminister wies im Rahmen ihrer Implementierung in Liechtenstein darauf hin, dass durch die Zweckbeschränkungen mögliche unbeabsichtigte, praktische Konflikte mit den bestehenden aufsichtsrechtlichen oder internationalen Vorgaben im Bereich des Konsumentenschutzes verhindert werden sollten, gerade zumal Liechtenstein noch über keine praktischen Erfahrungen mit der PCC verfüge. Seiner Meinung nach könnte aber zu einem späteren Zeitpunkt eine Ausweitung der Verwendung der segmentierten Verbandsperson diskutiert werden, allenfalls vielleicht sogar in finanzmarktrechtlich regulierten Bereichen wie etwa dem Versicherungsrecht.

Dem Justizminister ist beizupflichten, dass der Einfluss des Gesetzgebers beim Bereitstellen und der Kommunikation dieser neuen Möglichkeiten endet und es «nun insbesondere an der Gestaltungspraxis, liegt, diese Instrumentarien mit Leben zu erfüllen.»<sup>40</sup> In diesem Zusammenhang verdient insbesondere die Universität Liechtenstein (Lehrstuhl für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht) besondere Erwähnung für das Durchführen entsprechender Informations- und Weiterbildungsveranstaltungen<sup>41</sup> sowie für die erfolgte Publikation in der liechtensteinischen Juristenzeitung.<sup>42</sup>

Im Rahmen einer praktischen Bewertung muss aber auch festgestellt werden, dass die PCC in Liechtenstein noch eine Randerscheinung darstellt. Für eine Stärkung derselben wäre es angezeigt, hinsichtlich der zulässigen Gesellschaftszwecke eine Öffnung zu prüfen. Gemäss *Kranz* schliesse die derzeitige Beschränkung der Zwe-

<sup>40</sup> Interview mit Justizminister Thomas Zwiefelhofer «Ein neues und liberales Instrument» im Liechtensteiner Vaterland vom 13. November 2014, S. 9.

<sup>41</sup> LUNCH & LEARN (9. Feb 2015): Segmentierte Verbandsperson (Protected Cell Company; PCC) – die neuen Vorschriften im PGR: Art 243 ff.; 8. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag 2015 (20. Oktober 2015): Segmentierte Stiftungen – Anerkennung – Vermögensverwaltung – Nachfolgeplanung – Philanthropie.

<sup>42</sup> SCHURR/WOHLGENANT, LJZ 2015, Heft 1, S. 23 f.



cke einen Grossteil der tätigen Unternehmen aus. Allerdings habe die Regierung in Aussicht gestellt, PCCs auch für andere als die genannten Zwecke zulassen zu wollen, sollte sich die aktuelle Regelung in Theorie und Praxis bewähren.<sup>43</sup>

In welchem Masse eine solche Öffnung zielführend und vertretbar erscheinen könnte, ist letztlich eine rechtspolitische Entscheidung. Ein Ansatz könnte darin bestehen, anstatt der bisherigen vier im Gesetz enumerativ genannten Zwecke sämtliche Gesellschaftszwecke zuzulassen mit Ausnahme bestimmter, aufsichtsrechtlich geregelter Bereiche wie etwa des Bankwesens oder des Versicherungsbereichs.

### Literatur und Quellen

BÖSCH HARALD, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand, Schaan 1995.

FEETHAM/JONES, Protected Cell Companies: a guide to their implementation and use (second edition), London 2008.

SCHURR FRANCESCO/WOHLGENANNT INES, Einführung der segmentierten Verbandsperson in das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR), LJZ 1/15, 23-34.

FRICK ROGER, im Bulletin März 2015 des Allgemeinen Treuunternehmens.

MAUTE WOLFGANG, GASSER JOHANNES, WILLI JULIA, Besteuerung der liechtensteinischen segmentierten Verbandsperson aus schweizerischer Sicht in SteuerRevue, Nr. 7-8/2015.

BENEDETTI, KNÖRZER, Besteuerung einer segmentierten Verbandsperson in Liechtenstein in Zeitschrift für Stiftungswesen (ZFS), Dez. 2015/Nr. 4, S. 264 ff.

KRANZ PHILIPP Die Segmentierte Verbandsperson (Protected Cell Company) in Wirtschaftregional vom 7. März 2015, S. 8

HAMMERMANN BERND/HELBOCK HEINO, Segmentierte Verbandsperson (Protected Cell Company; PCC) – die neuen Vorschriften im PGR: Art 243 ff., Vortrag vom 9. Februar 2015 im Rahmen der Seminarveranstaltung Lunch and Learn an der Universität Liechtenstein.

FMA-Mitteilung 2015/5 vom 2. September 2015: Anwendung der Sorgfaltspflichten bei Protected Cell Companies (PCC).

## Ausschluss von Bescheinigungsmitteln wegen ordre-public-Widrigkeit beim einstweiligen Rechtsschutz?

### Glosse zum Urteil des StGH vom 3.7.2017, StGH 2017/48

Bernhard König<sup>1</sup>

#### Wesentlicher Sachverhalt:

Im Zuge eines Verfahrens über «Nebenfolgen» einer Scheidung hat ein englisches Gericht in zwei Entscheidungen die hier belangten Gegner der gefährdeten Partei (zwei liechtensteinische «establishments» – hier die Beschwerdeführerinnen) zur solidarischen Haftung für eine Ausgleichszahlung des Ehegatten (künftig auch: F.) verurteilt, weil diese «alter ego» des primär zahlungspflichtigen Ehegatten seien. Diese Entscheidungen haben die liechtensteinischen Zivilgerichte als Bescheinigungsmittel für den gefährdeten Anspruch der Ehegattin zum Erlass eines Sicherungsbots und Amtsbefehls herangezogen, obwohl diese «post festum» – also nach Verurteilung des Ehegatten – und **ohne vorgängige Anhörung** die Gegner der gefährdeten Partei in die Haftung einbezogen haben. Einem im Verfahren gelegten Privatgutachten zufolge (siehe der StGH unten) könnten diese Entscheidungen (immer noch) durch die Gegner der gefährdeten Partei mit Rechtsmittel bekämpft werden.

#### Aus der Begründung des Urteils des StGH vom 3.7.2017, StGH 2017/48 (LES 2018, 2):

«... 2. Die Beschwerdeführerinnen machen neben einer Begründungsrüge auch eine Verletzung des Willkürverbots geltend.

2.1 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes liegt ein Verstoss gegen das Willkürverbot nur dann vor, wenn eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw. stossend ist (siehe statt vieler: StGH 1995/28, LES 1998, 6 [11, Erw. 2.2]; StGH 2002/71, Erw. 3.1; StGH 2003/75, LES 2006, 86 [88, Erw. 2.1]; StGH 2007/130, LES 2009, 6 [8, Erw. 2.1]; StGH 2009/96, Erw. 4; StGH 2010/46, Erw. 3.1; StGH 2011/35, Erw. 6.1 [alle drei [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)] sowie Hugo Vogt, Willkürverbot, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012., 317 f., Rz. 26 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

Im Lichte dieses groben Willkürasters hat der Staatsgerichtshof Folgendes erwogen:

2.2 Die Beschwerdeführerinnen rügen, das Erstgericht habe in seiner einstweiligen Verfügung nicht nur den vom englischen High Court of Justice in seinen Entscheidungen und Anordnungen festgestellten Sachverhalt als bescheinigt angenommen, sondern auch dessen rechtliche Würdigungen übernommen. Diese hätten allesamt auf materiellem englischem Recht beruht, obwohl etwa auf den Durchgriff durch die Beschwerdeführerinnen auf F. [Ehegatte] liechtensteinisches Recht anwendbar sei

<sup>43</sup> KRANZ, Wirtschaftregional vom 7. März 2015, S. 8 wohl mit Bezug auf den Bericht und Antrag der Regierung Nr. 69/2014, S. 22.

<sup>1</sup> em. o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard König, Leopold-Franzens-Universität Innsbruck

[richtig wohl: «Durchgriff ... **auf** die Beschwerdeführerinnen ...]. Zudem müssten gemäss StGH 2014/38 die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für einen solchen Durchgriff auch in einem Rechtsicherungsverfahren bescheinigt werden, was im Beschwerdefall nicht zutrefte (siehe StGH 2014/38, Erw. 4.2 [im Internet abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

Zu diesem Beschwerdevorbringen hat der Staatsgerichtshof Folgendes erwogen:

Was zunächst die Entscheidung des Staatsgerichtshofes zu StGH 2014/38 (a.a.O.) angeht, so lag dem dortigen Rechtssicherungsverfahren keine ausländische Gerichtsentscheidung zugrunde. Das Obergericht beruft sich im Beschwerdefall nun aber gerade auf die ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung, wonach zur Bescheinigung eines Sicherungsanspruches Entscheidungen ausländischer Gerichte hinreichend seien. Der Oberste Gerichtshof habe in LES 1998, 166 auch etwa die Eignung eines ausländischen Versäumungsurteils für die Bescheinigung des Sicherungsanspruches bejaht. Nichts anderes könne für die hier zur Grundlage der Anspruchsbescheinigung gemachten Entscheidungen englischer Gerichte gelten. Ob diese Entscheidungen fehlerhaft oder mangelhaft seien, könne nur Gegenstand des inländischen Rechtfertigungsverfahrens, jedoch nicht des inländischen Provisorialverfahrens sein.

In der vorliegenden Individualbeschwerde wird auf diese obergerichtlichen Erwägungen zur erwähnten Leitentscheidung des Obersten Gerichtshofes nicht eingegangen. Tatsächlich ergibt sich aus dieser Leitentscheidung des Obersten Gerichtshofes, dass eine ausländische Gerichtsentscheidung in der Regel als Bescheinigungsgrundlage für einen Sicherungsanspruch genügt. Insbesondere auch «die Relevierung allfälliger Verfahrensmängel, wie etwa fehlerhafter Zustellungen und dergleichen mehr im Verfahren vor dem [ausländischen Gericht] ... kann aber nur Gegenstand des inländischen Rechtfertigungsverfahrens und nicht des inländischen Provisorialverfahrens sein, da zur Klärung dieser Frage ... im inländischen Provisorialverfahren kein Raum besteht ...» (OGH, in: LES 1998, 166 [174]).

Gestützt auf diese Leitentscheidung des Obersten Gerichtshofes erachtet es der Staatsgerichtshof im Lichte des hier anwendbaren blossen Willkürasters als vertretbar, dass sich die Gerichtsinstanzen im Beschwerdefall weitgehend auf die Prüfung beschränkt haben, ob die vorgelegten ausländischen Gerichtsentscheidungen gegen den liechtensteinischen *ordre public* verstossen.

2.3 Nun rügen die Beschwerdeführerinnen aber gerade auch, dass die englischen Gerichtsentscheidungen *ordre public*-widrig seien.

Die drei englischen Entscheidungen (Judgment I, Judgment II und Remedy Order) seien ergangen, ohne dass die Beschwerdeführerinnen von dem in England anhängigen Verfahren Bescheid gewusst hätten. Insbesondere beim Judgment II handle es sich auch nicht, wie das Obergericht anscheinend vermeine, um eine einstweilige Sicherungsmassnahme, sondern um ein Urteil, welches das Verfahren vor dem High Court abschliesse. Wie dem Judgment II entnommen werden könne, seien die Urteilstwirkungen des Judgment I vom High Court ohne Einbezug ins Verfahren auf die Beschwer-

deführerinnen erstreckt und diese verpflichtet worden, solidarisch für die Urteilschuld eines Dritten (Herrn F. [Ehegatte]) zu haften.

Hierzu hat der Staatsgerichtshof Folgendes erwogen:

Gemäss Rechtsprechung, auf welche auch das Obergericht verweist, liegt auch dann noch kein Verstoss gegen den *ordre public*-Vorbehalt vor, wenn das ausländische Recht vom liechtensteinischen Recht erheblich abweicht. Unter den *ordre public*-Vorbehalt fallen gemäss Art 6 IPRG nur jene Bestimmungen, welche im Ergebnis eine unerträgliche Verletzung tragender Gesamtwertungen der liechtensteinischen Rechtsordnung darstellen. Von diesem Vorbehalt ist nur sparsam Gebrauch zu machen, weil er eine systemwidrige Ausnahme vom Grundsatz der Gleichwertigkeit aller Rechtsordnungen darstellt. Schlichte Unbilligkeit des nach ausländischem Recht gefundenen Ergebnisses rechtfertigt die Anwendung dieser Klausel nicht. Schutzobjekt sind primär die Grundwertungen der liechtensteinischen Rechtsordnung und nicht die subjektive Rechtsposition Privater (StGH 2006/22, Erw. 8.3 [im Internet abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)] mit Verweis auf OGH 06 CG.2004.23-46, S. 19 f.).

Ein Verstoss gegen den *ordre public* kann nicht nur wegen des materiellen Inhalts eines Urteils vorliegen, sondern auch wegen des Verfahrens, in welchem es zustande gekommen ist. Sowohl nach der schweizerischen als auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) liegt insbesondere bei unterbliebenem Einbezug des Betroffenen in das Verfahren, in dem die Entscheidung ergeht, ein Verstoss gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* vor (siehe etwa BGE 103 Ia 531 [535 f., E. 3c]; Thomas Garber/Christian Koller, in: Peter Angst/Paul Oberhammer, EO<sup>3</sup> Vor § 79 EO, Rz. 55 [Stand 1. Juli 2015, [rdb.at](http://rdb.at)]). Im Beschwerdefall ist ein solcher Einbezug der Beschwerdeführerinnen im englischen Verfahren nicht erfolgt. Zwar räumt die Financial Remedy Order den Beschwerdeführerinnen das Recht auf Beantragung der Aufhebung der Vereinigung der Parteien in schriftlicher Form binnen einer Frist von sieben Tagen ein; und gemäss dem von der Beschwerdegegnerin eingeholten Rechtsgutachten der Anwaltskanzlei Payne/Hicks/Beach vom 31. Januar 2017 sind die Beschwerdeführerinnen zeitlich unbefristet zur Erhebung von Rechtsmitteln gegen die im englischen Gerichtsverfahren ergangenen Gerichtsentscheidungen berechtigt (Payne/Hicks/Beach, S. 5 f. [Nr. 21]). Indessen genügt es nicht, dass die Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit hatten (oder gemäss dem Gutachten immer noch hätten), ihre Einbeziehung in das englische Verfahren nachträglich zu bekämpfen. Erforderlich ist vielmehr, dass dem Betroffenen schon das verfahrenseinleitende Schriftstück zugestellt wird. Dieses «verfahrenseinleitende Schriftstück ist jenes, durch das der Antragsgegner vom Verfahren in Kenntnis gesetzt wird und zugleich in die Lage versetzt wird, seine Rechte vor Erlassung einer Entscheidung im Urteilsstaat geltend zu machen» (Thomas Garber/Christian Koller, a.a.O., Rz. 57 mit Verweis auf EuGH 21. April 1993, C-172/91, EuGH 13. Juli 1995, C-474/93 [Unterstreichung hinzugefügt]). Es überzeugt auch nicht, wenn das Obergericht darauf verweist, dass der Betroffene auch im liechtensteinischen Provisorialverfahren nicht vorgängig ins Verfahren ein-

bezogen werden müsse. Denn im Beschwerdefall wird nicht eine einstweilige Verfügung, sondern das Urteil in einem Hauptverfahren auf die Beschwerdeführerinnen ausgedehnt, wogegen sie sich erst nachträglich wehren können. Ebenso wenig vermag im Lichte des ordre public-Vorbehaltes die Argumentation im Rechtsgutachten von Payne/Hicks/Beach nicht [richtig wohl: ohne «nicht-] zu überzeugen, wonach die Beschwerdeführerinnen ja das Alter Ego von F. [Ehegatte] seien und sie deshalb faktisch doch vom Verfahren gewusst hätten (Payne/Hicks/Beach, S. 5 [Nr. 19]: «constructive notice»). Denn ein solcher Durchgriff kann erst das materielle Ergebnis eines formgerecht durchgeführten Gerichtsverfahrens sein. Er kann aber nicht vorweg rechtfertigen, dass eine juristische Person post festum überhaupt erst zur Verfahrenspartei erklärt wird.

Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes ist deshalb im Beschwerdefall der ordre public verletzt. Im Sinne der erwähnten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes **darf aber eine gegen den ordre public-Vorbehalt verstossende ausländische Entscheidung nicht als Grundlage zur Anspruchsbescheinigung für eine einstweilige Verfügung herangezogen werden**, so dass sich die angefochtene Entscheidung des Obergerichtes als willkürlich erweist. ...».

#### **Anmerkung:**

##### 1. Einleitung

Sowohl an der Richtigkeit der Schlussfolgerung des StGH generell als auch an der Qualifizierung der englischen Entscheidung(en) im konkreten Fall als ordre-public-widrig bestehen erhebliche Zweifel. Diese Zweifel werden schon allein dadurch genährt, dass der StGH – wie aufzuzeigen sein wird – zwar Literatur zitiert, diese aber (im entscheidenden Punkt) unvollständig (und damit unrichtig) wiedergibt, weiters zwar ein Erkenntnis des chBGer zitiert, aber die Erkenntnisse dieses Gerichts zur Anerkennungsfähigkeit einseitig ergangener ausländischer Entscheidungen übergeht, und sich darüber hinaus zwar auf EuGH-Erkenntnisse beruft, aber offenbar übersteht, dass diese EuGH-Erkenntnisse zu einer längst außer Kraft getretenen Rechtslage ergangen sind (siehe dazu unten). Diese Kumulation zweifelhafter Bezugnahmen ist schon prima facie für ein Höchstgericht eher ungewöhnlich.

##### 2. Ordre-public-widrige Bescheinigungsmittel

a) Zunächst: Es geht hier **nicht um die Anerkennung oder Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung**, sondern (nur) um die Frage, ob eine ausländische Entscheidung **als Bescheinigungsmittel** taugt. Hiezu ist festzubaluten, dass auf Grund der freien «Bescheinigungswürdigung» der Gerichte (entsprechend der freien Beweiswürdigung) **grundsätzlich alle Mittel tauglich** sind, die geeignet sind, Anhaltspunkte für die (bloß wahrscheinliche!) Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Tatsache zu bieten. Auch wenn ein solches Bescheinigungsmittel «einseitig», also ohne Anhörung der Gegenpartei, entstanden ist – was etwa bei den sog. eidesstattlichen Erklärungen in der Natur der Sache liegt – oder allenfalls sogar (straf-)gesetzwidrig (etwa durch Diebstahl) erlangt oder gesetzwidrig (etwa durch Eingriff in die Privatsphäre) entstanden sein mag: Das Medium bleibt ein

Bescheinigungsmittel (siehe hiezu grundlegend G.Kodek, *Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren*, ÖJZ 2001, 281 ff, 334 ff). **Selbstverständlich kann und wird sein Zustandekommen auf die «Glaubwürdigkeit», also auf die Überzeugungskraft Einfluss haben.**

b) Freilich kann der Gesetzgeber (siehe etwa Art 152 Abs 2 chZPO; dazu etwa Rüedi, *Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess* [2009; Diss St. Gallen]) und/oder eine im konkreten Fall vom Gericht vorzunehmende Interessenabwägung (siehe dazu jüngst BGH 5.7.2017 NJW 2017, 3235: *Verwertung von Gesundheitsdaten, die aufgrund einer rechtswidrig erlangten Schweigepflichtentbindung für den Versicherer verfügbar geworden sind*) die Benützung solcher Mittel überhaupt beschränken. Fehlen aber, wie in der ZPO Liechtensteins und Österreichs, einschlägige Verbotsnormen, ist ein solches Beweis- bzw Bescheinigungsmittel **nur dann jedenfalls ausgeschlossen**, wenn es auf «aus rechtsstaatlicher Sicht **unerträgliche Weise**» erlangt worden ist (Rechberger in Fasching/Konecny, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*<sup>2</sup> III [2004] Vor § 266 ZPO Rz 73 unter Berufung auf Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*<sup>2</sup> [1990] 936), also insbesondere dann, wenn durch die «Zulassung» dieses Beweis- bzw Bescheinigungsmittels «ein gegen die Menschenrechte und Grundfreiheiten verstoßendes Verhalten honoriert werden würde» (Bajons in Nagel/Bajons [Hrsg], *Beweis – Preuve – Evidence* [2003] 450 Anm 52), was – unbestritten – jedenfalls für eine unter Folter erlangte Beweisaussage gelte (Bajons aaO).

##### 3. «Unerträgliches Zustandekommen» der Bescheinigungsmittel

a) Liegt im hier besprochenen Rechtsfall eine solche «Unerträglichkeit» vor? Anhaltspunkte dafür, dass die Entscheidungen des englischen Gerichts von der gefährdeten Partei rechtswidrig (also etwa durch Erpressung des Richters) «erlangt» worden sind, sind nicht ersichtlich. Zweifelsfrei steht aber fest, dass die Verurteilung der Gegner der gefährdeten Parteien ohne vorgängiges Gehör letzterer erfolgt ist. Sind deshalb die englischen Entscheidungen auf rechtsstaatlich unerträgliche Weise «zustande gekommen»?

b) Dazu ist zu erwägen: Ein im Verfahren vorgelegtes und im Ergebnis nicht bestrittenes (!) Privatgutachten führt aus, dass es den Gegnern der gefährdeten Partei frei gestanden wäre (und noch frei steht), die vom englischen Gericht zu ihren Lasten getroffenen Feststellungen und die ihrer Meinung nach unzulässige Einbeziehung in die Wirkkraft der Entscheidungen des englischen Gerichts zu bekämpfen. Ist dieses Ergebnis des Privatgutachtens zutreffend, so wäre mit einer solchen (**nachträglichen**) **Möglichkeit der (uneingeschränkten) Verteidigung** aber die «Unerträglichkeit» der Heranziehung (des Inhalts) der englischen Entscheidungen als Bescheinigungsmittel weit entfernt. Die vom StGH zur Untermauerung seiner Ansicht, **es genüge nicht**, dass die Gegner der gefährdeten Parteien die Möglichkeit hatten, die Einbeziehung in das englische Verfahren **nachträglich** zu bekämpfen, herangezogenen Belege sind nicht überzeugend: Richtig ist zwar, dass im Fall einer anstehenden Anerkennung und/oder Vollstreckung einer

Entscheidung «bei unterbliebenem Einbezug des Betroffenen in das Verfahren, in dem die Entscheidung ergeht, ein Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen ordre public vorliegt». Mit diesem Satz (aus BGE 103 Ia 531) ist aber noch nichts darüber ausgesagt, wann ein solcher «unterbliebener Einbezug» (der die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung hindern würde) tatsächlich vorliegt. Sowohl nach der Rechtsprechung des chBGR (30.7.2003 BGE 129 III 626 [S. 634 ff]; 31.8.2007, 4A.80/2007; weitere Nachweise bei König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren<sup>5</sup> [2017] 7.14/1 FN 2401) als auch nach (neuerem) europäischem Recht (Brüssel I [seit 2001] bzw LGVÜ 2007, jeweils Art 34 Z 2; siehe idS auch seit 2016 die Brüssel Ia-VO Art 45 Abs 1 lit b) ist das Anerkennungs- und Vollstreckungshindernis des mangelnden «Einbezugs» des Betroffenen dann nicht (mehr) gegeben, wenn «der Beklagte gegen die [einseitig ergangene] Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt hat, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte». Selbst wenn gegen die einseitig erlassene Entscheidung nur mehr ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand offenstünde, müsste dieser – nach europäischem Verfahrensrecht – gestellt werden (zur aktuellen Rechtslage etwa EuGH C-70/15 [Lebek/Domino] und dazu Peiffer, Schutz und Obliegenheiten des Beklagten in der EuGVVO – Vertrauen ist gut, Verfahrensteilnahme ist besser, in: FS Geimer [2017] 491 ff). Es genügt also, wenn dem Betroffenen **nach Ergehen einer einseitigen Entscheidung** nachträglich ein Rechtsbehelf offen gestanden wäre, mit dem er sein rechtliches Gehör (nachträglich) hätte geltend machen können. Hat er dies nicht getan, ist die Entscheidung trotz «unterbliebenem [tatsächlichem] Einbezug» anerkennungs- und vollstreckbarerklärungs- bzw vollstreckungsfähig. Wenn daher der StGH Garber (fälschlich zitiert: Garber/Koller) in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung<sup>6</sup> (2015) Rz 57 zur Unterstützung seiner Meinung anführt, sollte er auch die Ausführungen dieses Autors drei Randzahlen weiter (nämlich Rz 60) berücksichtigen; dort wird ausdrücklich zur (auch im Zeitpunkt der Entscheidung des StGH) geltenden Rechtslage darauf hingewiesen, dass der «Umstand, dass der Beklagte das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht in einer den Anforderungen der Norm entsprechenden Weise erhalten hat, die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung nicht hindert, wenn dem Beklagten im Ursprungsstaat ... ein Rechtsbehelf [gegen die einseitig erlassene Entscheidung] zusteht». Wenn schlussendlich der StGH EuGH C-172/91 und C-474/93 zitiert, übersieht er, dass diesen beiden Erkenntnissen eine Rechtslage (nämlich Art 27 Nr 2 Brüssel I [alt]) zugrunde lag, die im (hier) entscheidenden Punkt, wie oben ausgeführt, wesentlich entschärft worden ist. Von einer ordre-public-Widrigkeit des Zustandekommens der herangezogenen englischen Entscheidungen – wie der StGH meint – kann sohin keine Rede sein. Eine Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung (oder Vollstreckung) jedenfalls in den Mitgliedstaaten der EU und des LGVÜ würde hier nicht an der ordre-public-Widrigkeit des Zustandekommens der englischen Entscheidungen scheitern, sondern – wenn dies zutrifft – daran, dass diese Entscheidungen **bisher noch nicht** den Gegnern der gefährdeten Parteien ordnungsgemäß (wozu eine

«constructive notice» nicht ausreicht) **zugestellt** worden sind, die im oben erwähnten Privatgutachten aufgezeigte Rechtsmittelmöglichkeit also (noch) nicht ausgelöst worden ist (siehe dazu EuGH C-283/05 [ASML/SEMIS], wonach eine erst im Stadium des Vollstreckungsverfahrens erfolgte Zustellung unzureichend ist; Garber aaO Rz 50 aE).

c) Selbst wenn letztlich die Anerkennung oder Vollstreckung der englischen Entscheidungen (derzeit) am Mangel des rechtlichen Gehörs der Gegner der gefährdeten Parteien und damit am ordre public scheitern würde: Hier geht es nicht – wie erwähnt – um die Anerkennung oder Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung, sondern um deren **Eignung, als Bescheinigungsmittel**, um im hiesigen Verfahren erhebliche Tatsachen plausibel zu machen. **Da dazu grundsätzliche auch «einseitige» Parteierklärungen geeignet sind, kann diese Eignung auch «einseitigen» Festhaltungen eines Richters nicht abgesprochen werden.**

#### 4. Willkürliche Bescheinigungswürdigung

Eine **andere Frage** ist es, **ob die** vom Fürstlichen Obergericht **herangezogenen Bescheinigungsmittel ausreichend waren**, um den zu sichernden Anspruch zu bescheinigen. Dies ist vom StGH, der ja als Hüter der Verfassung und **nicht als Oberberufungsgericht bzw Oberrevisionsgericht** zu fungieren hat, nur dann aufzugreifen, wenn die Feststellungen der ordentlichen Gerichte in keiner Weise nachvollziehbar, also im Ergebnis «willkürlich» sind. **Willkür** – im Gegensatz zu einer «schlichten» unrichtigen Beweiswürdigung, deren Wahrnehmung nur den «ordentlichen» Fachgerichten obliegt (dazu Schumacher, Aktuelle zivilprozessuale Entscheidungen des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs, LJZ 2015, 82) – ist in diesem Zusammenhang freilich nur dann anzunehmen, wenn «völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung», «geradezu unerträgliche Feststellungen» getroffen worden sind. Vielleicht meint das der StGH in der vorliegenden Entscheidung?

Selbst wenn man «im Lichte eines groben Willkürasters» (so der StGH selbst) die (nur) aufgrund der englischen Entscheidungen getroffenen Feststellungen und Schlussfolgerungen des liechtensteinischen Obergerichts als «stossend» ansehen würde, folgte daraus aber **nicht der Ausschluss der gegenständlichen Bescheinigungsmittel generell als unzulässig**, wie es der StGH «unter Bindung» für das weitere Verfahren zur Erlangung des einstweiligen Rechtsschutzes postuliert, sondern – wenn überhaupt – nur der «Auftrag» an die Zivilgerichte, auch andere angebotene (bisher aber «unbenützt» gebliebene) Bescheinigungsmittel zu berücksichtigen oder die gefährdete Partei zur Vorlage solcher aufzufordern (siehe Art 282 Abs 3 liechtEO).

#### 5. Schlussbemerkung

Der StGH sollte jene Mahnungen, die angesichts der bis zu einer «gewissen Beliebigkeit» (Rensen in Wieczorek/Schütze, Zivilprozessordnung und Nebengesetze<sup>4</sup> [2015] § 321a dZPO Rz 4 unter Hinweis auf Kenntner, NJW 2005, 788) ausgeübten Kontrolle der «Fachgerichte» durch das dBVerfG laut geworden waren (schon von Schumann, Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, ZZP 1983, 137 ff, und R.Stürner, Die Kontrolle zivilprozessualer Verfahrensfehler durch das

*Bundesverfassungsgericht, JZ 1986, 526 ff, 533), ernst nehmen, aber auch die dort sichtbar gewordenen Konsequenzen - untragbare Überlastung dieses Höchstgerichts (hiesu Rensen aaO Rz 3), die schlussendlich zur Einführung der eigentlich systemwidrigen Anhörungsrüge (§ 321a dZPO; dazu etwa Schnabl, Die Anhörungsrüge nach § 321a ZPO [2007]) geführt hat - bedenken und sich auf die eigentlichen Aufgaben eines Verfassungsrichters besinnen, also die verfassungsgerichtlichen Kognitionsgrenzen wahren. Ein leichtfertiger Umgang mit letzteren schadet dem Ansehen der Justiz mehr als er rechtsstaatlichen Nutzen bringt.*

## **Fondsstandort Liechtenstein: Aktuelle Rechtsentwicklungen in Liechtenstein und der Europäischen Union**

### ***Was ergibt sich Neues aus regulatorischer Sicht betreffend Kryptowährungen, Sorgfaltspflichten, Geldwäscheprävention, MiFID II, etc.?***

Bianca Lins/Marco Dworschak<sup>1</sup>

Im Rahmen des am 26. September 2017 durchgeführten 10. Liechtensteinischen Fondstages der Universität Liechtenstein, der erstmals in Kooperation mit dem Liechtensteinischen Anlagefondsverband ausgerichtet wurde, wurde den TagungsteilnehmerInnen in bewährter Art ein Überblick über ausgewählte, den nationalen Fondsmarkt betreffende, aktuelle Rechtsentwicklungen in Liechtenstein und in der Europäischen Union verschafft.<sup>2</sup>

#### **I. Überblick zu aktuellen Branchenentwicklungen**

«Ein Mal Hölle und zurück» – so betitelte ein Onlinemagazin einen Bericht<sup>3</sup> über die im Jahr 2007 ausgebrochene Finanzkrise, die sich rasant rund um den Globus ausbreitete. 10 Jahre sind seit Beginn der schwersten Finanz- und Wirtschaftskrise der Nachkriegszeit vergangen. 10 Jahre, in denen in der Finanzbranche praktisch kein Stein auf dem andern geblieben ist und sich regulatorisch viele Veränderungen ergeben haben. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über aktuelle Entwicklungen auf nationaler und europäischer Ebene.

Trotz der steigenden Regulierungsintensität sind die aktuellen Daten und Zahlen der Branche im Gegensatz zu den Nachrichten von vor 10 Jahren durchwegs positiv. In einem wirtschaftlich anspruchsvollen Umfeld konnte nicht nur die liechtensteinische Fondsbranche im 2. Quartal 2017 das beste Quartal seit 2012 verzeichnen und dieses schon im darauffolgenden Quartal übertreffen. Auch hinsichtlich des verwalteten Fondsvolumens freut sich die Branche über einen neuen Höchststand von 51,84 Milliarden CHF Marke.<sup>4</sup>

Auch die europäische Fondsbranche durfte sich über neue Höchststände freuen: Mit einem Zuwachs von mehr als 10 Prozent waren die Assets under Management in

<sup>1</sup> Mag.a Bianca Lins und Mag. Marco Dworschak, beide wissenschaftliche Mitarbeiter von Prof. Dr. Nicolas Raschauer am Propädeutikum Lehrstuhl für Bank- und Finanzmarktrecht, Institut für Wirtschaftsrecht, Universität Liechtenstein (Kontakt: bianca.lins@uni.li, marco.dworschak@uni.li). Das Vortragsmanuskript wurde um einzelne Fundstellen ergänzt. Der Beitrag stellt die Rechtslage zum Zeitpunkt 01.02.2018 dar.

<sup>2</sup> Lins, Punkte I, II, III, V, VII.b, VIII; Dworschak Punkte IV, VI, VII.a, VII.c.

<sup>3</sup> *Börse Online*, 10 Jahre Finanzkrise: Chronik – Ein Mal Hölle und zurück, <<http://www.boerse-online.de/nachrichten/aktien/10-Jahre-Finanzkrise-Chronik-Ein-Mal-Hoelle-und-zurueck-1002194302>> (03.10.2017).

<sup>4</sup> LAFV, Neuerliche Steigerung des Quartalsergebnisses, <<https://www.lafv.li/DE/Publications/News/NewsDetails?ID=3473>> (21.11.2017).

Europa im 1. Halbjahr 2017 auf rund 10 Billionen Euro gestiegen.<sup>5</sup> Sehr erfreulich für den Finanzplatz Liechtenstein war auch die Bestätigung der internationalen Ratingagentur Standard & Poor's, die in ihrem letzten Research Update das liechtensteinische Länderrating mit der Bestnote Triple-A mit stabilem Ausblick bestätigte.<sup>6</sup> Damit ist das Fürstentum unter den weltweit nur 12 Ländern, die über ein AAA-Rating verfügen, 8 davon in Europa.<sup>7</sup>

## II. Kryptoveranlagungen – Vorreiter Liechtenstein?<sup>8</sup>

Für eine Überraschung sorgte auch die Nachricht, dass nach einem gescheiterten Versuch der *Winkelvoss*-Zwillinge, deren Vorhaben einen Crypto-Fonds in den USA anzumelden von der US-Aufsichtsbehörde S.E.C. nicht zugelassen wurde<sup>9</sup>, nunmehr der weltweit erste Kryptofonds wohl auch nicht wie erwartet aus der Schweiz kommen wird. Vielmehr dürfte es das Fürstentum Liechtenstein sein, das im Bereich Veranlagungen in Kryptowährungen eine gewisse Vorreiterrolle einnimmt. Nachdem eine liechtensteinische Bank bereits im Sommer ein Zertifikat basierend auf Kryptowährungen aufgelegt hatte, könnte nun in diesem Jahr auch noch der erste Kryptofonds in Liechtenstein lanciert werden. Spannend ist die Frage der Umsetzung, insbesondere die Thematik der Verwahrstelle, bedarf es doch für die «Verwahrung» der virtuellen Währungen sogenannter E-Wallets, die denselben Anforderungen wie herkömmliche Verwahrstellen genügen müssen.<sup>10</sup>

Was den liechtensteinischen Fonds angeht, ist bislang so viel bekannt, dass es sich um einen Fonds nach dem Alternative Investment Funds-Gesetz<sup>11</sup> handeln wird, der sich ausschliesslich an qualifizierte bzw. professionelle Anleger wenden wird und plant, in eine Hand voll verschiedener Kryptowährungen zu investieren. Als Vorteil eines solchen Investments wäre sicherlich die fehlende Korrelation zu anderen Anlageklassen zu nennen.

<sup>5</sup> Thomson Reuters Lipper, European Fund Industry Review – H1-2017, <<http://lipperalpha.financial.thomsonreuters.com/reports/2017/07/monday-morning-memo-2017-new-records-ahead-for-the-european-fund-industry/>> (03.10.2017).

<sup>6</sup> Standard & Poor's, Research Update: Ratings on the Principality of Liechtenstein, Januar 2018.

<sup>7</sup> Standard & Poor's, Global Sovereigns, <[http://www.spratings.com/en\\_US/topic/-/render/topic-detail/global-sovereigns](http://www.spratings.com/en_US/topic/-/render/topic-detail/global-sovereigns)> (03.10.2017).

<sup>8</sup> Mit Stand 01.02.2018 war das Zulassungsverfahren für den geplanten Fonds noch nicht abgeschlossen.

<sup>9</sup> SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION 10.03.2017, Release No. 34-80206, File No. SR-BatsBZX-2016-30. <<https://www.sec.gov/rules/sro/batsbzx/2017/34-80206.pdf>> (11.10.2017); Popper, S.E.C. Rejects Winklevoss brothers' Bid to Create Bitcoin E.T.F. <<https://www.nytimes.com/2017/03/10/business/dealbook/winklevoss-brothers-bid-to-create-a-bitcoin-etf-is-rejected.html>> (11.10.2017).

<sup>10</sup> Vgl Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds, ABL L 174/1, Art 21, sowie Gesetz über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMG), Art 57ff, LGBl 49/2013 idF 1.10.2016.

<sup>11</sup> <<https://www.incrementum.li/journal/>> (03.10.2017).

## III. Fristverlängerung für Investmentunternehmen nach dem IUG 2015

Wenn es um Veranlagungen in Liechtenstein geht, kommt man um ein spezielles Thema nicht umhin: Das liechtensteinische Investmentunternehmensgesetz (IUG<sup>12</sup>), das im Herbst 2015 novelliert wurde. Mit dem Gesetz, das auf nationaler Ebene das UCITS-Gesetz<sup>13</sup> und AIFM-Gesetz<sup>14</sup> ergänzt, wurden vier nationale Kategorien von Investmentunternehmen, in welche ein vordefinierter, qualifizierter Anlegerkreis sein vorhandenes Vermögen investieren kann, der Aufsicht der FMA unterstellt. Diese vier Kategorien umfassen Investmentunternehmen für Einleger, für eine Familie, für eine Interessensgemeinschaft oder für einen Konzern, wobei ein Vertrieb nicht vorgesehen ist. Die Tätigkeit der für jedes Investmentunternehmen bestellten Verwaltungsgesellschaft beschränkt sich auf die Verwaltung der gemeinsamen Anlagen. Die im Gesetz vorgesehene Übergangsfrist, bis zu deren Ablauf sich bestehende Investmentunternehmen entweder als UCITS, AIFM oder Investmentunternehmen nach dem IUG deklarieren müssen, wurde nun ein weiteres Mal verlängert: Gemäss Art 75 Bst a Abs 1 IUG dürfen bestehende Verwaltungsgesellschaften ihre Tätigkeit bis 31. März 2018 nach Massgabe des bisherigen Rechtes ausüben.<sup>15</sup>

## IV. Geldmarktfondsverordnung

Mit Verordnung Nr. 2017/1131/EU erliess der Europäische Gesetzgeber neue Vorschriften für Geldmarktfonds (GMF)<sup>16</sup>.

Um die Hintergründe und Notwendigkeit zur Erlassung dieser Verordnung nachvollziehen zu können, ist der Finanzminister Maltas, *Edward Scicluna*, zu zitieren, in dessen Zeit als Ratsvorsitzender die Verordnung erlassen wurde: «Diese Vorschriften werden entscheidend dazu beitragen, Aufsicht und Regulierung in einem weitgehend unregulierten Sektor zu verbessern.»<sup>17</sup> Es solle die Anfälligkeit von GMF in Krisenzeiten verringert werden. Die Erfahrungswerte der Finanzkrise zeigten, dass «bestimmte Merkmale von GMF Risiken deren Anfälligkeit bei Schwierigkeiten an den Finanzmärkten erhöhen». Wenn etwa die Kurse der Vermögenswerte, in die durch GMF investiert wurden, bei angespannter Marktlage zu sinken beginnen, können GMF ihre Zusagen, Anteile sofort zurückzunehmen, nicht immer einhalten.<sup>18</sup>

Bei Geldmarktfonds handelt es sich nach gängiger Definition um Investmentfonds, die ausschliesslich oder überwiegend in Geldmarkttitel und liquide Wertpapiere mit kurzer Restlaufzeit investieren. Hierzu zählen Ter-

<sup>12</sup> Investmentunternehmensgesetz (IUG), LGBl 45/2016 idF 9.8.2017.

<sup>13</sup> Gesetz über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (UCITSG), LGBl 295/2011 idF 1.10.2016.

<sup>14</sup> Gesetz über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMG), LGBl 49/2013 idF 1.10.2016.

<sup>15</sup> Art 75 IUG abgeändert durch LGBl 205/2017.

<sup>16</sup> Verordnung 2017/1131/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über Geldmarktfonds, ABL L 2017/169,8.

<sup>17</sup> <<http://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2017/05/16-money-market-fund-rules-adopted>> (27.09.2017).

<sup>18</sup> ErwG 3 VO 2017/1131/EU.

mingelder, Schuldscheindarlehen und Anleihen mit einer Laufzeit von unter 12 Monaten.<sup>19</sup> Eine Zulassung als Geldmarktfonds im Sinne der neuen Verordnung ist nur Organismen für gemeinsame Anlagen nach den UCITS-Vorgaben<sup>20</sup> oder aber Alternativen Investmentfonds, deren Manager eine entsprechende Zulassung nach der AIFM-RL<sup>21</sup> verfügen, zugänglich, da die Geldmarktfondsverordnung auf den entsprechenden Richtlinien texten aufbaut.

Daher legt die Verordnung folgende zentralen Vorschriften und Standards fest, um die Stabilität der Struktur der Geldmarktfonds zu gewährleisten. Ferner soll sichergestellt werden, dass in breit gestreute Vermögenswerte hoher Bonität investiert wird. Die Vorgaben sollen demnach Diversifikation und Liquidität sicherstellen. Und schliesslich soll die Liquidität der Geldmarktfonds erhöht werden, damit Geldmarktfonds unerwarteten Rücknahmeforderungen nachkommen können.<sup>22</sup>

Relevant erscheint auch die Einführung eines neuen Typus von Geldmarktfonds, der über einen Nettoinventarwert mit niedriger Volatilität verfügt. Dieser Typus wurde als Alternative zu Geldmarktfonds mit konstantem Nettoinventarwert eingeführt. Darüber hinaus sieht die Verordnung Vorschriften vor, die entsprechende Transparenz- und Informationsverpflichtungen für Fondsmanager gegenüber Anlegern und Aufsichtsbehörden gewährleisten sollen. Ebenso ist die externe finanzielle Unterstützung durch Sponsoren, einschliesslich Banken, zukünftig verboten. Dieses «Sponsoringverbot» verfolgt das Ziel, die Ermessensfreiheit der Fonds in instabilen Zeiten zu sichern.<sup>23</sup>

Diese Vorschriften sind am 20. Juli 2017, zwanzig Tage nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union, in Kraft getreten. Ausgenommen ausgewählter Artikel (Artikel 11 Absatz 4, Artikel 15 Absatz 7, Artikel 22 und Artikel 37 Absatz 4), die ab Inkrafttreten gelten, gilt die Verordnung in der EU zum Grossteil ab dem 21. Juli 2018. Wann die Verordnung in das EWRA übernommen wird, ist derzeit nicht absehbar.

## V. Neue Regeln für zuverlässigere Indizes

Betrügerische Manipulationen und die Unzuverlässigkeit von Referenzzinssätzen in der jüngeren Vergangenheit veranlassten den europäischen Gesetzgeber zur Erlassung einer neuen Verordnung<sup>24</sup>: Die Verordnung

2016/1011/EU<sup>25</sup> über Indizes, die bei Finanzinstrumenten und Finanzkontrakten als Referenzwert oder zur Messung der Wertentwicklung eines Investmentfonds verwendet werden, kurz «Benchmark-Verordnung» genannt. Die Verordnung ist seit 1. Januar 2018 unmittelbar in den EU-Mitgliedstaaten anwendbar, wenngleich einige Bestimmungen bereits seit Juni bzw. Juli letzten Jahres gelten.<sup>26</sup> Mit dem Motiv – wie so oft –, Anleger und Verbraucher zu schützen, hat sich die EU mit diesem neuen Regelwerk nunmehr zum Ziel gesetzt, künftig die Sicherstellung der Genauigkeit, Robustheit und Integrität von Indizes, die bei Finanzinstrumenten und Finanzkontrakten als Referenzwert oder zur Messung der Wertentwicklung eines Investmentfonds verwendet werden, zu gewährleisten. Dies gilt für alle Indizes, die innerhalb des EU-Binnenmarktes herangezogen werden, und ist damit auch von Relevanz in Liechtenstein.

Unter Referenzwert versteht die Verordnung *«jeden Index, auf den Bezug genommen wird, um den für ein Finanzinstrument oder einen Finanzkontrakt zahlbaren Betrag oder den Wert eines Finanzinstruments zu bestimmen, oder einen Index, der verwendet wird, um die Wertentwicklung eines Investmentfonds zwecks Rückverfolgung der Rendite dieses Indexes oder der Bestimmung der Zusammensetzung eines Portfolios oder der Berechnung der Anlagerfolgsprämien (Performance Fees) zu messen»*.<sup>27</sup> Die Verordnung bezieht sich ausschliesslich auf Indizes, die mögliche Verwendung ist aber weiter gefasst als etwa für die Zwecke der Marktmissbrauchsverordnung<sup>28</sup>.

Unter Index versteht die Verordnung eine Zahl, die veröffentlicht oder der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird und die regelmässig, ganz oder teilweise, durch Anwendung einer Formel oder einer anderen Berechnungsmethode bzw. durch eine Schätzung bestimmt wird.<sup>29</sup> Die Verordnung unterscheidet dann in weiterer Folge die verschiedenen Rollen, etwa Index-Anbieter, Administrator und Nutzer. Ein ganz wesentlicher Punkt ist aber vor allem die Einstufung der Referenzwerte. Es sind drei Kategorien<sup>30</sup> vorgesehen: «Kritische» Referenzwerte, die Finanzinstrumente und Verträge mit einem Durchschnittswert von mindestens 500 Milliarden Euro und damit die Stabilität der Finanzmärkte in der Union beeinflussen können. Derzeit ist ausschliesslich der EURIBOR<sup>31</sup> als kritischer Referenzwert eingestuft.<sup>32</sup> Als

<sup>19</sup> <<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/geldmarktfonds.html>> (27.09.2017).

<sup>20</sup> Richtlinie 2009/65/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), ABl L 2009/302,32.

<sup>21</sup> Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und der Verordnungen Nr. 2009/1060/EG und Nr. 2010/1095/EU, ABl L 2011/174,1.

<sup>22</sup> N. Raschauer, Geldmarktfonds-Verordnung: Trilog-Einigung erzielt, ZFR 2016/287, ErwG 7 VO 2017/1131/EU.

<sup>23</sup> Rirsch, EU-Verordnung über Geldmarktfonds <<http://www.fsi-esspresso.com/2017/05/22/eu-verordnung-ueber-geldmarktfonds/>> (01.10.2017).

<sup>24</sup> Vgl etwa ErwGr 1 VO 2016/1011/EU.

<sup>25</sup> Verordnung 2016/1011/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über Indizes, die bei Finanzinstrumenten und Finanzkontrakten als Referenzwert oder zur Messung der Wertentwicklung eines Investmentfonds verwendet werden, und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2014/17/EU sowie der Verordnung Nr. 2014/596/EU, ABl 171/1.

<sup>26</sup> Vgl Art 59 VO 2016/1011/EU.

<sup>27</sup> Art 3 Abs 1 Z 3 VO 2016/1011/EU.

<sup>28</sup> Art 2 MAR VO 2014/596/EU.

<sup>29</sup> Art 3 Abs 1 Z 1 VO 2016/1011/EU.

<sup>30</sup> Art 3 Abs 1 Z 25 – 27, Art 20 ff VO 2016/1011/EU.

<sup>31</sup> Euro Interbank Offered Rate, <<https://www.emmi-benchmarks.eu/euribor-org/about-euribor.html>> (03.10.2017).

<sup>32</sup> Durchführungsverordnung 2016/1368/EU der Kommission vom 11. August 2016 zur Erstellung einer Liste der an den Finanzmärkten verwendeten kritischen Referenzwerte gemäß der Verordnung 2016/1011/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl L 217/1.

kritisch können aber auch Benchmarks eingestuft werden, wenn es keinen oder nur in sehr wenigen Fällen einen geeigneten Ersatz gibt, und die Tatsache, dass sie nicht mehr bereitgestellt werden, eine erhebliche nachteilige Auswirkung auf die Stabilität der Märkte hätte. «Signifikante» oder bedeutende Benchmarks werden als Bezugsgrundlage für Finanzinstrumente oder Finanzkontrakte im Gesamtwert von mindestens 50 Milliarden Euro genutzt. Alle anderen Benchmarks, die nicht unter den beiden zuvor genannten Kategorien einzuordnen sind, fallen in die dritte Kategorie, nämlich jene der «unbedeutenden» Benchmarks. Bei gegebener Notwendigkeit kann aber eine Benchmark auch in eine andere Kategorie wechseln.

Welche neuen Vorschriften bringt nun die Benchmark-Verordnung? Alle Benchmark-Administratoren müssen durch die zuständige Behörde registriert bzw. zugelassen werden, selbst wenn es sich nur um eine unbedeutende Benchmark handelt. Ausserdem müssen sie eine Benchmark-Erklärung veröffentlichen, aus der hervorgeht, was mit der Benchmark gemessen werden soll und wo die Anfälligkeiten liegen. Für die Ermittlung von Benchmarks müssen präzise Daten aus zuverlässigen Quellen in ausreichender Menge herangezogen werden, um so zu gewährleisten, dass der Markt oder die wirtschaftliche Realität, welche die Benchmark misst, realitätsgetreu abgebildet wird. Damit soll sichergestellt werden, dass Benchmarks belastbar sind und verlässlich berechnet werden. Fragen, wie etwa was unter «ausreichender Menge» zu verstehen ist, werden in den Level III-Akten der ESMA, insbesondere in den Technical Standards beantwortet werden – hierzu gibt es bereits einen Entwurf der ESMA vom 30. März 2017.<sup>33</sup>

Auch die Vermeidung von Interessenskonflikten ist ein wesentlicher Faktor und sind weitreichende organisatorische Pflichten für Administratoren in der Verordnung vorgesehen. Dazu zählen etwa differenzierte Vorgaben für Kontrollmassnahmen sowie Dokumentations-, Veröffentlichungs- und Anzeigepflichten.<sup>34</sup> Für Referenzwerte, die aus Zinssätzen und aus Rohstoffpreisen abgeleitet werden, gibt es ausserdem besondere, erweiterte Anforderungen, die in den Anhängen I und II der Benchmark-Verordnung normiert sind. Noch bis 30. November 2017 läuft ein Konsultationsverfahren bzgl der Guidelines für Unbedeutende Benchmarks.<sup>35</sup> Wie angeführt, wurden seitens der ESMA bereits Entwürfe für technische Durchführungs- und Regulierungsstandards<sup>36</sup> erarbeitet und der Kommission vorgelegt, bislang wurden diese aber nicht angenommen.

## VI. Neue EU- Prospektverordnung

Mit Verordnung Nr. 2017/1129/EU wurden neue Vorschriften für Prospekte verabschiedet.<sup>37</sup>

In den Erwägungsgründen zur Verordnung<sup>38</sup> ist nachzulesen, dass es für angemessen und notwendig erachtet wurde, die beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt geltenden Offenlegungsvorschriften in Form einer Verordnung festzulegen, um eine unionsweit einheitliche Anwendung sicherzustellen.<sup>39</sup>

Mit dieser verfolgt die EU das Ziel, Vorschriften zu vereinfachen und die betreffenden Verwaltungsverfahren zu straffen, sowie einen einfacheren und billigeren Zugang zu Kapitalmärkten für kleine Unternehmen zu ermöglichen.<sup>40</sup>

Was ist im Wesentlichen neu am Regelungsinhalt der Verordnung? Zunächst ist festzuhalten, wofür die neuen Vorschriften nicht gelten werden. Sie finden keine Anwendung bei Wertpapieremissionen im Wert von unter 1 Millionen Euro (bisher 100.000,- Euro). Darüber hinaus können Mitgliedstaaten «kleine» Emittenten bis 8 Millionen Euro von der Veröffentlichungspflicht befreien. Damit werden umfangreiche Ausnahme für geringe Kapitalbeschaffungen für KMUs geschaffen. Des Weiteren wird für KMUs ein passender EU-Wachstumsprospekt geregelt, der weniger strengen Anforderungen unterliegt. Generell zielt die Verordnung auf eine Vielzahl von Vereinfachungen ab, etwa kürzere Prospekte, beschleunigte und vereinfachte Regelungen für aktive Emittenten. Ebenso soll eine einheitliche Anlaufstelle für alle EU-Prospekte geschaffen werden.

Besonders delikater ist die neue Verordnung aber auch in anderer Hinsicht, denn sie sieht unter anderem in Art 41 auch die Einführung eines Hinweisgebersystems vor. Die zuständigen Behörden haben wirksame Mechanismen zu schaffen, um Meldungen von tatsächlichen oder möglichen Verstössen gegen die Verordnung zu fördern und zu ermöglichen. Das bedeutet im Hinblick auf die bei der Finanzmarktaufsicht bereits vorhandene «whistleblowing»-Meldemöglichkeit keine wirkliche Neuerung. Allerdings birgt Art 41 Abs 4 eine interessante Neuerung, da in Zukunft entsprechende Hinweisgebersysteme auch in Unternehmen einzurichten sind. Demnach haben Arbeitgeber, die im Hinblick auf Finanzdienstleistungen regulierte Tätigkeiten ausüben, über geeignete Verfahren zu verfügen, die es ihren Mitarbeitern ermöglichen sollen, Verstösse unternehmensintern über einen «spezifischen, unabhängigen und autonomen Kanal zu melden».<sup>41</sup>

Auch die Strafhöhen für Verstösse wurden angehoben. Nämlich für juristische Personen bis zu 5 Millionen

<sup>33</sup> ESMA, <<https://www.esma.europa.eu/convergence/guidelines-and-technical-standards>> (11.10.2017).

<sup>34</sup> Art 6ff VO 2016/1011/EU.

<sup>35</sup> ESMA, Consultation Paper, Draft guidelines on non-significant benchmarks, <[https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-145-105\\_consultation\\_paper\\_on\\_draft\\_guidelines\\_on\\_non-significant\\_benchmarks.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-145-105_consultation_paper_on_draft_guidelines_on_non-significant_benchmarks.pdf)> (03.10.2017).

<sup>36</sup> ESMA, <<https://www.esma.europa.eu/convergence/guidelines-and-technical-standards>> (03.10.2017).

<sup>37</sup> Verordnung 2017/1129/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einen geregelten Markt zu veröffentlichen ist und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71/EG, ABl L 2017/168,12.

<sup>38</sup> Explizit etwa in Erwägungsgrund 5 der Verordnung.

<sup>39</sup> ErwGr 5 VO 2017/1129/EU.

<sup>40</sup> Neue Prospektvorschriften: besserer Zugang zu den Kapitalmärkten für Unternehmen, <<http://www.consilium.europa.eu/de/policies/capital-markets-union/prospectus/>> (01.10.2017).

<sup>41</sup> Art 41 Abs 4 VO 1129/2017/EU.



Euro oder 3% des jährlichen Gesamtumsatzes und für natürliche Personen bis zu 700.000,-Euro.<sup>42</sup>

Welche Bedeutung haben die neuen Vorgaben für das geltende Prospektregime? Unter der alten Rechtslage gebilligte Prospekte unterliegen dem alten Recht, die neue Prospekt-VO ist auf diese bis zum Ablauf ihrer Gültigkeit (max. 12 Monate nach Billigung) daher nicht anzuwenden.

Die Verordnung gilt seit 20. Juli 2017 mit Ausnahme ausgewählter Bestimmungen, die erst gestaffelt ab 20. Juli 2018 bzw. 20. Juli 2019 gelten werden. Die Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat; wann die Verordnung in das EWRA übernommen wird, ist derzeit nicht absehbar. Es ist jedenfalls mit der Erlassung weiterer delegierter Rechtsakte der Kommission zu rechnen, da die ESMA bereits am 7. Juli 2017 drei Konsultationspapiere zu Delegierten Rechtsakten veröffentlicht hat, deren Konsultation bis 28. September 2017 gelaufen ist.<sup>43</sup> Diese Konsultationsverfahren betrafen das Format und den Inhalt von Prospekten, den EU-Wachstumsprospekt, sowie Abnahmeüberprüfung von Prospekten. ESMA kündigte an, die technischen Regulierungsstandards der Europäischen Kommission bis 31. März 2018 zu übermitteln.<sup>44</sup>

Ihrer Ankündigung entsprechend eröffnete die ESMA ein weiteres Konsultationsverfahren zu einem Entwurf zur Regulierung technischer Standards der neuen EU-Prospektverordnung. Damit sollen weitere Anforderungen an Prospekte festgelegt werden, wie bspw. finanzielle Schlüsselinformationen, die in der Zusammenfassung des Prospekts aufzusehen haben. Darüber hinaus solle sichergestellt werden, dass Prospekte in maschinenlesbarer Form verfügbar sind. Die RTS beschreiben darüber hinaus Situationen, welche die Veröffentlichung einer Prospektergänzung erforderlich machen, usw.<sup>45</sup>

## VII. Neue Anti-Geldwäscherei Vorgaben

### a. Umsetzung der 4. Geldwäsche-Richtlinie<sup>46</sup> (nachfolgend kurz 4. GW-RL) in Liechtenstein

Hinsichtlich der Umsetzung der 4. GW-RL der EU ist darauf hinzuweisen, dass am 26. August 2016 im Vernehmlassungsbericht der Regierung einerseits die Abänderung des Sorgfaltspflichtgesetzes, aber auch die Einführung eines Gesetzes über das Verzeichnis mit Angaben zum

wirtschaftlichen Eigentümer angekündigt wurde.<sup>47</sup> Mit Bericht und Antrag Nr. 159 vom 28. Oktober 2016 von der Regierung an den Landtag wurde die Einführung eines Wirtschaftlichen Eigentümerregistergesetzes jedoch nicht weiter verfolgt.<sup>48</sup> Diverse Umsetzungen im liechtensteinischen Sorgfaltspflichtenrecht sind erfolgt<sup>49</sup> – dazu weiter unten in Punkt VII.b. Der besagte Antrag 159/2016 sah die Einführung eines eigenen Verzeichnis- bzw. Registergesetzes jedoch nicht mehr vor. Begründet wurde diese Zurückhaltung der Regierung damit, dass viele EU-Mitgliedstaaten mit der nationalen Umsetzung des zentralen Registers zugewartet hätten und sich Liechtenstein nicht in eine Vorreiterrolle begeben wollte. Des Weiteren wurde darauf verwiesen, dass die 4. GW-RL (noch) nicht zum EWR-Bestand gehörte. Daran hat sich bis heute nichts geändert. Vielmehr sollte der nationale Umsetzungsbeschluss der EWR-Übernahme abgewartet werden. Auch eine solche ist bislang noch nicht erfolgt.<sup>50</sup>

Ein kurzer Blick über die Landesgrenzen hinaus nach Österreich, Deutschland und die Schweiz verrät, dass in Österreich das Wirtschaftliche Eigentümerregistergesetz, kurz WiEReG<sup>51</sup>, diesen Sommer in beiden Parlamentskammern beschlossen und im öBGB I kundgemacht wurde.<sup>52</sup> Kurz zusammengefasst verpflichtet dieses Gesetz Rechts-träger dazu, die Daten ihrer wirtschaftlichen Eigentümer bzw. Berechtigten an die Registerstelle zu melden. Davon betroffen sind neben Personen- und Kapitalgesellschaften auch Privatstiftungen, Vereine, Stiftungen und Fonds sowie – für Österreich neuartig – auch Trusts.<sup>53</sup>

In Deutschland wurde die 4. GW-RL am 23. Juni 2017 umgesetzt. Das dazu eigens eingeführte deutsche Geldwäschegesetz sieht als zentralen Punkt in seinem vierten Abschnitt die Einführung eines eigenen sogenannten Transparenzregisters vor, das Angaben zu wirtschaftlichen Eigentümern umfasst.<sup>54</sup>

In der Schweiz ist hingegen kein eigenes öffentliches Register für die Einsichtnahme in Daten wirtschaftlicher

<sup>42</sup> Neue Prospektvorschriften: besserer Zugang zu den Kapitalmärkten für Unternehmen, <<http://www.consilium.europa.eu/de/policies/capital-markets-union/prospectus/>> (01.10.2017).

<sup>43</sup> ESMA proposes simplifications for prospectuses <<https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-proposes-simplifications-prospectuses>> (01.10.2017).

<sup>44</sup> ESMA press release <[https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma71-99-514\\_esma\\_proposes\\_simplifications\\_for\\_prospectuses.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma71-99-514_esma_proposes_simplifications_for_prospectuses.pdf)> (13.01.2018).

<sup>45</sup> ESMA consults on draft RTS for prospectuses <<https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-consults-draft-rts-prospectuses>> (13.01.2018).

<sup>46</sup> Richtlinie 2015/849/EU zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung 2012/648/EU des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission, ABl 141/73.

<sup>47</sup> <<http://www.llv.li/files/srk/vnb-umsetzung-4-eu-geldwascherei-richtlinie.pdf>> (01.10.2017).

<sup>48</sup> <<http://www.llv.li/files/srk/bua-159-2016-web.pdf>> (01.10.2017).

<sup>49</sup> Gesetz vom 4. Mai 2017 über die Abänderung des Sorgfaltspflichtgesetzes, LGBl Nr. 161/2017; Verordnung vom 22. August 2017 über die Abänderung der Sorgfaltspflichtverordnung, LGBl Nr. 215/2017.

<sup>50</sup> Siehe Antrag 159/2016, S 10-11, <<http://www.llv.li/files/srk/bua-159-2016-web.pdf>> (01.10.2017).

<sup>51</sup> Bundesgesetz über die Einrichtung eines Registers der wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften, anderen juristischen Personen und Trusts (Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz, WiEReG), BGBl. I 136/2017.

<sup>52</sup> <[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/BNR/BNR\\_00538/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/BNR/BNR_00538/index.shtml)> (01.10.2017).

<sup>53</sup> *Lebenbauer*, Entwurf des «Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetzes», 19. Mai 2017 <<http://www.deloittetax.at/2017/05/19/entwurf-des-wirtschaftliche-eigentumer-registergesetzes/#.Wbju-Evnyhpg>> (01.10.2017).

<sup>54</sup> Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23. Juni 2017, BGBl. I Nr. 39/2017 <[http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Gesetze/2017-06-24-G-z-Umsetzung-Vierte-Geldwaescherichtlinie.pdf;jsessionid=9E73C614E3E0F857A605B7FED97C8EFB?\\_\\_blob=publicationFile&v=8](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Gesetze/2017-06-24-G-z-Umsetzung-Vierte-Geldwaescherichtlinie.pdf;jsessionid=9E73C614E3E0F857A605B7FED97C8EFB?__blob=publicationFile&v=8)> (01.10.2017).

Berechtigter sämtlicher Rechtsträger vorgesehen. Zwar sind im Obligationenrecht (Art 697i OR<sup>55</sup>) für Aktionäre seit 2015 Meldepflichten gegenüber der Gesellschaft vorgesehen, wonach diese unter anderem verpflichtet sind den Besitz von Inhaberaktien zu melden und sich entsprechend zu identifizieren. Diese Meldepflichten gehen aber nicht derart weit, dass sämtliche Informationen über wirtschaftliche Berechtigte und Eigentümer in einem Register für jedermann öffentlich zugänglich gemacht werden. Vielmehr wurden die (Aktien)Gesellschaften zur Führung entsprechender (interner) Verzeichnisse verpflichtet.<sup>56</sup>

Das im Bericht der Liechtensteinischen Regierung angeführte Argument, dass sich Liechtenstein mit einem Eigentümerregister in eine Vorreiterrolle begeben würde, ist damit – aus heutiger Sicht – nicht mehr valide. Bei aller Kritik muss eingeräumt werden, dass auch in Liechtenstein eine Umsetzung der 4. GW-RL, die auch den wirtschaftlich Berechtigten umfasste, erfolgte. Diese Umsetzung war aber nicht derart weitgehend, dass entweder ein eigenes Registergesetz – wie bspw. in Österreich und Deutschland – eingeführt wurde, oder eine Eintragung der wirtschaftlich Berechtigten im Handelsregister vorgesehen wurde, was laut Richtlinien text (siehe Art 30 der GW-RL) möglich und zulässig wäre. Die liechtensteinische «Anpassung» erfolgte in der Sorgfaltspflichtverordnung mit LGBl. Nr 215 aus 2017.<sup>57</sup> In Art 37b SPV wurden zwar Melde- und Anzeigepflichten für Sorgfaltspflichtige vorgesehen, die aufgrund von Querverweisen auch Informationen zu wirtschaftlichen Berechtigten umfassen, aber diese beschränken sich auf Meldungen gegenüber der Finanzmarktaufsicht und der Rechtsanwaltskammer. Darüber hinaus hat die FMA entsprechende Richtlinien für das Meldewesen zu fassen. Ein Register oder zentrales öffentliches Verzeichnis ist damit nicht erfasst.

Zum elektronischen Meldewesen wurden im August 2017<sup>58</sup> und Anfang September 2017<sup>59</sup> bereits Newsletter der FMA veröffentlicht und weitere Mitteilungen angekündigt, die nähere Regelungen zum Kreis der Meldepflichtigen, zum Meldeprozess und der relevanten Faktoren umfassen wird. Am 29.11.2017 veröffentlichte die FMA eine letzte Mitteilung zum elektronischen Melde-

wesen nach Sorgfaltspflichtrecht, womit die nach Art 37 SPV vorgesehenen Meldefaktoren spezifiziert wurden.<sup>60</sup>

## b. Stärkere Sorgfaltspflichten

Für die Umsetzung der 4. Geldwäscherichtlinie in Liechtenstein waren umfangreiche Änderungen des Sorgfaltspflichtgesetzes sowie der Sorgfaltspflichtverordnung<sup>61</sup> erforderlich, welche Anfang September 2017 in Kraft getreten sind. Nachfolgend soll ein kurzer Überblick über die wichtigsten Änderungen im SPG bzw. in der SPV gegeben werden. Änderungen gab es etwa im Geltungsbereich, wonach nunmehr alle Fonds, welche ihre Anteilscheine oder Anteile vertreiben, selbst sorgfaltspflichtig sind.<sup>62</sup> Für fremdverwaltete Fonds gilt, dass die Sorgfaltspflichten durch die Verwaltungsgesellschaft gem UCITSG oder IUG oder dem Verwalter gem AIFMG wahrzunehmen sind. Fonds, die bislang vom Anwendungsbereich ausgenommen waren, haben die neuen Pflichten ab 1. April 2018 anzuwenden. Auch Vermögensverwaltungsgesellschaften<sup>63</sup> – die bisher nur beschränkt sorgfaltspflichtig waren – haben nunmehr alle Sorgfaltspflichten zu erfüllen, insbesondere auch die Pflicht zur Feststellung und Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Personen, wobei für bestehende Geschäftsbeziehungen Übergangsfristen vorgesehen sind.<sup>64</sup>

Agenten ausländischer Zahlungsdienstleister und E-Geldinstitute sind nun explizit im Anwendungsbereich genannt und ein neuer Begriff, nämlich der des «Dienstleisters für Rechtsträger» wurde eingeführt.<sup>65</sup> Dieser bezieht sich auf sorgfaltspflichtrelevante Tätigkeiten von beispielweise Treuhändern und Treuhandgesellschaften mit einer Bewilligung zur umfassenden oder eingeschränkten Tätigkeit iSv Art 3 Abs 1 Bst b oder c TrHG, die also etwa Finanz-, Wirtschafts- oder Steuerberatung ausüben; oder Personen mit einer Bewilligung nach dem Gesetz betreffend die Aufsicht über Personen nach Art 180a PGR. Externe Buchhalter fallen nunmehr in eine eigene Sorgfaltspflichtkategorie.<sup>66</sup>

Höhere Anforderungen gibt es nun auch bei der Risikobewertung. Sorgfaltspflichtige haben bestehende Risiken zu ermitteln, zu bewerten und zu dokumentieren. Bei der Bewertung des Risikos sind insbesondere die in den Anhängen der SPG bzw den Leitlinien der ESMA genannten Faktoren, mögliche Anzeichen für ein potenziell geringeres oder höheres Risiko sowie die Ergebnisse der nationalen Risikoanalyse zu berücksichtigen.<sup>67</sup> Zu beachten ist auch die erweiterte Schulungspflicht, dass also Mitarbeitern, die an Geschäftsbeziehungen mitwirken, nicht nur Kenntnisse über die Vorschriften zur Verhinde-

<sup>55</sup> Eingefügt im Schweizer Obligationenrecht durch Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (BGBl 605/2014, AS 2015/1389).

<sup>56</sup> *Gericke/Kuhn*, Neue Meldepflichten bezüglich Aktionären, Gesellschaftern und wirtschaftlich Berechtigten – die «société anonyme» ist Geschichte, AJP/PJA 6/2015, <[http://www.homburger.ch/fileadmin/publications/AJP\\_NeueMeldepflichten\\_GED\\_01.pdf](http://www.homburger.ch/fileadmin/publications/AJP_NeueMeldepflichten_GED_01.pdf)> (03.10.2017).

<sup>57</sup> Verordnung vom 22. August 2017 über die Abänderung der Sorgfaltspflichtverordnung, LGBl 215/2017.

<sup>58</sup> <Newsletter der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein im August 2017, <<https://www.fma-li.li/files/fma/ausblick-auf-das-elektronische-meldewesen-nach-sorgfaltspflichtrecht.pdf>> (01.10.2017).

<sup>59</sup> Newsletter der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein im September 2017, <<https://www.fma-li.li/files/fma/fma-information-wichtigste-aenderungen-spg.pdf>> (01.10.2017).

<sup>60</sup> FMA-Mitteilung 2017/3 – Elektronisches Meldewesen nach Sorgfaltspflichtrecht <<https://www.fma-li.li/files/list/fma-mitteilung-2017-3-elektronisches-meldewesen-nach-sorgfaltspflichtrecht.pdf>> (13.01.2018).

<sup>61</sup> Verordnung vom 22. August 2017 über die Abänderung der Sorgfaltspflichtverordnung, LGBl 215/2017.

<sup>62</sup> Art 3 Abs 1 Bst c SPG idF 1.9.2017.

<sup>63</sup> Art 3 Abs 1 Bst i SPG idF 1.9.2017.

<sup>64</sup> Art 7 und Art 35a SPG.

<sup>65</sup> Art 3 Abs 1 Bst k SPG.

<sup>66</sup> Art 3 Abs 1 Bst n SPG.

<sup>67</sup> Art 9a SPG sowie Art 22a SPV.

rung und Bekämpfung von Geldwäsche sondern auch über Datenschutzrecht vermittelt werden.<sup>68</sup>

Anpassungen gab es auch hinsichtlich der «vereinfachten Sorgfaltspflichten» und der «verstärkten Sorgfaltspflichten». Bei letzteren ist auch weiterhin dann jedenfalls von einem erhöhten Risiko auszugehen, wenn es sich um politisch exponierte Personen, grenzüberschreitende Korrespondenzbeziehungen, komplexe Strukturen, komplexe und ungewöhnlich grosse Transaktionen sowie «Staaten mit strategischen Mängeln» handelt. Neu ist, dass die verstärkten Sorgfaltspflichten nun auch inländische PEPs und Inhaber wichtiger Ämter bei internationalen Organisationen betreffen. Durch die Verordnung werden aber etwa Mitglieder des Stiftungsrates, Verwaltungsrates bzw. Trenehmers oder Protektor vom Anwendungsbereich ausgenommen.<sup>69</sup>

Weitere – inhaltlich nicht wesentliche – Änderungen gab es beispielsweise bei den Ausschüttungsempfängern oder auch beim Geschäftsprofil, wo bereits vorhandene Bestimmungen nunmehr klarer normiert sind. Auch eine Delegation bestimmter Sorgfaltspflichten an Dritte ist weiterhin zulässig.

### c. Ausblick: «5. Geldwäscherichtlinie»

Bemerkenswert ist der Umstand, dass obgleich die 4. GW-RL noch nicht gänzlich in allen EWR-Mitgliedstaaten umgesetzt wurde, die Europäische Kommission bereits am 5. Juli 2016 einen Vorschlag zur Änderung der 4. GW-RL vorgelegt hat.<sup>70</sup> Dieser Kommissionsvorschlag wird inzwischen bereits als «5. Geldwäscherichtlinie» (kurz 5. GW-RL) bezeichnet. Diese Bezeichnung ist technisch unrichtig, da der Kommissionsvorschlag noch nicht rechtsverbindlich erlassen wurde. Dieser Vorschlag stand insbesondere wegen seiner zu kurzen Umsetzungsfrist, die ursprünglich für Anfang 2017 vorgesehen war, unter Kritik.<sup>71</sup>

Hintergrund für diesen Vorschlag waren diverse Terroranschläge und die Veröffentlichung der «panama papers», die zu einer weiteren Verschärfung der Anti-Geldwäsche-Gesetzgebung und Anti-Terrorismus-Finanzierungs-Massnahmen der EU führten. Diese verfolgen nachfolgende Ziele<sup>72</sup>:

- Es bedarf verstärkter Kontrollen in Bezug auf Länder mit hohem Risiko. Diese sollten stärkeren «Sorgfaltspflichten» unterliegen bzw sollen verschärfte Gegen-

massnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung umgesetzt werden.

- Umtausch-Plattformen für virtuelle Währungen sollen in den Geltungsbereich der Richtlinie einbezogen werden. Diese Vorgabe kann insbesondere auf die eingangs erwähnten Entwicklungen im Bereich von Bitcoins von Relevanz sein.
- Hinsichtlich einer Regulierung von virtuellen Währungen ist jedenfalls anzumerken, dass Liechtenstein den Umtausch von «virtuellen Währungen gegen gesetzliche Zahlungsmittel und umgekehrt» bereits in der Novelle des SPG einfließen hat lassen.
- Transparenzmassnahmen für Zahlungsinstrumente auf Guthabenbasis, wie Guthabekarten, sollen gestärkt werden indem die Schwellenbeträge, für die keine Identitätsangabe erforderlich ist, von 250,- Euro auf 150,- Euro gesenkt werden und strengere Anforderungen an die Kundenüberprüfung gestellt werden. Indes bleibt abzuwarten, inwieweit die vorangehend erwähnten «bitcoin» und entsprechende «blockchain-Technologien» einer Regulierung in Zukunft unterworfen sein werden.
- Die Befugnisse der zentralen Meldestellen (Financial Intelligence Units – FIU) sollen ausgebaut werden und ihre Zusammenarbeit untereinander, durch weitere Angleichung der Vorschriften für diese Meldestellen an die neuesten internationalen Standards, gefördert werden.
- Ein schneller Zugriff für die zentralen Meldestellen auf Informationen über die Inhaber von Bank- und Zahlungskonten soll durch zentralisierte Register oder elektronische Datenabrufsysteme ermöglicht werden.

Mit dem Vorschlag für eine solche «5. GW-RL» wird demnach mehr Transparenz hinsichtlich wirtschaftlicher Eigentümer gefordert. Wie unter Punkt VII.a. bereits ausgeführt, sieht bereits die 4. GW-RL einen umfassenden Rahmen für die Erhebung, die Speicherung und den Zugang zu Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften, Trusts und sonstigen Unternehmensformen vor. Mit dem Vorschlag zur Änderung der 4. GW-RL sollte klarer werden, was registriert wird, wo die Registrierung erfolgen muss, wer Zugang zu den Informationen erhält und wie die nationalen Register miteinander vernetzt werden sollen. Der liechtensteinische Gesetzgeber hat diesbezüglich bereits jetzt umfangreichen Nachholbedarf, um eine Harmonisierung mit anderen Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Dieser Nachholbedarf würde sich bei Umsetzung der in der 5. GW-RL vorgesehenen Vorgaben betreffend Angaben zu wirtschaftlichem Eigentum noch weiter verschärfen. Dazu würde exemplarisch etwa die von der Europäischen Kommission vorgesehene Senkung des Schwellenwertes für die Annahme wirtschaftlichen Eigentums von 25 auf 10% beitragen.<sup>73</sup>

<sup>68</sup> Art 32 SPV.

<sup>69</sup> Art 2 Abs 4 Bst 4 SPV.

<sup>70</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 in the prevention of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC, COM (2016) 450 final; Factsheet der Europäischen Kommission vom 5. Juli 2016, <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-2381\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-2381_de.htm)> (01.10.2017).

<sup>71</sup> *Inderwies*, Aktuelle Entwicklungen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung <<https://www.creditreform-compliance.de/presse/compliance-risk-newsletter/compliance-risk-fachbeitraege/aktuelle-entwicklungen-zur-bekampfung-von-geldwaesche-und-terrorismusfinanzierung.html>> (04.10.2017).

<sup>72</sup> *Fletzberger*, 5. Geldwäscherichtlinie – die wichtigsten Punkte zusammengefasst, <<https://www.pfr.at/de/news-medien/news/38-aktuelles-2016/176-5-geldwaescherichtlinie>> (01.10.2017).

<sup>73</sup> *Ganguli*, Von der 4. Zur 5. Anti-Geldwäsche-Richtlinie der EU, Point of Compliance 3/2016, 13 <<https://www.geno-tec.de/dateien/pdf/poc/einzelbeitraege/poc-3-2016-beitrag-von-dr-indranil-ganguli>> (04.10.2017).

Am 15. Dezember 2017 wurde eine «Trilog»-Einigung zwischen Europäischer Kommission, Europäischem Parlament und dem Rat zur Novellierung der 4. GW-RL erzielt.<sup>74</sup>

### VIII. Zielmarktdefinition mit MiFID II

Wie eingangs erwähnt, ist die Regelungsintensität seit der letzten Finanzkrise enorm gestiegen. Ein besonders intensiver Schwerpunkt, der den Markt schon länger begleitet und auch in nächster Zeit die Branche auf Trab halten wird, ist die Richtlinie 2014/65/EU, kurz MiFID II<sup>75</sup>, die nunmehr seit 3. Jänner 2018 anzuwenden ist. In den letzten Monaten sind hier eine Vielzahl von Delegierten Rechtsakten, Q&As sowie Guidelines erarbeitet worden. So wurden Ende März 2017 im Amtsblatt der Europäischen Union insgesamt 29 delegierte Rechtsakte (28 Verordnungen, 1 Richtlinie) für MiFID II und MiFIR veröffentlicht.<sup>76</sup> Diese sollen den Marktteilnehmern mehr Klarheit bringen und die notwendige Grundlage für die Vorbereitung auf die Anwendungspflicht von MiFID II und MiFIR bieten. Die zahlreichen Level III-Akte, die seitens der ESMA erarbeitet wurden, betreffen unter anderem die Themen Investor Protection, CFDs und andere spekulative Produkte, Warenderivative, Transparenz, Marktstruktur, Transaction Reporting, Order Record Keeping und Clock Synchronisation, Querverkäufe, die Beurteilung von Kenntnissen und Kompetenzen, Anforderungen an Leitungsorgane oder Product-Governance.<sup>77</sup> Auch die Level III Akte sind seit 3. Januar 2018 anzuwenden. Der Anwendungsbeginn der am 26. September 2017 veröffentlichten Joint Guidelines bzgl. der Geeignetheit von Geschäftsleitung, Aufsichtsorgan und Führungspersonal der ESMA und EBA<sup>78</sup> wurde mit 30. Juni 2018 festgesetzt. Der Konsultationsprozess für die Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements, die insbesondere die letzten technischen Entwicklungen inklusive Robo-Advice berücksichtigen, ist zwischenzeitlich abgeschlossen, der finale Report wurde aber noch nicht veröffentlicht.

In diesem Zusammenhang soll noch genauer auf die Anforderungen der Product Governance eingegangen werden, die Inhalt des am 2. Juni 2017 veröffentlichten Final Draft sind und die einen wichtigen Teil der MiFID II darstellen. Ziel der Product Governance ist es, durch alle Stufen eines Lebenszyklus eines Produktes oder Services stets im besten Interesse des Kunden zu handeln. Die Product-Governance-Vorschriften gelten sowohl für die Emittenten von Finanzprodukten, also für «Manufac-

turer», als auch für Berater und Vertriebsmitarbeiter, also «Distributor».

Der nach Ansicht der ESMA wichtigste Teilbereich der Product Governance ist die Zielmarktdefinition, die sowohl auf Ebene der Manufacturer als auch auf Ebene der Distributoren zu machen ist.

Was ist nun dieser Zielmarkt? Zielmarkt heisst, dass vorab der «geeignete Anleger» beschrieben werden muss. Dadurch soll sichergestellt werden, dass Anleger ausschliesslich die für sie geeigneten Produkte erhalten. Diese Definition ist anhand von 5 Kriterien zu erstellen. Konkret handelt es sich dabei um folgende Punkte, die vorab festgelegt werden müssen, um den Zielmarkt des jeweiligen Produktes zu definieren:

- Für welche Art von Kunden ist dieses Produkt geeignet? Private, professionelle oder geeignete Gegenparteien?
- Welches Wissen und welche Erfahrung bringt der Kunde mit?
- Wie sieht die finanzielle Situation des Kunden aus, insbesondere im Hinblick auf die Fähigkeit Verluste zu tragen?
- Wie ist die Risikotoleranz des Kunden?
- Und welche Ziele und Bedürfnisse hat der Kunde?

Ausserdem ist eine negative Zielmarktdefinition vorzunehmen, also auch für welche Kunden das betreffende Produkt nicht geeignet ist. Bei besonders einfachen Produkten kann eine detaillierte Zielmarktbestimmung durch den Distributor unterbleiben.

Aufgrund des sog Portfolio-Approaches ist es allerdings erlaubt, dass Kunden zur Diversifikation oder zum Hedging innerhalb des Kundenportfolios auch solche Produkte erwerben können, bei denen der Kunde die Zielmarktdefinition nicht direkt erfüllt. Dies ist dann möglich, wenn das Gesamtportfolio für den Kunden passend bleibt. Eine absolute Ausnahme sollten jedoch Investitionen, bei denen der betreffende Kunde nicht nur ausserhalb des Zielmarktes, sondern direkt im negativen Zielmarkt liegt, bleiben. Solche Investitionen sind dem Manufacturer zu berichten<sup>79</sup>.

### IX. Resümee

Aus heutiger Sicht wird der Wirtschaftsstandort Liechtenstein mit vielfältigen Anpassungen an den Unionsrechtskanon (die entsprechende Übernahme in den EWR-Bestand vorausgesetzt) konfrontiert, um den Anforderungen eines harmonisierten Binnenmarkts gerecht zu werden.

Die Einführung neuer Fondstypen, neue Vorschriften für elektronische Währungen, die im steten Wandel begriffenen Sorgfaltspflichten für Fondsmanager und Verwahrstellen sowie weitere unionsrechtliche Vorgaben, stellen Rechtsunterworfenen als auch Aufsichtsbehörden vor neue Herausforderungen. Welche Auswirkungen diese regulatorischen Vorgaben auf den Fondsmarkt de facto und de iure bedeuten, ist derzeit noch nicht abschliessend zu beantworten, da feststeht, dass eine Reihe weiterer Rechtsakte, Delegierter Verordnungen sowie Wegleitungen und Richtlinien der Finanzmarktaufsichtsbehörde in Liechtenstein abzuwarten sein werden.

<sup>74</sup> Rat der Europäischen Union, 2016/0208 (COD); <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15849-2017-INIT/en/pdf>> (19.01.2017).

<sup>75</sup> Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente, ABl L 173/349 vom 12.6.2014.

<sup>76</sup> Veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union, ABl L 87 vom 31.03.2017. Alle delegierten Rechtsakte sind unter <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=OJ%3A%2017%3A087%3ATOC>> abrufbar.

<sup>77</sup> Sämtliche von der ESMA erarbeiteten Dokumenten sind unter <<https://www.esma.europa.eu/databases-library/esma-library>> (11.10.2017) abrufbar.

<sup>78</sup> <<https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/eba-and-esma-publish-guidelines-suitability-assessment-management-body-members>> (11.10.2017).

<sup>79</sup> ESMA Final Report Annex IV Abs 52f.

## Revisionspflicht bei Holding-Stiftungen<sup>1</sup>

Manuel Walser<sup>2</sup>

### 1. Einleitung

Stiftungen unterstehen dann der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde, wenn sie entweder einen gemeinnützigen Zweck verfolgen oder sich im Falle eines privatnützigen Zweckes durch eine Bestimmung in den Statuten freiwillig dieser Aufsicht unterstellen.<sup>3</sup> In beiden Fällen haben sie eine Revisionsstelle zu bestellen und sie unterliegen der Revisionspflicht.<sup>4</sup>

In der Praxis stellt sich bei revisionspflichtigen Stiftungen regelmässig die Frage nach Art und Umfang der Revision. Ist die Revisionsgesellschaft in jenen Fällen, in denen die Stiftung Mehrheitsbeteiligungen an anderen Gesellschaften hält, berechtigt bzw. verpflichtet, neben der Stiftung auch die Tochtergesellschaften zu revidieren? Revisionsstellen verlangen vom Stiftungsrat in solchen Fällen bisweilen einen ordentlichen Revisionsbericht der Tochtergesellschaft oder bei Nichtvorliegen eines solchen deren sämtliche Buchhaltungsunterlagen. Sie vertreten die Ansicht, dass im Sinne der Transparenz nicht nur die Stiftung, sondern auch die Geschäftsunterlagen der Tochtergesellschaften zu prüfen seien.

Im Folgenden wird einleitend die Revisionspflicht der Stiftungen im Allgemeinen dargestellt. Sodann wird der Frage nachgegangen, ob eine Prüfung des Revisionsberichts bzw. der Geschäftsunterlagen von Tochtergesellschaften erforderlich ist, um die zweckkonforme Verwendung und Verwaltung des Stiftungsvermögens sowie dessen Bestand zu beurteilen.

### 2. Revisionspflicht im Stiftungsrecht

#### a) Aufgaben der Revisionsstelle

Die Aufgaben der Revisionsstelle sind im Stiftungsrecht in Art 552 § 27 Abs 4 PGR festgehalten. Dieser lautet wie folgt:

*«Die Revisionsstelle ist als Organ der Stiftung verpflichtet, einmal jährlich zu überprüfen, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwaltet und verwendet wird. Über das Ergebnis dieser Prüfung hat sie dem Stiftungsrat und der Stiftungsaufsichtsbehörde einen Bericht vorzulegen. Besteht kein Grund zur Beanstandung, so*

*genügt eine Bestätigung, wonach eine Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens entsprechend dem Stiftungszweck und im Einklang mit den Bestimmungen des Gesetzes und der Stiftungsdokumente durchgeführt wurde. Stellt die Revisionsstelle bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben Tatsachen fest, die den Bestand der Stiftung gefährden, so hat sie auch hierüber zu berichten. Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann von der Revisionsstelle Auskunft über alle ihr im Zuge der Prüfung bekanntgewordenen Tatsachen verlangen.»*

Primäre Aufgabe der Revisionsstelle ist somit die Überprüfung der zweckkonformen Stiftungsverwaltung und Vermögensverwendung durch den Stiftungsrat. Es soll sichergestellt werden, dass sich der Stiftungsrat im Rahmen der Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens an den Stiftungszweck, das Gesetz und die Stiftungsdokumente hält und der Bestand der Stiftung nicht gefährdet wird.<sup>5</sup> Es handelt sich dabei um eine umfassende Rechtmässigkeitskontrolle der Stiftungsverwaltung.<sup>6</sup> Sie geht über die blosser Prüfung des Rechnungswesens hinaus.<sup>7</sup>

Die Tätigkeit der Revisionsstelle ist bei Stiftungen damit der Pflichtprüfung im Kapitalgesellschaftsrecht im Sinne von Art 195 PGR angenähert.<sup>8</sup> Der Gesetzgeber hat im Stiftungsrecht allerdings bewusst keine subsidiäre Verweisung auf die allgemeinen Vorschriften über die Revisionsstelle bei Verbandspersonen (Art 191a ff. PGR) vorgenommen, wie dies etwa in der Schweiz der Fall ist;<sup>9</sup> dies aufgrund der Besonderheiten der liechtensteinischen Stiftung und der (teilweisen) Unvereinbarkeit mit der aktienrechtlichen Grundausrichtung der allgemeinen Revisionsbestimmungen.<sup>10</sup> Die allgemeinen Vorschriften kommen daher nicht automatisch auch auf Stiftungen zur Anwendung.<sup>11</sup> Sie sind nur dort (analog) zu berücksichtigen, wo sie mit den Besonderheiten des Stiftungsrechts vereinbar sind.<sup>12</sup>

<sup>1</sup> Der gegenständliche Beitrag basiert auf zwei Aufsichtsverfahren, in denen der Verfasser eine gemeinnützige Stiftung (Verfahren zu 07 HG.2017.111) und eine freiwillig der Aufsicht unterstellte privatnützige Stiftung (Verfahren zu 07 HG.2017.71) vertreten hat. Nach deren Rechtsansicht waren ihre Revisionsstellen nicht berechtigt, die Abgabe eines positiven Revisionsstellenberichts davon abhängig zu machen, dass sie die Revisionsberichte und/oder die Geschäftsunterlagen der Tochtergesellschaften einer eigenen Prüfung unterziehen. Das Verfahren zu 07 HG.2017.111 wurde mit Beschluss vom 21.09.2017 (ON 7) für beendet erklärt, nachdem der Revisionsstellenbericht ohne Beanstandungen eingereicht worden war. Das Verfahren zu 07 HG.2017.71 ist derzeit beim Landgericht hängig.

<sup>2</sup> Der Verfasser ist Rechtsanwalt bei der Walser Rechtsanwälte AG, Lettstrasse 37, Postfach 580, 9490 Vaduz. Kontakt: office@walser-law.li; www.walser-law.li.

<sup>3</sup> Art 552 § 29 Abs 1 PGR.

<sup>4</sup> Art 552 § 27 Abs 1 PGR; BuA Nr. 13/2008, S. 102.

<sup>5</sup> BuA Nr. 13/2008, S. 105.

<sup>6</sup> BuA Nr. 85/2008, S. 34.

<sup>7</sup> HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 27 PGR Rz 15; vgl. noch zum alten Recht BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und Bendorf 2004, S. 409.

<sup>8</sup> BuA Nr. 85/2008, S. 34.

<sup>9</sup> vgl. Art 83b Abs 3 ch-ZGB.

<sup>10</sup> BuA Nr. 13/2008, S. 104 f.; vgl. auch BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und Bendorf 2004, S. 406 ff.

<sup>11</sup> A.A. HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 27 PGR Rz 1, wonach bei Revisionsstellen von Stiftungen subsidiär die Art 191a ff. PGR anwendbar sind.

<sup>12</sup> So etwa für die Prüfung der Unabhängigkeit der Revisionsstelle, wo neben Art 552 § 27 Abs 2 PGR auch die allgemeinen Bestimmungen des Art 192 Abs 2 und 3 PGR anwendbar sind (UNGERANK, Rechtsprechung zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, in: Schurr (Hrsg.), 5 Jahre neues Stiftungsrecht – Unternehmensträgerschaft, Haftung, Anerkennung und Philanthropie. Band des 7. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstages, S. 62 mit Hinweis auf LG 04.06.2014, 05 HG.2014.10-13).

### b) Stellung der Revisionsstelle

Die Revisionsstelle nimmt durch ihre Aufgaben einen wesentlichen Teil der Stiftungsaufsicht wahr.<sup>13</sup> Dabei ist sie allerdings als Organ der Stiftung anzusehen und nicht als Organ der öffentlichen Hand;<sup>14</sup> sie übernimmt also nicht die Aufgaben der Stiftungsaufsichtsbehörde, sondern ist als stiftungsinternes Kontrollorgan tätig. Die Revisionsstelle zählt zu den Stiftungsbeteiligten im Sinne von Art 552 § 3 Ziff. 6 PGR und ihr kommen daher weitere gesetzliche Aufgaben und Befugnisse zu.

### c) Sinn und Zweck der Revisionspflicht

Bei Stiftungen sind keine Mitglieder vorhanden, welche die Einhaltung des Stiftungszwecks oder der Gesetze durch die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten kontrollieren; es besteht hier folglich ein Kontrolldefizit.<sup>15</sup> Als Ausgleich dazu kommen den Beteiligten, insbesondere den Begünstigten, gesetzliche Informations- und Antragsrechte zu. Durch die Bestellung einer Revisionsstelle wird dem Stiftungsrat ein internes Kontrollorgan zur Seite gestellt.<sup>16</sup> Die Revisionsstelle ist damit Bestandteil der internen *Foundation Governance*.<sup>17</sup> Dadurch werden einerseits die Kontrollrechte der Begünstigten professionalisiert und andererseits die Informationsübermittlung an die Aufsichtsbehörde institutionalisiert.

Die Revisionsstelle wacht demnach als stiftungsinterne Kontrollinstanz neben dem Stiftungsrat über die Sicherung des Stiftungszwecks, die Funktionstüchtigkeit der Stiftung und die Einhaltung des Gesetzes.<sup>18</sup>

### d) Rezeptionsgrundlage des

#### Art 552 § 27 Abs 4 PGR

Das Institut der Revisionsstelle als stiftungsinternes Kontrollsystem folgt im Grundsatz dem schweizerischen Modell von Art 83a ch-ZGB (in der Fassung bis 31. Dezember 2007), dies insbesondere hinsichtlich der Unabhängigkeit der Revisionsstelle (Abs 2) und der Befreiung von der Revisionspflicht (Abs 5).<sup>19</sup>

Die Aufgaben der Revisionsstelle waren in der Schweiz seinerzeit in Art 83b ch-ZGB (in der Fassung bis 31. Dezember 2007) geregelt. Demzufolge hatte die Revisionsstelle jährlich die Rechnungsführung und die Vermögenslage der Stiftung zu prüfen und einen Bericht zuhanden des obersten Stiftungsorgans zu erstellen. Insofern enthält Art 552 § 27 Abs 4 PGR eine darüber hinausgehende Regelung über den Aufgabenbereich der Revisionsstelle, indem die Revisionsstelle nicht bloss die Rechnungslegung, sondern insbesondere auch die Mittelverwendung und Verwaltung der Stiftung überprüft. Eine Rezeption von Art 83b ch-ZGB ist für den Aufga-

benbereich der Revisionsstelle im Sinne von Art 552 § 27 Abs 4 PGR somit nicht erkennbar.

Per 1. Januar 2008 wurde Art 83b ch-ZGB angepasst.<sup>20</sup> Neu ist der Tätigkeitsbereich der Revisionsstelle im schweizerischen Stiftungsrecht nicht mehr ausdrücklich geregelt, sondern es wird subsidiär auf die Vorschriften des Obligationenrechts über die Revisionsstelle bei Aktiengesellschaften verwiesen.<sup>21</sup> Gemäss der für das Aktienrecht geltenden Bestimmung von Art 728a ch-OR prüft die Revisionsstelle, ob die Jahresrechnung und gegebenenfalls die Konzernrechnung sowie der Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinns den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entsprechen (Abs 1). Die Geschäftsführung ist nicht Gegenstand der Prüfung durch die Revisionsstelle (Abs 3). Auch diese Bestimmung entspricht nicht der im liechtensteinischen Stiftungsrecht vorgesehenen Regelung.

Im alten Stiftungsrecht war in Art 567 Abs 1 alt-PGR und Art 564 Abs 3 alt-PGR vorgesehen, dass nicht die Revisionsstelle, dafür aber im Rahmen der staatlichen Aufsicht das Gericht für eine zweckmässige Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens zu sorgen hat. Diese Regelung entsprach gemäss Rechtsprechung dem nach wie vor geltenden Art 84 Abs 2 ch-ZGB, wonach die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen hat, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird.<sup>22</sup> Nach der hierzu ergangenen schweizerischen Rechtsprechung und Lehre steht bei dieser Aufsicht sowohl die Anlage als auch die Verwendung des Stiftungsvermögens bzw. die damit einhergehende Zweckgefährdung oder -entfremdung im Vordergrund.<sup>23</sup> Abgesehen vom abweichenden Normadressat (Gericht statt Revisionsstelle) entspricht diese Regelung damit Art 552 § 27 Abs 4 PGR.

In Österreich wird die Aufgabe der Revisionsstelle vom sog. «Stiftungsprüfer» wahrgenommen. Gemäss § 21 ö-PSG hat der Stiftungsprüfer den Jahresabschluss einschliesslich der Buchführung und den Lagebericht zu prüfen. Hinsichtlich Gegenstand und Umfang der Prüfung gilt die für Kapitalgesellschaften anwendbare Bestimmung von § 269 Abs 1 ö-UGB sinngemäss. Die Prüfung beschränkt sich in Österreich vorwiegend auf das Rechnungswesen der Stiftung, insbesondere auf die Vereinbarkeit des Jahresabschlusses mit den gesetzlichen Vorschriften und den Stiftungsstatuten.<sup>24</sup> Liechtenstein sieht für Revisionsstellen von Stiftungen eine davon abweichende Regelung vor.

Im Ergebnis entspricht die Bestimmung von Art 552 § 27 Abs 4 PGR somit Art 84 Abs 2 ch-ZGB. Dass sich der liechtensteinische Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Bestimmung explizit an der schweizerischen Regelung orientiert hätte, ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien jedoch nicht.

<sup>13</sup> JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Zürich 2009, Rz 381.

<sup>14</sup> BuA Nr. 13/2008, S. 106; BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und Bendern 2004, S. 410.

<sup>15</sup> ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 20 ö-PSG Rz 1.

<sup>16</sup> ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 20 ö-PSG Rz 1.

<sup>17</sup> JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Zürich 2009, Rz 377.

<sup>18</sup> Vgl. BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art 84 ch-ZGB Rz 1.

<sup>19</sup> BuA Nr. 13/2008, S. 104; HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 27 PGR Rz 1.

<sup>20</sup> Ch-BBl 2003 8153, S. 8191.

<sup>21</sup> Art 83b Abs 3 ch-ZGB.

<sup>22</sup> OGH 04.11.2004, LES 2005, 410.

<sup>23</sup> BGer 17.12.1986, BGE 112 II 471, E. 2; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art 84 ch-ZGB Rz 9.

<sup>24</sup> Vgl. § 269 Abs 1 ö-UGB.

### e) Methode und Auslegung

Das Gesetz definiert nicht, was unter den Begriffen «Verwendung» oder «Verwaltung» des Stiftungsvermögens zu verstehen ist. Der Inhalt von Art 552 § 27 Abs 4 PGR ist damit durch Auslegung zu ermitteln. Gemäss Rechtsprechung ist der Begriff einer bestimmungsgemässen Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens (gemäss Art 564 Abs 3 alt-PGR) weit auszulegen.<sup>25</sup> Der Umfang der Revision wird durch den Sinn und Zweck der Revisionspflicht beschränkt.<sup>26</sup> Inhaltlich lassen sich diese Begriffe aus dem Handlungsspielraum des Stiftungsrats ableiten, den ihm der Stiftungszweck, das Gesetz und die Stiftungsdokumente für die Verwendung und Verwaltung des Stiftungsvermögens vorgeben. Gleichzeitig wird im Folgenden (rezeptionsgetreu) auf die Rechtsprechung und Lehre in der Schweiz und (rechtsvergleichend) auf die Rechtslage in Österreich Bezug genommen.

## 3. Verwendung des Stiftungsvermögens

### a) Begriff

Eine «Verwendung» des Stiftungsvermögens liegt immer dann vor, wenn dasselbe (oder Teile davon) aus dem Verfügungsbereich der Stiftung ausscheidet, die Stiftung somit ein Vermögensopfer erbringt. Das Vermögen wird aufgewendet, gebraucht bzw. verbraucht. Bleibt das Vermögen im Wirtschaftskreislauf der Stiftung erhalten, indem die Stiftung weiterhin darauf Zugriff hat (z. B. Anlagen, Beteiligungen etc.) oder sie gleichzeitig mit dem Vermögensausgang eine Forderung erwirbt (z. B. Bankguthaben, Darlehen etc.), liegt keine Mittelverwendung vor, sondern eine Art der Verwaltung des Stiftungsvermögens.<sup>27</sup>

Ein Bestandteil der Mittelverwendung ist die Bestreitung der ordentlichen Verwaltungskosten der Stiftung (z. B. Stiftungsrats honorare, Steuern, Auslagen etc.). Da es sich hierbei um im Zuge der Verwaltung entstehende Kosten handelt, werden diese im Folgenden nicht separat berücksichtigt.

### b) Vorgaben durch Stiftungszweck, Gesetz und Statuten

Der Stiftungsrat hat das Stiftungsvermögen zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu verwenden.<sup>28</sup> Mit der Festlegung des Stiftungszwecks bestimmt der Stifter die Leitlinien, wozu und auf welche Art und Weise der Stiftungsrat das Stiftungsvermögen einsetzen soll.<sup>29</sup> So gibt auch Art 552 § 27 Abs 4 PGR vor, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss zu verwenden ist; dies ist von der Revisionsstelle zu prüfen.

Der Stiftungszweck ist in den Statuten festzulegen. Er muss stets nach aussen gerichtet sein.<sup>30</sup> Eine Selbstzweckstiftung, also das Halten des Vermögens zum

Zweck seiner eigenen Verwaltung, ist unzulässig.<sup>31</sup> Das Stiftungsvermögen muss demnach für die Erfüllung des gemeinnützigen oder privatnützigen Zwecks der Stiftung verwendet und in diesem Sinne ausgeschüttet werden. Der Stiftungszweck ergibt sich somit durch die Bezeichnung der konkreten oder nach objektiven Merkmalen individualisierbaren Zuwendungsempfänger. Dies sind die Begünstigten oder der Begünstigtenkreis der Stiftung, die sich aus den Statuten oder Beistatuten ergeben.<sup>32</sup> Mit anderen Worten bedingt der Stiftungszweck die Verwendung des Stiftungsvermögens zugunsten der in den Statuten oder Beistatuten bezeichneten Begünstigten der Stiftung.<sup>33</sup>

Dem Stiftungsrat kommt beim Einsatz der Mittel und den tatsächlichen Ausschüttungen an die Begünstigten in der Regel ein Ermessen zu. Die Revisionsstelle hat im Rahmen der Mittelverwendungskontrolle zu prüfen, ob der Stiftungsrat von dem ihm eingeräumten Ermessen auf Zuwendungen an Begünstigte pflichtgemäss Gebrauch gemacht hat.<sup>34</sup>

### c) Überprüfbarkeit der Mittelverwendung

Auch wenn die Vermögensverwendung in das freie Ermessen des Stiftungsrats gestellt ist, bedeutet dies nicht eine Entscheidung nach freiem Belieben. Der Stiftungsrat hat sein Ermessen ordnungsgemäss auszuüben, sich dabei an die gesetzlichen und statutarischen Vorgaben zu halten und den sich im Stiftungszweck widerspiegelnden Stifterwillen zu beachten.<sup>35</sup> Insofern ist die Ermessensausübung des Stiftungsrats durch die Revisionsstelle überprüfbar.<sup>36</sup>

Der Stiftungsrat hat über die Verwendung des Stiftungsvermögens unter Berücksichtigung der Grundsätze einer ordentlichen Buchführung angemessene Aufzeichnungen zu führen und Belege aufzubewahren, aus denen der Geschäftsverlauf und die Entwicklung des Stiftungsvermögens nachvollzogen werden können.<sup>37</sup> Hierzu gehören insbesondere Aufzeichnungen über Ausschüttungen an Begünstigte.<sup>38</sup> Zudem hat er ein Vermögensverzeichnis zu führen, aus dem der Stand und die Anlage des Stiftungsvermögens ersichtlich ist.<sup>39</sup> Über die Verwendung des Stiftungsvermögens hat der Stiftungsrat jeweils Beschlüsse zu fassen.<sup>40</sup>

Die Revisionsstelle kann somit die Aufzeichnungen des Stiftungsrats, das Vermögensverzeichnis und die Stiftungsratsbeschlüsse auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gesetz, den Statuten und dem Stiftungszweck überprüfen.<sup>41</sup>

<sup>25</sup> OGH 04.11.2004, LES 2005, 410.

<sup>26</sup> RIS-Justiz RS0130434.

<sup>27</sup> S. dazu nachfolgend Ziff. 4.

<sup>28</sup> Art 552 § 24 Abs 1 PGR.

<sup>29</sup> OGH 06.03.2008, LES 2008, 279.

<sup>30</sup> Art 552 § 1 Abs 1 PGR.

<sup>31</sup> JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Zürich 2009, Rz 46.

<sup>32</sup> Art 552 § 16 Abs 1 Ziff. 4 PGR.

<sup>33</sup> Vgl. GASSER, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Vaduz und Bregenz 2013, Art 552 § 2 PGR Rz 26 ff. m.w.N.

<sup>34</sup> BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und BERNER 2004, S. 410.

<sup>35</sup> JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Zürich 2009, Rz 301 ff.

<sup>36</sup> BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und BERNER 2004, S. 409.

<sup>37</sup> Art 552 § 26 PGR.

<sup>38</sup> BuA Nr. 13/2008, S. 102.

<sup>39</sup> Art 552 § 26 zweiter Satz PGR.

<sup>40</sup> Vgl. JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Zürich 2009, Rz 318.

<sup>41</sup> BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und BERNER 2004, S. 409.

#### d) Zwischenergebnis

Im Rahmen der Mittelverwendungskontrolle hat die Revisionsstelle demnach (nur) zu prüfen, ob die vom Stiftungsrat getätigten Ausgaben und Zuwendungen in ihrer Art und Höhe den Statuten und dem Gesetz entsprechen und die Zuwendungsempfänger Begünstigte der Stiftung sind.<sup>42</sup> Sie prüft hierzu das Rechnungswesen der Stiftung und die Beschlüsse des Stiftungsrats.

#### e) Exkurs: Auszahlungen der Tochtergesellschaften

In der Praxis stellt sich bisweilen die Frage, ob die Revisionsstelle im Rahmen der Mittelverwendungskontrolle auf Stiftungsebene auch die Auszahlungen der Tochtergesellschaften zu prüfen hat. Hier ist zu differenzieren.

Sofern es sich bei den Ausgaben der Tochtergesellschaften um Dividendenzahlungen handelt, werden solche Zahlungen von der Generalversammlung bzw. dem obersten Organ der Gesellschaft beschlossen. Die Stiftung hat bei ihren Tochtergesellschaften als Aktionärin zwar ein Stimmrecht.<sup>43</sup> Die Entscheidungskompetenz und Beschlussfassung über Dividendenausschüttungen liegen aber in jedem Fall in der ausschliesslichen Kompetenz der Tochtergesellschaft.<sup>44</sup> Sobald die Dividenden zugunsten der Stiftung ausbezahlt werden, sind sie im Vermögensverzeichnis der Stiftung als Vermögenseingang zu deklarieren. Sollten diese Dividendenzahlungen an die Begünstigten der Stiftung weitergeleitet werden, bedarf es hierfür eines separaten Beschlusses des Stiftungsrats. Das Vermögensverzeichnis und die Ausschüttungsbeschlüsse sind Bestandteil des Stiftungsaktes und unterliegen als Massnahme der Mittelverwendung der Kontrolle der Revisionsstelle.<sup>45</sup>

Sofern es sich bei den Ausgaben der Tochtergesellschaften um anderweitige Ausgaben handelt, handelt es sich um Kosten der ordentlichen Geschäftsführung, die in die Kompetenz des Verwaltungsrats fällt.<sup>46</sup> Sie unterliegt ganz generell nicht der Kontrolle der Revisionsstelle.<sup>47</sup> Die Geschäftsführung einer Gesellschaft bedarf keiner Involvierung der Generalversammlung und die Stiftung ist insofern als Aktionärin nicht eingebunden. Es handelt sich somit aus Sicht der Stiftung bei solchen Ausgaben der Tochtergesellschaften um keine Zuwendung an Begünstigte und damit um keine Mittelverwendung der Stiftung im Sinne von Art 552 § 27 Abs 4 PGR.

#### f) Fazit

Für die Bestätigung der zweckkonformen Verwendung des Stiftungsvermögens ist eine Prüfung des Revisionsberichts bzw. der Gesellschaftsunterlagen der Tochtergesellschaften nicht erforderlich. Unter «Verwendung» des Stiftungsvermögens fallen – abgesehen von den ordentlichen Verwaltungskosten – ausschliesslich Ausschüttun-

gen an Begünstigte der Stiftung durch die Stiftung. Diese Zuwendungen sind im Stiftungsakt dokumentiert und sind somit von der Revisionsstelle aus den Stiftungsunterlagen heraus überprüfbar. Dies unabhängig davon, ob diese Zuwendungen aus dem Stammvermögen der Stiftung oder aus direkten Dividendenzahlungen der Tochtergesellschaften geleistet werden. Die gewöhnlichen Ausgaben bei den Tochtergesellschaften werden hingegen nicht über die Stiftung abgewickelt, sondern stellen einen Verwaltungsaufwand der Tochtergesellschaft dar. Es handelt sich dabei um keine Ausschüttungen an Begünstigte und damit um keine Mittelverwendung der Stiftung im Sinne von Art 552 § 27 Abs 4 PGR, welche durch die Revisionsstelle überprüfbar wäre. Für ihren Verwaltungsaufwand sind die Organe der Tochtergesellschaft verantwortlich und rechenschaftspflichtig.

### 4. Verwaltung des Stiftungsvermögens

#### a) Begriff

Eine «Verwaltung» des Stiftungsvermögens liegt immer dann vor, wenn dasselbe im Verfügungsbereich der Stiftung verbleibt und damit erhalten wird. Das Vermögen wird betreut, in Ordnung gehalten, kontrolliert bzw. geleitet. Verwaltung des Vermögens bedeutet somit Mittelbewirtschaftung.<sup>48</sup> Sie umfasst auch die Organisation der Stiftung.<sup>49</sup>

#### b) Vorgaben durch Stiftungszweck, Gesetz und Statuten

Der Stiftungsrat hat das Stiftungsvermögen unter Beachtung des Stifterwillens entsprechend dem Stiftungszweck nach den Grundsätzen einer guten Geschäftsführung zu verwalten.<sup>50</sup> Bei seinen Entscheidungen muss er sich an den Kriterien einer sorgfältigen Geschäftsführung im Sinne der *Business Judgment Rule*<sup>51</sup> orientieren.<sup>52</sup> Er hat sich bei seinen unternehmerischen Entscheidungen nicht von sachfremden Interessen leiten zu lassen und er hat auf Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Stiftung zu handeln. Bei der Vermögensverwaltung hat der Stiftungsrat die Grundsätze der Sicherheit, Rentabilität, Liquidität, Risikoverteilung, Substanzerhaltung und der Verhältnismässigkeit zu beachten, sodass dem Stiftungszweck dauernd Nachachtung verschafft werden kann.<sup>53</sup>

Auch die Stiftungsstatuten weisen dem Stiftungsrat in der Regel die Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung zu. Im Rahmen der Vermögensverwaltung kann er das Stiftungsvermögen in Wertpapiere, Beteiligungen, Rechte, Liegenschaften und andere Vermögenswerte anlegen. Die Stiftung kann alle Rechtsgeschäfte tätigen,

<sup>42</sup> ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 21 ö-PSG Rz 4.

<sup>43</sup> S. dazu nachfolgend Ziff. 4 lit. d.

<sup>44</sup> StGH 04.02.2013, StGH 2013/108, E. 2.2, LES 2014, 85.

<sup>45</sup> S. dazu vorne Ziff. 3 lit. c.

<sup>46</sup> Vgl. Art 181 PGR.

<sup>47</sup> OGH 04.11.2004, LES 2005, 410; BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und Bendern 2004, S. 410 Anm. 611; vgl. Art 728a Abs 3 ch-OR.

<sup>48</sup> BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art 83 ch-ZGB Rz 10 und 13.

<sup>49</sup> BGer 17.12.1986, BGE 112 II 471, E. 2.

<sup>50</sup> Art 552 § 25 Abs 1 PGR.

<sup>51</sup> Art 182 Abs 2 PGR.

<sup>52</sup> HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 25 PGR Rz 4.

<sup>53</sup> BGer 30.01.1998, BGE 124 III 97, E. 2.a m.w.N.; GASSER, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Vaduz und Bregenz 2013, Art 552 § 25 PGR Rz 1.



die der Verfolgung und Verwirklichung ihres Zweckes dienen. Das Halten von Beteiligungen an Tochtergesellschaften ist somit als Form der Vermögensverwaltung sowohl durch das Gesetz als auch durch die Statuten abgedeckt.

### c) Überprüfbarkeit der Vermögensverwaltung

Der Stiftungsrat ist auch im Rahmen der Verwaltung des Stiftungsvermögens verpflichtet, formelle Stiftungsratsbeschlüsse zu fassen und entsprechende Aufzeichnungen, Belege und Vermögensverzeichnisse zu führen.<sup>54</sup> Die Intensität der Buchführung ist flexibel ausgestaltet und hat sich im Einzelfall an der Höhe der verwalteten Vermögenswerte oder der Komplexität der Vermögensdiversifikation zu orientieren.<sup>55</sup>

Die Revisionsstelle überprüft die zweckkonforme Verwaltung des Stiftungsvermögens durch Einsichtnahme in die Stiftungsunterlagen. Mit der Überprüfung der Stiftungsratsbeschlüsse, Beistatuten, Änderungen der Stiftungsurkunde, Auflösungsbeschlüsse oder generell der Ermessensentscheidungen des Stiftungsrats wird ausreichend Gewähr für eine dem Stiftungszweck entsprechende Verwaltung des Stiftungsvermögens geboten.<sup>56</sup>

Es genügt für die Überprüfung der Verwaltung des Stiftungsvermögens demnach, dass die Revisionsstelle Einsicht in die Unterlagen des Stiftungsaktes nimmt, zumal die Massnahmen zur Vermögensverwaltung stets vom Stiftungsrat auf der Ebene der Stiftung gesetzt werden.

### d) Mittelbewirtschaftung bei Beteiligungen

Im Rahmen der Vermögensverwaltung stellt sich bisweilen auch die Frage nach der Mittelbewirtschaftung bei Beteiligungen, insbesondere durch die Ausübung von Beteiligungsrechten.

Die Stiftung ist bei der Verwaltung ihrer Beteiligungen auf die Ausübung ihrer Beteiligtenrechte beschränkt. Bei Kapitalgesellschaften sind dies typischerweise etwa das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, das Stimmrecht und Traktandierungsrecht, das Recht auf Erhalt einer Dividende oder Anteils am Liquidationserlös, das Anfechtungsrecht, das Einsichts- und Auskunftsrecht, das Recht auf Sonderprüfung, das Recht auf Verantwortlichkeitsklagen oder das Recht auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen.<sup>57</sup> Hingegen fallen Angelegenheiten der ordentlichen Geschäftsführung der Tochtergesellschaften in die Kompetenz ihrer Verwaltungsräte. Die Stiftung ist als Beteiligte weder berechtigt noch verpflichtet, unmittelbar in die Geschäftsführung der Tochtergesellschaften einzugreifen.

Bei der Ausübung von Beteiligtenrechten, etwa der Stimmabgabe in einer Generalversammlung, handelt es sich um eine unternehmerische Entscheidung des Aktionärs. Die Stiftung hat bei solchen unternehmerischen

Entscheidungen die *Business Judgement Rule* zu beachten. Demnach hat der Stiftungsrat angemessene Informationen einzuholen, um seine Verwaltungsentscheidungen zum Wohle der Stiftung treffen zu können.<sup>58</sup> Ferner hat der Stiftungsrat seine Entscheidungen in einem Beschluss festzuhalten. Diese Beschlussfassung ist als Ermessensausübung durch die Revisionsstelle überprüfbar.

### e) Fazit

Für die Bestätigung der zweckkonformen Verwaltung des Stiftungsvermögens ist eine Prüfung der Revisionsberichte bzw. der Gesellschaftsunterlagen der Tochtergesellschaften nicht erforderlich. Unter «Verwaltung» des Stiftungsvermögens fallen die Massnahmen des Stiftungsrats zur Mittelbewirtschaftung. Diese Massnahmen finden auf der Ebene der Stiftung statt; sie sind im Stiftungsakt durch Aufzeichnungen und Belege entsprechend dokumentiert und durch die Revisionsstelle überprüfbar. Dies gilt insbesondere für die Ausübung von Beteiligungsrechten an Tochtergesellschaften; ihnen liegen Beschlüsse des Stiftungsrats zugrunde. Die Einsichtnahme in den Stiftungsakt ist für die Beurteilung der Verwaltung des Stiftungsvermögens demnach ausreichend.

## 5. Bestand des Stiftungsvermögens

### a) Allgemeines

Gemäss Art 552 § 27 Abs 4 PGR hat die Revisionsstelle zudem zu prüfen, ob der Bestand der Stiftung gefährdet ist. In diesem Zusammenhang ist zu beurteilen, ob die Vermögens- und Schuldposten in den Vermögensaufzeichnungen der Stiftung nach Art, Menge und Wert vollständig und richtig erfasst sind.<sup>59</sup> Diese Überprüfung der Revisionsstelle dient der Feststellung drohender Insolvenzgefahr und damit der Insolvenzprophylaxe.<sup>60</sup> Der Stiftungsrat ist, ebenso wie der Verwaltungsrat einer Kapitalgesellschaft, verpflichtet, die Eröffnung des Konkurses einzuleiten, wenn die Forderungen der Gläubiger der Stiftung nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind.<sup>61</sup>

### b) Pflicht des Stiftungsrats

Für die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens ist der Stiftungsrat zuständig.<sup>62</sup> Ganz generell obliegt dem Stiftungsrat das Rechnungswesen.<sup>63</sup> Diese Kernpflicht ergibt sich bereits aus den allgemeinen Grundsätzen einer ordnungsgemässen Verwaltung und sorgfältigen Geschäftsführung im Sinne von Art 182 PGR.<sup>64</sup>

Den Stiftungsrat trifft die Pflicht, im Rahmen des Rechnungswesens die Grundsätze einer ordentlichen Buchführung zu beachten und entsprechende Aufzeichnungen zu führen, aus denen der Geschäftsverlauf, die

<sup>54</sup> Art 552 § 26 PGR; s. dazu vorne Ziff. 3 lit. c.

<sup>55</sup> HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 26 PGR Rz 3.

<sup>56</sup> BÖSCH, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bregenz und Bendern 2004, S. 409 f.

<sup>57</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Aufl., Bern 2004, § 16 Rz 120 ff.

<sup>58</sup> Art 182 Abs 2 PGR.

<sup>59</sup> ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 21 ö-PSG Rz 4.

<sup>60</sup> BuA Nr. 13/2008, S. 105; BuA Nr. 85/2008, S. 34.

<sup>61</sup> Art 209 PGR; OGH 10.01.2001, LES 2001, 41.

<sup>62</sup> GASSER, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Vaduz und Bregenz 2013, Art 552 § 27 PGR Rz 9.

<sup>63</sup> Art 552 § 26 PGR.

<sup>64</sup> OGH 04.05.2005, LES 2006, 191.

Entwicklung und der Stand des Stiftungsvermögens für einen sachverständigen Dritten nachvollziehbar ist.<sup>65</sup> Mit anderen Worten ist der Stiftungsrat für die Richtigkeit und Nachvollziehbarkeit des Rechnungswesens verantwortlich.<sup>66</sup>

Agiert eine Stiftung als Holdingstiftung, so ist sie gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für eine ordnungsgemässe Verwaltung des Stiftungsvermögens nicht verpflichtet, laufende Informationen über die wirtschaftliche Tätigkeit der Tochtergesellschaften einzuholen und schriftlich zu den Akten zu nehmen.<sup>67</sup> Der Stiftungsrat kann unter Beachtung der gesamten Umstände im Einzelfall entscheiden, welche Kontrollmassnahmen er für angemessen erachtet und welche Informationen er einholt, um den Bestand des Stiftungsvermögens sicherzustellen bzw. zu bewerten.<sup>68</sup> Insofern handelt es sich um den Autonomiebereich der Stiftungsverwaltung; die Revisionsstelle ist nicht berechtigt, in diesen einzugreifen.<sup>69</sup>

### c) Überprüfung durch die Revisionsstelle

Demgegenüber ist es nur (aber immerhin) die Aufgabe der Revisionsstelle, Missstände im Bereich der Buchführung zu erfassen.<sup>70</sup> Die Revisionsstelle führt die Stiftungsverwaltung und Mittelverwendung nicht selber, sondern überprüft und beurteilt lediglich die Aufzeichnungen des Stiftungsrats auf ihre Ordnungsmässigkeit, Richtigkeit und Zuverlässigkeit hin.<sup>71</sup> Es handelt sich bei der Revision somit um eine reine Rechtmässigkeitskontrolle der vorhandenen Aufzeichnungen, die im Rahmen der Bestandsprüfung auf eine Gefährdung des Stiftungsvermögens beschränkt ist.<sup>72</sup>

Die Revisionsstelle überprüft den Bestand des Stiftungsvermögens und kann dazu Einsicht in das Vermögensverzeichnis, die Aufzeichnungen und Belege der Stiftung nehmen. Zudem kann sie den Stiftungsrat auch um Auskunft zu einzelnen bestimmten Gegenständen anhalten.<sup>73</sup>

### d) Bewertung von Beteiligungen

Bestehen die hauptsächlichen Vermögenswerte der Stiftung in Beteiligungen an Tochtergesellschaften, so ist es nach den Grundsätzen einer ordentlichen Buchführung angemessen, diese Beteiligungen zu einem den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Wert (*„true and fair view“*) im Vermögensverzeichnis der Stiftung zu

erfassen.<sup>74</sup> In der Regel wird der Stiftungsrat die Beteiligung zu den Anschaffungskosten bewerten und allfällige Wertsteigerungen den nicht realisierten Gewinnen oder stillen Reserven zuweisen.<sup>75</sup> Bisweilen wird der Stiftungsrat auch den Ertrags- und Substanzwert der Tochtergesellschaften berücksichtigen. In jedem Fall wird er sicherstellen, dass er bei der Festsetzung des Wertes die tatsächliche wirtschaftliche Lage der Tochtergesellschaften erfasst.<sup>76</sup>

Zur Wertermittlung der Beteiligung hat der Stiftungsrat angemessene Aufzeichnungen zu führen.<sup>77</sup> Hierfür kann er von den Tochtergesellschaften (in Ausübung seiner Beteiligungsrechte) geeignete Informationen anfordern, wie etwa Bilanzen und Erfolgsrechnungen. Stammen diese von einem anerkannten Wirtschaftsprüfer, kann sich der Stiftungsrat auf die Plausibilität der Daten verlassen. Dies, zumal solche Wirtschaftsprüfer einer gleichwertigen Qualifikationszulassung und öffentlichen Aufsicht unterstehen wie die einheimischen Wirtschaftsprüfer und diese einheitliche Regeln bzw. internationale Standards anwenden.<sup>78</sup> Insofern ist von einer gleichwertigen (ausländischen) Prüfung auszugehen, die von einer Nachprüfungspflicht entbindet.<sup>79</sup> Damit erfüllt der Stiftungsrat die Pflicht zur Setzung angemessener Kontrollmassnahmen betreffend die Werthaltigkeit der Tochtergesellschaften.<sup>80</sup> Letztlich sind die jeweiligen Verwaltungsräte der Tochtergesellschaften und ihre Wirtschaftsprüfer für die Richtigkeit der in ihrer Jahresrechnung enthaltenen Daten eigenverantwortlich und haftbar.

### e) Pflicht zum Konzernabschluss?

In Österreich wird in der Rechtsprechung und Lehre die Auffassung vertreten, dass eine Privatstiftung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 244 ö-UGB zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichts verpflichtet sei. Dies ergebe sich aus der Verweisung des § 18 ö-PSG auf die §§ 244 bis 267 ö-UGB. Der Stiftungsprüfer sei in solchen Fällen auch zur Prüfung des Konzernabschlusses verpflichtet, wobei er auch die Einzelabschlüsse der Tochtergesellschaften zu überprüfen habe.<sup>81</sup>

Innerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums gilt für die Abschlussprüfung von Jahresabschlüssen das sog. Herkunftsstaatsprinzip: Es kommt das Recht jenes Mitgliedstaates zur Anwendung,

<sup>65</sup> HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 26 PGR Rz 3.

<sup>66</sup> OGH 10.01.2001, LES 2001, 41.

<sup>67</sup> StGH 07.04.2014, StGH 2013/143, E. 3.4, GE 2014, 428; StGH 04.02.2013, StGH 2013/108, E. 2.2, LES 2014, 85; StGH 30.10.2012, StGH 2012/35, E. 5.2, GE 2014, 328.

<sup>68</sup> StGH 07.04.2014, StGH 2013/143, E. 3.4, GE 2014, 428.

<sup>69</sup> Vgl. OGH 04.11.2004, LES 2005, 410. Für die Schweiz: BGer 17.12.1986, BGE 112 II 471, E. 3.b.

<sup>70</sup> HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 27 PGR Rz 19.

<sup>71</sup> OGH 10.01.2001, LES 2001, 41; GASSER, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Vaduz und Bregenz 2013, Art 552 § 27 PGR Rz 9.

<sup>72</sup> Vgl. OGH 04.11.2004, LES 2005, 410.

<sup>73</sup> Vgl. Art 195 Abs 3 PGR.

<sup>74</sup> Vgl. Art 1066 PGR.

<sup>75</sup> Vgl. Art 1084 ff. PGR.

<sup>76</sup> OGH 10.01.2001, LES 2001, 41.

<sup>77</sup> StGH 07.04.2014, StGH 2013/143, E. 3.4, GE 2014, 428.

<sup>78</sup> Vgl. Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinie 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates, ABl. L 157 vom 9. Juni 2006, S. 87, in das EWRA übernommen mit Beschluss Nr. 160/2006 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 8. Dezember 2006, LGBl 2009 Nr. 19; Art 10a Abs 1 WPRG; Art 3 QSPV.

<sup>79</sup> Vgl. ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 18 ö-PSG Rz 12 f., § 21 ö-PSG Rz 8.

<sup>80</sup> StGH 07.04.2014, StGH 2013/143, E. 3.4, GE 2014, 428.

<sup>81</sup> ARNOLD, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Wien 2013, § 18 ö-PSG Rz 12 f., § 21 ö-PSG Rz 8 jeweils m.w.N.

in dem der Abschlussprüfer (Revisionsstelle) zugelassen ist und das geprüfte Unternehmen seinen eingetragenen Sitz hat.<sup>82</sup> Dieselben Regeln gelten im Verhältnis zur Schweiz. In der Frage, ob die Stiftung eine Konzernabschlusspflicht trifft, kommt demnach liechtensteinisches Recht zur Anwendung.

Im liechtensteinischen Recht ist eine mit § 18 ö-PSG vergleichbare Verweisung nicht enthalten. Im Gegenteil: Art 552 § 26 PGR enthält für das Rechnungswesen der Stiftung klare gesetzliche Anforderungen.<sup>83</sup> Stiftungen, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, unterliegen den allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften gemäss Art 1045 ff. PGR.<sup>84</sup> Bei allen anderen Stiftungen kommt eine geminderte Buchführungspflicht zur Anwendung, die in ihrer Intensität gerade nicht der Rechnungslegung nach Art 1045 ff. PGR entspricht.<sup>85</sup> Die Anforderungen an das Rechnungswesen richten sich hierbei nach Art und Umfang des Stiftungsvermögens.<sup>86</sup>

Das blosses Verwalten oder Halten von Beteiligungen an einer Tochtergesellschaft stellt keine gewerbliche Tätigkeit dar.<sup>87</sup> Die Stiftung ist somit nicht zur Buchführung nach den allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften verpflichtet. Somit trifft sie keine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses.<sup>88</sup> Die Revisionsstelle hat somit auch keine Prüfung der Einzelabschlüsse der Tochtergesellschaften vorzunehmen.

Im Übrigen besteht gemäss Art 1097 Abs 1 PGR die Pflicht zur Erstellung eines konsolidierten Geschäftsberichts ohnehin nur für Unternehmen im Sinne von Art 1063 PGR. Demnach sind von der Pflicht zum Konzernabschluss nur Gesellschaften in der Rechtsform der Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung<sup>89</sup> sowie die Kollektivgesellschaft und die Kommanditgesellschaft<sup>90</sup> betroffen. Die Rechtsform der Stiftung fällt ganz generell nicht darunter.

Die Stiftung hat somit lediglich ihren eigenen Einzelabschluss zu erstellen. (Nur) dieser ist von der Revisionsstelle zu überprüfen.

## f) Fazit

Die Intensität der Revision richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Revisionspflicht. Im Rahmen der Bestandsprüfung des Stiftungsvermögens ist das Rechnungswesen der Stiftung primär auf eine mögliche Insolvenzgefahr hin zu überprüfen. Gibt es hierfür aufgrund angemessener Aufzeichnungen des Stiftungsrats keine Anhaltspunkte, hat es mit einer Plausibilitätsprüfung der vorhandenen Daten sein Bewenden. Bei der Bewertung von Beteiligungen genügt hierfür das Vorliegen einer

Jahresrechnung der Tochtergesellschaften, insbesondere dann, wenn die Jahresrechnungen von einem anerkannten Wirtschaftsprüfer erstellt wurden.

Eine Pflicht zum Konzernabschluss besteht für liechtensteinische Stiftungen nicht. Somit hat die Revisionsstelle weder das Recht noch die Pflicht, die Einzelabschlüsse der Tochtergesellschaften oder die ihnen zugrundeliegenden Gesellschaftsunterlagen einer eigenen Revision zu unterziehen.

## 6. Sonderfragen

### a) Muss eine Tochtergesellschaft ihre Vermögenswerte im Sinne des Zwecks der Mutterstiftung verwalten und verwenden?

Die Verwaltungsräte der Tochtergesellschaften haben bei der Verwaltung und Verwendung des Gesellschaftsvermögens ihre eigenen Organpflichten zu beachten.<sup>91</sup> Sie haben sich dabei am Gesellschaftszweck, am auf die Gesellschaft anwendbaren Recht (Gesellschaftsstatut) und an den Vorgaben der Gesellschaftsstatuten zu orientieren. Diese sind von den auf die Mutterstiftung anwendbaren Regeln verschieden. Die Verwaltungsräte haben stets zum Wohl ihrer eigenen Gesellschaft zu handeln.<sup>92</sup>

Die Verwaltungsräte sind weder berechtigt noch verpflichtet, sich bei der Verwaltung und Verwendung des Gesellschaftsvermögens am Zweck einer Drittperson, etwa der Stiftung als Alleinaktionärin, auszurichten. Sie haben ihr gegenüber lediglich die Beteiligungsrechte zu beachten, so etwa das Recht auf Dividende. Für sie ist aber stets der Zweck der jeweiligen Tochtergesellschaft massgebend.

Aus diesen Gründen ist eine Revision auf Ebene der Tochtergesellschaften nicht geeignet, die zweckkonforme Verwendung oder Verwaltung des Vermögens der Stiftung zu beurteilen.

### b) Können Vermögenswerte der Stiftung in eine Tochtergesellschaft verschoben werden, um diese dort ausserhalb der Kontrolle der Revisionsstelle und/oder der Stiftungsaufsicht verwenden zu können?

Zunächst stellt sich die Frage, auf welche Art und Weise eine Stiftung Gelder in eine Tochtergesellschaft transferieren kann. Dies ist auf zwei Arten möglich: Durch eine Ausschüttung von Vermögen oder durch eine Kapitalausstattung der Tochtergesellschaft. Im ersten Fall handelt es sich um eine Ausschüttung an einen Begünstigten, was voraussetzt, dass die Tochtergesellschaft Begünstigte der Stiftung wäre; damit würde der Stiftungszweck freilich erfüllt. Im zweiten Fall handelt es sich um eine Massnahme zur Verwaltung des Stiftungsvermögens (Beteiligung). Im Rahmen der Vermögensverwaltung hat der Stiftungsrat ebenfalls den Stiftungszweck und insbesondere die Grundsätze der Rentabilität und Substanzerhaltung zu beachten.<sup>93</sup> Die Vermögensverwaltung ist in der Stiftung dokumentiert und durch die Revisionsstelle

<sup>82</sup> Art 34 der oben erwähnten Richtlinie (Fn 78).

<sup>83</sup> BuA Nr. 13/2008, S. 101.

<sup>84</sup> BuA Nr. 85/2008, S. 32.

<sup>85</sup> BuA Nr. 13/2008, S. 101 f.; HEISS in Schauer (Hrsg.), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, Art 552 § 26 PGR Rz 3.

<sup>86</sup> BuA Nr. 13/2008, S. 101 f.

<sup>87</sup> Art 107 Abs 3 PGR.

<sup>88</sup> Art 1097 ff. PGR.

<sup>89</sup> Art 1063 Abs 1 PGR.

<sup>90</sup> Art 1063 Abs 2 PGR.

<sup>91</sup> Vgl. Art 182 ff. PGR.

<sup>92</sup> *Business Judgement Rule*, Art 182 Abs 2 PGR.

<sup>93</sup> S. vorne Ziff. 4 lit. b.

überprüfbar.<sup>94</sup> Insofern bleibt der Stiftungsrat für die ordnungsgemäße Verwaltung des Stiftungsvermögens verantwortlich.

Es wurde zudem bereits ausgeführt, dass aus der Perspektive der Stiftung – nur diese ist hier von Relevanz – eine «Verwendung» des Stiftungsvermögens entweder durch die Bestreitung der Verwaltungskosten der Stiftung oder durch Kapitalausschüttungen an Begünstigte erfolgt.<sup>95</sup>

Auf der Ebene einer Tochtergesellschaft können die zur Verfügung stehenden Mittel auf zwei Arten verwendet werden: Entweder zur Bestreitung der ordentlichen Verwaltungskosten oder zur Ausschüttung an die Aktionäre mittels Dividende. Im ersten Fall handelt es sich um eine der Kontrolle der Revisionsstelle nicht unterliegende Geschäftsführungsmassnahme des Verwaltungsrats der jeweiligen Tochtergesellschaft. Im zweiten Fall fließen die Dividenden in das zweckausgerichtete Vermögen der Stiftung, werden somit im Vermögensverzeichnis der Stiftung erfasst und unterliegen damit der Überprüfung durch die Revisionsstelle.<sup>96</sup>

Auf der Ebene der Stiftung ist eine Mittelverwendung ebenfalls nur in Form der Bestreitung von Verwaltungskosten oder von Ausschüttungen an Begünstigte möglich. Den Ausschüttungen liegen Beschlüsse des Stiftungsrats zugrunde, die durch die Revisionsstelle überprüfbar sind.<sup>97</sup>

Somit kann eine Stiftung zwar grundsätzlich Vermögenswerte in eine Tochtergesellschaft transferieren. Eine «Verwendung» ihres Vermögens findet aber stets auf der Ebene der Stiftung statt. Dort müssen alle wesentlichen Informationen über die Vermögensverwendung vorliegen, die damit der Kontrolle der Revisionsstelle und/oder der Stiftungsaufsicht unterliegen. Somit kann eine Tochtergesellschaft ihr Vermögen – abgesehen von der Bestreitung der ordentlichen Verwaltungskosten – nicht für stiftungsfremde Zwecke «verwenden».

#### 4. Zusammenfassung

Eine Revisionsgesellschaft der Stiftung ist weder berechtigt noch verpflichtet, zur Beurteilung der zweckentsprechenden *Verwendung* des Stiftungsvermögens Revisionsberichte und/oder Gesellschaftsunterlagen der Tochtergesellschaften einer Revision zu unterziehen. Ausgaben bei den Tochtergesellschaften stellen keine Mittelverwendung der Stiftung dar.

Eine Revisionsgesellschaft der Stiftung ist weder berechtigt noch verpflichtet, zur Beurteilung der zweckkonformen *Verwaltung* des Stiftungsvermögens Revisionsberichte und/oder Gesellschaftsunterlagen der Tochtergesellschaften einer eigenen Revision zu unterziehen. Die Revisionsgesellschaft hat hier auf das stiftungseigene Rechnungswesen und die Stiftungsunterlagen abzustellen.

Eine Revisionsgesellschaft der Stiftung ist weder berechtigt noch verpflichtet, zur Beurteilung des *Bestandes* des Stiftungsvermögens Revisionsberichte und/oder

Gesellschaftsunterlagen der Tochtergesellschaften einer eigenen Revision zu unterziehen. Die Stiftung hat keine Pflicht zur Erstellung einer konsolidierten Jahresrechnung. Demnach ist die Revisionsstelle weder berechtigt noch verpflichtet, die Einzelabschlüsse der Tochtergesellschaften nachzuprüfen. Sie hat hierzu auf das stiftungseigene Rechnungswesen mitsamt der für die Tochtergesellschaften vorliegenden Bilanzen eines ausländischen Wirtschaftsprüfers abzustellen.

<sup>94</sup> S. vorne Ziff. 4 lit. c.

<sup>95</sup> S. vorne Ziff. 3 lit. b.

<sup>96</sup> S. vorne Ziff. 3 lit. e.

<sup>97</sup> S. vorne Ziff. 3 lit. c.

## Rechtsprechungsübersicht

### Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OGH\*/\*\*

(weitere aktuelle Entscheidungen ausführlich im LES-Teil in diesem Heft)

#### **OGH, 01.12.2017, 6 CG.2014.96 (§ 190 ZPO; Art 15 StGHG; Verfahrensunterbrechung wegen anhängigen Individualbeschwerdeverfahrens)**

Die Unterbrechungsbestimmung von § 190 Abs 1 ZPO ist bei Zutreffen seiner sonstigen Voraussetzungen analog auch auf anhängige und präjudizielle Verfahren vor dem Staatsgerichtshof über Individualbeschwerden nach Art 15 StGHG anzuwenden. (Bestätigung der Rsp [OGH 05.05.2017, 06 CG.2016.133; OGH 06.11.2015, 09 CG.2013.314; LES 2009, 191]).

#### **OGH 01.12.2017, 6 CG.2013.24 (§§ 245, 478 ZPO; Zurücknahme der Klage im Revisionsverfahren)**

Eine Zurücknahme der Klage unter Anspruchsverzicht und mit Zustimmung der Gegenpartei, die einer Vereinbarung des «ewigen Ruhens» entspricht, ist auch noch im Revisionsverfahren möglich. (Rechtssatz des OGH)

#### **OGH 05.01.2018, 1 KG.017.3 (§§ 32 ff StGB; Vergleich mit anderen Fällen bei der Strafzumessung)**

Bei der Strafzumessung ist ein Vergleich mit in anderen Verfahren ausgesprochenen Strafen generell nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich, weil in jedem konkreten Einzelfall jeweils zahlreiche besondere sowie allgemeine Milderungs- und Erschwerungsgründe beachtlich sind und den Strafgerichten bei der Strafzumessung ein (rechtlich gebundener) Ermessensspielraum eingeräumt ist. Eine Bindung der Strafgerichte an bereits entschiedene Fälle würde darauf hinaus laufen, dass der vom Gesetz eingeräumte Ermessensspielraum durch eine allzu schematische, verobjektivierte und vom jeweiligen Einzelfall abstrahierende Rsp verdrängt würde. (Hinweis auf StGH 2012/172; s auch StGH 2009/161 und OGH 02.08.2013, 01 KG.2012.9).

#### **OGH 01.02.2018, 9 CG.2015.308 (§ 916 ABGB; Scheingeschäft)**

Ein Scheingeschäft liegt vor, wenn sich der Erklärende und der Erklärungsempfänger darüber einig sind, dass das Erklärte nicht gelten soll, wenn also die Parteien einverständlich nur den äusseren Anschein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, dagegen die mit dem betreffenden Rechtsgeschäft verbundenen Rechtswirkungen nicht eintreten lassen wollen. Das bloss zum Schein geschlossene Geschäft wirkt zwischen

den Parteien nicht, weil es nicht gewollt ist. (Rechtssatz des OGH)

Die Frage, ob ein Scheinvertrag vorliegt, ob also Willenserklärungen im Einverständnis der Erklärenden bloss zum Schein abgegeben wurden oder ob sie dem wahren Willen entsprechen, fällt in das Gebiet der Tatsachenfeststellung. Ob es sich bei einem Vertrag um ein Scheingeschäft handelt oder ob die Parteien vielmehr gerade das miteinander vereinbart haben, was im Vertrag festgehalten erscheint, ist also eine Feststellung tatsächlicher Art.

Die Beweislast für den Scheincharakter eines Geschäftes trägt derjenige, der sich auf diesen beruft. (Rechtssatz des OGH).

#### **OGH 01.0.2018, 5 CG.2017.125 (§ 487 Ziff 3 ZPO; kein Verbot der «reformatio in peius»)**

Hebt das OG zufolge einer Berufung das angefochtene Urteil unter Zurückverweisung der Rechtsache zur neuerlichen Entscheidung an das LG auf, und erhebt eine der Parteien gegen diesen Aufhebungsbeschluss aufgrund eines vom OG seiner Entscheidung beigesetzten Rechtskraftvorbehalts zulässigerweise einen Revisionsrekurs, so kann der OGH dem Revisionsrekurs auch zum Nachteil des Revisionsrekurswerbers Folge geben.

#### **OGH 01.02.2018, 9 CG.2015.397 (§ 1 ZPO; streitige Parteifähigkeit)**

In einem Zwischenstreit über die Parteifähigkeit einer Prozesspartei ist diese als parteifähig zu behandeln, kann sie also auch noch alle Rechtsmittel ergreifen, um die hierüber ergehende Entscheidung überprüfen zu lassen.

\* Sämtliche Angaben in dieser Rubrik erfolgen trotz möglichst sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung des Autors, des Herausgebers oder des Verlegers aus dem Inhalt dieser Rechtsprechungsübersicht ist ausgeschlossen. Die Lektüre der Rechtsprechungsübersicht kann die Lektüre der gesamten Entscheidung niemals ersetzen, da sich der Sinn und die Bedeutung der leitsatzartig wiedergegebenen Rechtssätze nur im Zusammenhang mit dem zugrunde liegenden Sachverhalt und der umfassenden (rechtlichen) Begründung des OGH bzw des OG vollumfänglich erschliessen lassen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein letztinstanzliche rechtskräftige Entscheidungen der ordentlichen Gerichte über Individualbeschwerde eines Verfahrensbeteiligten nachträglich wegen Verletzung seiner verfassungsmässig oder durch internationale Übereinkommen, insbesondere die EMRK, gewährleisteten bzw. garantierten Rechte kassieren kann. Die Rechtsprechungsübersicht erhebt im Übrigen keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

\*\* Redigiert von lic. iur. Uwe Öhri, LL.M.

## Fachliteratur

**Arnesen/Fredriksen/Graver/Mestad/Vedder (Eds.), Agreement on the European Economic Area, C.H.Beck/Hart/Nomos/Universitetsforlaget (2018), ISBN 978-3-8487-3219-7 (Nomos Print), 1141 Seiten**

**Carl Baudenbacher (Ed.), The Fundamental Principles of EEA Law, Springer (2017), ISBN 978-3-319-45188-6, 251 Seiten**

Vorbemerkung: Da die rubrizierten Werke in engem sachlichen und zeitlichen Konnex zueinander stehen, werden sie hier zur gemeinsamen Behandlung und Besprechung verbunden.

Das erstgenannte Werk hat sowohl im wörtlichen als auch übertragenen Sinne grosses Gewicht. Zum einen liegt es mit seinen 1141 Seiten (einschliesslich detailliertes Stichwortverzeichnis) schwer in der Hand. Zum andern stellt es den ersten umfassenden Kommentar nicht nur zum eigentlichen EWR-Abkommen («EEA Agreement»), sondern insbesondere auch zur Vereinbarung zwischen den EWR/EFTA-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein über die Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes («SCA») dar. Bei den Herausgebern handelt es sich vorwiegend um norwegische Professoren, von denen man in Liechtenstein *Halvard Haukeland Fredriksen* von der Universität Bergen am ehesten kennen dürfte, hielt er doch anlässlich der Tagung «Europäische Regulierung und nationale Souveränität» vom 21.03.2017 im Liechtenstein-Institut ein beachtenswertes Referat zur Implementierung von EWR-Recht im dualistischen Norwegen (vgl. dazu *Peter Bussjäger/Christian Frommelt* in LJZ 2017, 40 [42]). Aber auch die Autoren dieses EWR-Kommentars stammen weit überwiegend aus dem skandinavischen Raum. Zwar werden im Vorwort die grossen Verdienste des langjährigen («long-serving» [Anm. des Verfassers: 2003-2017]) Präsidenten des EFTA-Gerichtshofes, *Carl Baudenbacher*, auch hinsichtlich dessen reger Publikationstätigkeit (namentlich als Herausgeber von «The EEA and the EFTA Court – Decentred Integration» [2014] und «The Handbook of EEA Law» [2016]) mit Fug gewürdigt, doch vermisst man diesen herausragenden Kenner der Materie in Theorie und Praxis hier als Autor umso mehr.

Zum Inhalt des vorliegenden EWR-Kommentars aus der Sicht eines Praktikers, ohne den Rahmen dieser Rezension zu sprengen und den Redaktionsschluss der aktuellen LJZ-Ausgabe zu verpassen: Die Herausgeber selbst vermitteln in ihrer Einleitung («The EFTA States, the EEA and the different views on the legal integration of Europe», S. 1-12) einen historisch interessanten Rückblick auf die Entstehungsgeschichte des ursprünglich am 01.01.1994 in Kraft getretenen EWRA, von welchem Österreich bereits 1995 in den EG/EU-Pfeiler wechselte, während die Schweiz seit ihrem Nein zum EWR bekanntlich auf bilaterale Beziehungen zur EU setzt, jedoch mit den weiteren EFTA-Staaten durch die sog. Vaduzer Konvention von 2001 verbunden geblieben ist. Als «Überschreiten

des Rubicons» bezeichnen die Herausgeber des gegenständlichen EWR-Kommentars den Fall *Sveinbjörnsdóttir* (E-9/97), in welchem der EFTA-Gerichtshof den ungeschriebenen Grundsatz der Staatshaftung bei unrichtiger Umsetzung von EWR-Recht aus dem Sinn und Zweck des EWRA ableitete, was von den dualistischen EWR/EFTA-Staaten (gemeint: Island und Norwegen) zwar als «bittere Pille» empfunden, jedoch auch von den dortigen Höchstgerichten akzeptiert worden sei. Als neue Herausforderungen im EWR sehen *Arnesen/Fredriksen/Graver/Mestad/Vedder* die Entwicklung der sog. Unionsbürgerschaft sowie die EU-Grundrechtecharta an. Abschliessend werden in dieser Einführung der sog. «Brexit» und das von der EU angestrebte institutionelle Rahmenabkommen mit der Schweiz thematisiert, welche Umstände ebenfalls einen Einfluss auf den EWR haben könnten, wenngleich ein Beitritt von Grossbritannien und/oder ein sog. «Andocken» der Schweiz als unwahrscheinlich eingeschätzt werden. Gleichsam als Vision wird ein «EEA 2.0» in den Raum gestellt, der z.B. auch die Abkommen von Schengen und Dublin sowie das Lugano-Übereinkommen umfassen könnte. Während Liechtenstein bei den ersten beiden Abkommen bereits assoziiert ist, würde letzteres für das Fürstentum Neuland bedeuten.

Als einziger liechtensteinischer Autor dieses EWR-Kommentars fungiert *Christian Frommelt*, der bisherige Forschungsbeauftragte und neue Direktor des Liechtenstein-Instituts. Mit seinem «General Report» («Liechtenstein and the EEA», S. 35-58) liefert er eine fundierte Analyse zur bisherigen EWR-Mitgliedschaft des Fürstentums als integrationspolitischer Mittelweg zwischen dem EU-Beitritt Österreichs und dem Abseitsstehen der Schweiz als ansonsten eng verbundenen und wirtschaftlich verflochtenen Nachbarn. Hervorgehoben werden in diesem Beitrag das ökonomische Wachstum und der politische Souveränitätsgewinn, den der EWR dem (in völkerrechtlicher Hinsicht) monistischen Kleinstaat gebracht habe, dies auch dank massgeschneiderten Sonderlösungen (v.a. Kontingentierung der Personenfreizügigkeit). Weiter referiert der genannte Autor die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, wonach das EWR-Recht in Liechtenstein Direktwirkung entfaltet und grundsätzlich Anwendungsvorrang auf Verfassungsstufe genießt (vorbehaltlich der «Normenkontrollfunktion» des StGH). Diese Offenheit des liechtensteinischen Justizsystems gegenüber dem EWR-Recht führt Frommelt nicht zuletzt auf die hiesige Rezeptionstradition und die Beschäftigung auch «fremder» Richter zurück. Was die hier besonders interessierende Rechtsanwendung anbelangt, so wird im gegenständlichen Beitrag *Wilhelm Ungerank* («Liechtenstein Courts» in *Baudenbacher [Ed.]*, «The Handbook of EEA Law» [2016] S. 293 ff.) zitiert, laut dem sämtliche liechtensteinischen Gerichte zur Vorlage an den EFTA-Gerichtshof berechtigt sind und nach der StGH-Judikatur eine solche sogar erforderlich sei, wenn die Rechtslage betreffend das im konkreten Verfahren relevante EWR-Recht unklar ist. Wenn Frommelt in seinem Beitrag noch eine Vorlage an den EFTA-Gerichtshof durch den liechtensteinischen OGH vermisste, so ist dies zwischenzeitlich nachgeholt worden (siehe die verbundenen Rechtssachen E-15/15 und E-16/15 «*Hagedorn*» und «*Armbruster*»). Zu-

sammenfassend zieht der einzige liechtensteinische Autor im rezensierten EWR-Kommentar eine positive Bilanz der bereits 25-jährigen Mitgliedschaft des Fürstentums.

Für den nationalen Richter, der im Einzelfall eine Vorlage an den EFTA-Gerichtshof von Amtes wegen als notwendig erachtet, oder den interessierten Rechtsanwalt, der ein solches Vorgehen beantragen bzw. anregen möchte, ist die Kommentierung zum einschlägigen Art 34 SCA («Advisory Opinion») von grosser praktischer Relevanz. Dies gilt umso mehr, als dafür ein ordentliches Mitglied des EFTA-Gerichtshofs verantwortlich zeichnet, und zwar in der Person des Norwegers *Per Christiansen*. Dieser stellt klar, dass die Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung des konkreten Falles Sache des vorlegenden Gerichts bleibt und der EFTA-Gerichtshof nur – aber immerhin – eine «homogene Interpretation» des EWR-Abkommens sicherzustellen hat, wozu die Bestimmungen des SCA nicht gehören. Vom EuGH der EU unterscheidet sich der EFTA-Gerichtshof wesentlich dadurch, dass ihm im Gegensatz zu ersterem keine Überprüfung der Gültigkeit eines EWR-Rechtsaktes zusteht. Unerlässliches Kriterium für die Vorlageberechtigung eines «court or tribunal» ist u.a. dessen Unabhängigkeit, was vom EFTA-Gerichtshof autonom interpretiert wird. So wurde im Fall E-4/09 («*Inconsult*») eine Vorlage der Beschwerdekommision der liechtensteinischen FMA zugelassen. Nicht eingetreten wird vom EFTA-Gerichtshof dagegen auf bloss hypothetische Fragestellungen, wobei aber grundsätzlich von einer «presumption of relevance» ausgegangen wird. In gewissem Unterschied zu Island, wo ein erstinstanzliches Vorabentscheidungsersuchen innerstaatlich anfechtbar ist, hat Liechtenstein die Vorlageberechtigung in keiner Weise auf letztinstanzliche Gerichte beschränkt, doch verneint Christiansen ungeachtet des Falles E-18/11 («*Irish Bank*») eine aus dem Loyalitätsgebot des Art 3 EWRA abgeleitete Vorlagepflicht. Ebenso wenig befürwortet wird vom norwegischen EFTA Court-Richter eine Bindungswirkung der sog. «advisory opinions», dies im Gegensatz zu den Vorabentscheidungen («preliminary rulings») des EuGH. Gleichwohl attestiert auch der – dabei freilich seine Unabhängigkeit betonende – norwegische Supreme Court den «opinions» des EFTA-Gerichtshofes signifikantes Gewicht, wogegen diesen in Island sogar «de facto»-Bindungswirkung zuerkannt werde. Was die EWR-freundliche Rechtslage bzw. Gerichtspraxis in Liechtenstein betrifft, so bezieht sich Christiansen auf den bereits zitierten Bericht von Ungerank im von Baudenbacher im Jahr 2016 edierten Handbuch.

Damit ist zur Besprechung des zweiten Buches überzuleiten, welches zwar mit seinen 251 Seiten wesentlich schmäler, aber inhaltlich nicht weniger bedeutend ist. Denn dabei geht es immerhin um die fundamentalen Grundsätze des EWR-Rechts, nämlich (im Originaltext): «Legislative Homogeneity» (S. 1 ff.), «Judicial Homogeneity» (S. 19 ff.), «Reciprocity» (S. 35 ff.), «The Principle of Sincere Cooperation in EEA Law» (S. 73 ff.), «Sovereignty» (S. 91 ff.), «Prosperity in the EEA» (S. 109 ff.), «Priority» (S. 123 ff.), «The Authority of the EFTA Court» (S. 139 ff.), «Proportionality as a Fundamental Principle of EEA Law» (S. 169 ff.), «Equality» (S. 215 ff.) und «State Liability in the EEA» (S. 231 ff.). Wiederum aus Platz- und Zeitgründen seien hier nur zwei besonders zur Lektüre empfohlene Beiträge «herausgepickt».

Der erste Beitrag («Reciprocity», S. 35-71), auf den im folgenden etwas näher eingegangen werden soll, stammt vom Herausgeber und vormaligen Präsidenten des EFTA-Gerichtshofs persönlich. *Carl Baudenbacher* befasst sich darin mit dem Grundsatz der Reziprozität als «Zwillingsmaxime» des Homogenitätsprinzips und setzt sich dabei kritisch mit der norwegischen «Room for manoeuvre»-Doktrin auseinander, wobei er aus einem reichen Erfahrungsschatz schöpfen kann. Dabei spricht Baudenbacher konsequent von «preliminary rulings» des EFTA-Gerichtshofes und sieht die liechtensteinischen Gerichte – unter namentlicher Erwähnung und Zitierung des VGH-Präsidenten *Andreas Batliner* (siehe von diesem auch «Practical Issues regarding the Application of EEA Law through the Eyes of a National Judge» in «The EEA and the EFTA Court, Decentred Integration» [2014], S. 95 ff.) – als vorbildlich an, was die Befolgung von Art 34 SCA angeht. Demgegenüber wirft Baudenbacher Norwegen als (sic) «super power of the EFTA pillar» bzw. den dortigen Rechtswissenschaftlern sowie dem – zwischen 2002-2015 völlig vorlageabstinenten – Supreme Court sinngemäss vor, die nationale Souveränität über den EWR zu stellen, was er als «cherry picking» bezeichnet. Im Gegensatz dazu bejaht der vormalige Präsident des EFTA-Gerichtshofes die Direktwirkung sowie den Anwendungsvorrang des EWR-Rechts und spricht sich dezidiert für eine Vorlagepflicht letztinstanzlicher nationaler Gerichte aus («quasi-obligation to refer»). Immerhin räumt Baudenbacher ein, dass sich die Beziehung zwischen dem EFTA-Gerichtshof und dem norwegischen Höchstgericht zwischenzeitlich normalisiert habe («from confrontation to conciliation»). Schliesslich thematisiert Baudenbacher unter dem Subtitel «Judicial Independence» auch noch den «landmark *Nobile* case» (Rechtssache E-21/16), wo es zunächst – mit Blick auf die Loyalitäts- und Befolgungspflicht des die Hauptsache vorlegenden Fürstlichen Obergerichts – um die (Vor-)Frage der ordnungsgemässen Besetzung des EFTA-Gerichtshofes ging. Dies, zumal der norwegische Richter zuvor von den EWR/EFTA-Staaten lediglich für eine Amtsdauer von drei Jahren wiederernannt worden war statt den in Art 30 SCA vorgeschriebenen sechs Jahren. Nach Eröffnung eines «parallelen» Vertragsverletzungsverfahrens durch die ESA zogen die drei Regierungen jedoch ihren ursprünglichen Beschluss in Wiedererwägung und bestellten den norwegischen Richter nunmehr für eine (weitere) Amtsdauer von sechs Jahren, so dass der EFTA-Gerichtshof daraufhin seine gesetzmässige, d.h. die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit währende Zusammensetzung feststellen konnte. Auf die eigentliche Hauptsache wird weiter unten zurückzukommen und kurz einzugehen sein.

Besondere Erwähnung verdient an dieser Stelle auch der Beitrag von *Skuli Magnusson* («The Authority of the EFTA Court», S. 139-168), der als ehemaliger «Registrar» des EFTA-Gerichtshofes sowie als Autor mehrerer Publikationen mit dem Europarecht bestens vertraut ist. Derzeit judiziert Magnusson am Bezirksgericht Reykjavik, fungiert als Ad hoc-Richter beim EGMR, doziert an der Universität von Island und präsidiert die isländische Richtervereinigung, für welche er sich auch als Delegierter bei der Europäischen («EAJ») und Internationalen («IAJ») Richtervereinigung engagiert. Magnusson plädiert im Ergebnis ebenfalls für eine Gleich-

stellung der «advisory opinions» des EFTA-Gerichtshofes mit «preliminary rulings», um den effektiven Rechtsschutz im EWR nicht zu unterlaufen und einer «Fragmentierung» sowie «Renationalisierung» des EWR-Rechts entgegenzuwirken. Laut diesem Autor betrachtet der EFTA-Gerichtshof sein eigenes Fallrecht «prima facie» als bindend für künftige Fälle, soweit nicht zwingende Gründe, so z.B. eine divergierende EuGH-Entscheidung, für eine Abweichung sprechen würden. Was die tatsächliche Befolgung der sog. «advisory opinions» des EFTA-Gerichtshofes durch die nationalen Gerichte betrifft, stellt Magnusson wenigstens Island und Liechtenstein auf dieselbe Loyalitätsstufe, wobei er auf die diesbezüglichen Analysen seiner eigenen Provenienz sowie des vielzitierten Ungerank im von Baudenbacher 2016 herausgegebenen «Handbook of EEA Law» Bezug nimmt. Jenes Handbuch wurde von *Wilhelm Ungerank* bereits in der LJZ 2016, 11 f. besprochen, weshalb hier zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden kann. Der Vollständigkeit halber sei jedoch angemerkt, dass die im dortigen Beitrag von Ungerank («Liechtenstein Courts») enthaltene Liste mit den Vorlagen liechtensteinischer Gerichte an den EFTA Court zwischenzeitlich eine nicht unwesentliche Erweiterung erfahren hat. Anknüpfend an die obige Kurzbesprechung des Beitrages von Baudenbacher sei hier beispielhaft die Hauptsachenentscheidung des EFTA-Gerichtshofes vom 27.10.2017 («Urteil» im Rubrum bzw. «Gutachten» im Spruch) zur dortigen Vorlage des Fürstlichen Obergerichts in der Rechtssache E-21/16 («*Pascal Nobile vs. DAS Rechtsschutz-Versicherung AG*») erwähnt, welche in LES 2017, 159 veröffentlicht worden ist. Damit verhalf der EFTA-Gerichtshof der freien Anwaltswahl gemäss Art 201 Abs 1 Bst. a der einschlägigen, in den EWR übernommenen Richtlinie (2009/138/EG [Solvabilität II]) entgegen den AVB der beklagten Rechtsschutzversicherung letztlich wohl zum Durchbruch – ohne der Endentscheidung bzw. richtlinienkonformen Auslegung von Art 60 VersVG im noch (wenngleich im zweiten Verfahrensgang) hängigen nationalen Zivilprozess vorzugreifen.

Schlussbemerkung: Angesichts der unterschiedlichen Herangehensweisen der jeweiligen Herausgeber und der teilweise divergierenden Ansichten der einzelnen Verfasser lassen sich die beiden hier besprochenen Werke kaum miteinander vergleichen. Sowohl der «norwegische» Kommentar als auch die von Baudenbacher herausgegebene systematische Darstellung leisten jedoch je für sich einen wertvollen Beitrag, das komplexe EWR-Recht («law on the books» und «law in action») auch den interessierten Praktikern näher zu bringen, und dürfen deshalb auch hierzulande in keiner juristischen Bibliothek fehlen. Der einzige Wermutstropfen bleibt – um es sinnbildlich auszudrücken – die mangelnde «Reziprozität» der beiderseitigen Urheberschaft. So ist «Homogenität» nicht nur im Verhältnis zur EU, sondern vor allem auch der EWR/EFTA-Staaten untereinander wünschbar, was die korrekte Anwendung des gemeinsamen EWR-Rechts betrifft. Und dies erfordert eben bei unklarer Rechtslage und fallbezogener Relevanz auch die Befassung des EFTA-Gerichtshofes zwecks einheitlicher und autoritativer Auslegung. Auf das künftige «case law» des EFTA-Gerichtshofes in der «post-Baudenbacher-Ära» darf man jedenfalls gespannt sein!

Jürgen Nagel

**Christian Geisselmann, Direkte Demokratie in der liechtensteinischen Landesverfassung und im österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz, Band 25 der Schriften zum liechtensteinischen Recht (SLR), 1. Auflage 2017, GMG-Verlag, ISBN 978-3-906264-97-4, 361 Seiten, broschiert**

Die vorliegende, im Rahmen des Doktoratsstudiums des Autors an der (privaten) Universität Liechtenstein (UFL) entstandene Arbeit vergleicht die direkt-demokratischen Elemente der Verfassungen des Fürstentums Liechtenstein, das (wie es auf S. 8 wörtlich heisst) «im europäischen Vergleich zur Avantgarde direkt-demokratisch geprägter Staaten zählt und auch in Sachen Anwendungsfrequenz direkt-demokratischer Instrumente seinesgleichen sucht», und der dem Mittelfeld zuzuordnenden, das Potential plebiszitärer Elemente bei Weitem nicht ausschöpfenden (S. 8/9) Republik Österreich. Ziel der Arbeit ist es, diesen Qualitätsunterschied herauszuarbeiten (S. 10).

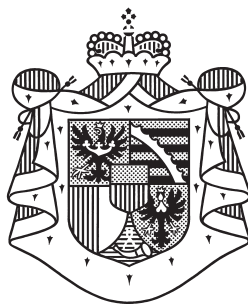
Nach (ausführlicher) Darlegung von Begrifflichkeiten und einem Vergleich der Nachteile/Vorteile direkter Demokratie (Teil 1), geht der bei «LNR-Rechtsanwälte» in Vaduz tätige Autor auf die direkt-demokratischen Instrumente in der liechtensteinischen Landesverfassung (2. Teil) und im österreichischen B-VG (3. Teil) ein, wozu auch empirische und in dieser Form aktuell wohl einzigartige Darlegungen erfolgen – konkret etwa (interessant für Liechtenstein): Die Initiative in der liechtensteinischen Praxis (S. 137 ff).

Da die direkte Demokratie in Österreich nur als Ausnahmeerscheinung zu sehen ist (S. 205 ff) und auch von Ranggleichheit des österreichischen Volksbegehrens mit dem Initiativrecht von Regierung und Parlament nicht die Rede sein kann (S. 315), kommt der Autor – wenig überraschend – zum Ergebnis, dass Österreich aufgrund des bestehenden erheblichen Reformbedarfs von einer vertieften Auseinandersetzung mit den liechtensteinischen Instrumenten «sachunmittelbarer Demokratie» nur profitieren könnte (S. 333). Ausführliche Reformvorschläge werden dazu erstattet (S. 334 ff).

Anzumerken ist noch, dass die Arbeit das Regierungsprogramm 2017 – 2022 (der ÖVP/FPÖ-Bundesregierung) nicht mehr berücksichtigen konnte – dieses (abrufbar unter [bundeskanzleramt.gv.at](http://bundeskanzleramt.gv.at)) sieht (verkürzt dargestellt) eine „Stärkung der Demokratie“ durch Weiterentwicklung des Volksbegehrens (echte Gesetzesinitiative durch 100.000 Wahlberechtigte) bzw. verpflichtende Volksabstimmungen (bei mehr als 900.000 Unterstützern) vor. Zur konkreten Umsetzung im Nachbarstaat könnte die Lektüre des hier besprochenen Buches ausgesprochen nützlich sein.

*Wilhelm Ungerank*





# LIECHTENSTEINISCHE ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNG (LES)

Amtliche Sammlung von Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte und Verwaltungsbehörden

---

Heft 1

März 2018

39. Jahrgang

---

## **Inhaltsübersicht**

Staatsgerichtshof .....	1
Verwaltungsgerichtshof .....	30
Fürstlicher Oberster Gerichtshof.....	38
Fürstliches Obergericht .....	60

---

Die Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES) stellt die Fortsetzung der von der Fürstlichen Regierung bis zum 31.12.1977 herausgegebenen amtlichen Entscheidungssammlung «Entscheidungen der Liechtensteinischen Gerichtshöfe» dar. Die Publikation wird seit Oktober 1980 von der Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR) über Auftrag der Fürstlichen Regierung besorgt. Die Entscheidungen des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes und des Fürstlichen Obergerichtes werden inklusive der Leitsätze von Dieter Santner, Wilhelm Ungerank und Uwe Öhri redigiert, die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes von Andreas Batliner. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofes werden der Redaktion, sofern nicht explizit ein anderer Bearbeiter angegeben wird, von der Staatsgerichtshofkanzlei zur Verfügung gestellt. Die von der Staatsgerichtshofkanzlei eingesandten Entscheidungen werden inklusive der Leitsätze vom jeweiligen Berichterstatter des Staatsgerichtshofes redigiert. Die Schriftleitung

---



## STAATSGERICHTSHOF

### Staatsgerichtshof

U 03.07.2017 StGH 2017/17

Art 43 LV

Art 50 Abs 4 RSO

**Gemäss der StGH-Rechtsprechung hat sich das Rechtsöffnungsgericht auch mit materiellen Einwendungen des Rechtsöffnungsgegners auseinanderzusetzen und zu begründen, weshalb diese Einwendungen mit den Bescheinigungsmitteln gemäss Art 50 Abs 4 RSO nicht glaubhaft gemacht werden konnten. Im Einklang hiermit ist auch keine OGH-Rechtsprechung ersichtlich, wonach in Abweichung vom Wortlaut von Art 50 Abs 4 RSO keine materiellen Einwendungen gegen den Bestand oder Nichtbestand der Forderung aus dem ausländischen Urteil erhoben und durch Urkunden oder zur Verhandlung mitgebrachte Zeugen glaubhaft gemacht werden könnten. (Rechtssatz des StGH)**

#### Sachverhalt

Hier handelt es sich um einen Parallellfall zu StGH 2017/48. Während dort das Sicherungsverfahren betroffen ist, geht es hier um das auf der Grundlage der betreffenden ausländischen Gerichtsentscheidungen durchgeführte Betreibungs- und Rechtsöffnungsverfahren. Die dem Rechtsöffnungsantrag der Beschwerdegegnerin stattgebende Rechtsöffnungsentscheidung des LG vom 21. Februar 2017 (ON 35) wird wie folgt begründet:

Anlässlich der Rechtsöffnungstagsatzung am 15. Februar 2017 sei Beweis gemäss Art 50 Abs 4 RSO zugelassen und durch diverse von der Beschwerdegegnerin gelegten Urkunden aufgenommen worden.

In rechtlicher Hinsicht stütze die Beschwerdegegnerin ihre Forderung bzw Ansprüche auf höchstgerichtliche Entscheidungen aus England. Diesbezüglich habe sie entsprechend Art 49 Abs 2 Bst a RSO die nach ausländischem Recht als öffentlich geltenden Urkunden, nämlich Urteile versehen mit Apostillen nach dem Haager Übereinkommen dem Gericht gemäss Art 50 RSO vorgelegt. Ein ausländisches Gerichtsurteil stelle, wenn es auf Leistung von Geld laute, einen gültigen Rechtsöffnungstitel dar, wenn es im Original oder in beglaubigter Abschrift vorgelegt werde (Verweis auf LES 2003, 166).

Nachdem die Rechtsöffnungsentscheidung nicht über den materiellen Bestand oder Nichtbestand der Forderung aus dem ausländischen Urteil abspreche, sondern einen rein vollstreckungsrechtlichen Charakter habe, könne im Umkehrschluss auch nicht im Rechtsöffnungsverfahren der materielle Bestand oder Nichtbestand der Forderung vertieft geprüft werden. Vielmehr habe ein ausländisches Urteil den Glauben der Richtigkeit im Rechtsöffnungsverfahren für sich. Die materielle Überprüfung sei dann im Aberkennungsverfahren von Relevanz (Verweis auf LES 2003, 29; LES 1999, 263).

Zum Einwand, dass die vorgelegten Entscheidungen dem ordre public widersprüchen und eine Rechtsöff-

nung daher nicht zu bewilligen sei, könne angemerkt werden, dass eben gerade nicht im Rechtsöffnungsverfahren eine rechtmässige Zustellung zu überprüfen bzw generell Einwände gegen das dem Urteil zugrunde liegende Verfahren aufzugreifen seien. Dies alles bleibe, wie schon ausgeführt, einem etwaigen Aberkennungsverfahren vorbehalten.

Lediglich krasse Verstösse gegen entscheidende liechtensteinische Grundwerte würden eine Anwendung des ordre public-Prinzips erlauben. Solche krasen Verstösse liessen sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerinnen nicht ableiten, zumal diesen nach der RSO ohnehin nur die Bescheinigung anhand von Urkunden oder direkt mitgebrachten Zeugen möglich sei. Die eingereichten Urkunden liessen ebenso wenig einen krasen Verstoß zu erkennen, der eine Anwendung des zurückhaltend zu verwendenden ordre public Prinzips rechtfertigen würde. Zudem kenne das liechtensteinische Recht unter gewissen Umständen sehr wohl auch Durchbrechungen des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips, weshalb das ordre public-Prinzip hier nicht einfach pauschal Anwendung finden könne. Die detaillierte Überprüfung eines Verstosses gegen das ordre public-Prinzip würde zudem auch eine materielle Prüfung erforderlich machen und damit einmal mehr den Grundsatz des summarischen Rechtsöffnungsverfahrens, das auf Raschheit ausgerichtet sei, unterlaufen.

Aus diesen Überlegungen sei der Beschwerdegegnerin daher Rechtsöffnung zu bewilligen und der Widerspruch sowie der Rechtsvorschlag spruchgemäss aufzuheben gewesen.

Der gegen diesen Landgerichtsbeschluss erhobenen Individualbeschwerde gab der StGH wegen Verletzung des Willkürverbots Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen

*Zu den Entscheidungsgründen ist zunächst zu bemerken, dass wie im Parallellfall StGH 2017/48 auch im vorliegenden Fall die Konformität der vorliegenden englischen Gerichtsentscheidungen mit dem liechtensteinischen ordre public mit den gleichen Erwägungen wie in der StGH-Entscheidung 2017/48 verneint und der angefochtene Landgerichtsbeschluss entsprechend als willkürlich qualifiziert wurde (Erw. 2.2). Im Weiteren wurde Folgendes erwogen:*

3. Auch wenn dies an sich nicht mehr erforderlich wäre, soll hier auch noch auf eine weitere, von den Beschwerdeführerinnen insbesondere als gleichheitswidrige Praxisänderung gerügte Grundrechtsverletzung eingegangen werden: Die Beschwerdeführerinnen rügen, dass es das LG als nicht erforderlich erachtet habe, sich mit ihren Einwendungen gegen den im Rechtsöffnungsbegehren geltend gemachte Anspruch samt den hierzu vorgelegten Urkunden auseinanderzusetzen.

Auch dieser Vorhalt trifft zu. Das LG erachtet eine weitere Begründung deshalb als nicht erforderlich, weil ein Rechtsöffnungsentscheid nicht über den materiellen Bestand oder Nichtbestand der Forderung aus dem aus-

ländischen Urteil abspreche. Somit könne diese Frage im Rechtsöffnungsverfahren nicht vertieft geprüft werden. Vielmehr habe hier ein ausländisches Urteil den Glauben der Richtigkeit für sich. Die materielle Überprüfung sei dann im Aberkennungsverfahren von Relevanz; wobei das LG auf die Entscheidungen LES 2003, 29 und LES 1999, 263 verweist.

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass das Erstgericht den materiellen Bestand der Forderung nicht nur «nicht vertieft», sondern eben gar nicht geprüft hat. Was die beiden Rechtsprechungsnachweise angeht, so stellen ausländische Gerichtsentscheidungen gemäss der einen Entscheidung «lediglich ausländische öffentliche Urkunden dar, auf Grund derer eine Rechtsöffnung gemäss Art 49 RSO LGBl 1923/8 beantragt werden kann» (OGH, in: LES 2003, 29 [35]; Unterstreichungen hinzugefügt). Aus dieser Erwägung ergibt sich indessen nicht, dass der Schuldner in der Rechtsöffnungsverhandlung nicht auch materielle Einwendungen erheben dürfte. In der zweiten Entscheidung wird erwogen, dass über den privat- oder öffentlich-rechtlichen Charakter der Forderung (und damit über die Zulässigkeit des Rechtsweges) nicht im Rechtsöffnungs-, sondern in einem allfälligen Aberkennungsverfahren zu entscheiden sei (OG, in: LES 199, 263 [264]). Dieser Rechtsauffassung des OG widerspricht aber im Ergebnis der OGH in einer jüngeren Entscheidung, wenn er vom Rechtsöffnungsgericht bejahte Prozessvoraussetzungen als auch für das Aberkennungsverfahren bindende Entscheidung gemäss § 24 Abs 3 JN erachtet (GE OGH 2013/100 mit Verweis auf OGH 10 CG.2009.203-35 bzw die dort zitierte «ständige Rechtsprechung»). Somit ist jedenfalls keine Rsp des OGH ersichtlich, wonach in Abweichung vom Wortlaut von Art 50 Abs 4 RSO keine materiellen Einwendungen gegen den Bestand oder Nichtbestand der Forderung aus dem ausländischen Urteil erhoben und durch Urkunden oder zur Verhandlung mitgebrachte Zeugen glaubhaft gemacht werden könnten.

Darüber hinaus verweisen die Beschwerdeführerinnen zu Recht auf die Rsp des StGH, wonach sich das Rechtsöffnungsgericht auch mit materiellen Einwendungen des Rechtsöffnungsgegners auseinanderzusetzen und zu begründen hat, weshalb diese Einwendungen mit den Bescheinigungsmitteln gemäss Art 50 Abs 4 RSO nicht glaubhaft gemacht werden konnten (StGH 2013/81, Erw. 3.4 [im Internet abrufbar unter [www.gerichtsent-scheide.li](http://www.gerichtsent-scheide.li)]; StGH 2016/60, Erw. 2.4). Mit dieser Rsp des StGH hat sich das Land- bzw Rechtsöffnungsgericht im Übrigen mit keinem Wort befasst.

Die angefochtene Rechtsöffnungsentscheidung läuft somit tatsächlich auf eine Praxisänderung hinaus; und dies ohne Auseinandersetzung mit der herrschenden Praxis und ohne, dass triftige Gründe hierfür ersichtlich wären. Im Übrigen ist für den StGH, wie erwähnt, auch gar keine derjenigen des StGH widersprechende (frühere) Rsp des OGH ersichtlich. [...]

## Staatsgerichtshof

U 03.07.2017 StGH 2017/48

Art 6 IPRG

Art 54 EO

§ 274 ZPO

**Der Staatsgerichtshof erachtet es im Lichte des Willkürasters als vertretbar, dass sich die Gerichtsstellen hinsichtlich der Bescheinigungsgrundlage für einen Sicherungsanspruch weitgehend auf die Prüfung beschränken, ob eine hierzu vorgelegte ausländische Gerichtsentscheidung gegen den lichtensteinischen ordre public verstösst. (Rechtsatz des StGH)**

**Es genügt im Lichte des ordre public-Kriteriums nicht, dass ein Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, seine Einbeziehung in das ausländische Verfahren nachträglich zu bekämpfen. Erforderlich ist vielmehr, dass dem Betroffenen schon das verfahrenseinleitende Schriftstück zugestellt wird. Dieses verfahrenseinleitende Schriftstück ist jenes, durch das die Gegenpartei vom Verfahren in Kenntnis gesetzt und zugleich in die Lage versetzt wird, ihre Rechte vor Erlassung einer Entscheidung im Urteilsstaat geltend zu machen. (Rechtsatz des StGH)**

### Sachverhalt

Den beiden Beschwerdeführerinnen wurden im Verfahren 05 CG.2016.483 vom LG jeweils diverse Beschlüsse zugestellt; nämlich ein Sicherungsbot und Amtsbefehl vom 28. Dezember 2016, ein Zahlbefehl und ein Rechtsbot jeweils vom 29. Dezember 2016; weiter auch der verfahrenseinleitende Schriftsatz der nunmehrigen Beschwerdegegnerin samt Beilagen. Diese Beilagen bestanden insbesondere aus (i) dem Approved Judgment des englischen High Court of Justice vom 15. Dezember 2016 (im Folgenden «Judgment I»), (ii) dem Approved Judgment des englischen High Court of Justice vom 20. Dezember 2016 (im Folgenden «Judgment II»), und (iii) der Financial Remedy Order des englischen High Court of Justice vom 20. Dezember 2016 (im Folgenden «Remedy Order»).

Die englischen Gerichtsentscheidungen sind in einem Scheidungsverfahren zwischen XY und der Beschwerdegegnerin ergangen. Gemäss Judgment I hat XY als Nebenfolge der Scheidung einen Betrag von GBP 453'576'152.00 an die Beschwerdegegnerin zu leisten. Gemäss Judgment I waren die Beschwerdeführerinnen nicht Parteien des eigentlichen Scheidungsverfahrens. Gemäss Judgment II wurden jedoch die Urteilswirkungen des Judgment I vom englischen Gericht auf die beiden Beschwerdeführerinnen erstreckt, sodass Letzere nun gemäss dieser Entscheidung solidarisch mit XY für die GBP 453'576'152.00 haften.

Im Sicherungsbot und Amtsbefehl vom 28. Dezember 2016 führte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht nach Bejahung der inländischen Gerichtsbarkeit und damit der Zuständigkeit des LG aufgrund des allgemeinen Ge-

richtsstandes der Sicherungsgegnerinnen und nunmehrigen Beschwerdeführerinnen Folgendes aus:

Der Anspruch der Sicherungswerberin (Beschwerdegegnerin) stütze sich auf die gerichtlichen Entscheidungen des High Court of Justice, Familienabteilung und demnach seien ein Anspruch in Höhe von GBP 350 Mio. sowie Kosten von GBP 1'096'971.00 als hinreichend bescheinigt anzusehen.

Die Bescheinigung der objektiven Gefährdung sei angesichts des Umstandes, dass es sich bei den Beschwerdeführerinnen um Sitzgesellschaften handle, grundsätzlich als erbracht anzusehen. Im Übrigen ergebe sich aus den im Sachverhalt festgestellten Entscheidungen, dass auch der zuständige Richter des High Court of Justice, Familienabteilung, die konkrete Gefährdung sehen würde (Hinweis auf Beilage H.10) und dementsprechend umfangreiche vorsorgliche Massnahmen erlassen und entsprechende Anordnungen getroffen habe.

Die Beschwerdeführerinnen legten mit Schriftsätzen jeweils vom 12. Januar 2017 Rekurse gegen das Sicherungsbot und den Amtsbefehl ein. Den Rekursen gab das OG mit Beschluss vom 6. April 2017, soweit hier relevant, keine Folge. Dies wurde ua wie folgt begründet:

Im Rechtssicherungsverfahren seien zur Bescheinigung des zu sichernden Anspruches und seiner Gefährdung grundsätzlich nur sogenannte *parate*, also solche Bescheinigungsmittel zu berücksichtigen, die dem Gericht tunlichst in urkundlicher Form zur Beurteilung vorgelegt würden (ständige Rechtsprechung, beginnend mit LES 1989, 12 ff.). Weiters entspreche es ständiger höchstgerichtlicher Rsp, dass zur Bescheinigung eines Anspruches Entscheidungen ausländischer Gerichte hinreichend seien (LES 1998, 166). Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdegegnerin den ihr gegen die beiden Beschwerdeführerinnen zustehenden Anspruch in unbedenklicher Weise durch die Vorlage der oben angeführten englischen Entscheidungen bescheinigt. Dass diese Entscheidungen von einem ausländischen Gericht stammten und sich mangels eines entsprechenden bilateralen Vertrages oder multilateralen Abkommens nicht zur Vollstreckung im Fürstentum Liechtenstein eigneten, sondern hier ein exekutionsfähiger Titel erst geschaffen werden müsse, beeinträchtige in keiner Weise die grundsätzliche Eignung der vorliegenden ausländischen Titel als Bescheinigungsmittel im inländischen Rechtssicherungsverfahren. Den Standpunkt, dass die diesbezüglichen Urkunden nicht echt seien, würden sich nicht einmal die Beschwerdeführerinnen zu eigen machen und hierfür lägen derzeit auch keine wie immer gearteten Anhaltspunkte vor.

Das Erfordernis der Anspruchsbescheinigung sei im Sinne der Bestimmung des § 274 ZPO über die Glaubhaftmachung zu verstehen. Glaubhaftmachen heisse, dem Gericht die Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit bestimmter Tatsachen zu vermitteln. Dabei sei das Bescheinigungsverfahren in der Regel einseitig. Zu bescheinigen habe der Sicherungswerber und das Gericht habe nur zu beurteilen, ob die Bescheinigungsmittel zur Dartuung des erhobenen Anspruches ausreichen, ob der Anspruch damit zur Gänze oder nur unvollständig gar nicht glaubhaft gemacht sei. Die Glaubhaftmachung erfordere daher nicht den vollen Beweis, sondern nur eine

Art *prima facie*-Beweisführung (st Rsp seit LES 1990, 35 ff, insbes 37).

Die inhaltliche Richtigkeit der den Anspruch bzw die Ansprüche begründenden (im Sinne einer Bescheinigung) englischen Entscheidungen sei *prima facie* ebenso nicht in Zweifel zu ziehen, enthalte doch keine der in den Bescheinigungsannahmen des Erstgerichtes zitierten und zum Teil wiedergegebenen Entscheidungen offensichtlich Widersprüchliches oder Denkmögliches.

Der OGH (Verweis auf LES 1998, 166) habe die Eignung eines ausländischen Versäumungsurteils für die Bescheinigung des Anspruches bejaht, nichts anderes könne für die hier zur Grundlage der Anspruchsbescheinigung gemachten oben wiedergegebenen Entscheidungen englischer Gerichte gelten. Ob diese Entscheidungen fehlerhaft oder mangelhaft seien, könne nur Gegenstand des inländischen Rechtfertigungsverfahrens, jedoch nicht des inländischen Provisorialverfahrens sein. Dem Rechtfertigungsverfahren sei es vorbehalten, allfällige Mängel im Zustandekommen dieser Entscheidungen oder inhaltliche Fehler zu beurteilen. Indem das englische Gericht auch nicht nur die Beschwerdeführerin zu 1., sondern auch die Beschwerdeführerin zu 2. als Partei mit in sein Verfahren einbezogen habe und sich die englischen Entscheidungen und Anordnungen auch gegen die Beschwerdeführerin zu 2. richteten, sei der Anspruch – zumindest für das summarische Rechtssicherungsverfahren – auch hinsichtlich der Beschwerdeführerin zu 2. hinreichend bescheinigt. Soweit die Rechtsmittel damit argumentierten, dass «advokatorische Vorsicht» als Antragsgrundlage selbstredend *per se* weder ein Rechtsgrund noch ein Bescheinigungsmittel sei, dies vielmehr bedeuten würde, dass die Beschwerdegegnerin eben gerade nicht wisse, gegen wen sich ihr vermeintlicher Anspruch richten würde und insoweit ein unzulässiger Sucharrest vorliegen würde, seien sie darauf zu verweisen, dass der Antrag (die Beschwerdeführerin zu 2. betreffend) insbesondere aufgrund der Tatsache gestellt worden sei, dass die Gerichte von England und Wales die Beschwerdeführerin zu 2. als Partei in die Gerichtsverfahren einbezogen hätten.

Sofern damit argumentiert werde, dass die von der Beschwerdegegnerin ins Treffen geführten Bescheinigungsmittel auf *ordre public*-widrige Art und Weise zustande gekommen seien, so dürfe die Berufung auf den *ordre public* nur in Ausnahmefällen erfolgen. Der *ordre public* habe umso weniger eine Rolle zu spielen, je ähnlicher eine ausländische Rechtsordnung der liechtensteinischen sei.

Schutzobjekt des *ordre public* seien die Grundwertungen der liechtensteinischen Rechtsordnung. Seine Aufgabe sei der Schutz der inländischen Rechtsordnung vor dem Eindringen von mit ihr vollkommen unvereinbaren ausländischen Rechtsgedanken (Verweis auf LES 2001, 150). Eine Verletzung des *ordre public* sei aber nach der Rsp nur ganz ausnahmsweise anzunehmen (Verweis auf StGH 1995/98, LES 1988, 6; StGH 2004/042). Von dieser Anwendung seien gemäss Art 6 IPRG nur jene konkreten Bestimmungen ausgenommen, deren Anwendung im Ergebnis zu einer unerträglichen Verletzung tragender Grundwertungen der liechtensteinischen Rechtsordnung führen würde. Von dieser Annahme sei nur sparsams-

ter Gebrauch zu machen, weil Art 6 IPRG eine systemwidrige Ausnahme vom Grundsatz der Gleichwertigkeit aller Rechtsordnungen darstelle. Schlichte Unbilligkeit des nach ausländischem Recht gefundenen Ergebnisses rechtfertige nicht die Anwendung dieser Klausel. Schutzobjekt seien primär die Grundwertungen der liechtensteinischen Rechtsordnung und nicht die subjektive Rechtsposition von im liechtensteinischen Verfahren betroffenen Personen (Verweis auf OGH vom 9. Februar 2006, 06 CG.2004.23; bestätigt durch StGH 2006/022).

Auch für die (hier nicht zur Diskussion stehende) Anerkennung bzw Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Exekutionstitels (Art 54 EO bzw § 81 öEO) vertrete der öOGH zur Vereinbarkeit mit der inländischen Rechtsordnung die Auffassung, dass der Verstoss gegen den *ordre public* offensichtlich sein müsse, was verdeutliche, dass dieser Versagungsgrund nur in Ausnahmefällen geltend gemacht werden könne (RIS-Justiz RS0121001). Es handle sich um eine Ausnahmeregel, von der nur sparsamster Gebrauch gemacht werden dürfe. Eine Vollstreckung sei nur zu versagen, wenn dem Exekutionstitel mit der inländischen Rechtsordnung vollkommen unvereinbare ausländische Rechtsgedanken zugrunde liegen würden und daher die Vollstreckbarkeit des ausländischen Titels mit der inländischen Rechtsordnung völlig unvereinbar sei (RIS-Justiz RS0002402). Eine schlichte Unbilligkeit des Ergebnisses genüge ebenso wenig wie der blosser Widerspruch zu zwingenden Vorschriften. Gegenstand der Verletzung müssten vielmehr Grundwertungen der Rechtsordnung sein. Zweite wesentliche Voraussetzung für das Eingreifen der Vorbehaltsklausel sei, dass das Erfordernis der Anwendung fremden Rechts und bloss dieses selbst anstössig sei und überdies eine ausreichende Inlandsbeziehung bestehe (RIS-Justiz RS0110743).

Vor diesem Hintergrund sei für den vorliegenden Fall festzuhalten, dass nach dem Inhalt der englischen Entscheidungen und Anordnungen des High Court of Justice die Beschwerdegegnerin im Wege der – auch der liechtensteinischen Rechtsordnung durchaus bekannten und angewendeten – Durchgriffshaftung auf Vermögen in Form von Geld und Bildern greifen wolle, die – nach der englischen Entscheidung – XY zuzuordnen seien, da die beiden Beschwerdeführerinnen nach den englischen Entscheidungen «alter Ego» des XY seien. Ein – offensichtlicher – Verstoss gegen den *ordre public* sei deshalb nicht auszumachen. Dass eilbedürftige Sicherungsmassnahmen (vorerst) ohne Anhörung der davon Betroffenen erlassen würden, sei auch der liechtensteinischen Rechtsordnung nicht fremd. Wie in diesem Verfahren seien die englischen Gerichtsentscheidungen offenbar vorerst ohne Anhörung der Beschwerdeführerinnen ergangen. Nach den – insoweit von den Rechtsmitteln nicht bekämpften – Bescheinigungsannahmen des Erstgerichtes sei den Beschwerdeführerinnen im englischen Gerichtsverfahren eine Frist von sieben Tagen eingeräumt worden, schriftlich zu beantragen, aus dem Verfahren ausgeschlossen zu werden («mit einer Frist von sieben Tagen in schriftlicher Form die Aufhebung der Vereinigung der Parteien zu beantragen»), sodass insoweit eine Gehörswahrung vergleichbar mit dem liechtensteinischen Sicherungsverfahren zu bejahen sei.

Was den Vortrag der Beschwerdeführerinnen zum fehlenden Sachverhaltssubstrat betreffe, welches einen nach liechtensteinischem Recht zu beurteilenden Durchgriff rechtfertigen könnte sowie, dass die Frage der Gläubigeranfechtung im gegenständlichen Fall bestimmt nicht unter Anwendung des englischen Insolvenzrechtes zu lösen sei, so werden inhaltliche Mängel der Entscheidungen geltend gemacht, welche jedoch – wie gesagt – nur Gegenstand des Rechtfertigungsverfahrens (bzw Aberkennungsverfahrens) sein könnten.

Jedenfalls für die Zwecke des Provisorialverfahrens könne – entgegen den Behauptungen in den vorliegenden Rekursen – keine unerträgliche Verletzung tragender Grundwertungen der liechtensteinischen Rechtsordnung durch die Anerkennung der bezughabenden Entscheidungen des englischen High Court of Justice als die Anspruchsgrundlage hinreichend bescheinigend angenommen werden.

Im parallel zum hier relevanten Provisorialverfahren laufenden Rechtfertigungs- bzw Rechtsöffnungsverfahren haben die Beschwerdeführerinnen den Rechtsöffnungsbeschluss des LG vom 21. Februar 2017 zu StGH 2017/17 ebenfalls mit Individualbeschwerde beim StGH angefochten.

Der gegen den Beschluss des OG erhobene Individualbeschwerde gab der StGH wegen Verletzung des Willkürverbots Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

2. Die Beschwerdeführerinnen machen neben einer Begründungsrüge auch eine Verletzung des Willkürverbots geltend.

2.1 Nach der Rsp des StGH liegt ein Verstoss gegen das Willkürverbot nur dann vor, wenn eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw. stossend ist (siehe statt vieler: StGH 1995/28, LES 1998, 6 [11, Erw. 2.2]; StGH 2002/71, Erw. 3.1; StGH 2003/75, LES 2006, 86 [88, Erw. 2.1]; StGH 2007/130, LES 2009, 6 [8, Erw. 2.1]; StGH 2009/96, Erw. 4; StGH 2010/46, Erw. 3.1; StGH 2011/35, Erw. 6.1 [alle drei [www.gerichtsent-scheide.li](http://www.gerichtsent-scheide.li)] sowie Hugo Vogt, Willkürverbot, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012., 317 f., Rz. 26 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Im Lichte dieses groben Willkürasters hat der StGH Folgendes erwogen:

2.2 Die Beschwerdeführerinnen rügen, das Erstgericht habe in seiner einstweiligen Verfügung nicht nur den vom englischen High Court of Justice in seinen Entscheidungen und Anordnungen festgestellten Sachverhalt als bescheinigt angenommen, sondern auch dessen rechtliche Würdigungen übernommen. Diese hätten allesamt auf materiellem englischem Recht beruht, obwohl etwa auf den Durchgriff durch die Beschwerdeführerinnen auf XY liechtensteinisches Recht anwendbar sei. Zudem müssten gemäss StGH 2014/38 die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für einen solchen Durchgriff auch in einem Rechtssicherungsverfahren bescheinigt werden, was im Beschwerdefall nicht zutrefte (siehe StGH 2014/38, Erw. 4.2 [im Internet abrufbar unter [www.gerichtsent-scheide.li](http://www.gerichtsent-scheide.li)]).

Zu diesem Beschwerdevorbringen hat der StGH Folgendes erwogen:

Was zunächst die Entscheidung des StGH zu StGH 2014/38 (aaO) angeht, so lag dem dortigen Rechtssicherungsverfahren keine ausländische Gerichtsentscheidung zugrunde. Das OG beruft sich im Beschwerdefall nun aber gerade auf die ständige höchstgerichtliche Rsp, wonach zur Bescheinigung eines Sicherungsanspruches Entscheidungen ausländischer Gerichte hinreichend seien. Der OGH habe in LES 1998, 166 auch etwa die Eignung eines ausländischen Versäumungsurteils für die Bescheinigung des Sicherungsanspruches bejaht. Nichts anderes könne für die hier zur Grundlage der Anspruchsbescheinigung gemachten Entscheidungen englischer Gerichte gelten. Ob diese Entscheidungen fehlerhaft oder mangelhaft seien, könne nur Gegenstand des inländischen Rechtfertigungsverfahrens, jedoch nicht des inländischen Provisorialverfahrens sein.

In der vorliegenden Individualbeschwerde wird auf diese obergerichtlichen Erwägungen zur erwähnten Leitentscheidung des OGH nicht eingegangen. Tatsächlich ergibt sich aus dieser Leitentscheidung des OGH, dass eine ausländische Gerichtsentscheidung in der Regel als Bescheinigungsgrundlage für einen Sicherungsanspruch genügt. Insbesondere auch «die Relevierung allfälliger Verfahrensmängel, wie etwa fehlerhafter Zustellungen und dergleichen mehr im Verfahren vor dem [ausländischen Gericht] ... kann aber nur Gegenstand des inländischen Rechtfertigungsverfahrens und nicht des inländischen Provisorialverfahrens sein, da zur Klärung dieser Frage ... im inländischen Provisorialverfahren kein Raum besteht ...» (OGH, in: LES 1998, 166 [174]).

Gestützt auf diese Leitentscheidung des OGH erachtet es der StGH im Lichte des hier anwendbaren blossen Willkürasters als vertretbar, dass sich die Gerichtsinstanzen im Beschwerdefall weitgehend auf die Prüfung beschränkt haben, ob die vorgelegten ausländischen Gerichtsentscheidungen gegen den liechtensteinischen *ordre public* verstossen.

2.3 Nun rügen die Beschwerdeführerinnen aber gerade auch, dass die englischen Gerichtsentscheidungen *ordre public*-widrig seien.

Die drei englischen Entscheidungen (Judgment I, Judgment II und Remedy Order) seien ergangen, ohne dass die Beschwerdeführerinnen von dem in England anhängigen Verfahren Bescheid gewusst hätten. Insbesondere beim Judgment II handle es sich auch nicht, wie das Obergericht anscheinend vermeine, um eine einstweilige Sicherungsmassnahme, sondern um ein Urteil, welches das Verfahren vor dem High Court abschliesse. Wie dem Judgment II entnommen werden könne, seien die Urteilswirkungen des Judgment I vom High Court ohne Einbezug ins Verfahren auf die Beschwerdeführerinnen erstreckt und diese verpflichtet worden, solidarisch für die Urteilsschuld eines Dritten zu haften.

Hierzu hat der StGH Folgendes erwogen:

Gemäss Rsp, auf welche auch das OG verweist, liegt auch dann noch kein Verstoss gegen den *ordre public*-Vorbehalt vor, wenn das ausländische Recht vom liechtensteinischen Recht erheblich abweicht. Unter den *ordre public*-Vorbehalt fallen gemäss Art 6 IPRG nur jene Bestimmungen, welche im Ergebnis eine unerträgliche

Verletzung tragender Gesamtwertungen der liechtensteinischen Rechtsordnung darstellen. Von diesem Vorbehalt ist nur sparsam Gebrauch zu machen, weil er eine systemwidrige Ausnahme vom Grundsatz der Gleichwertigkeit aller Rechtsordnungen darstellt. Schlichte Unbilligkeit des nach ausländischem Recht gefundenen Ergebnisses rechtfertigt die Anwendung dieser Klausel nicht. Schutzobjekt sind primär die Grundwertungen der liechtensteinischen Rechtsordnung und nicht die subjektive Rechtsposition Privater (StGH 2006/22, Erw. 8.3 [im Internet abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)] mit Verweis auf OGH 06 CG.2004.23-46, S. 19 f.).

Ein Verstoss gegen den *ordre public* kann nicht nur wegen des materiellen Inhalts eines Urteils vorliegen, sondern auch wegen des Verfahrens, in welchem es zustande gekommen ist. Sowohl nach der schweizerischen als auch nach der Rsp des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) liegt insbesondere bei unterbliebenem Einbezug des Betroffenen in das Verfahren, in dem die Entscheidung ergeht, ein Verstoss gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* vor (siehe etwa BGE 103 Ia 531 [535 f., E. 3c]; Thomas Garber/Christian Koller, in: Peter Angst/Paul Oberhammer, EO<sup>3</sup> Vor § 79 EO, Rz. 55 [Stand 1. Juli 2015, rdb.at]). Im Beschwerdefall ist ein solcher Einbezug der Beschwerdeführerinnen im englischen Verfahren nicht erfolgt. Zwar räumt die Financial Remedy Order den Beschwerdeführerinnen das Recht auf Beantragung der Aufhebung der Vereinigung der Parteien in schriftlicher Form binnen einer Frist von sieben Tagen ein; und gemäss dem von der Beschwerdegegnerin eingeholten Rechtsgutachten der Anwaltskanzlei Payne/Hicks/Beach vom 31. Januar 2017 sind die Beschwerdeführerinnen zeitlich unbefristet zur Erhebung von Rechtsmitteln gegen die im englischen Gerichtsverfahren ergangenen Gerichtsentscheidungen berechtigt (Payne/Hicks/Beach, S. 5 f. [Nr. 21]). Indessen genügt es nicht, dass die Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit hatten (oder gemäss dem Gutachten immer noch hätten), ihre Einbeziehung in das englische Verfahren nachträglich zu bekämpfen. Erforderlich ist vielmehr, dass dem Betroffenen schon das verfahrenseinleitende Schriftstück zugestellt wird. Dieses «verfahrenseinleitende Schriftstück ist jenes, durch das der Antragsgegner vom Verfahren in Kenntnis gesetzt wird und zugleich in die Lage versetzt wird, seine Rechte vor Erlassung einer Entscheidung im Urteilsstaat geltend zu machen» (Thomas Garber/Christian Koller, aaO, Rz 57 mit Verweis auf EuGH 21. April 1993, C-172/91, EuGH 13. Juli 1995, C-474/93 [Unterstreichung hinzugefügt]). Es überzeugt auch nicht, wenn das OG darauf verweist, dass der Betroffene auch im liechtensteinischen Provisorialverfahren nicht vorgängig ins Verfahren einbezogen werden müsse. Denn im Beschwerdefall wird nicht eine einstweilige Verfügung, sondern das Urteil in einem Hauptverfahren auf die Beschwerdeführerinnen ausgedehnt, wogegen sie sich erst nachträglich wehren können. Ebenso wenig vermag im Lichte des *ordre public*-Vorbehaltes die Argumentation im Rechtsgutachten von Payne/Hicks/Beach nicht zu überzeugen, wonach die Beschwerdeführerinnen ja das Alter Ego von XY seien und sie deshalb faktisch doch vom Verfahren gewusst hätten (Payne/Hicks/Beach, S. 5 [Nr. 19]: «constructive notice»). Denn ein solcher Durch-

griff kann erst das materielle Ergebnis eines formgerecht durchgeführten Gerichtsverfahrens sein. Er kann aber nicht vorweg rechtfertigen, dass eine juristische Person post festum überhaupt erst zur Verfahrenspartei erklärt wird.

Nach Auffassung des StGH ist deshalb im Beschwerdefall der ordre public verletzt. Im Sinne der erwähnten Rsp des OGH darf aber eine gegen den ordre public-Vorbehalt verstossende ausländische Entscheidung nicht als Grundlage zur Anspruchsbescheinigung für eine einstweilige Verfügung herangezogen werden, sodass sich die angefochtene Entscheidung des OG als willkürlich erweist.

2.4 Aufgrund der Verletzung des Willkürverbots ist der vorliegenden Individualbeschwerde spruchgemäss Folge zu geben, ohne dass noch auf die weiters erhobene Begründungsrüge eingegangen zu werden braucht. [...]

**Anmerkung:**

*Siehe dazu den Beitrag von König in dieser Ausgabe (LJZ 2018, 31)*

## Staatsgerichtshof

U 04.07.2017, StGH 2017/23

**Art 33 Abs 2 LV**

**Art 7 Abs 1 EMRK**

**Art 4 7. ZP-EMRK**

**§ 20 StGB**

**Gemäss § 20 Abs 1 StGB hat das Gericht Vermögenswerte, die für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangt wurden, für verfallen zu erklären. Der Verfall erstreckt sich dabei auch auf Nutzungen und Ersatzwerte der für verfallen zu erklärenden Vermögenswerte. Soweit die dem Verfall unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind, hat das Gericht einen Geldbetrag für verfallen zu erklären hat, der diesen Vermögenswerten entspricht. Dem Wertersatzverfall unterliegen auch Vermögenswerte, die durch die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung erspart wurden. (Rechtssatz des StGH)**

**§ 20 Abs 3 StGB weicht in seiner Formulierung von der österreichischen Rezeptionsvorlage ab und ermöglicht den sog Wertersatzverfall, also den Zugriff auf das gesamte Vermögen des Betroffenen und soll zunächst jene Fälle erfassen, in welchem der nach § 20 Abs 1 und 2 StGB zulässige Verfall nicht durchgeführt werden kann, weil der Vermögenswert nicht mehr vorhanden ist. In diesem Fall hat das Gericht einen Geldbetrag für verfallen zu erklären, der den in § 20 Abs 1 und 2 StGB genannten Vermögenswerten entspricht. Ebenfalls erfasst werden sollen Vermögenswerte, die wegen ihrer Beschaffenheit generell nur über den Verfall des Wertersatzes erfasst werden können. (Rechtssatz des StGH)**

**Die zusätzlich zur strafrechtlichen Verurteilung gestützt auf § 20 Abs 3 StGB erlassene Anordnung in Form des Wertersatzverfalls bildet keine zusätzliche strafrechtliche Verurteilung. (Rechtssatz des StGH)**

### Sachverhalt

Mit Urteil vom 29. September 2016 erkannte das KG den Beschwerdeführer für schuldig, für einen nicht bestimm- baren Zeitraum verbotene Waffen besessen, unbefugt mehrfach Betäubungsmittel (Marihuana) gekauft, befördert, gelagert auch veräussert zu haben. Weiter wurde er schuldig erkannt, von 2014 bis zum 17.03.2016 Vermögensbestandteile, die aus Vergehen nach dem Betäubungsmittelgesetz herrühren, namentlich die Erlöse aus den Verkäufen in Höhe von zumindest CHF 13'170.00, teilweise verborgen, indem er sie im Nachttisch bzw. in einer Kommode im Büro versteckte, sowie teilweise verwertet und an Dritte übertragen zu haben, indem er sie zum Ankauf weiterer Betäubungsmittel verwendete bzw sonst darüber verfügte. Weiter wurde schuldig erkannt, Anstalten getroffen zu haben, Betäubungsmittel, nämlich Marihuana, unbefugt zum Weiterverkauf anzubauen, indem er Hanfsamen besass und in seinem Keller eine professionell eingerichtete und praktisch betriebsbereite Indoor-Growbox zur Kultivierung von Cannabis-Stauden, bestehend aus einem zur optimalen Lichtreflektion mit Schwarz-Weiss-Folie verkleideten Korpus, einer mittels Aktivkohlefilter geruchsmindernden Entlüftungsanlage sowie einer Natriumdampf-Hochdrucklampe, installierte und unterhielt. Letztlich wurde ihm auch der Konsum von Kokain und Marihuana zur Last gelegt

Der Beschwerdeführer wurde wegen Vergehen nach Art 60 Abs 1 Bst a WaffG iVm Art 4 Abs 1 Bst f und h WaffG; nach Art 60 Abs 1 Bst a WaffG iVm Art 38 Abs 1 WaffG; Vergehen nach Art 20 Abs 1 Bst e BMG; Vergehen nach Art 20 Abs 1 Bst c BMG; Vergehen nach Art 20 Abs 1 Bst d BMG; das Vergehen nach § 165 Abs 1 und 2 StGB; Vergehen nach Art 20 Abs 1 Bst i BMG iVm Art 20 Abs 1 Bst a BMG; Übertretungen nach Art 21 Abs 1, zweite Alternative BMG in Anwendung des § 28 StGB nach Art 20 Abs 1 BMG zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen (im Nichteinbringlichkeitsfall zu 90 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe) und nach Art 21 Abs 1 BMG zu einer Busse von CHF 1'500.00 (im Nichteinbringlichkeitsfall zu 15 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe) sowie gemäss § 305 StPO zum Ersatz der mit CHF 500.00 bestimmten Kosten des Strafverfahrens verurteilt. Die Höhe des einzelnen Tagessatzes wurde mit CHF 80.00 bestimmt, sodass die gesamte Geldstrafe CHF 14'400.00 beträgt. Gemäss § 43a Abs 1 StGB wurden ein Teil der verhängten Geldstrafe und zwar 120 Tagessätze unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen. Gemäss § 20 Abs 1 StGB wurden ein Betrag von CHF 4'348.70 und CHF 8'821.30 als Wertersatz für die Vermögenswerte, welche der Beschuldigte durch die Veräusserung von Marihuana erlangt habe, für verfallen erklärt.

Hinsichtlich der gegen dieses Urteil des LG erhobenen Berufung des Beschwerdeführers entschied das OG mit Urteil vom 7. Februar 2017 wie folgt: «In teilweiser Stattgebung der Berufung des Beschuldigten wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt,



in seinem Spruchpunkt 2 sowie im Strafausspruch und im Verfallsausspruch, soweit gemäss § 20 Abs 1 StGB ein Betrag von CHF 4'348.70 für verfallen erklärt wurde, aufgehoben. Betreffend den Vorwurf des Vergehens nach Art 60 Abs 1 Bst a iVm Art 38 Abs 1 WaffG (Spruchpunkt 2) wird die Strafsache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Im Übrigen wird in der Sache selbst erkannt: Für den unberührt gebliebenen Schuldspruch wegen der Vergehen nach Art 60 Abs 1 lit a iVm Art 4 Abs 1 lit f und h WaffG (Spruchpunkt 1), des Vergehens nach Art 20 Abs 1 lit e BMG (Spruchpunkt 3), des Vergehens nach Art 20 Abs 1 lit c BMG (Spruchpunkt 4), des Vergehens nach Art 20 Abs 1 lit d BMG (Spruchpunkt 5), des Vergehens (zu ergänzen: der Geldwäscherei) nach Art 165 Abs 1 und 2 StGB sowie des Vergehens nach Art 20 Abs 1 lit i iVm. Art 20 Abs 1 lit a BMG wird der Beschuldigte in Anwendung des § 28 StGB nach dem Strafsatz des Art 20 Abs 1 BMG zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen (im Uneinbringlichkeitsfalle: zu 90 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt. Die Höhe des einzelnen Tagessatzes wird mit CHF 80,- bestimmt, sodass die gesamte Geldstrafe CHF 14.400,- beträgt. Gemäss § 43a Abs 1 StGB wird ein Teil der verhängten Geldstrafe in Höhe von 120 Tagessätzen unter Bestimmung einer Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen, sodass der unbedingte Teil der Strafe 60 Tagessätze beträgt. Unter Einbeziehung des unberührt gebliebenen Verfalls von CHF 8'821.30 wird insgesamt ein Geldbetrag von CHF 13'170.00 gemäss § 20 Abs 3 StGB für verfallen erklärt. Der Beschuldigte hat diesen Betrag unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteiles bei Gericht zu erlegen. Im Übrigen wird der Berufung wegen Nichtigkeit und Schuld keine Folge gegeben. Mit seiner Strafberufung wird der Beschuldigte auf diese Entscheidung verwiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens verbleiben beim Land.»

Zu dem vom Beschwerdeführer angeregten Normenkontrollantrag betreffend die Verfassungskonformität der mit LGBL 2016 Nr. 161 eingeführten (neuen) Bestimmungen des § 20 Abs 1 bis 3 StGB, führte das OG in seiner Entscheidung Folgendes aus: Der Beschwerdeführer mache geltend, dass der «rückwirkende» Verfall unzulässig sei. Beim Verfall handle es sich nicht um eine Strafe, sodass das Rückwirkungsverbot (Art 7 Abs 1 EMRK) nicht greife. Dies sei vom StGH bereits ausgesprochen worden, worauf die StA in ihrer Gegenäusserung vom 5. Dezember 2016 zutreffend hingewiesen habe (StGH 2003/44, Erw. 3.5). Auch der Umstand, dass die Verfallsbestimmungen nunmehr das sogenannte Bruttoprinzip «verfolgen» würden, ändere an der Verfassungskonformität nichts, wozu bei (identischer) Rechtslage auf das Erkenntnis des öVfGH vom 8. Oktober 2015, G154/2015, Erw. 3.2.3 und 3.2.4, verwiesen werden könne, worauf ebenfalls die StA in ihrer Gegenäusserung zutreffend Bezug genommen habe (anderer Ansicht seien allerdings S. Wenaweser/L. Vogt, in ihrem Beitrag «Neuregelung vermögensrechtlicher Anordnungen und Update zur Geldwäschereigesetzgebung und zum Sorgfaltspflichtrecht in Liechtenstein, in: Lewisch [Hrsg.], Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit – Jahrbuch 2016, 237 [246]). Soweit der Beschwerdeführer geltend mache, die Schlussverhandlung sei erst nach dem 1. Juni 2016,

sohin nach Inkrafttreten der Novelle LGBL 2016 Nr. 161, angesetzt worden, was willkürlich sei, so sei dem entgegenzuhalten, dass dem Akt keinerlei Hinweis darauf zu entnehmen sei, dass sich die Strafverfolgungsbehörden etwa bewusst Zeit gelassen hätten, um die Schlussverhandlung erst nach dem 1. Juni 2016 ansetzen zu können. Der viele hundert Seiten dicke Abschlussbericht der Lapo sei erst am 24. Mai 2016 bei Gericht eingelangt. Angesichts des Umfanges der Ermittlungen sei der Lapo kein Vorwurf zu machen, und erst recht nicht der StA, die ungewöhnlich rasch, nämlich bereits am 8. Juni 2016, den Strafantrag eingebracht habe – dass eine Schlussverhandlung vor dem 1. Juni 2016 sohin nicht mehr möglich gewesen sei, sei evident. Letztlich sei aber zu konstatieren, dass der Beschwerdeführer werber das von ihm reklamierte Fehlverhalten der Strafverfolgungsbehörden im Berufungsverfahren nur dann geltend machen hätte können, wenn er beim Erstgericht rechtzeitig einen Antrag auf rasche Enderledigung bzw. rasche Durchführung der Schlussverhandlung gestellt hätte, sodass die erstinstanzlichen Strafverfolgungsbehörden überhaupt (theoretisch) in der Lage gewesen wären, die Schlussverhandlung noch vor dem 1. Juni 2016 durchzuführen. Nur wenn er einen derartigen Antrag gestellt hätte, hätte er ein abweisliches Zwischenerkenntnis aus § 220 Ziff 8 StPO im Rahmen der Nichtigkeitsberufung (denkmöglich) bekämpfen können. Ob dies erfolgreich gewesen wäre, könne ohnedies dahingestellt bleiben. Zuzufolge Verfassungskonformität der mit LGBL 2016 Nr. 161 eingeführten (neuen) Bestimmungen des § 20 Abs 1 bis 3 StGB erübrige sich somit der vom Beschwerdeführer angeregte Normenkontrollantrag.

Mit Schriftsatz vom 13. März 2017 erhob der Beschwerdeführer gegen dieses Urteil des OG Individualbeschwerde an den StGH wegen Verletzung verfassungsmässig und durch die EMRK gewährleisteter Rechte, wobei er das Urteil des OG ausschliesslich hinsichtlich des Ausspruchs bzw. der Anordnung des (rückwirkenden) Verfalls als Wertersatz gemäss § 20 Abs 3 StGB in Höhe von CHF 13'170.00 – unter Einbeziehung des unberührt gebliebenen Verfalls von CHF 8'821.30 – anfiicht. Der Beschwerdeführer macht namentlich die Verletzung der Eigentumsgarantie nach Art 34 Abs 1 LV und Art 1 1. ZP-EMRK, des Grundsatzes *nulla poena sine lege* (Art 33 Abs 2 LV und Art 7 EMRK), des Grundsatzes *ne bis in idem*/Doppelbestrafungsverbot (Art 4 7. ZP-EMRK) sowie die Verletzung des Willkürverbots (Art 31 Abs 1 LV) geltend. Er beantragt, der StGH wolle seiner Beschwerde Folge geben und feststellen, dass er durch die angefochtene Entscheidung des OG in seinen verfassungsmässig gewährleisteten sowie in seinen durch die EMRK garantierten Rechten verletzt sei.

Der Beschwerdeführer bekämpft das angefochtene Urteil des OG ausschliesslich in Hinblick auf den Verfall gemäss Art 20 Abs 2 StGB bzw. den folgenden Urteilspruch: «Unter Einbeziehung des unberührt gebliebenen Verfalls von CHF 8'821.30 wird insgesamt ein Geldbetrag von CHF 13'170.00 gemäss § 20 Abs 2 StGB für verfallen erklärt. Der Beschuldigte hat diesen Betrag unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteiles bei Gericht zu erlegen.» Darüber hinaus bleibt das Urteil des OG unangefochten. Die Eigentumsgarantie sei deshalb ver-

letzt, weil es unzulässig gewesen sei, rückwirkend den Verfall als Wertersatz anzuordnen. Die Tathandlungen hätten im Zeitraum zwischen Januar 2014 bis 17. März 2016 stattgefunden. Die Bestimmung über den Verfall als Wertersatz sei erst am 1. Juni 2016 in Kraft getreten. Ein solcher rückwirkend angeordneter Eingriff sei verfassungsrechtlich unzulässig. Ferner fehle es bei Anwendung der altrechtlichen Bestimmungen für einen Verfall von CHF 4'348.70 sowie EUR 205.00 an einer tauglichen gesetzlichen Grundlage.

Der Grundsatz «nulla poena sine lege» sei ebenfalls verletzt. Zwar komme dem Verfall kein Strafcharakter zu, dennoch könne es mit der Verfassung nicht in Einklang gebracht werden, dass Massnahmen rückwirkend eingeführt werden. Art 33 Abs 2 LV bestimme, dass Strafen nur in Gemässheit der Gesetze angedroht oder verhängt werden dürften. Gleiches sehe auch Art 7 Abs 1 EMRK vor. Zudem ergebe sich aus Art 15 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) eine rückwirkende Anwendung milderer Gesetze. Nach der Rsp des StGH könne nur eine Tat, die allen Tatbestandsmerkmalen eines ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Delikts entspreche, eine Strafbarkeit begründen. Das Rückwirkungsverbot solle nach herrschender Lehre auch bei Massnahmen angewendet werden. In der bekämpften Entscheidung werde jedoch rückwirkend eine Massnahme mit Pönalcharakter verhängt und dies sei verfassungswidrig.

Aus Art 47. ZP-EMRK ergebe sich das Verbot der Doppelbestrafung. Der Beschwerdeführer sei durch die Verhängung der Geldstrafe bereits für die Tat bestraft worden. Durch den Ausspruch des rückwirkenden Verfalls werde der Beschwerdeführer auch noch dafür bestraft, dass er durch seine Handlungen einen Umsatz erzielt habe. Die Anordnung des rückwirkenden Verfalls als Wertverfall sei auch vor dem Hintergrund des Doppelbestrafungsverbotes verfassungswidrig.

Letztlich erweise sich die angefochtene Entscheidung als willkürlich. Hierbei rügt der Beschwerdeführer insbesondere, dass das Erstgericht erst wesentlich später eine Schlussverhandlung anberaume habe. Hätten die Strafverfolgungsbehörden schneller gearbeitet, wäre sowohl ein Verfall als Wertersatz nach Art 20 Abs 2 und 3 StGB – bei einer Schlussverhandlung vor dem 1. Juni 2016 – rechtlich nicht möglich gewesen. Der Beschwerdeführer hätte darauf vertrauen können, dass zum Zeitpunkt der Tathandlungen keine gesetzliche Grundlage für einen Verfall als Wertersatz bestanden habe. Der Grundsatz von Treu und Glauben binde nicht nur die rechtsanwendenden Behörden, sondern auch den Gesetzgeber.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Das im Beschwerdefall angefochtene Urteil des OG vom 7. Februar 2017 ist im gegenständlich bekämpften Umfang als sowohl letztinstanzlich als auch enderledigend im Sinne von Art 15 Abs 1 StGHG zu qualifizieren. Da die Beschwerde auch frist- und formgerecht eingebracht wurde, hat der StGH materiell darauf einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer sieht vor allem in der rückwirkenden Anwendung der neuen (angeblich ungünstigeren) Verfallsbestimmungen eine Verletzung der

Eigentumsgarantie und des strafrechtlichen Legalitätsgrundsatzes. Zu beiden Rügen wird die Unzulässigkeit einer rückwirkenden Anordnung des Verfalls eingewendet. Zur Rüge des Doppelbestrafungsverbotes wird ausgeführt, dass aufgrund der Höhe der Geldstrafe einerseits und der Anordnung des rückwirkenden Verfalls in fast gleicher Höhe andererseits eine verfassungswidrige Doppelbestrafung vorliegen würde. Zur Willkürüge wird zunächst unter Hinweis auf die Übergangsbestimmung der Strafrechtsnovelle LGBl. 2016 Nr. 161 erwähnt, dass es ohne weiteres möglich gewesen wäre, vor deren Inkrafttreten eine Schlussverhandlung noch unter altem Recht und somit mit günstigeren Verfallsregeln durchzuführen. Ebenfalls sei der Grundsatz von Treu und Glauben dadurch verletzt worden, da der Beschwerdeführer nicht habe davon ausgehen müssen, dass eine Rückwirkung eines Verfalls stattfinden werde.

3. Im Mittelpunkt steht die «neue» Verfallsregelung. Sollte dem Verfall nicht nur ein ziviler, sondern auch ein strafrechtlicher Charakter zukommen, würde sich die Frage der Rückwirkung bzw. des Rückwirkungsverbotes einer solchen Norm stellen, sofern deren Anwendung zu einer ungünstigeren Beurteilung führen würde. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung des Grundsatzes nulla poena sine lege nach Art 33 Abs 2 LV und Art 7 EMRK. Es bestehe für den Wertersatzverfall aufgrund des Rückwirkungsverbotes keine ausreichende gesetzliche Grundlage. Konkret sei aufgrund des Günstigkeitsprinzips die Anwendung des «schärferen» neuen Rechtes unzulässig.

3.1 Das Grundrecht «nulla poena sine lege» gemäss Art 33 Abs 2 LV bzw. gemäss Art 7 EMRK – auch als Bestimmtheitsgebot bezeichnet – soll sicherstellen, dass niemand wegen einer Tat verurteilt wird, welche nicht unter einen expliziten, genügend klar formulierten gesetzlichen Straftatbestand fällt (StGH 2008/126, Erw. 3.1 [www.gerichtsentscheide.li]; StGH 1998/48, LES 2001, 119 [121, Erw. 2.3]). Dieses Grundrecht, welches auch das Rückwirkungs- und das Analogieverbot beinhaltet, dient der Absicherung des Bürgers gegenüber staatlicher Gewalt. Man soll strafrechtliche Folgen einer Handlung vorhersehen können und davor gesichert sein, wegen Handlungen, die nicht strafbar sind, vielleicht nicht einmal rechtswidrig waren, durch spätere Gesetzesänderungen nachträglich strafbar zu werden. Dafür spricht die generalpräventive Zielsetzung des Strafrechts, aber vor allem auch die Achtung vor der selbstverantwortlichen Disposition des Menschen (StGH 2003/44, Erw. 3.1 [www.gerichtsentscheide.li]; siehe hierzu auch Tobias Michael Wille, Keine Strafe ohne Gesetz, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 421 f., Rz. 20).

3.2 Der Beschwerdeführer bezieht sich auch auf Art 15 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (LGBl. 1999 Nr. 58, IPBPR), welcher folgenden Wortlaut hat:

*«1) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder nach internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine schwerere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird*

*nach Begehung einer strafbaren Handlung durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist das mildere Gesetz anzuwenden.*

2) *Dieser Artikel schliesst die Verurteilung oder Bestrafung einer Person wegen einer Handlung oder Unterlassung nicht aus, die im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den von der Völkergemeinschaft anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war.*»

3.3 Nach Art 33 Abs 2 LV iVm § 1 Abs 2 StGB darf keine schwerere Strafe verhängt werden, als zur Zeit der Begehung angedroht war. Art 7 EMRK und Art 15 IPBPR sehen nahezu wortgleich das Gebot der Gesetzlichkeit von Strafen sowie ein Rückwirkungsverbot vor (Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München/Basel/Wien 2016, § 24, Rz. 146). Art 7 EMRK ist nur auf strafrechtliche Verfahren und Tatbestände iSd Art 6 EMRK anwendbar. In sachlicher Hinsicht ist Art 7 EMRK ferner auf Verurteilungen und die Verhängung von Strafen beschränkt. Abgrenzungsfragen stellen sich bei Nebenfolgen oder Nebenstrafen (Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, aaO, Rz 147 f).

3.4 Gemäss § 20 Abs 1 StGB hat das Gericht Vermögenswerte, die für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangt wurden, für verfallen zu erklären. Der Verfall erstreckt sich dabei auch auf Nutzungen und Ersatzwerte der für verfallen zu erklärenden Vermögenswerte. Soweit die dem Verfall unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind, bestimmt § 20 Abs 3 StGB in der Fassung der Strafrechtsnovelle LGBL 2016 Nr. 161, dass das Gericht einen Geldbetrag für verfallen zu erklären hat, der diesen Vermögenswerten entspricht. Dem Wertersatzverfall unterliegen auch Vermögenswerte, die durch die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung erspart wurden. Soweit der Umfang der für verfallen zu erklärenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermittelt werden kann, hat das Gericht ihn nach seiner Überzeugung festzusetzen.

3.5 Die Strafrechtsnovelle LGBL 2016 Nr. 61 ist am 1. Juni 2016 in Kraft getreten, somit zu einem Zeitpunkt, als die dem Beschwerdeführer zu Last gelegten strafbaren Handlungen bereits vollendet waren; die Schlussverhandlung und somit die Fällung des Urteils des erstinstanzlichen Verfahrens fand jedoch nach dem 1. Juni 2016 statt. Nach den Übergangsbestimmungen zu LGBL 2016 Nr. 61 sind diese neuen Bestimmungen des § 20 StGB in jenen Fällen nicht anzuwenden, in denen vor ihrem Inkrafttreten das Urteil erster Instanz gefällt worden ist. Mit anderen Worten findet das neue Recht auf alle Fälle Anwendung, in welchem bis zum 1. Juni 2016 noch kein erstinstanzliches Urteil gefällt war. Dies bedeutet für das hier zu beurteilende Strafverfahren, dass für die Beurteilung, ob Vermögenswerte des Beschwerdeführers dem Verfall oder dem Wertersatzverfall unterliegen, grundsätzlich § 20 StGB in der aktuellen, neuen Fassung Anwendung findet.

3.6 § 20 Abs 1, 2 und 4 StGB wurden wortident von der österreichischen Rezeptionsvorlage übernommen und entsprechen daher dem § 20 Abs 1, 2 und 4 öStGB; § 20 Abs 3 StGB weicht jedoch von der Rezeptionsvor-

lage insoweit ab, als der Verfall eines vermögenswertersetzenden Geldbetrages einen grösseren Anwendungsbereich vorsieht. § 20 StGB hat folgenden Wortlaut:

«1) *Das Gericht hat Vermögenswerte, die für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangt wurden, für verfallen zu erklären.*

2) *Der Verfall erstreckt sich auch auf Nutzungen und Ersatzwerte der nach Abs 1 für verfallen zu erklärenden Vermögenswerte.*

3) *Soweit die dem Verfall nach Abs 1 oder 2 unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind oder der Verfall aus einem anderen Grunde nicht möglich ist, hat das Gericht einen Geldbetrag für verfallen zu erklären, der diesen Vermögenswerten entspricht. Dem Wertersatzverfall unterliegen auch Vermögenswerte, die durch die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung erspart wurden.*

4) *Soweit der Umfang der für verfallen zu erklärenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermittelt werden kann, hat das Gericht ihn nach seiner Überzeugung festzusetzen.*»

§ 20 Abs 3 öStGB hat folgenden Wortlaut:

«3) *Soweit die dem Verfall nach Abs 1 oder 2 unterliegenden Vermögenswerte sichergestellt oder beschlagnahmt sind (§§ 110 Abs 1 Z 3, 115 Abs 1 Z 3 StPO) hat das Gericht einen Geldbetrag für verfallen zu erklären, der den nach Abs 1 und Abs 2 erlangten Vermögenswerten entspricht.*»

Nach der österreichischen Rezeptionsvorlage ist ein Verfallswertersatz bei ersparten Aufwendungen – anders als in Liechtenstein – nicht möglich (Helmut Fuchs/Alexander Tipold, in: WK2, § 20, Rz. 37).

3.7 Bis zum Inkrafttreten dieser Strafrechtsnovelle galten als vermögensrechtliche Anordnungen die Abschöpfung der Bereicherung nach § 20 (aF)StGB und der Verfall nach § 20b (aF)StGB. Nach alter Rechtslage gelangte das sogenannte Nettoprinzip zur Anwendung. Abgeschöpft wurde nur die tatsächlich eingetretene unrechtmässige Bereicherung. Dem Täter wurde durch die Abschöpfung der unrechtmässigen Bereicherung lediglich die unrechtmässig erlangte Bereicherung aus der Tat wieder entzogen. Die Abschöpfung der Bereicherung wurde auch als quasi-konditioneller Ausgleichsanspruch bezeichnet (Helmut Fuchs/Alexander Tipold, in: WK2, vor §§19a -20c, Rz. 10). Jedoch wurde dieses «Nettoprinzip» auch dahingehend verstanden, dass von abzuschöpfenden Vermögensvorteilen auszugehen sei, die dem Täter durch die strafbare Handlung zugeflossen sind (Bruttoerlös). Ferner bleibe der Verlust der Vermögenswerte oder eine Wertminderung grundsätzlich ausser Betracht (vgl BuA Nr. 56/2000, 33 ff) Die Abschöpfung der Bereicherung war keine Strafe und demzufolge kam ihr auch kein pönaler Charakter zu. (Helmut Fuchs/Alexander Tipold, aaO, Rz 11 ff). In Österreich wurde mit dem strafrechtlichen Kompetenzpaket (BGBl. I 2010/108) der Verfall neu geregelt und das sog Nettoprinzip durch das Bruttoprinzip ersetzt. In Anwendung des Bruttoprinzips sollen bei der Berechnung der für verfallen zu erklärenden Vermögenswerte die «Aufwendungen» ausser Betracht bleiben. Mit dem Verfall nach dem Bruttoprinzip

wird dem Bereicherten mehr abgenommen, als er durch die Tat erlangt hat. Nach Teilen der österreichischen Lehre hat der Verfall daher einen pönalen Charakter (Helmut Fuchs/Alexander Tipold, aaO, § 20, Rz. 25 f.). Es gibt aber auch Autoren (zB Hubert Hinterhofer, *ecolex* 2011, Heft 3, 319), welche die gegenteilige Auffassung vertreten. Der Verfall setze keine Schuld voraus, daher sei er keine Strafe. Diese Argumentation wird wiederum als sog Zirkelschluss kritisiert (Helmut Fuchs/Alexander Tipold, aaO, Rz 25).

3.8 Für den österreichischen Rechtsbereich klärte der Verfassungsgerichtshof mit der im angefochtenen Urteil des OG (ON 37) zitierten Entscheidung (öVfGH vom 8. Oktober 2015, G 154/2015, Erw. 3.23 und 3.2.4) die umstrittene Qualifikation des Verfalls nach dem Bruttoprinzip und gelangte zur Erkenntnis, dass der Verfall weder als Strafe noch als strafähnliche Massnahme konzipiert sei. Die Abschöpfung des über den Nettogewinn hinaus Erlangten verfolge primär Präventionsziele: Der mit diesem Instrument angestrebte Zweck – Nutzlosigkeit der Aufwendungen – soll zur Verhinderung gewinnorientierter Straftaten – und diese wollte der Gesetzgeber insbesondere erfassen – beitragen. Müsste der Betroffene für den Fall der Entdeckung lediglich die Abschöpfung des Gewinnes befürchten, wäre die Tatbegehung unter finanziellen Gesichtspunkten weitgehend risikolos. Das Bruttoprinzip diene somit (über Praktikabilitätsersparungen hinaus) präventivordnenden Zielen. Der Verfassungsgerichtshof verkenne nicht, dass dem Verfallsbetroffenen zufolge des Bruttoprinzips ein (mitunter erheblicher) wirtschaftlicher Nachteil erwachsen könne. Dies finde aber seine Rechtfertigung darin, dass nicht auf rechtmässig erlangtes, sondern nur auf solches Vermögen zugegriffen werden dürfe, das durch vorausgegangene rechtswidrige Handlungen erlangt worden sei. Die in den angefochtenen Bestimmungen zum Ausdruck kommende – nicht unsachliche – Entscheidung des Gesetzgebers, rechtswidrig erwirtschaftetes Vermögen nicht anzuerkennen, finde sich auch in anderen Bestimmungen der Rechtsordnung (vgl. § 1174 ABGB).

3.9 Im BuA Nr. 94/2015 werden zunächst kurz die unterschiedlichen Regelungen in Deutschland, in der Schweiz und in Österreich beschrieben, wobei ein besonderes Augenmerk auf die Vorlage des Rezeptionslandes gelegt wird. Auch im BuA Nr. 94/2015 wird ausgeführt, dass der Verfall nach dem Bruttoprinzip von einem Teil des Schrifttums in Österreich, Deutschland und auch der Schweiz nicht mehr bloss als quasi-konditioneller Ausgleichsanspruch betrachtet, sondern vielmehr als Strafe qualifiziert werde. Dem widerspreche jedoch explizit der österreichische Gesetzgeber in den Materialien zum strafrechtlichen Kompetenzpaket. Weiter wird auf die bisherige Rsp des StGH verwiesen. Der StGH habe in zwei Entscheidungen explizit ausgesprochen, dass das (Verfalls-)Verfahren ein Verfahren «sui generis» darstelle und das Rückwirkungsverbot (§§ 1, 61 StGB) und die Unschuldsumutung nicht anwendbar seien. Im BuA Nr. 94/2015 (S. 35) wird demzufolge dezidiert festgehalten, dass auch der «neue» Verfall keine Strafe, sondern als Sanktion sui generis zu sehen sei.

3.10 Gemäss § 20 Abs 1 StGB soll der Verfall grundsätzlich alle Vermögenswerte erfassen, die für eine Be-

gehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangt wurden, und zwar in Anwendung des Bruttoprinzips ohne Abzug etwaiger Aufwendungen. Für «die Begehung erlangt» sind Vermögenswerte, wenn sie den Täter von Dritter Seite als Lohn bzw. Vergütung für eine bestimmte strafbare Handlung gewährt wurden. Als durch «die Begehung erlangt» gelten zunächst alle jene Vermögenswerte, die sich als unmittelbarer Zufluss aus der Tatbegehung darstellen, sei diese Vermögensverschiebung selbst als Tatbestandsmerkmal umschrieben, wie bei den meisten Vermögensdelikten, oder ausserhalb des Tatbestands gelegen, wie etwa der Verkaufserlös bei Betäubungsmitteldelikten (BuA Nr. 94/2015, 36).

3.11 § 20 Abs 3 StGB weicht in seiner Formulierung von der österreichischen Rezeptionsvorlage ab und ermöglicht den sog. Wertersatzverfall, also den Zugriff auf das gesamte Vermögen des Betroffenen und soll zunächst jene Fälle erfassen, in welchem der nach § 20 Abs 1 und 2 StGB zulässige Verfall nicht durchgeführt werden kann, weil der Vermögenswert nicht mehr vorhanden ist. In diesem Fall hat das Gericht einen Geldbetrag für verfallen zu erklären, der den in § 20 Abs 1 und 2 StGB genannten Vermögenswerten entspricht. Ebenfalls erfasst werden sollen Vermögenswerte, die wegen ihrer Beschaffenheit generell nur über den Verfall des Wertersatzes erfasst werden können. Dies soll etwa bei Vermögenswerten der Fall sein, die nicht in einer bestimmten Sache oder in einem bestimmten Recht bestehen, sondern sich nur rechnerisch ermitteln lassen, wie etwa ersparte Aufwendungen und Nutzung von Gebrauchsvorteilen (BuA Nr. 94/2015, 42).

3.12 Der StGH befasste sich – unter der Geltung der alten Rechtslage – in seiner Entscheidung zu StGH 2003/44 ([www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)) mit dem Verfall und dem Rückwirkungsverbot. In jenem Fall wurde von den Beschwerdeführern der Rechtsstandpunkt vertreten, dass die neue Verfallsbestimmung nach § 20b Abs 2 StGB (heute alte Fassung) anders als die Abschöpfung der Bereicherung nach dem Bruttoprinzip erfolge, was bedeute, dass Aufwendungen des Täters ausser Betracht bleiben würden. Unter Anwendung der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Fall *Welch./GBR* (EGMR vom 9. Februar 1995, Nr. 17440/90) entwickelten Kriterien, anhand welcher überprüft und entschieden werden kann, ob eine staatliche Massnahme Strafcharakter hat, gelangte der StGH im Wesentlichen zu folgendem Ergebnis (StGH 2003/44, Erw. 3.5, aaO):

- Aufgrund des Gesetzeswortlautes, der Materialien zu diesem Gesetz sowie der kriminalpolitischen Absicht stehe hier die Entreicherung von Vermögenswerten, die durch mit Strafe bedrohte Handlung erworben worden seien, im Vordergrund, sodass dieser Vorgang (Verfall nach § 20b Abs 2 [aF]StGB) eher zivil- als strafrechtlicher Natur sei. Von Bedeutung bei dieser Charakterisierung sei vor allem, dass es sich hier um eigenständige vermögensrechtliche Unrechtsfolgen handle. Dies sei ein wichtiges Indiz dafür, dass es bei einer solchen vermögensrechtlichen Anordnung vornehmlich um eine zivilrechtliche Folge von strafbaren Handlungen gehe.
- Aufgrund der vom EGMR festgesetzten Kriterien sei der Verfall nach § 20b Abs 2 (aF)StGB nicht als Strafe

bzw. als Strafbestimmung zu charakterisieren und unterstehe daher nicht dem Rückwirkungsverbot gemäss Art 7 Abs 1 EMRK und könne daher nicht der «Strafe gemäss Art 33 Abs 2 LV» gleichgestellt werden.

- Es handle sich bei der Verfallsanordnung nicht um eine staatliche Massnahme, die eine missbilligende Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten darstelle, wie «Bestrafung» im Sinne von Art 103 II des deutschen Grundgesetzes definiert werde.

Der grundlegende Unterschied zwischen der liechtensteinischen Verfallsbestimmung nach § 20b (aF)StGB und den im Fall *Welch v. United Kingdom* zur Anwendung gelangten englischen Verfallsbestimmungen ergebe sich vor allem daraus, dass im englischen Verfallsverfahren ein Ermessensspielraum für das Gericht in der Festsetzung des Betrages unter Berücksichtigung der Art und Höhe des Verschuldens der Angeklagten und die Möglichkeit der Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe im Falle der Zahlungsverweigerung der Zahlungspflichtigen bestehe. Diese beiden Argumente seien in erster Linie ausschlagend dafür gewesen, dass der EGMR für die englischen Verfallsbestimmungen das Rückwirkungsverbot gemäss Art 7 Abs 1 EMRK für anwendbar erklärt habe.

3.13 Liechtensteinische Autoren haben sich der österreichischen Kritik in Bezug auf die dogmatische Charakterisierung des Verfalls angeschlossen. Mit der Neuregelung erhalte der Verfall einen pönalen Charakter; der Verfall sei bei Anwendung des Bruttoprinzips als Strafe zu qualifizieren. Dem Täter werde über eine nur gewinnabschöpfende Ausgleichsmassnahme hinaus ein gegen ihn selbst gerichtetes und tatvergeltendes Strafübel auferlegt (Stefan Wenaweser/Laura Vogt, Neuregelung vermögensrechtlicher Anordnungen und Update zur Geldwäschereigesetzgebung und zum Sorgfaltspflichtrecht in Liechtenstein, in: Peter Lewisch [Hrsg.], *Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit – Jahrbuch 2016*, 237 ff.). Diese Kritik österreichischer und liechtensteinischer Autoren an der dogmatischen Einordnung des Verfalls ist zwar nachvollziehbar, dennoch erscheint die Qualifikation der Massnahme des Verfalls als Strafe nicht zwingend. Nicht jede «Pönale» ist automatisch Strafe. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat dazu auf § 1174 ABGB hingewiesen, welcher eine bereicherungsrechtliche Sonderbestimmung bei Leistungen zu einem unerlaubten Zweck vorsieht; in gleicher Weise kann § 20 StGB auch als eine «bereicherungsrechtliche» Sonderbestimmung (sui generis) qualifiziert werden. Die Motivation des Gesetzgebers, präventiv gewinnorientierte strafbare Handlungen zu verhindern und dabei über die Verfallsregelung sämtliche Bruttoerlöse aus der strafbaren Handlung einzuziehen, stellt ein sehr starkes und zu berücksichtigendes Moment dar und ist vorderhand keine Strafe im Sinne des StGB, insbesondere von § 32 StGB.

3.14 Die Erwägungen im BuA Nr. 94/2015, das Erkenntnis des Österreichischen Verfassungsgerichtshofes zur vergleichbaren Verfallsregelung sowie die bisherige Rsp des StGH stützen die vom OG vorgenommene Qualifikation des Verfalls nach § 20 Abs 1 StGB als «zivilrechtliche Massnahme» bzw. das Verneinen eines pönalen Charakters des Verfalls. Für den StGH besteht daher kein

Anlass, von dieser Qualifikation der des Verfalls und des Wertersatzverfalls abzugehen und seine bisherige Rsp zur Qualifikation des Verfalls als eine «zivilrechtliche Anordnung ohne pönalen Charakter» zu ändern. Damit stellt auch der aufgrund der Strafrechtsnovelle LGBL 2016 Nr. 161 neu geregelte Verfall und insbesondere der Wertersatzverfall nach § 20 Abs 3 StGB keine Strafe gemäss Art 33 Abs 2 LV dar, so dass der Verfall nach § 20 Abs 3 StGB dem Rückwirkungsverbot gemäss nach Art 33 Abs 2 LV bzw. Art 7 Abs 1 EMRK und den dazu in den §§ 1 und 61 StGB geregelten Rückwirkungsverboten nicht untersteht. Der Verfall wurde nicht als Strafe oder strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art 33 Abs 2 LV bzw. Art 7 EMRK konzipiert, sondern er stellt eine vermögensrechtliche Anordnung sui generis dar. Da der Verfall nicht als Strafe zu qualifizieren ist, findet somit auch das Günstigkeitsprinzip gemäss §§ 1 und 61 StGB oder nach Art 15 IPBPR keine Anwendung.

3.15 Aber selbst bei einem Günstigkeitsvergleich wäre zu berücksichtigen, dass nach § 20 StGB (aF, idF des LGBL 2000 Nr. 56) eine Abschöpfung der Bereicherung bzw. nach § 20b StGB (aF) ein Verfall erfolgt wäre, wobei die vom Gericht vorgenommene Festsetzung in Höhe des Betäubungsmittelverkaufserlöses dem schon früher geltenden Grundsatz, den aus der strafbaren Handlung zugeflossenen Vermögensvorteil (Bruttoerlös) abzuschöpfen, entsprochen hätte. Das Gericht wäre auch nach altem Recht berechtigt gewesen, das Ausmass der Bereicherung nach § 20 Abs 1 Ziff 2 2. Satz StGB (aF) nach seiner Überzeugung festzusetzen, wenn das Ausmass der Bereicherung nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand hätte ermittelt werden können. Das Gericht hätte somit – es wurden ja gar keine Aufwendungen geltend gemacht – sämtliche Erlöse aus den Betäubungsmitteldelikten abschöpfen können, zumal der Beschwerdeführer auch selber angegeben hat, dass der Erlös von CHF 13'170.00 aus den Verkäufen stammen könne (ON 24, S 4). Auch ein Günstigkeitsvergleich würde somit zu keiner anderen Beurteilung führen; das Rückwirkungsverbot ist nicht tangiert.

3.16 Die Rüge des Beschwerdeführers, § 20 StGB habe pönalen Charakter und stelle eine Strafe dar, so dass sie dem Rückwirkungsverbot gemäss Art 7 Abs 1 EMRK unterstehe, erweist sich daher als nicht berechtigt.

4. Der Beschwerdeführer rügt auch die Verletzung der Eigentumsgarantie und wendet inhaltlich die Unzulässigkeit der rückwirkenden Anordnung des Verfalls als Wertersatz ein. Die StA weist in ihrer Gegenäusserung darauf hin, dass für den rückwirkenden Wertersatzverfall eine gesetzliche Grundlage bestehe, der Eingriff notwendig und durch öffentliche Interessen gerechtfertigt und überdies auch verhältnismässig sei. Der Beschwerdeführer störe sich im Prinzip daran, dass er seine Taten vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen begangen habe. Insoweit würde kein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie, sondern das Rückwirkungsverbot als Teilgehalt des Legalitätsprinzips gerügt werden. Diese Rüge sei daher ausschliesslich unter Art 33 Abs 2 LV zu prüfen und nicht unter der Verletzung der Eigentumsgarantie. Ferner bestehe gar keine Rückwirkung. Gemäss der bisherigen Judikatur werde strikt zwischen strafrechtlichen Sanktionen für die Tat einerseits und den vermögens-

rechtlichen Anordnungen hinsichtlich der aus solchen Taten stammenden Vermögenswerte andererseits unterschieden. Die Günstigkeitsregeln würden für die vermögensrechtlichen Anordnungen nicht gelten

4.1 Der Eigentumsgarantie gemäss Art 34 Abs 1 LV kommt eine Doppelfunktion zu. Zum einen schützt sie das Eigentum als konkrete subjektive Berechtigung des einzelnen Eigentümers und ist so gesehen primär ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat. Zum anderen beinhaltet sie eine Institutsgarantie (Klaus A. Vallender/Hugo Vogt, Eigentumsgarantie in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.] Grundrechtspraxis in Liechtenstein, aaO, 700, Rz 20; Wolfram Höfling, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS Bd. 20, Vaduz 1994, 167; StGH 2005/12, LES 2007, 19 [24, Erw. 3.1]). Ein Verfall greift in das Vermögen des Betroffenen ein. Ein solcher Eingriff in ein spezifisches Grundrecht wie die Eigentumsgarantie ist jedoch nur zulässig, wenn die entsprechenden Eingriffskriterien eingehalten werden. Konkret, wenn dafür eine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht, das öffentliche Interesse den Eingriff rechtfertigt und die Massnahme verhältnismässig ist (StGH 2013/115, Erw. 2.2 [www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2005/23, LES 2007, 77 [82, Erw. 2.1 f.]).

4.2 Wie die StA zutreffend ausführte (siehe oben Erw. 4), besteht für die Anordnung der vermögensrechtlichen Massnahme des Wertersatzverfalls eine entsprechende gesetzliche Grundlage in § 20 Abs 3 StGB. Der mit der Anordnung des Verfalls nach § 20 Abs 3 StGB verbundene Eingriff ist auch durch ein erhebliches öffentliches Interesse gerechtfertigt, da er der Verwirklichung der mit dem Strafgesetzbuch zu verfolgenden Zielsetzung, nämlich generell der Verbrechensbekämpfung und konkret darin, dass sich die Aufwendungen des Täters als nutzlos erweisen sollen, dient. Auch erscheint es nicht als unverhältnismässig, jenen Betrag abzuschöpfen, welcher gemäss eigenen Angaben des Beschwerdeführers den Erträgen aus den Drogenverkäufen entspricht.

4.3 Da somit alle Voraussetzungen für einen Eingriff in eine geschützte Grundrechtsposition vorliegen, erweist sich diese Rüge als nicht berechtigt.

5. Der Beschwerdeführer rügt ferner die Verletzung des Doppelbestrafungsverbot nach Art 4 7. ZP-EMRK und hält dazu fest, dass die Geldstrafe und der Wertersatzverfall jeweils in gleicher Höhe eine doppelte Bestrafung bedeute und dies nach dem Grundsatz «ne bis in idem» verfassungswidrig sei.

5.1 Nach Art 4 7. ZP-EMRK darf niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz oder dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden. Daraus folgt zunächst, dass Art 4 7. ZP-EMRK nicht bloss ein Doppelbestrafungsverbot, sondern auch ein Doppelverfolgungsverbot enthält (vgl dazu: Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, aaO, § 24, Rz 162). Art 4 7. ZP-EMRK verbietet, dass zwei Verfahren wegen derselben «strafbaren Handlung» geführt werden, die jeweils in eine rechtskräftige Entscheidung münden, seien es strafrechtliche Sanktionen oder Freisprüche (Christoph Grabenwarter/Katharina

Pabel, aaO, § 24, Rz 165). Gegenständlich liegt gar kein Anwendungsfall des Grundsatzes «ne bis in idem» vor, weil keine unterschiedlichen Verfahren wegen derselben strafbaren Handlung geführt werden, sondern zusätzlich zur Sanktion gestützt auf § 20 Abs 1 und 3 StGB der Verfall angeordnet wurde. Es liegt auch nur eine einzige Entscheidung vor.

5.2 Von der Sperrwirkung des Art 4 7. ZP-EMRK sind schliesslich solche Verfahren nicht erfasst, die nur in Sanktionen nicht strafrechtlicher Natur münden können (Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, aaO, § 24, Rz 167). Die zusätzlich zur strafrechtlichen Verurteilung gestützt auf § 20 Abs 3 StGB erlassene Anordnung in Form des Wertersatzverfalls bildet keine zusätzliche strafrechtliche Verurteilung. Auch aus diesem Grund liegt keine Doppelbestrafung vor. Die Rüge geht daher ebenso fehl.

6. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer die Verletzung des Willkürverbots und zwar einerseits in Hinblick auf die Bestimmung des Verhandlungstermins und andererseits in Hinblick auf den behaupteten Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Der Beschwerdeführer rügt implizit, dass die Strafverfolgungsbehörden schneller hätten agieren können, um die Durchführung einer Schlussverhandlung noch vor dem 1. Juni 2016 zu ermöglichen. Damit macht der Beschwerdeführer geltend, man habe sein Verfahren unzulässig verzögert und dadurch willkürlich gehandelt.

6.1 Nach der Rsp des StGH liegt ein Verstoss gegen das Willkürverbot nur dann vor, wenn eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw stossend ist (siehe statt vieler: StGH 1995/28, LES 1998, 6 [11, Erw. 2.2]; StGH 2002/71, Erw. 3.1; StGH 2003/75, LES 2006, 86 [88, Erw. 2.1]; StGH 2007/130, LES 2009, 6 [8, Erw. 2.1]; StGH 2009/96, Erw. 4; StGH 2010/46, Erw. 3.1; StGH 2011/35, Erw. 6.1 [alle drei abrufbar unter www.gerichtsentscheide.li] sowie Hugo Vogt, Willkürverbot, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, a. a. O., 317 f., Rz. 26 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Im Lichte dieses groben Willkürasters hat der StGH Folgendes erwogen:

6.2 Die Lapo führte am 5. Februar 2016 eine Jugendstrafkontrolle durch, was Anlass für das Verfahren gegen den Beschwerdeführer war und letztlich zu einer Durchsuchung der Wohnräumlichkeiten des Beschwerdeführers am 17. März 2016 führte. Der umfangreiche Abschlussbericht der Lapo wurde am 24. Mai 2016 übermittelt. Die StA stellte am 8. Juni 2016 einen Strafantrag gegen den Beschwerdeführer. Der in der Individualbeschwerde, aber auch schon gegenüber dem OG implizit erhobene Vorwurf, man hätte auch die Schlussverhandlung vor dem Inkrafttreten der Strafrechtsnovelle anberaumen können, ist unberechtigt. Der Beschwerdeführer hat bis dato keinerlei Ermittlungsstillstände gerügt; es sind auch keine solchen Stillstände erkennbar. Die Ermittlungsdauer der Lapo betrug rund drei Monate, was in Anbetracht des Umfangs des Ermittlungsverfahrens (zB zahlreiche Einvernahmen) keinesfalls unangemessen erscheint. Die StA hat binnen 14 Tagen nach Vorliegen des Abschlussberichtes den Strafantrag eingebracht; das Erstgericht konnte erst nach Vorliegen des Strafantrages eine Schlussverhandlung anberaumen. Aus dem Strafakt sind

keinerlei Verzögerungen erkennbar, insbesondere haben die Anklagebehörde und das Gericht ohne Verzögerung gehandelt. Worin nun ein willkürliches Vorgehen der Behörden im Sinne einer verfassungswidrigen Rechtsverzögerung gesehen werden kann, ist nicht nachvollziehbar. Diese Rüge erweist sich ebenfalls als unberechtigt.

7. Der Beschwerdeführer sieht auch den Grundsatz von Treu und Glauben in Bezug auf die eingetretene Rechtsänderung und die nicht vorhersehbaren Rückwirkung verletzt. Der Beschwerdeführer hätte nämlich darauf vertrauen dürfen, dass in Bezug auf die von ihm begangenen strafbaren Handlungen die dannzumal geltende Rechtslage zur Anwendung gelange. Er hätte sich darauf verlassen können, dass kein solcher Verfall angeordnet würde.

7.1 Auch wenn der Grundsatz von Treu und Glauben nur für das Zivilrecht explizit normiert ist (Art 2 Abs 1 PGR und SR), so gelten Treu und Glauben bzw der Vertrauensgrundsatz gemäss ständiger Rsp des StGH auch für das öffentliche Recht (vgl. StGH 2007/112, Erw. 5.1; StGH 2008/129, Erw. 2.1 [beide abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Nach der Rsp des StGH stellt der Grundsatz von Treu und Glauben einen Teilgehalt des Willkürverbots dar (vgl. StGH 2012/57, Erw. 4.1; StGH 2011/8, Erw. 4.1 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; StGH 2003/65, Erw. 2.1 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; StGH 2000/32, Erw. 2.1 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Allerdings kann dem Grundsatz von Treu und Glauben nur in beschränktem Masse Grundrechtscharakter zugesprochen werden (vgl StGH 1995/16, LES 2001, 1 [3 f., Erw. 1.2] mit Verweis auf Literatur und weitere Rsp; siehe auch StGH 2011/8, Erw. 4.1, aaO). Von eigenständiger Bedeutung im Rahmen des Willkürverbots ist der Grundsatz von Treu und Glauben nur dann, wenn eine individuelle Vertrauensposition zu schützen ist (StGH 2012/57, Erw. 4.1; StGH 2011/8, Erw. 4.1, aaO; vgl. auch StGH 2000/32, Erw. 2.1 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; StGH 2001/72, LES 2005, 74 [78 f., Erw. 2.1] und Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, aaO, 294 ff, Rz 88 ff). So verletzt beispielsweise die Nichteinhaltung spezifischer behördlicher Zusicherungen den Grundsatz von Treu und Glauben in einer mit dem Willkürverbot nicht zu vereinbarenden Weise, wenn im Vertrauen auf die Zusicherung wesentliche Dispositionen getroffen wurden, die ohne Schaden nicht wieder rückgängig gemacht werden können (vgl. StGH 1995/16, LES 2001, 1 [3 f., Erw. 1.2]; StGH 2011/8, Erw. 4.1, aaO.). In einem solchen Fall vermittelt der Grundsatz von Treu und Glauben einen subjektiven Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens (vgl StGH 2011/8, Erw. 4, aaO).

7.2 Dem Beschwerdeführer wurde behördlicherseits nichts zugesichert, es fehlt daher an der erforderlichen Vertrauensgrundlage. Zudem schützt der angerufene Vertrauensgrundsatz gerade nicht vor der Änderung der Rechtslage (vgl dazu: Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, aaO, 296, Rz 93). Der Gesetzgeber ist frei, eine neue Einschätzung der Lage mit anderen Rechtsfolgen zu verknüpfen. Er muss aber eine Interes-

senabwägung zwischen einem möglichst raschen Vollzug des neuen Rechts und dem Vertrauen der Bürger auf die bisherige Rechtslage durchführen. Erlässt der Gesetzgeber erforderlichenfalls eine angemessene Übergangsordnung, so scheidet die Anrufung des Vertrauensschutzes und der Rechtsgleichheit gegen Gesetzesänderungen aus (vgl dazu Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, aaO, 297, Rz 93). Der Beschwerdeführer behauptet nicht einmal, dass in der Novelle LGBl. 2016 Nr. 61 eine unangemessene Übergangsregelung getroffen wurde. Der Grundsatz von Treu und Glauben wurde daher nicht verletzt.

8. Aufgrund all dieser Erwägungen war der Beschwerdeführer mit keiner seiner Grundrechtsrügen erfolgreich, sodass der vorliegenden Individualbeschwerde spruchgemäss keine Folge zu geben war.

## Staatsgerichtshof

U 04.12.2017, StGH 2017/44

### Art 43 LV

### Art 6 EMRK

### § 63 Abs ZPO

**Der auch juristischen Personen eingeschränkt gewährte Anspruch auf Verfahrenshilfe (§ 63 Abs 2 ZPO) ist einer verfassungskonformen Interpretation zugänglich. Bei der Prüfung der Frage, ob die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde, ist das individuelle Interesse einer juristischen Person am Zugang zum Recht mit in die Beurteilung einzubeziehen. (Rechtssatz des StGH)**

### Sachverhalt

Der Beschwerdeführer im vorliegenden Individualbeschwerdeverfahren ist vom zuständigen US-amerikanischen Gericht zum «personal representative», das heisst, zum alleinigen Vertreter und Verwalter des Nachlasses nach der US-amerikanischen Staatsangehörigen XY bestellt worden. Im Zusammenhang mit bei LG eingebrachten Klagen hat der Beschwerdeführer einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gestellt. Nach den Feststellungen des LG ist davon auszugehen, dass die Verfahrenshilfe für eine Vermögensmasse, den Estate of XY, begehrt wird, während der Beschwerdeführer selbst kein wirtschaftlich Beteiligter im Sinne von § 63 Abs 2 ZPO ist. Diesem Antrag wurde mit Beschluss des LG nicht stattgegeben, weil mangels eines allgemeinen Interesses nach § 63 Abs 2 ZPO die Voraussetzungen der Gewährung der Verfahrenshilfe für die klagende Partei nicht gegeben seien. Dem gegen diesen erstgerichtlichen Beschluss erhobenen Rekurs des Beschwerdeführers gab das OG keine Folge und begründete dies im Wesentlichen wie folgt: Wenn der Rekurswerber und nunmehrige Beschwerdeführer vermeine, er würde als natürliche Person der Bestimmung des § 63 Abs 1 ZPO unterliegen, könne dem nicht beigespflichtet werden.

Denn der Kläger und nunmehrige Beschwerdeführer trete unzweifelhaft als gesetzlicher Vertreter für die Vermögensmasse «Estate XY» auf. Dass die Vermögensmasse eine juristische Person oder parteifähig sein müsse, lasse sich dem Gesetz nicht entnehmen. Es sei vielmehr so, dass diese der Rezeptionsvorlage (§ 63 Abs 2 öZPO) entnommene Bezeichnung klarstellen solle, dass es nicht darauf ankomme, ob die Vermögensmasse selbst oder deren Organ formell als Prozesspartei bezeichnet werde. Der Estate of XY sei in der Tat nicht parteifähig bzw kein existierendes Rechtssubjekt, sondern eine (nicht rechts- und nicht parteifähige) Vermögensmasse, die vom Kläger als deren gesetzlichen Vertreter vertreten werde. Eine andere Auslegung würde dazu führen, dass etwa jeder Treuhänder eines Treuhandgutes Verfahrenshilfe nach § 63 Abs 1 ZPO in Anspruch nehmen könnte (und nicht auf § 63 Abs 2 ZPO zu verweisen wäre), was jedoch dem erklärten Willen des Gesetzgebers widerspräche (mit Hinweis auf BuA 2015 Nr 112, 38 und 43). Der Kläger (Beschwerdeführer) sei sohin vom Erstgericht zu Recht der Bestimmung des § 63 Abs 2 ZPO unterstellt worden.

Gesetzlichen Vertretern einer Vermögensmasse sei Verfahrenshilfe nur dann zu bewilligen, wenn die Unterlassung der Rechtsverfolgung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Wenn sich der Hohe Landtag in Kenntnis der von den liechtensteinischen Gerichten und anderen Vernehmlassungsteilnehmern im Vernehmlassungsverfahren geäußerten Kritik dennoch dafür entschieden habe, dieses Kriterium Gesetz werden zu lassen, so sei dies von der Judikative zu respektieren. «Allgemeine Interessen» im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle seien im vorliegenden Verfahren nicht ersichtlich. Wenn der Rekurswerber im Rekurs nun darauf verweise, dass die allgemeinen Interessen darin zu sehen seien, dass eine (juristische) Person in einem Rechtsstaat nicht deshalb an der Verfolgung und Durchsetzung ihr zustehender Ansprüche scheitern dürfe, weil sie nicht in der Lage sei, die mit der Prozessführung verbundenen Kosten zu bestreiten, mache der Rekurswerber keine allgemeinen Interessen, sondern bloss seine eigenen Interessen bzw solche des Nachlasses und somit private Interessen geltend. Ebenso tue er dies mit seinen weiteren Ausführungen, wonach es ein unumstössliches Gebot sei, dass der Zugang zum Rechtssystem natürlichen wie juristischen Personen sowie parteifähigen Gebilden und Vermögensmassen unabhängig von ihren finanziellen Verhältnissen unter den gleichen Voraussetzungen offen stehen müsse oder dass die Prozessführung deshalb im allgemeinen Interesse liege, weil es im Falle der Einbringermächtigung der verfahrensgegenständlichen Forderung ermöglicht würde, mit den dann fliessenden finanziellen Mitteln Verbindlichkeiten gegenüber Dritten zumindest teilweise zu tilgen. Auch damit mache der Rekurswerber keinerlei «allgemeine Interessen» geltend, sondern bloss private Interessen (nämlich solche allfälliger Gläubiger).

Letztlich verweise der Rekurswerber darauf, dass ein eklatanter Wertungswiderspruch vorliegen würde. Wäre die Verlassenschaft bereits eingantwortet, würden die Erben (zu ergänzen: als natürliche Personen) ohne weiteres in den Genuss der Verfahrenshilfe gelangen. Aber auch dem sei entgegenzuhalten, dass sich der Gesetzgeber dieses Umstandes ausdrücklich bewusst gewesen

sei, verweise doch die Regierung im BuA 2015 Nr 112 auf den S. 38 und 41 ausdrücklich auf den ruhenden Nachlass und wollte sie somit ausdrücklich den ruhenden Nachlass (in Bezug auf die Bewilligung von Verfahrenshilfe) anders, nämlich nach § 63 Abs 2 ZPO, behandeln haben als natürliche Personen (nämlich den Erblasser bzw allfällige natürliche Personen als Erben).

Gegen diesen Beschluss des OG erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz Individualbeschwerde an den StGH wegen Verletzung verfassungsmässig und durch völkerrechtliche Übereinkommen gewährleister Rechte, und zwar wegen der Verletzung des Rechts auf Gleichheit vor dem Gesetz gemäss Art 31 Abs 1 LV, des Rechts auf Wahrung des rechtlichen Gehörs gemäss Art 31 Abs 1 Satz 1 LV, des Rechts auf Beschwerdeführung und effektiven Rechtsschutz gemäss Art 43 LV iVm Art 97 Abs 1 und Art 104 LV, des Rechts auf rechtsgenügende Begründung gemäss Art 43 LV iVm Art 6 EMRK sowie wegen der Verletzung des Willkürverbots. Ferner wurde in der Individualbeschwerde eine grundrechtswidrige Rechtsanwendung durch das OG geltend gemacht sowie die Verfassungswidrigkeit von § 63 Abs 2 ZPO behauptet. Die Grundrechtsrügen wurden im Einzelnen wie folgt begründet:

Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes liege in casu vor, weil die Vorinstanzen den Beschwerdeführer als Treuhänder des ruhenden Nachlasses den strengerer Bestimmungen für juristische Personen nach § 63 Abs 2 ZPO unterstellt hätte, obwohl er vom Wortlaut dieser Bestimmung nicht erfasst sei, weil es sich gerade nicht um eine «juristische Person oder ein sonstiges parteifähiges Gebilde» handle. Der Beschwerdeführer habe daher Anspruch auf Gleichbehandlung mit den natürlichen Personen und erfülle auch sämtliche Voraussetzungen des § 63 Abs 1 ZPO. Hinzu komme, dass es keine sachliche Rechtfertigung dafür gebe und dies vom Gesetzgeber auch nicht so vorhergesehen sei, dass den (eingantworteten) Erben als natürliche Personen ohne Weiteres Verfahrenshilfe zu gewähren wäre, während dies für den ruhenden Nachlass, welcher im Anlassfall nicht einmal rechts- und parteifähig sei, nicht der Fall sei.

Selbst wenn man aber – entgegen der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers – die Bestimmungen für juristische Personen oder ein sonstiges parteifähiges Gebilde zur Anwendung bringen sollte, erweise sich diese als gleichheitswidrig, weil es keine sachliche Rechtfertigung für das zusätzliche Erfordernis des «allgemeinen Interesses» gebe, welches noch dazu zu unbestimmt sei. Ob eine Diskriminierung juristischer Personen gerechtfertigt sei, hänge auch von einer Interessens- und Güterabwägung ab. Das Ergebnis einer solchen Interessens- und Güterabwägung zeige, dass auch die vom OG nebenbei erwähnten fiskalischen Interessen eine Ungleichbehandlung juristischer und natürlicher Personen sachlich nicht zu rechtfertigen vermögen, zumal es dem Gesetzgeber freistünde, auch die Voraussetzungen für den Verfahrenshilfeanspruch natürlicher Personen innerhalb der grund- und verfassungsrechtlichen Schranken zu verschärfen und damit eine Ungleichbehandlung zu vermeiden. In der Entscheidung zu StGH 2014/61 habe der StGH zwar darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber insbesondere durch eine enge Umschreibung der



Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe an juristische Personen sicherstellen könne, dass die Bedürftigkeit einer juristischen Person nicht manipulativ herbeigeführt werde und auf diese Weise Prozesskosten in ungerechtfertigter Weise auf den Staat und somit auf die Allgemeinheit überwälzt werden. Auch wenn in dieser Zielsetzung eine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung natürlicher und juristischer Personen erblickt werden könnte, sei zu betonen, dass die Voraussetzung eines «allgemeinen Interesses» an der Rechtsverfolgung oder -verteidigung gerade nicht dazu geeignet sei, manipulativ herbeigeführte Bedürftigkeit zu verhindern. Vielmehr würden juristische Personen dadurch von der Verfahrenshilfe unabhängig davon, ob sie aufgrund ihrer unverschuldeten Bedürftigkeit schutzwürdig seien, ausgeschlossen, was aber sachlich keinesfalls zu rechtfertigen sei.

Im Hinblick auf das Recht auf rechtliches Gehör bestehe im gegenständlichen Fall die ernsthafte Gefahr, dass dem Beschwerdeführer durch die Verweigerung der Verfahrenshilfe die Möglichkeit genommen werde, den Prozess weiterzuführen, wodurch er in seinem Grundrecht auf Wahrung des rechtlichen Gehörs gemäss Art 31 Abs 1 Satz 1 LV verletzt würde. Das Recht auf Beschwerde gemäss Art 43 LV garantiere, dass grundsätzlich immer ein Verfahren vor einem unabhängigen Gericht mit voller Prüfungsbefugnis als Sach- und Rechtsinstanz offen stehe. Aus dem Recht auf Beschwerdeführung leite der StGH auch einen Anspruch auf Verfahrenshilfe ab (StGH 2001/26, LES 2004, 168 [174 f, Erw 6]). Dem Beschwerdeführer sei trotz Bedürftigkeit die Verfahrenshilfe verweigert worden, und zwar mit der lapidaren Begründung, dass nicht ersichtlich sei, weshalb die Unterlassung des gegenständlichen Rechtsstreites den allgemeinen Interessen zuwiderlaufen sollte. Damit werde dem Beschwerdeführer kein effektiver Rechtsschutz gewährt. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz dürfe auch nicht durch den Gesetzgeber ausgehöhlt werden. Auch wenn der Gesetzgeber bei der gesetzlichen Ausformung der Verfahrenshilfe einen Gestaltungsspielraum habe und einen schonenden Ausgleich mit beachtlichen Interessen (wie der staatlichen Finanzierbarkeit und der Kapazität der Justiz) schaffen dürfe, sei es nicht zulässig, die Verfahrenshilfe juristischer Personen nur auf solche Fälle zu beschränken, in denen die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder -verteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Die angefochtene Entscheidung des OG leide zudem an einem Begründungsmangel. Sie zeige nämlich insbesondere nicht auf, aus welchen konkreten Erwägungen eine Ungleichbehandlung des Beschwerdeführers als Vertreter eines nicht rechts- und parteifähigen Vermögens gegenüber natürlichen Personen im Rahmen der Verfahrenshilfe sachlich gerechtfertigt sein soll. Nach der Rsp des StGH (StGH 2005/9) gelte auch eine materielle Rechtsverweigerung als Willkür. Eine solche materielle Rechtsverweigerung liege immer dann vor, wenn zwar von der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Gericht entschieden werde, dem Rechtsunterworfenen materiell aber das Recht verweigert werde, da sein Fall in unhaltbarer Weise und daher willkürlich beurteilt worden sei. Sollte der StGH der Auffassung sein, dass – wie die Vorinstanzen angenommen hätten – § 63 Abs 2 ZPO

im Anlassfall anwendbar sei, scheine die Wortfolge «und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde» in § 63 Abs 2 ZPO verfassungswidrig zu sein. Tatsächlich sei es nur schwer vorstellbar, unter welchen Umständen die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder -verteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Letztlich würden Zivilprozesse fast immer ausschliesslich im Interesse der Verfahrensparteien geführt. Daran ändere auch ein Blick auf die vergleichbare Rechtslage in Deutschland nichts. Dies insbesondere auch deshalb, weil die Ausgangslage in Deutschland in keiner Weise mit Liechtenstein vergleichbar sei: Vielmehr zeigten gerade die vom OG selbst genannten Kriterien, die ein allgemeines Interesse an der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung begründen könnten (Erfüllung einer der Allgemeinheit dienenden Aufgabe, Berührung grösserer Kreise der Bevölkerung oder des Wirtschaftslebens, soziale Auswirkungen, Erhaltung einer Gesellschaft, die eine grosse Zahl von Arbeitnehmern beschäftigt), dass diese Voraussetzungen nach allgemeiner Lebenserfahrung von nahezu 99% der in Liechtenstein existierenden Verbandspersonen nicht erfüllt werden könnten. Dies führe im Ergebnis aber dazu, dass das Rechtsinstitut der Verfahrenshilfe für juristische Personen zwangsläufig zu totem Recht verkümmere. Damit sei § 63 Abs 2 ZPO idGF genauso verfassungswidrig wie einst § 63 Abs 1 Satz 1 ZPO aF, sodass zur näheren Begründung auch auf die Entscheidung zu StGH 2014/61 und insbesondere auf die darin enthaltene Klarstellung, dass der Rechtszugang nicht durch eine nicht erfüllbare Verpflichtung verkürzt werden dürfe, verwiesen werden könne.

Die Beschwerdegegnerinnen brachten eine Gegenäusserung zur vorliegenden Individualbeschwerde ein, in welcher sie beantragen, der Beschwerde keine Folge zu geben und den Beschwerdeführer zum Ersatz der verzeichneten Kosten dieses Beschwerdeverfahrens zu verpflichten.

Der StGH hat die Vorakten, soweit erforderlich, beigezogen und auf Antrag des Berichterstatters in Folge Spruchreife beschlossen, auf die Durchführung einer öffentlichen Schlussverhandlung zu verzichten. Der Individualbeschwerde wurde Folge gegeben und der angefochtene Beschluss des OG aufgehoben und die Rechtsache unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH zur neuerlichen Entscheidung an das OG zurückverwiesen.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

2. In der Individualbeschwerde wird eine grundrechtswidrige Rechtsanwendung durch das OG geltend gemacht sowie die Verfassungswidrigkeit des § 63 Abs 2 ZPO behauptet, soweit diese Bestimmung die Zuerkennung von Verfahrenshilfe an juristische Personen vom Vorliegen allgemeiner Interessen abhängig mache.

2.1 Unter dem Gesichtspunkt einer grundrechtswidrigen Rechtsanwendung wird zunächst geltend gemacht, der Beschwerdeführer wäre im Hinblick auf seinen Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe nicht den strenger Bestimmungen des § 63 Abs 2 ZPO, sondern er wäre den für natürliche Personen geltenden Regeln

gen des § 63 Abs 1 ZPO zu unterstellen gewesen. Der Beschwerdeführer habe daher Anspruch auf Gleichbehandlung mit den natürlichen Personen und erfülle auch sämtliche Voraussetzungen des § 63 Abs 1 ZPO. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer nicht im Recht. Ausgehend von den zutreffenden Erwägungen des LG und des OG handelt es sich beim «Estate of XY» um eine nicht rechts- und parteifähige Vermögensmasse, die vom Beschwerdeführer als deren gesetzlichen Vertreter vertreten werde. Dass diese rechtliche Qualifikation des Estate of XY nicht unvertretbar ist, hat der StGH in seinem Urteil zu StGH 2016/33 bestätigt (Erw 3.2 und 5.2). Daher konnte das OG in ebenfalls vertretbarer Weise davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer als gesetzlicher Vertreter einer Vermögensmasse im Sinne von § 63 Abs 2 ZPO tätig wird. Der Beschwerdeführer wurde daher zu Recht den Bestimmungen des § 63 Abs 2 ZPO unterstellt, sodass insoweit eine Verletzung des Gleichheitssatzes oder des Willkürverbots ausscheidet.

2.2 Im Hinblick auf die geltend gemachte Verfassungswidrigkeit des § 63 Abs 2 ZPO ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der StGH aus Anlass der bei ihm zu StGH 2016/113 anhängigen Individualbeschwerde, in der es um die Versagung der Verfahrenshilfe an eine juristische Person geht, am 4. September 2017 beschlossen hat, die Verfassungsmässigkeit der Wortfolge «und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde» in § 63 Abs 2 ZPO idF LGBI 2015 368 von Amts wegen auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen. [...]

3. Mit seiner am heutigen Tage getroffenen Entscheidung im Beschwerdeverfahren zu StGH 2016/113 hat der StGH die gegen die Verfassungsmässigkeit der angeführten Wortfolge vorgetragene Bedenken als nicht begründet verworfen.

3.1 Die Bedenken des StGH bezogen sich auf den Umstand, dass bei einer restriktiven Interpretation des Kriteriums eines Allgemeininteresses der grundrechtlich auch juristischen Personen garantierte Anspruch auf Zugang zu Gericht und zu einem effektiven Rechtsschutz (Art 43 LV, Art 6 EMRK) in seinem Wesensgehalt bzw in unverhältnismässiger Weise verkürzt werden könnte (StGH 2016/113, Erw 4.2 – 4.2.2).

3.2 Der StGH ist allerdings zu der Auffassung gelangt, dass eine solche restriktive Auslegung nicht zwingend geboten ist. Weil der Anspruch auf Verfahrenshilfe, wie er grundsätzlich auch juristischen Personen und ihnen gleich zuhaltenden Gebilden eingeräumt ist, ein Grundrechtsanspruch ist, ist die Auslegung vertretbar und im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation auch geboten, dass die Gewährleistung eines effektiven Zugangs zum Recht auch im Falle der Mittellosigkeit ein allgemeines Interesse darstellen kann (StGH 2016/113, Erw 4.2.3 – 4.2.6).

3.3 Verfassungskonform interpretiert ist daher bei der Prüfung der Frage, ob die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde (§ 63 Abs 2 ZPO), das individuelle Interesse einer juristischen Person am Zugang zum Recht mit in die Beurteilung einzubeziehen. Im Ergebnis läuft damit das gesetzliche Erfordernis des Allgemeininteresses auf eine dem entscheidenden Gericht obliegende

Abwägungsentscheidung hinaus, bei der verschiedene Gesichtspunkte ins Gewicht fallen können. Dazu gehören etwa die volkswirtschaftlichen Nachteile oder sozialen Auswirkungen einer unterlassenen Prozessführung, auf welche die von der Regierung in Bezug genommene deutsche Judikatur in erster Linie abstellt, aber auch andere öffentliche Interessen, wie etwa die Klärung einer Rechtsfrage von allgemeinem Interesse oder die Rücksichtnahme auf das Vertrauen in den Finanzplatz Liechtenstein und seine Gerichtsbarkeit. Zugunsten der vermögenslosen juristischen Person (sonstiges parteifähiges Gebilde oder Vermögensmasse) ist orientiert an den verfassungsrechtlichen Wertungen zu prüfen, ob dieser (diesem) im Falle der Verweigerung der Verfahrenshilfe ein erheblicher Nachteil in ihrem grundrechtlich geschützten Interesse auf Zugang zum Recht zugemutet würde. Bei der Einschätzung dieser Nachteile und ihrer Wichtigkeit können verschiedene Gesichtspunkte erheblich sein, etwa der Umstand, ob sich die juristische Person in einer Lage befindet, die mit der von natürlichen Personen vergleichbar ist, ob den hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen im Fall der Verweigerung einer Verfahrenshilfe erhebliche Rechtsnachteile drohen oder ob es sich bei einer eingeklagten Forderung um das einzige Aktivum einer juristischen Person handelt (vgl zu diesem zuletzt angeführten Abwägungsgesichtspunkt die entsprechende schweizerische Rsp, zB BGE 131 II 306 E. 5.2.2). Auch die Art der juristischen Person oder Vermögensmasse, ihre Funktion und ihre Zielsetzung können eine Rolle spielen. Eine erschöpfende Aufzählung der massgeblichen Gesichtspunkte ist freilich nicht möglich, letztlich kommt es auf eine abwägende Gesamtbeurteilung an, bei der dem betroffenen Grundrecht auf Zugang zum Recht angemessene Rechnung zu tragen ist. Im Rahmen dieser Beurteilung kann das öffentliche Interesse an einer sparsamen Bewirtschaftung der für die Zwecke der Verfahrenshilfe zur Verfügung stehenden Mittel ins Gewicht fallen, dem im Übrigen durch eine entsprechend strenge Prüfung der sonstigen Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenshilfe entsprochen werden kann, insbesondere im Hinblick auf die gesetzlich angeordnete Einbeziehung der Vermögenslage wirtschaftlich an der juristischen Person Beteiligter.

4. Dem mit der gegenständlichen Individualbeschwerde angefochtenen Beschluss des OG (ON 60) liegt eine Auslegung des § 63 Abs 2 ZPO zugrunde, welche die vorstehend aufgezeigten verfassungsrechtlichen Massstäbe verfehlt.

4.1 Dem Vorbringen des Rekurswerbers und nunmehrigen Beschwerdeführers, dass die Unterlassung der Rechtsverfolgung deshalb dem allgemeinen Interesse zuwiderlaufe, weil die Rechtsdurchsetzung auch durch eine juristische Person oder Vermögensmasse in einem Rechtsstaat nicht am Fehlen der erforderlichen finanziellen Mittel scheitern dürfe, wird vom OG entgegengehalten, dass damit bloss eigene Interessen des Rekurswerbers und nunmehrigen Beschwerdeführers bzw solche des Nachlasses und somit private Interessen geltend gemacht würden. Ebenso tue er dies mit seinen weiteren Ausführungen, wonach es ein unumstössliches Gebot sei, dass der Zugang zum Rechtssystem natürlichen wie juristischen Personen sowie parteifähigen Gebilden und

Vermögensmassen unabhängig von ihren finanziellen Verhältnissen unter den gleichen Voraussetzungen offen stehen müsse. Indem das OG es schlechterdings verneint hat, dass die Gewährleistung der «privaten», also individuellen Interessen des Beschwerdeführers bzw des Nachlasses am Zugang zum Recht auch ein relevantes allgemeines Interesse darstellen kann, hat es die Möglichkeiten einer verfassungskonformen Interpretation dezidiert ausgeschlossen und der Bestimmung des § 63 Abs 2 ZPO einen Inhalt unterstellt, der sie verfassungswidrig machen würde, wenn sie diesen Inhalt hätte. Dass diese Auslegung nicht zwingend ist, wurde vorstehend (Erw 3.3) dargelegt. Zur Klarstellung ist anzumerken, dass auch die gebotene verfassungskonforme Interpretation unter Berücksichtigung des grundrechtlichen Anspruchs auch juristischer Personen auf Zugang zum Recht nicht zwangsläufig dazu führt, dass diesen im Falle der Bedürftigkeit jedenfalls Verfahrenshilfe zu gewähren ist. Andererseits sind die konkreten Gegebenheiten zu berücksichtigen, die dem Begehren um Verfahrenshilfe zugrunde liegen, im vorliegenden Fall vor allem der Umstand, dass es um die Durchsetzung von Rechtsansprüchen einer Verlassenschaft geht, sodass auch die Lage potenzieller Erben entsprechend zu berücksichtigen sein wird. Insoweit ist nochmals auf die oben in Erw 3.3 angeführten Gesichtspunkte zu verweisen.

4.2 Indem das OG mit seinem Beschluss vom 14. März 2017 (ON 60) der Bestimmung des § 63 Abs 2 ZPO einen gegen das Grundrecht auf Zugang zu Gericht (Art 43 LV, Art 6 EMRK) verstossenden Inhalt unterstellt hat, hat es den Beschwerdeführer in diesem Grundrecht verletzt (vgl sinngemäss StGH 2016/084, Erw 2.8; StGH 2016/140, Erw 2.6). Der angefochtene Beschluss war daher spruchgemäss aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH an das OG zurückzuverweisen. Bei diesem Ergebnis braucht auf die weiteren vom Beschwerdeführer in seiner Individualbeschwerde erhobenen Grundrechtsrügen nicht mehr eingegangen zu werden. [...]

## Staatsgerichtshof

U 04.12.2017, StGH 2017/95

**Art 31 Abs 1, 43 LV**

**Art 6 EMRK**

**Das rechtliche Gehör dient auch dazu, dass sich alle Verfahrensparteien nicht nur zu Sachverhalts-, sondern auch zu Rechtsfragen äussern können. Nichts anderes ergibt sich aus der EGMR-Rechtsprechung zum Gehörsanspruch bzw zum Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art 6 EMRK. (Rechtssatz des StGH)**

**Wenn sich eine Verfahrenspartei auf wesentliche Rechtsprechung oder Literatur beruft, so hat sich die Entscheidungsinstanz im Lichte der grundrechtlichen Begründungspflicht wenigstens kurz damit auseinanderzusetzen. Hinsichtlich Rechtsprechung gilt dies auch dann, wenn einschlägige, für die Rechtsauf-**

**fassung des betreffenden Verfahrensbeteiligten sprechende Erwägungen einer anderen Instanz zitiert werden – selbst wenn dieser Entscheidung im Lichte des Gleichheitssatzes der Verfassung keine direkte Relevanz zukommen mag. (Rechtssatz des StGH)**

### Sachverhalt

Mit Urteil des KG zu 09 KG.2016.25 wurde der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens nach den §§ 12, 15, 127, 129 Ziff. 1, 130 2. Fall StGB ua zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 30 Monaten sowie gemäss § 305 StPO zur Bezahlung der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

Mit Urteil des OG vom 1. Februar 2017 wurde der vom Beschwerdeführer gegen das erstinstanzliche Urteil des KG wegen materieller und prozessualer Nichtigkeit sowie wegen des Ausspruchs über die Schuld erhobenen Berufung keine, hingegen seiner wegen des Ausspruchs über die Strafe erhobenen Berufung Folge gegeben und bezüglich der Kosten des Berufungsverfahrens erkannt, dass diese gemäss § 307 StPO vom Land Liechtenstein zu tragen seien.

Dieses Berufungsurteil blieb sowohl von Seiten des Beschwerdeführers als auch von Seiten der StA unangefochten.

Mit Kostenbestimmungsantrag seines Verteidigers vom 29. Mai 2017 hat der Beschwerdeführer die Bestimmung seiner ihm vom Land Liechtenstein zu ersetzenden Kosten seiner Verteidigung mit insgesamt CHF 6'858.40 beantragt, darin enthalten, soweit beschwerdegegenständig relevant, die folgenden Kostenpositionen:

«18.01.2017 Abklärungen, Durchsicht Schreiben XY und verfasste Vorbringen/Urkundenvorlage, samt Überarbeitung» ein Honorar von CHF 499.80 nach TP 2;

«25.01.2017 Kommission zum Landesgefängnis, 2 halbe» ein Honorar von CHF 369.60 nach TP 7 «Anwalt»;

«14.02.2017 Kommission zum Landesgefängnis, eine halbe» ein Honorar von CHF 184.80 nach TP 7 «Anwalt»;

«26.05.2017 verfasste Kostenbestimmungsantrag» ein Honorar von CHF 100.80 nach TP 1.

In ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2017 zum Kostenbestimmungsantrag des Beschwerdeführers äusserte sich die StA zu den für die «Kommissionen zum Landesgefängnis» verzeichneten Kosten ohne nähere Begründung dahingehend, dass diese vom Einheitssatz umfasst seien. Der Schriftsatz vom 18. Januar 2017 sei lediglich nach TP 1/I/a mit CHF 100.80 zu entlohnen und der Kostenbestimmungsantrag nach TP 1 gemäss Art 12 RATG auf Basis des ersiegten Zuspruchs mit CHF 73.50. Insgesamt würden dem Beschwerdeführer lediglich CHF 5'799.30 gebühren.

Mit Beschluss des Vorsitzenden des KG vom 21. Juni 2017 wurden, dem Antrag der StA folgend, die vom Land Liechtenstein dem Beschwerdeführer zu ersetzenden Kosten seiner Verteidigung im Berufungsverfahren mit insgesamt CHF 5'799.30 bestimmt.

Gegen den Kostenbestimmungsbeschluss des Vorsitzenden des KG vom 21. Juni 2017 hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, das OG wolle den angefochtenen Beschluss dahingehend abändern, dass die ihm vom Land Liechtenstein zu ersetzenden Verteidigungskosten des Berufungsverfahrens mit insgesamt CHF 6'858.40 bestimmt werden.

Das OG gab dem Rechtsmittel mit Beschluss vom 10. August 2017 (ON 237) keine Folge und führte ua Folgendes aus:

Sofern der Beschwerdeführer auf eine seinem Rechtsstandpunkt entsprechende, «ständig geübte Praxis» bzw «die bisherige Rechtsprechung der Gerichte» verweise, sei dem zu entgegnen, dass dem OG keine entsprechende Praxis bzw Rsp des OG, jedenfalls nicht des 3. Senates, oder des OGH bekannt sei. Vom Beschwerdeführer werde im Übrigen auch kein entsprechendes Judikat angeführt.

An sich zu Recht rüge der Beschwerdeführer, dass er in seinem rechtlichen Gehör insofern verletzt worden sei, als er der Möglichkeit, sich zur Stellungnahme der StA zu seinem Kostenbestimmungsantrag äussern zu können, vom Erstrichter dadurch beraubt worden sei, dass diese Stellungnahme seinem Verteidiger erst mit dem angefochtenen Kostenbestimmungsbeschluss zugestellt worden sei.

Allerdings enthalte die Stellungnahme der StA lediglich kursive Rechts-, hingegen keine Tatsachenausführungen.

Es würde daher einem sinnentleerten Formalismus gleichkommen, wenn man den angefochtenen Beschluss aufheben und die Kostensache zur neuerlichen Entscheidung an den Erstrichter nach Anhörung des Beschwerdeführers zur Rechtsmeinung der StA in ihrer Gegenäusserung zurückverweisen würde. Die Stellungnahme der StA habe, um es zu wiederholen, lediglich die Äusserung einer Rechtsansicht beinhaltet, hingegen keine tatsächlichen Erwägungen zB dahingehend, dass die Besprechungen nicht stattgefunden hätten, diese nicht notwendig gewesen seien etc. Der Beschwerdeführer könnte der Rechtsansicht der StA lediglich neuerlich seine bereits in der Beschwerde vertretene, und auch schon im Kostenbestimmungsantrag konkludent zum Ausdruck gebrachte, (unrichtige) Rechtsansicht gegenüberstellen.

Der Beschwerdeführer habe denn auch in seiner Beschwerde gar nicht begründend ausgeführt, welches rechtliche oder tatsächliche Vorbringen er denn zur Stellungnahme der StA erstattet hätte, welches er nicht gleichermaßen auch in seiner Beschwerde vorgebracht hat bzw hätte vorbringen können.

Von einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, um dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zu eröffnen, seine – wie vorstehend erwogen, unzutreffende – Rechtsansicht nicht nur in einer Beschwerde, sondern auch in einer Stellungnahme zur Äusserung der StA darlegen zu können, sei daher Abstand zu nehmen.

Der vom Beschwerdeführer gegen diesen Obergerichtsbeschluss erhobenen Individualbeschwerde gab der StGH wegen Verletzung des Gehörsanspruchs Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. Der Beschwerdeführer rügt unter anderem, dass der angefochtene Beschluss des OG seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletze.

2.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist zwar nicht explizit in der Landesverfassung genannt, er fliesst jedoch aus dem Gleichheitssatz (Art 31 Abs 1

LV) und findet seine konkretisierende Ausprägung in Art 6 Abs 1 und 3 EMRK und insbesondere durch das darin enthaltene Gebot eines fairen Verfahrens (StGH 2013/102, Erw. 2.1 [www.gerichtsentscheide.li]). Wesentlicher Gehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist, dass die Verfahrensbetroffenen eine dem Verfahrensgegenstand und der Schwere der in Frage stehenden Rechtsfolgen angemessene Gelegenheit erhalten, ihren Standpunkt zu vertreten (vgl. StGH 2007/60, Erw. 2.3; StGH 2007/88, Erw. 2.1; StGH 2010/40, Erw. 2.1; StGH 2010/59, Erw. 4.1 [alle abrufbar unter www.gerichtsentscheide.li]), was zumindest durch eine schriftliche Stellungnahme möglich sein muss (vgl. StGH 1997/3, LES 2000, 57 [61, Erw. 4.1]; StGH 1996/34, LES 1998, 74 [79, Erw. 2.1]; StGH 2011/192, Erw. 3.1 [www.gerichtsentscheide.li]).

Nach der strengen Rsp des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) haben die Verfahrensbeteiligten im Sinne eines fairen Verfahrens Anspruch auf Gelegenheit zur tatsächlichen und rechtlichen Äusserung, was voraussetzt, dass sie den Vortrag der Gegenseite und alle Beweisunterlagen zur Kenntnis- und Stellungnahme mitgeteilt bekommen, gleich ob sie von der Gegenseite oder von Amts wegen eingeholt wurden und ob sie entscheidungserheblich sind oder nicht (StGH 2013/102, Erw. 2.1 mit Verweis auf StGH 2011/192, Erw. 3.1; StGH 2008/78, Erw. 2.2.2 [alle abrufbar unter www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, Art 6, 214, Rz. 72 mit Rechtspredungsnachweisen; vgl. auch Mark E. Villiger, Neuere Entwicklungen im Bereich der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], in: Peter Gauch/Daniel Thürer [Hrsg.], Die neue Bundesverfassung, Analysen, Erfahrungen, Ausblick, Zürich 2002, 76).

2.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, ihm sei vom Erstgericht keine Möglichkeit gegeben worden, sich zur Stellungnahme der StA zu seinem Kostenbestimmungsantrag zu äussern, da diese Stellungnahme seinem Verteidiger erst mit dem angefochtenen Kostenbestimmungsbeschluss zugestellt worden sei.

Das OG bestätigt zwar in seiner hier angefochtenen Entscheidung diese Gehörsverletzung. Gemäss den weiteren obergerichtlichen Erwägungen käme es aber einem sinnentleerten Formalismus gleich, wenn man den angefochtenen Beschluss aufheben und die Kostensache zur neuerlichen Entscheidung an den Erstrichter nach Anhörung des Beschwerdeführers zur Rechtsmeinung der StA zurückverweisen würde. Denn die Stellungnahme der StA enthalte lediglich Rechts- und keine Tatsachenausführungen.

2.3 Hierzu hat der StGH Folgendes erwogen:

Hinsichtlich der vom OG im Lichte des Gehörsanspruchs vorgenommenen Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsfragen vertritt der StGH in langjähriger Rechtsprechung eine klare Position. In einer mehrfach bestätigten Leitentscheidung zum Gehörsanspruch aus dem Jahr 1997 hat der StGH zu dieser Frage Folgendes erwogen:

«Indessen scheint es nach dem heute allgemein vorherrschenden topisch-offenen Verständnis der Rechtsfindung überholt, dem Zivilrichter mit dem Grundsatz

‘iura novit curia’ geradezu das Monopol bei der Suche nach dem richtigen Recht zuzuweisen. Die Lösung eines Rechtsproblems – und sei es ‘nur’ ein verfahrensrechtliches – ist allzu häufig nicht einfach aus einer klar identifizierbaren Rechtsnorm ableitbar. Die Feststellung ist inzwischen zum Gemeinplatz geworden, dass der Richter keine Subsumtionsmaschine und dass die Rechtsfindung in der Regel ein komplexer Vorgang ist. Es kommt letztlich einer Überschätzung und Überforderung der Gerichtsinstanzen gleich, wenn man glaubt, dass diese für eine fundierte Rechtsfindung von vornherein auf die argumentative Unterstützung einer betroffenen Partei verzichten könnten.» (StGH 1997/3, LES 2000, 57 [62, Erw. 4.5 f.]; ebenfalls zitiert in Hilmar Hoch, Der liechtensteinische StGH und Daniel Thürers Beitrag zu dessen Rechtsprechung und Selbstverständnis, in: Giovanni Biggini/Oliver Diggelmann/Christine Kaufmann [Hrsg.], Polis und Kosmopolis, FS Daniel Thürer, Zürich 2015, S. 257 ff. [265]; vgl. auch StGH 2013/102, Erw. 2.1; StGH 2011/70, Erw. 3.8 [beide [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

Der StGH hat in dieser, wie erwähnt, mehrfach bestätigten Leitentscheidung klargestellt, dass das rechtliche Gehör sehr wohl auch dazu dient, dass sich alle Verfahrensparteien nicht nur zu Sachverhalts-, sondern auch zu Rechtsfragen äussern können. Nichts anderes ergibt sich im Übrigen aus der oben wiedergegebenen EGMR-Rechtsprechung zum Gehörsanspruch bzw. zum Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art 6 EMRK.

2.4 Demnach muss dem Beschwerdeführer im Beschwerdefall Gelegenheit gegeben werden, sich auch schon im erstgerichtlichen Verfahren zu den Rechtsausführungen in der Stellungnahme der StA zu seinem Kostenbestimmungsantrag zu äussern.

3. Aufgrund all dieser Erwägungen war der vorliegenden Individualbeschwerde spruchgemäss Folge zu geben und der angefochtene Beschluss des OG war aufzuheben.

4. Bei diesem Ergebnis braucht auf die weiteren Beschwerdeausführungen an sich nicht weiter eingegangen zu werden. Immerhin sei für den zweiten Verfahrensgang noch auf Folgendes hingewiesen:

Wenn sich eine Verfahrenspartei auf wesentliche Rsp oder Literatur beruft, so hat sich die Entscheidungsinstanz im Lichte der grundrechtlichen Begründungspflicht wenigstens kurz damit auseinandersetzen. Hinsichtlich Rsp gilt dies auch dann, wenn einschlägige, für die Rechtsauffassung des betreffenden Verfahrensbeitrags sprechende Erwägungen einer anderen Instanz zitiert werden – selbst wenn dieser Entscheidung im Lichte des Gleichheitssatzes der Verfassung keine direkte Relevanz zukommen mag. Im Beschwerdefall beruft sich der Beschwerdeführer auf eine – unter dem Gleichbehandlungsgesichtspunkt von vornherein nicht relevante – Regierungsentscheidung, wo die von derjenigen des OG abweichende Rechtsauffassung zudem nicht näher begründet wird, so dass auch keine weitere Auseinandersetzung des OG mit dieser Entscheidung erforderlich war. Anders verhält es sich jedoch mit den vom Beschwerdeführer angeführten Literaturhinweisen, auf welche im zweiten Verfahrensgang sehr wohl einzugehen sein wird.

5. (...)

## Staatsgerichtshof

U 04.12.2017, StGH 2016/99

### § 63 Abs 2 ZPO

**Konkursgläubiger sind als wirtschaftliche Beteiligte gemäss § 63 Abs 2 ZPO anzusehen. Die Konkursmasse (der Masseverwalter) hat keinen Anspruch auf Verfahrenshilfe, wenn die Prozesskosten von einem Gläubiger, dessen Forderungen beim Prozessersfolg in beachtlichem Ausmass befriedigt werden könnten, aufgebracht werden kann. (Rechtssatz des StGH)**

#### Sachverhalt

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verfahrenshilfeantrag der Beschwerdeführerin in dem gegen die Beschwerdegegner wegen Organverantwortlichkeit geführten Schadenersatzverfahren.

Mit Beschluss vom 8. März 2016 hat das LG den Antrag der Beschwerdeführerin vom 7. März 2016, ihr für diesen Prozess Verfahrenshilfe im vollen Umfang des § 64 Abs 1 ZPO zu bewilligen, abgewiesen. Es begründete diese Abweisung im Wesentlichen wie folgt:

Aufgrund der Erklärungen des Masseverwalters in der Verhandlung vom 8. März 2016 sei das Erstgericht davon ausgegangen, dass zu diesem Zeitpunkt das liquide Vermögen der Beschwerdeführerin CHF 26'771.14 betrug. Dem Konkursgericht gegenüber habe der Masseverwalter vor längerem mitgeteilt, dass sich die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin zu Ende neigten und darauf hingewiesen, dass er in Erwägung ziehe, einen Verfahrenshilfeantrag einzubringen. Er habe beim Konkursgericht bis dahin keinen Antrag gestellt, die Gläubiger zur Leistung eines Nachschusses zur Bestreitung der Massekosten aufzufordern. Es sei bis dahin durch das Konkursgericht keine Aufforderung den Gläubigern gegenüber ergangen, einen Nachschuss zu leisten. Eine solche Aufforderung habe auch der Masseverwalter nicht direkt an die Gläubiger gerichtet.

Nach Ansicht des LG sei grundsätzlich davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin als juristische Person bzw sonstiges parteifähiges Gebilde im Sinne des § 63 Abs 2 ZPO anzusehen sei. Die Verfahrenskosten müssten daher nach der Bestimmung des § 63 Abs 2 ZPO primär von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden. In der gegenständlichen Sache seien die Konkursgläubiger als wirtschaftlich Beteiligte anzusehen, sodass sie ins Verfahren jedenfalls insoweit zu involvieren seien. Erst wenn feststehe, dass die wirtschaftlich Beteiligten die notwendigen Mittel nicht aufbringen könnten, seien die weiteren Kriterien des § 63 Abs 2 ZPO zu prüfen. Daraus folge, dass der Masseverwalter vor Stellung des Verfahrenshilfeantrages versuchen hätte müssen, die notwendigen Mittel von den wirtschaftlich Beteiligten vorschiessen zu lassen. Dazu hätte eine persönliche Kontaktaufnahme mit den Konkursgläubigern dienen können, oder allenfalls eine Kontaktaufnahme mit den Gläubigern im Wege des Konkursgerichtes. Da aber völlig ungeprüft geblieben sei, ob wirtschaftlich Beteiligte bereit wären, das Verfahren

weiter zu finanzieren, sei der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe abzuweisen gewesen.

Dem gegen diesen Beschluss des LG von der Beschwerdeführerin erhobenen Rekurs gab das OG mit Beschluss vom 30. August 2016 keine Folge und verpflichtete sie zum Kostenersatz. Seinen Beschluss begründete das OG im Wesentlichen wie folgt:

Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verfahrensmangel liege nicht vor. Dem Verfahrenshilfeantrag und Rekursvorbringen sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin von Anfang an auf dem Rechtsstandpunkt beharrt habe, dass Konkursgläubiger nicht als wirtschaftlich Beteiligte im Sinne des § 63 Abs 2 ZPO anzusehen seien. Aus dem Protokoll über die mündliche Verhandlung, in der der Verfahrenshilfeantrag vorgetragen worden sei, ergebe sich, dass die rechtlichen Voraussetzungen gemäss § 63 Abs 2 ZPO vor Entscheidung durch das Erstgericht erörtert worden seien. Zugleich erweise sich, dass die Beschwerdeführerin die Konkursgläubiger nicht wegen einer Kostenfinanzierung angefragt habe.

Bei dieser Sachlage habe für das Erstgericht keine Veranlassung bestanden, der Beschwerdeführerin einen Verbesserungsauftrag zu erteilen. Zumal diese nachweislich den BuA 112/15 und die dort von der Regierung zum Ausdruck gebrachte Auffassung, dass Konkursgläubiger als wirtschaftlich Beteiligte der Gemeinschuldnerin zu betrachten seien, gekannt habe, jedoch aufgrund anderer Rechtsauffassung von einer Kostenfinanzierung durch die Konkursgläubiger Abstand genommen habe.

Zum Verständnis des Begriffes der wirtschaftlich Beteiligten sei auf den BuA 112/15 zurückzugreifen, woraus sich ableiten lasse, dass § 63 Abs 2 öZPO entnommen worden sei. Nach Auffassung der Regierung sei der Begriff des wirtschaftlich Beteiligten weit auszulegen, wobei die juristischen Personen und sonstigen parteifähigen Gebilde in Liechtenstein künftig Verfahrenshilfe erlangen können sollten, wenn auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos seien. Der BuA 112/15 verweise ausdrücklich darauf, dass die Konkursmasse (der Masseverwalter) in Österreich keinen Anspruch auf Verfahrenshilfe habe, wenn die Prozesskosten von einem Gläubiger, dessen Forderungen beim Prozess Erfolg in beachtlichem Ausmass befriedigt werden könne, aufgebracht werden könnten (unter Verweis auf OLG Wien, EvBl. 1986/104; OLG Innsbruck, JBl. 1988, 120). Dies werde insbesondere bei aussichtsreichen Anfechtungsprozessen zu bejahen sein (unter Verweis auf OLG Innsbruck, EvBl 1987/157).

Das OG schloss sich dieser Auffassung im BuA 112/15 im Wesentlichen an, fügte jedoch hinzu, dass auf die Judikatur zur österreichischen Rezeptionsvorlage Bedacht zu nehmen sei. Danach seien Konkursgläubiger, die eine (anerkannte) namhafte Konkursforderung hätten, dann als wirtschaftlich Beteiligte und daher als potentiell vorschusspflichtig anzusehen, wenn ihnen aus einem Erfolg der konkreten Prozessführung ein nicht unerheblicher bzw ein beachtlicher Vorteil erwachsen würde (vgl JBl 1996, 513; JBl 1988, 120; EvBl 1989/19).

Davon ausgehend hielt das OG fest, dass der Beschwerdeführerin wie bereits erwähnt, bei Erfolg der Klage ein Betrag von rund CHF 20 Mio. inkl. Zinsen zufließen würde. Dies entspreche einem Zuwachs des Befriedigungsfonds

von mehr als 100% der anerkannten Forderungen. Die durch einen Prozess Erfolg somit erzielbare Befriedigungsverbesserung sei in absoluten Zahlen und auch in der zählbaren Quote derart hoch, dass schon von daher die Voraussetzungen der Bewilligung der Verfahrenshilfe nicht vorlägen, zumal die anteilmässige Finanzierung durch die Konkursgläubiger nicht besonders hoch sei.

Der StGH gab der Beschwerde gegen diesen Beschluss des OG keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Zunächst ist auf den Verfahrenshilfeantrag der Beschwerdeführerin einzugehen. [...]

1.1 Gemäss der stRsp des StGH gilt auch in Verfahren vor dem StGH analog zum streitigen Zivilverfahren (§§ 63 ff ZPO) ein entsprechender Anspruch auf Verfahrenshilfe. Voraussetzung für die Gewährung der Verfahrenshilfe ist, dass, wie im vorliegenden Fall, die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe an eine juristische Person erfüllt sind und der Prozess nicht aussichtslos bzw mutwillig ist, sowie der Beizug eines Rechtsanwaltes sachlich notwendig erscheint (StGH 1993/22, LES 1996, 7 [9]; vgl auch StGH 2012/68, Beschluss vom 20. November 2012; Erw. 8.1; StGH 2016/100, Beschluss vom 6. Oktober 2016, Erw. 5.1) und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde (§ 63 Abs 2 ZPO).

Allerdings sind die Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe, so der StGH in seiner ständigen Rechtsprechung, unabhängig von der Gewährung im vorangegangenen Verfahren erneut und spezifisch für das Staatsgerichtshofverfahren zu prüfen (StGH 1998/29, LES 1999, 276 [279, Erw. 2]; siehe auch StGH 2012/68, Beschluss vom 20. November 2012; Erw. 8.1; StGH 2016/100, Beschluss vom 6. Oktober 2016, Erw. 5.1).

1.2 Bedürftig ist eine juristische Person gemäss § 63 Abs 2 ZPO als Antragstellerin dann, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können. Bei der Beurteilung der Vermögenslage einer juristischen Person oder eines sonstigen parteifähigen Gebildes ist einerseits auf das aktuell vorhandene Vermögen Bedacht zu nehmen, dessen Verwertung jedenfalls insoweit zu verlangen ist, als diese nicht der Partei geradezu ihre «Existenzgrundlage» entziehen würde. Von der antragstellenden Partei sind im Rahmen des von ihr vorzulegenden Vermögensbekenntnisses sehr konkrete Angaben zu verlangen, die durch Vorlage entsprechender Unterlagen (Bilanzen, Jahresabschlüsse, Kassenaufzeichnungen) zu bescheinigen sind. In manchen Fällen wird der Partei auch zuzumuten sein, die Prozesskosten durch Aufnahme eines Darlehens zu finanzieren, sofern hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie in der Lage sein wird, die Rückzahlungen aus künftigen Erträgen oder der zukünftigen Verwertung von Vermögensgütern zu leisten (öOGH v. 13. Dezember 2004, 12R276/04b unter Hinweis auf Bydlinski, in: Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 2. Band/1. Teilband, 3. Aufl., Wien 2015, § 63, Rz. 10).

### 1.3 [...]

1.4 Im konkreten Fall geht es sohin zunächst um die Frage, ob die erforderlichen Mittel für eine Prozessführung vor dem StGH von wirtschaftlich Beteiligten i. S. des § 63 Abs 2 ZPO aufgebracht werden können. Das Prozesskostenrisiko vor dem StGH schliesst gegenständig die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühren), die eigenen Kosten der Beschwerdeführung und einen Kostenersatz an die Beschwerdegegner und die beteiligten Parteien (Nebenintervenienten) ein und beträgt rund CHF 7'300.00.

Nach Auffassung des StGH handelt es sich dabei um ein vergleichsweise überschaubares Prozesskostenrisiko. Hinsichtlich des Begriffs des wirtschaftlich Beteiligten ist an den BuA Nr. 112/2015 anzuknüpfen, worin ausdrücklich auf die Praxis des Rezeptionslandes Österreich hingewiesen wurde, wonach die Konkursmasse (der Masseverwalter) keinen Anspruch auf Verfahrenshilfe habe, wenn die Prozesskosten von einem Gläubiger, dessen Forderungen beim Prozesserfolg in beachtlichem Ausmass befriedigt werden könne, aufgebracht werden könnten (unter Verweis auf OLG Wien, EvBl. 1986/104; OLG Innsbruck, JBl. 1988, 120). Dies werde insbesondere bei aussichtsreichen Anfechtungsprozessen zu bejahen sein (unter Verweis auf OLG Innsbruck, EvBl. 1987/157).

In Österreich gelten Konkursgläubiger, die eine (anerkannte) namhafte Konkursforderung haben, dann als wirtschaftlich Beteiligte, wenn ihnen aus einem Erfolg der konkreten Prozessführung ein nicht unerheblicher bzw ein beachtlicher Vorteil erwachsen würde (vgl JBl. 1996, 513; JBl. 1988, 120; EvBl. 1989/19). Dabei ist (in Absolutbeträgen) ein Vergleich zwischen den zu erwartenden Verfahrenskosten und der erzielbaren Vergrößerung der Masse bzw des Anteils des jeweiligen Gläubigers anzustellen (Bydliniski, aaO, § 63, Rz 15).

Wenn sich die Beschwerdeführerin pauschal auf die Position zurückzieht, dass die für die Prozessführung vor dem StGH erforderlichen Mittel von den etwa 300 Konkursgläubigern nicht aufgebracht werden können, genügt sie den gesetzlichen Anforderungen nicht. Daran ändern auch die beispielhaft vorgelegten negativen Antworten verschiedener Gläubiger nichts. Es kommt nämlich nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht darauf an, ob diese bereit sind, die Prozesskosten zu tragen, sondern, ob sie objektiv in der Lage sind, zu dieser Summe beizutragen. Dass von den 300 Personen tatsächlich niemand über entsprechende finanzielle Mittel verfügen soll, wird von der Beschwerdeführerin lediglich behauptet, nicht aber auch nur ansatzweise belegt. Die in Österreich vereinzelt gebliebene Meinung, wonach Verfahrenshilfe bereits dann zu gewähren sei, wenn der Insolvenzverwalter die erfolglose Aufforderung zur Prozessfinanzierung an die Gläubiger nachweist, wird von Bydliniski, aaO, § 63, Rz 15, ausdrücklich verworfen.

1.5 Der gestellte Verfahrenshilfeantrag war daher im Ergebnis spruchgemäss abzuweisen.

### 2. [...]

3. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Verletzung der Begründungspflicht, da vom OG nicht begründet worden sei, warum und unter welchen Umständen das OG Konkursgläubiger als wirtschaftlich Beteiligte betrachte.

3.1 Wesentlicher Zweck der Begründungspflicht gemäss Art 43 LV ist, dass der von einer Verfügung oder Entscheidung Betroffene deren Stichhaltigkeit überprüfen und sich gegen eine fehlerhafte Begründung wehren kann. Allerdings wird der Umfang des grundrechtlichen Begründungsanspruchs durch die Aspekte der Angemessenheit und Verfahrensökonomie begrenzt. Ein genereller Anspruch auf ausführliche Begründung existiert nicht (siehe StGH 2006/19, LES 2008, 1 [6, Erw. 3.1]; StGH 2005/67, LES 2007, 414 [417 f., Erw. 4.1]; StGH 2012/173, Erw. 2.1 [www.gerichtsentscheide.li]). Die grundrechtliche Begründungspflicht beinhaltet nämlich nur einen Minimalanspruch auf Begründung. Entsprechend verletzt es die verfassungsmässige Begründungspflicht nicht, wenn Offensichtliches von der entscheidenden Behörde nicht näher begründet wird (StGH 2005/9, Erw. 6 [www.gerichtsentscheide.li]; StGH 1998/44, Jus & News 1999/1, 28 [32, Erw. 3.2]). [...]

3.2 Im Gegensatz zu den Behauptungen der Beschwerdeführerin begründet das OG ausführlich und unter Auseinandersetzung mit österreichischer Judikatur und Lehre, dass nicht schlechthin alle Insolvenzgläubiger als wirtschaftlich Beteiligte anzusehen sind, sondern nur solche, deren Forderung so hoch ist, dass sie aus einer Prozessführung einen wirtschaftlichen Vorteil zu erwarten haben [...]

3.3 Ein Begründungsmangel ist nicht zu erkennen. Die Beschwerdeführerin ist in ihrem Anspruch auf rechtsgenügende Begründung nicht verletzt.

4. Die Beschwerdeführerin rügt sodann die Verletzung des Beschwerderechts, da die Verfahrensführung und somit ihr Rechtsschutz bei Nichtgewährung der Verfahrenshilfe an Mittellosigkeit scheitere.

4.1 Der StGH leitet den Anspruch auf Verfahrenshilfe sowohl aus dem Recht auf Beschwerdeführung (StGH 2001/26, Erw. 6 [www.gerichtsentscheide.li]) als auch – primär – aus dem Gleichheitssatz der Verfassung ab (StGH 2003/64, Erw. 2 unter Hinweis auf StGH 2003/7, Erw. 3.2).

Darüber hinaus gewährleistet nach der Rechtsprechung des StGH Art 6 Abs 1 EMRK das Recht auf Zugang zu einem unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Gericht (StGH 2005/96, Erw. 2.1; StGH 2005/89, LES 2007, 411, [413, Erw. 5.1]). Dieses Recht ist jedoch nicht absolut gewährleistet und darf durch gesetzliche Regelungen des innerstaatlichen Rechts eingeschränkt werden. Solche Beschränkungen sind zulässig, solange sie ein legitimes Ziel verfolgen und im Hinblick auf das verfolgte Ziel dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen (StGH 2005/96, Erw. 2.1). Auch Vorschriften, die in angemessener Form die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung berücksichtigen, stehen im Einklang mit Art 6 Abs 1 EMRK (vgl Tobias Michael Wille, Beschwerderecht, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, a. a. O., 527, Rz. 30).

4.2 Die Beschwerdeführerin entspricht zwar dem Rügeprinzip, indem sie ein konkretes Grundrecht anführt, das durch die Ablehnung des Verfahrenshilfeantrags verletzt worden ist, untermauert dies aber nicht näher. Es ist offensichtlich, dass die Abweisung des Verfahrenshilfeantrags das Beschwerderecht tangiert. Ob es aber auch verletzt ist, hätte näher ausgeführt werden müssen.

Um auch der Substantiierungspflicht gerecht zu werden, hätte die Beschwerdeführerin anführen müssen, weshalb die Entscheidung das Beschwerderecht tatsächlich verletzt (vgl. StGH 2011/80, Erw. 1.2 und StGH 2011/81, Erw. 1.2 [beide abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Auf diese Rüge war daher nicht weiter einzutreten.

5. Die Beschwerdeführerin rügt weiters die Verletzung des Gleichheitssatzes, da ihr Verfahrenshilfeantrag in Ungleichbehandlung gegenüber natürlichen Personen ohne Verbesserungsauftrag abgewiesen worden sei.

5.1 Der Gleichheitssatz nach Art 31 Abs 1 LV verlangt nach der Rsp des StGH, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (StGH 2012/48, Erw. 3.1; vgl. auch StGH 2011/121, Erw. 2.1; Erw. 2.1; StGH 2008/45, Erw. 5.1; StGH 2002/20, Erw. 2.2 [alle abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)] mit Verweis auf Wolfram Höfling, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS Bd. 20, Vaduz 1994, 206; siehe auch Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, aaO, 255, Rz 10). Der Gleichheitssatz bindet alle Staatsfunktionen, somit auch die Gerichte (vgl. StGH 2000/23, LES 2003, 173 [176 f., Erw. 2.4]; StGH 2005/1, Erw. 2.1; siehe auch Wolfram Höfling, aaO, 203 ff). Ein Beschwerdeführer, der sich auf eine Verletzung des Gleichheitssatzes in der Rechtsanwendung beruft, muss nach der Rechtsprechung des StGH zumindest einen vergleichbaren Fall dartun (siehe statt vieler: StGH 1998/45, LES 2000, 1 [5 f., Erw. 4.1]; StGH 1998/65, LES 2000, 8 [10 f., Erw. 2.2]; StGH 2002/87, LES 2005, 269 [280, Erw. 2.1]; StGH 2003/70, Erw. 2.1 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; StGH 2005/84, Erw. 3; StGH 2007/112, Erw. 3.1; StGH 2009/161, Erw. 2.2 [alle abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; vgl. auch Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, aaO, 268 ff, Rz. 33 ff).

5.2 Die Beschwerdeführerin begründet die Verletzung des Gleichheitssatzes damit, dass das LG den Verfahrenshilfeantrag nicht ohne Erlassung eines Verbesserungsauftrages hätte abweisen dürfen.

Diese Rüge erweist sich als nicht begründet: Das OG begründet nämlich die Abweisung des Verfahrenshilfeantrags ohne Verbesserungsauftrag mit der Rechtsmeinung der Beschwerdeführerin, wonach es auf die Insolvenzgläubiger überhaupt nicht ankomme, weil diese keine wirtschaftlich Beteiligten gewesen seien.

Die Beschwerdeführerin räumt auch ein, diese Rechtsmeinung im Verfahrenshilfeantrag geäußert zu haben, weist allerdings darauf hin, erwartet zu haben, dass das Gericht mitteile, wie in dieser Sache weiter vorzugehen sei, zumal es ja keine Praxis zu dieser Bestimmung gegeben habe. Sie verweist auch auf die zahlreichen (rund 300) Konkursgläubiger, die zu kontaktieren einen erheblichen Aufwand bedeutet hätte.

Dem steht gegenüber, dass die Beschwerdeführerin nach der Entstehungsgeschichte des § 63 ZPOneu davon ausgehen musste, dass auch die Insolvenzgläubiger als wirtschaftlich Beteiligte qualifiziert würden. Wenn sie sich entgegen den Gesetzesmaterialien explizit auf den gegenteiligen Rechtsstandpunkt stellte, konnte das LG auch nach Auffassung des StGH von einem Verbesse-

rungsauftrag absehen. Dieser Meinung steht auch nicht die von der Beschwerdeführerin zitierte Judikatur LES 2010, 286 und LES 1987, 10, entgegen, der Sachverhalte zugrunde lagen, in welchen die jeweiligen Antragsteller eben nicht die Rechtsgrundlage für die fehlenden Unterlagen bestritten hatten.

Die öJudikatur und L geht zwar davon aus, dass die Verbesserungsvorschriften grundsätzlich zwingend sind und für richterliches Ermessen in der Regel kein Raum besteht. Bejaht das Gericht das Vorliegen eines Mangels, so ist mit einem Verbesserungsauftrag vorzugehen (vgl. Kodek, § 85 ZPO, in: Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze [Stand v. 1. Juli 2016, [rdb.at](http://rdb.at)], Rz 7). Im vorliegenden Fall hat die Partei jedoch die Verletzung einer Formschrift bewusst in Kauf genommen, sodass sich auch unter diesem Aspekt keine Ungleichbehandlung gegenüber den von der Beschwerdeführerin angezogenen Fällen ergibt.

5.3 Die Beschwerdeführerin ist daher im Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung nicht verletzt.

6. Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich die Verletzung des Willkürverbots, da das OG in inkohärenter Weise die öJudikatur zur Untermauerung seiner Rechtsansicht heranziehe sowie entscheidungsrelevante Fragen nicht thematisiere, was zu einer qualifiziert unsachlichen und falschen Entscheidung geführt habe.

6.1 Nach der Rsp des StGH liegt ein Verstoss gegen das Willkürverbot nur dann vor, wenn eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw. stossend ist (siehe statt vieler: StGH 1995/28, LES 1998, 6 [11, Erw. 2.2]; StGH 2002/71, Erw. 3.1; StGH 2003/75, LES 2006, 86 [88, Erw. 2.1]; StGH 2007/130, LES 2009, 6 [8, Erw. 2.1]; StGH 2009/96, Erw. 4; StGH 2010/46, Erw. 3.1; StGH 2011/35, Erw. 6.1 [alle drei abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)] sowie Hugo Vogt, Willkürverbot, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, aaO, 317 f, Rz 26 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

6.2 Die Beschwerdeführerin versucht, die Interpretation des Begriffes des «wirtschaftlich Beteiligten» durch das OG als willkürlich darzustellen. Der Hinweis auf die Aussage Bydlinskis in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze, § 63 ZPO (Stand v. 1. September 2014, [rdb.at](http://rdb.at)), Rz. 12, wonach dieser Begriff grosse Auslegungsschwierigkeiten verursache, ist indessen ein selektiver Auszug. Der Autor macht an anderer Stelle (Rz 15) zum Begriff des Konkursgläubigers genau jene Ausführungen, auf die sich das OG beruft.

Die Beschwerdeführerin hält dem nun entgegen, dass im Rezeptionsland Österreich dem Konkursgläubiger im Insolvenzverfahren mehr Einwirkungsmöglichkeiten zukämen als in Liechtenstein. Der Konkursgläubiger werde im Rezeptionsland aber gerade wegen dieser Einwirkungsmöglichkeiten herangezogen.

Der StGH verkennt nicht die unterschiedlichen insolvenzrechtlichen Vorschriften in Österreich und in Liechtenstein. Allerdings verfügen die Konkursgläubiger auch in Liechtenstein über eine besondere Rechtsstellung. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, welche Rolle es bei der Heranziehung eines Insolvenzgläubigers als wirtschaftlich Beteiligten zur Finanzierung eines Prozesses spielen sollte, ob er im Insolvenzverfahren mehr oder weniger Mitwirkungsrechte hat.



Der StGH verkennt nicht, dass gerade angesichts der zitierten differenzierenden Auffassung Bydlinskis die Heranziehung von Konkursgläubigern als wirtschaftlich Beteiligte auch hinterfragt werden kann. Indessen ist die unter Orientierung an die herrschende Meinung des Rezeptionslandes Österreich erfolgte Entscheidung keinesfalls als willkürlich zu beurteilen.

6.3 Die Beschwerdeführerin ist daher auch nicht im Willkürverbot verletzt.

7. Aus all diesen Gründen war die Beschwerdeführerin mit keiner ihrer Grundrechtsrügen erfolgreich, sodass der vorliegenden Individualbeschwerde spruchgemäss keine Folge zu geben war. [...]

## Staatsgerichtshof

U 04.12.2017, StGH 2016/113

Art 43 LV

Art 6 EMRK

§ 63 Abs 2 ZPO

**Weil der Anspruch auch von juristischen Personen, nicht wegen Mittellosigkeit am Zugang zum Recht gehindert zu sein, grundrechtlich garantiert ist (Art 43 LV, Art 6 EMRK), darf dieser Anspruch auch im Fall seiner zulässigen Ausgestaltung durch den Gesetzgeber nicht in seinem Wesensgehalt verkürzt oder in unverhältnismässiger Weise eingeschränkt werden. Die den Anspruch juristischer Personen auf Gewährung von Verfahrenshilfe einschränkende Bestimmung des § 63 Abs 2 ZPO ist allerdings einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich. (Rechtssatz des StGH)**

**Verfassungskonform interpretiert ist bei der Prüfung der Frage, ob die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde, das individuelle Interesse einer juristischen Person am Zugang zum Recht mit in die Beurteilung einzubeziehen. Weil im Grundrechtsstaat die Verwirklichung der Grundrechte im allgemeinen Interesse liegt, lassen sich die Interessen eines individuellen Grundrechtsträgers unter die «Allgemeininteressen» im Sinne dieser Bestimmung subsumieren. Im Ergebnis läuft damit das gesetzliche Erfordernis des Allgemeininteresses auf eine Abwägungsentscheidung hinaus, bei der verschiedene Gesichtspunkte ins Gewicht fallen können. (Rechtssatz des StGH)**

**Im Rahmen dieser Beurteilung kann das öffentliche Interesse an einer sparsamen Bewirtschaftung der für die Zwecke der Verfahrenshilfe zur Verfügung stehenden Mittel berücksichtigt werden, dem im Übrigen durch eine entsprechend strenge Prüfung der sonstigen Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenshilfe entsprochen werden kann, insbesondere im Hinblick auf die gesetzlich angeordnete Einbeziehung der Vermögenslage wirt-**

## **schaftlich an der juristischen Person Beteiligter. (Rechtssatz des StGH)**

### Sachverhalt

Der StGH hat mit seiner Entscheidung vom 27.10.2014 StGH 2014/61 eine den Ausschluss juristischer Personen von der Verfahrenshilfe verfügende Wortfolge in § 63 Abs 1 Satz 1 ZPO unter Bestimmung einer Frist von einem Jahr als verfassungswidrig aufgehoben. Dabei ist der StGH davon ausgegangen, dass auch juristische Personen einen in der Verfassung und der EMRK begründeten Anspruch darauf haben, dass ihr Zugang zum Recht nicht an finanzieller Mittellosigkeit scheitert; ein genereller und ausnahmsloser Ausschluss juristischer Personen von der Möglichkeit zur Inanspruchnahme von Verfahrenshilfe verstosse daher gegen die Verfassung und die EMRK. In der Folge hat der Gesetzgeber eine Reform des Rechts der Verfahrenshilfe vorgenommen, durch die nicht zuletzt den in den vergangenen Jahren gestiegenen Kosten für die Gewährung von Verfahrenshilfe entgegengewirkt werden sollte (vgl dazu BuAder Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Reform des Verfahrenshilferechts Nr 112/2015). Durch das in diesem Zusammenhang erlassende Gesetz vom 06.11.2015 LGBI 2015/368 über die Abänderung der Zivilprozessordnung wurde § 63 Abs 2 ZPO geändert. Die Bestimmung erhielt dabei die folgende Fassung:

§ 63 Abs 2: Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Im Vernehmlassungsverfahren waren unter anderem von den Gerichten Bedenken dagegen geäussert worden, dass die Gewährung der nunmehr auch juristischen Personen und vergleichbaren Gebilden zustehende Verfahrenshilfe von der zusätzlichen Voraussetzung abhängig gemacht wurde, dass die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Nach Auffassung der Kritiker würde diese für natürliche Personen nicht geltende, aus dem deutschen Recht (§ 116 dZPO) übernommene Einschränkung den Anspruch juristischer Personen auf Gewährung von Verfahrenshilfe praktisch ausschliessen. Mit der vorliegenden Individualbeschwerde wurde die Frage nach der Verfassungsmässigkeit der Neuregelung an den StGH herangetragen.

Die Beschwerdeführerin ist eine juristische Person (AG), die im Zusammenhang mit den von ihr beim LG eingebrachten Klagen einen Antrag auf Bewilligung der

Verfahrenshilfe gestellt hatte. Dieser Antrag wurde mit Beschluss des LG abgewiesen, weil nicht ersichtlich sei und von der Beschwerdeführerin auch nicht dargetan worden sei, weshalb die Unterlassung des gegenständlichen Rechtsstreites den allgemeinen Interessen zuwiderlaufen sollte. Das OG gab dem dagegen erhobenen Rekurs keine Folge. Sowohl die Abweisung durch das LG wie die Begründung der Rekursentscheidung stützten sich auf § 63 Abs 2 ZPO idF LGBl 2015/368. Die nunmehrige Beschwerdeführerin habe weder in ihrem Verfahrenshilfeantrag noch im Zuge eines Verbesserungsverfahrens ausgeführt, inwiefern die Unterlassung der Rechtsverfolgung durch sie allgemeinen Interessen zuwiderlaufe. Abgesehen davon vermöchten die von der Rekurswerberin behaupteten Umstände das erforderliche Allgemeininteresse im Sinne des § 63 Abs 2 ZPO aber ohnehin nicht zu begründen. Nach der auch hier heranzuziehenden L und Rsp zur deutschen Rezeptionsvorlage sei zu fordern, dass bei Nichtgewährung der Verfahrenshilfe und der dadurch bewirkten Unterlassung der Rechtsverfolgung bzw -verteidigung der juristischen Person eine der Allgemeinheit dienende Aufgabe nicht erfüllt werden könne oder dass die betreffende Entscheidung grössere Kreise der Bevölkerung oder das Wirtschaftsleben und nicht nur einen Einzelnen berühre und soziale Auswirkungen habe oder haben könne. Die Rekurswerberin führe zwei Argumente ins Treffen, welche ihrer Ansicht nach das angesprochene «allgemeine Interesse» begründeten. Zum einen sei dieses daraus abzuleiten, dass die Rechtsdurchsetzung auch durch eine juristische Person in einem Rechtsstaat nicht am Fehlen der erforderlichen finanziellen Mittel scheitern dürfe; zum anderen könne sie mit den ihr im Falle eines Prozesses zukommenden Mitteln ihre Gläubiger befriedigen. Das erste Argument konterkarriere aber die gesetzgeberische Absicht und mit dem zweiten Argument würden ausschliesslich privatwirtschaftliche Interessen der Rekurswerberin bzw ihrer Gläubiger geltend gemacht, nicht aber ein allgemeines öffentliches Interesse begründet. Das Rekursgericht hege auch keine Zweifel an der Verfassungskonformität der gesetzlichen Regelung, wonach die Gewährung der Verfahrenshilfe für juristische Person an die Voraussetzung geknüpft ist, dass die Unterlassung der Rechtsverfolgung bzw -verteidigung allgemeinen Interessen zuwiderläuft. Der Gesetzgeber habe die von der Rekurswerberin beanstandete Regelung des § 63 Abs 2 ZPO idF LGBl 2015/368 in voller Kenntnis der im Vernehmlassungsverfahren von den verschiedenen Gerichten geäusserten Bedenken getroffen.

In ihrer Individualbeschwerde an den StGH machte die Beschwerdeführerin die Verletzung verfassungsmässig und durch die EMRK gewährleister Rechte geltend, und zwar die Verletzung des Rechts auf Gleichheit vor dem Gesetz gemäss Art 31 Abs 1 LV, des Rechts auf Wahrung des rechtlichen Gehörs gemäss Art 31 Abs 1 Satz 1 LV, des Rechts auf Beschwerdeführung und effektiven Rechtsschutz gemäss Art 43 LV iVm Art 97 Abs 1 und Art 104 LV, des Rechts auf rechtsgenügende Begründung gemäss Art 43 LV iVm Art 6 EMRK sowie die Verletzung des Willkürverbots. Beantragt wurde die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Beschluss des OG in ihren verfassungsmässig und durch

internationale Übereinkommen gewährleisteten Rechten verletzt worden sei, weshalb die genannte Entscheidung aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das OG zurückzuverweisen sei. Gleichzeitig wurde die Einleitung eines Normenprüfungsverfahrens durch den StGH angeregt. Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes liege vor, weil die Beschwerdeführerin als juristische Person nicht unter den gleichen Voraussetzungen Verfahrenshilfe beanspruchen könne wie eine natürliche Person. Die vom OG erwähnten fiskalischen Interessen könnten eine Ungleichbehandlung juristischer und natürlicher Personen sachlich nicht rechtfertigen, zumal es dem Gesetzgeber freistünde, auch die Voraussetzungen für den Verfahrenshilfeanspruch natürlicher Personen innerhalb der grund- und verfassungsrechtlichen Schranken zu verschärfen und damit eine Ungleichbehandlung zu vermeiden. Weil es der wesentliche Gehalt des Rechts auf Wahrung des rechtlichen Gehörs sei, dass die Verfahrensbetroffenen eine dem Verfahrensgegenstand und der Schwere der drohenden Sanktion angemessene Gelegenheit erhalten, ihren Standpunkt zu vertreten und sich zu allen wesentlichen Punkten des jeweiligen Verfahrens in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht äussern zu können, verletze die Verweigerung der Verfahrenshilfe auch das Grundrecht gemäss Art 31 Abs 1 Satz 1 LV. Aus dem Grundrecht auf Beschwerdeführung und auf effektiven Rechtsschutz (Art 43 LV iVm Art 97 Abs 1 und 104 LV) sei nach der Rsp des StGH auch ein Anspruch auf Verfahrenshilfe ableitbar. Durch die Verweigerung der Verfahrenshilfe im vorliegenden Fall werde kein effektiver Rechtsschutz gewährt und könne sich die um Verfahrenshilfe ansuchende Partei aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse und des fehlenden oder geringen Vermögens die gerichtliche Durchsetzung eines allenfalls berechtigten Anspruches nicht mehr leisten. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die verfassungsrechtlich und durch die Rechtsweggarantie des Art 6 Abs 1 EMRK gebotene Gewährleistung eines effektiven Rechtszuganges in vielen Fällen eine professionelle Rechtsvertretung erforderlich mache. Auch wenn der Gesetzgeber bei der gesetzlichen Ausformung der Verfahrenshilfe einen Gestaltungsspielraum habe und einen schonenden Ausgleich mit beachtlichen Interessen (wie der staatlichen Finanzierbarkeit und der Kapazität der Justiz) schaffen dürfe, sei es nicht zulässig, die Verfahrenshilfe für juristische Personen nur auf solche Fälle zu beschränken, in denen die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder -verteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Die angefochtene Entscheidung des OG leide an einem gegen Art 43 LV iVm Art 6 EMRK verstossenden Begründungsmangel, weil sie nicht aufzeige, aus welchen konkreten Erwägungen eine Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin als Verbandsperson gegenüber natürlichen Personen im Rahmen der Verfahrenshilfe sachlich gerechtfertigt sein solle. Im Hinblick auf das Willkürverbot laufe es der Rechtsstaatlichkeit als einem tragenden Rechtsgrundsatz in stossender Weise zuwider, wenn einer bedürftigen Person Verfahrenshilfe ausschliesslich deshalb verweigert werde, weil die Rechtsverfolgung nicht den öffentlichen Interessen diene. Die «allgemeinen Interessen» an der Prozessführung müssten möglichst weit ausgelegt werden. Es müsste daher als im

allgemeinen Interesse gelegen anzusehen sein, dass eine (juristische) Person in einem Rechtsstaat nicht deshalb an der Verfolgung und Durchsetzung ihr zustehender Ansprüche scheitert, weil sie nicht in der Lage sei, die mit der Prozessführung verbundenen Kosten zu bestreiten. Darüber hinaus liege die Prozessführung der Beschwerdeführerin aber auch deshalb im allgemeinen Interesse, weil es ihr im Falle der Einbringlichmachung der verfahrensgegenständlichen Forderung ermöglicht würde, mit den ihr zufließenden finanziellen Mitteln ihrerseits Verbindlichkeiten gegenüber Dritten (zumindest teilweise) zu tilgen. Aus den dargelegten Gründen schein die Wortfolge «und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde» in § 63 Abs 2 ZPO verfassungswidrig zu sein. Es sei nur schwer vorstellbar, unter welchen Umständen die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder -verteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde; vielmehr zeigten gerade die vom OG selbst genannten Kriterien, die ein allgemeines Interesse an der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung begründen könnten (Erfüllung einer der Allgemeinheit dienenden Aufgabe, Berührung grösserer Kreise der Bevölkerung oder des Wirtschaftslebens, soziale Auswirkungen, Erhaltung einer Gesellschaft, die eine grosse Zahl von Arbeitnehmern beschäftigt), dass diese Voraussetzungen nach allgemeiner Lebenserfahrung von nahezu 99% der in Liechtenstein existierenden Verbandspersonen nicht erfüllt werden könnten. Dies führe im Ergebnis aber dazu, dass das Rechtsinstitut der Verfahrenshilfe für juristische Personen zwangsläufig zu totem Recht verkümmere und damit in der Praxis kein spürbarer Unterschied zur alten Rechtslage vor der Novelle LGBl 2015/368 bestehe.

Die Beschwerdegegner beantragten, der Beschwerde keine Folge zu geben und festzustellen, dass die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Beschluss nicht in ihrem verfassungsmässig oder durch internationale Übereinkommen gewährleisteten Recht verletzt sei. Den auf die Verletzung von Grundrechten bezogenen Ausführungen der Beschwerde wurde entgegen getreten. Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit von § 63 Abs 2 ZPO wurde angemerkt, dass bereits das OG ausgeführt habe, dass keine Zweifel an der Verfassungskonformität der gesetzlichen Regelung bestünden. Der Gesetzgeber habe sich bewusst und gewollt an der Regelung des § 116 der deutschen ZPO orientiert, die in Deutschland nie als verfassungswidrig in Frage gestellt worden sei. Auch entspreche die zusätzliche Voraussetzung des allgemeinen Interesses dem Urteil des StGH zu StGH 2014/61, wonach der Gesetzgeber die Gewährung von Verfahrenshilfe für juristische Personen an enge Voraussetzungen binden könne.

Mit Beschluss des StGH vom 04.09.2017 wurde die Regierung darüber informiert, dass der StGH im anhängigen Individualbeschwerdeverfahren die Wortfolge «und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde» in § 63 Abs 2 ZPO von Amts wegen auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft. Der Regierung wurde die Möglichkeit eingeräumt, sich binnen vier Wochen zur Verfassungsmässigkeit der genannten Bestimmung bzw Wortfolge zu äussern, was die Regierung mit Be-

schluss vom 17. Oktober 2017 getan hat. In ihrer Stellungnahme verteidigte die Regierung die Verfassungsmässigkeit der genannten Wortfolge und erklärte, dem Verfahren als Partei beizutreten. Nach Darstellung der Vorgeschichte mit der Entscheidung des StGH zu StGH 2014/61 und den dort vom Gerichtshof getroffenen Aussagen zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Verfahrenshilfe juristischer Personen wurde von der Regierung im Sinne eines Landesvergleichs zunächst die Rechtslage in Österreich, Deutschland und der Schweiz dargestellt. Unter Verweis auf die Rsp in Deutschland wurden Kriterien und Beispiele für die Auslegung des Begriffs des allgemeinen Interesses an der Prozessführung angeführt; ferner wurde darauf verwiesen, dass für Liechtenstein auch der «Ruf des Finanzplatzes» sowie der «Schutz der Gläubiger/Anleger/Kunden» ins Treffen geführt werden könnten. Der Begriff des Allgemeininteresses sei bewusst weit gefasst und es seien alle nur denkbaren allgemeinen Interessen zugunsten der juristischen Person in die Überlegung miteinzubeziehen. Aufgrund der geschaffenen grosszügigen Auslegungsmöglichkeiten erscheine der Regierung eine verfassungskonforme Interpretation der Bestimmung gegeben bzw gewährleistet. Ferner erinnerte die Regierung unter Hinweis auf die Entscheidung BVerfGE 35, 348 daran, dass die Regelung des § 116 dZPO vom deutschen Bundesverfassungsgericht für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt worden und nach wie vor in Kraft sei, weshalb auch deshalb von der Verfassungsmässigkeit der liechtensteinischen Bestimmung in § 63 Abs 2 ZPO ausgegangen werden könne. Nach Ansicht der Regierung werde bei der vorgesehenen Regelung in § 63 Abs 2 ZPO der Zugang zu Gericht keinesfalls verwehrt, weil sich aufgrund des Fehlens des Anwaltszwanges jeder selbst vor Gericht vertreten könne und lediglich die Verfahrenshilfe und die Beigebung eines Verfahrenshelfers/Rechtsanwalts durch die restriktive Regelung in § 63 Abs 2 ZPO hintangehalten werden solle. Dies diene mit der Einsparung von Staatsmitteln einem legitimen Ziel und erscheine überdies als verhältnismässig. Anzumerken sei, dass im Unterschied zu einer natürlichen Person eine juristische Person gemäss Art 182f PGR bei Überschuldung zwingend das Gericht zu benachrichtigen habe. Könne die Zahlungsunfähigkeit innert gesetzlicher Frist nicht beseitigt werden, habe das Gericht den Konkurs zu eröffnen. Im Gegenschluss verfüge daher jede aufrecht bestehende juristische Person zumindest über die Hälfte ihres Grundkapitals. Abschliessend stellte die Regierung den Antrag, der StGH wolle die gegenständliche Individualbeschwerde abweisen, in eventu die Verfassungskonformität des § 63 Abs 2 ZPO feststellen.

Der StGH hat die Vorakten, soweit erforderlich, beigezogen und auf Antrag des Berichterstatters in Folge Spruchreife beschlossen, auf die Durchführung einer öffentlichen Schlussverhandlung zu verzichten. Der Individualbeschwerde wurde Folge gegeben und der angefochtene Beschluss des OG aufgehoben und die Rechtssache unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH zur neuerlichen Entscheidung an das OG zurückverwiesen.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

2. In der Individualbeschwerde wird eine grundrechtswidrige Rechtsanwendung durch das OG geltend gemacht sowie die Verfassungswidrigkeit von § 63 Abs 2 ZPO behauptet. Bei der Behandlung der vorliegenden Individualbeschwerde sind dem StGH Bedenken ob der Verfassungsmässigkeit der nachstehend hervorgehobenen Wortfolge in § 63 Abs 2 ZPO idF LGBI 2015/368 entstanden. Auf sie ist zunächst im Rahmen eines amtswegigen Normenprüfungsverfahrens einzugehen.

[...]

4. In seiner Entscheidung zu StGH 2014/61 (aaO) ist der StGH davon ausgegangen, dass auch juristische Personen einen in der Verfassung und der EMRK begründeten Anspruch darauf haben, dass ihr Zugang zum Recht nicht an finanzieller Mittellosigkeit scheitert. Weil ein genereller und ausnahmsloser Ausschluss juristischer Personen von der Möglichkeit zur Inanspruchnahme von Verfahrenshilfe gegen die Verfassung und die EMRK verstösst, hat der StGH die diesen Ausschluss verfügende Wortfolge in § 63 Abs 1 Satz 1 ZPO in der seinerzeitigen Fassung unter Bestimmung einer Frist von einem Jahr ab Kundmachung der Aufhebung aufgehoben (vgl. die Kundmachung vom 2. Dezember 2014, LGBI 2014/303).

Dabei hat der StGH hervorgehoben, dass die tatsächlichen Unterschiede zwischen natürlichen und juristischen Personen auch im Hinblick auf den Zugang zum Recht nicht übersehen werden; dies erlaube und gebiete sogar eine differenzierte Ausgestaltung der Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenshilfe, wie es sie regelmässig im Recht aller Staaten gibt, die eine Prozesskostenhilfe für juristische Personen vorsehen. Das könne den Durchgriff auf die wirtschaftlich mit der juristischen Person in Form einer Nahebeziehung verbundenen Personen und deren finanzielle Möglichkeiten ebenso rechtfertigen wie die Berücksichtigung der Gesellschaftsform und der Zwecksetzung der juristischen Person, wobei dem Gesetzgeber ein beträchtlicher rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukomme. Er könne durch entsprechende Rechtsgestaltungen insbesondere sicherstellen, dass die Bedürftigkeit einer juristischen Person nicht manipulativ herbeigeführt wird und auf diese Weise Prozesskosten in ungerechtfertigter Weise auf den Staat und somit auf die Allgemeinheit überwältzt werden (StGH 2014/61, Erw 5.2 [aaO]). Der StGH hat ferner unter Hinweis auf die Entscheidungsprärogative des demokratischen Gesetzgebers und dessen weitreichende rechtspolitische Gestaltungsfreiheit betont, dass das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz schon seiner Natur nach auf eine gesetzliche Ausgestaltung angewiesen ist; daher dürfe der Gesetzgeber neben anderen Gesichtspunkten auch die finanzielle Leistungsfähigkeit der staatlich organisierten Gemeinschaft berücksichtigen. Das Gebot einer sparsamen Bewirtschaftung der von der Allgemeinheit aufgebrauchten öffentlichen Haushaltsmittel sei ein Aspekt, der auch bei der Ausgestaltung der Verfahrenshilfe in legitimer Weise zur Geltung gebracht werden könne (StGH 2014/61, Erw 6.3 [aaO]).

4.1 Vor dem Hintergrund dieser Rsp hat der StGH keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Bemühungen des Gesetzgebers, dem deutlichen Anstieg der

Kosten der Verfahrenshilfe unter anderem durch eine unterschiedliche Regelung der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Verfahrenshilfe durch juristische Personen entgegenzuwirken (vgl. BuA der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Reform des Verfahrenshilferechts, BuA Nr 112/2015, 18 ff). Solche Unterschiede können als sachlich gerechtfertigte Differenzierung angesehen werden, die nicht per se gegen den verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitssatz (Art 31 Abs 1 LV) verstossen (vgl. zB StGH 2013/167, Erw 9; StGH 2012/163, Erw 4.1 [beide abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Dass es zulässig ist, die für eine Verfahrensführung durch Unternehmen zur Verfügung gestellten öffentlichen Mittel zu begrenzen, hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wiederholt betont (Entscheidung des EGMR vom 22. März 2012, *Granos Organicos Nacionales S. A.*, Nr 19.508/07, Ziff 46; zur einschlägigen Judikatur ausführlich und mit weiteren Nachweisen Claudia Drexel, *Der Zugang zum Recht*, Wien 2016, 216 ff). Ob es eine tragfähige sachliche Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung juristischer Personen gibt, ist im gegebenen Zusammenhang allerdings mit Blick auf das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Beschwerdeführung (Art 43 LV) und den durch Art 6 Abs 1 EMRK gewährleisteten Anspruch auf Zugang zu Gericht zu beurteilen, auf die der StGH den Anspruch auf Verfahrenshilfe ergänzend zum Gleichheitssatz stützt (vgl. StGH 2014/61, Erw 3.4; StGH 2008/79, Erw 5.1; StGH 2001/26, Erw 6; [alle abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). So gesehen hegt der StGH etwa keine Bedenken, wenn im Hinblick auf die für die Gewährung von Verfahrenshilfe vorausgesetzte Mittellosigkeit bei juristischen Personen anders als bei natürlichen Personen auch auf die Einkommens- und Vermögenslage von an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten abgestellt wird (§ 63 Abs 2 ZPO); eine solche Regelung wirkt der Gefahr der Verschleierung der finanziellen Lage und einer missbräuchlichen Erwirkung einer Verfahrenshilfe entgegen, die bei juristischen Personen grösser ist als bei natürlichen. Denkbar wären auch andere restriktive Bedingungen.

4.2 Die Bedenken des StGH richten sich allerdings gegen die weitere, die Inanspruchnahme von Verfahrenshilfe durch juristische Personen erschwerende Voraussetzung, wonach diese nur beansprucht werden kann, wenn die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Sie wurde von der Regierung aus der deutschen Rechtsordnung (§ 116 Nr 2 dZPO) übernommen, und zwar mit der deklarierten Zielsetzung, durch «entsprechend strenge Voraussetzungen» den Zuwachs an Verfahrenshilfeanträgen zu begrenzen (BuA Nr 112/2015, 24). Dieser Ausschluss der Verfahrenshilfe bei juristischen Personen, wenn die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht einem Allgemeininteresse dient, bezieht sich nach Ansicht des StGH zwar ebenfalls auf ein Ziel, dem Berechtigung nicht von vorneherein abgesprochen werden kann; ihm liegt das Argument zugrunde, dass knappe öffentliche Mittel nicht ausschliesslich für privatnützige Zwecke etwa kommerzieller Natur eingesetzt werden sollen. Allerdings könnte diese Voraussetzung

auf eine verfassungswidrige Einschränkung des Rechts auf Zugang zu Gericht hinauslaufen.

4.2.1 Weil der Anspruch auch von juristischen Personen, nicht wegen Mittellosigkeit am Zugang zum Recht gehindert zu sein, grundrechtlich garantiert ist (Art 43 LV, Art 6 EMRK), darf dieser Anspruch auch im Fall seiner – wie dargelegt zulässigen – Ausgestaltung durch den Gesetzgeber nicht in seinem Wesensgehalt verkürzt oder in unverhältnismässiger Weise eingeschränkt werden, wobei auch die Fairness des Verfahrens in Verbindung mit dem Prinzip der Waffengleichheit ins Gewicht fallen kann (vgl insbesondere die Judikatur des EGMR, zB Entscheidung des EGMR vom 16. Juli 2002, P., C. und S., Nr 56.547/00, Ziff 90 mit weiteren Nachweisen; vgl ferner die in StGH 2014/61, Erw 3.3 [aaO] zitierten Entscheidungen des EGMR zu den vom EGMR entschiedenen Fällen Airey und Marina).

Wie die einschlägige Rsp der deutschen Gerichte zur Rezeptionsgrundlage zeigt, könnte das gesetzliche Erfordernis eines Allgemeininteresses tatsächlich darauf hinauslaufen, dass juristische Personen nur in Ausnahmefällen Anspruch auf Verfahrenshilfe geltend machen könnten. Denn nach dieser Judikatur läuft die Unterlassung einer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nur dann allgemeinen Interessen zuwider, wenn dadurch eine der Allgemeinheit dienende Aufgabe nicht erfüllt werden könne oder wenn die Entscheidung grössere Kreise der Bevölkerung oder das Wirtschaftsleben und nicht nur einen Einzelnen berühre und soziale Auswirkungen habe oder haben könnte. Allgemeine Interessen würden etwa nur berührt, wenn eine grössere Anzahl von Arbeitsplätzen oder die Ansprüche einer Vielzahl von Gläubigern auf dem Spiel stehen; habe eine Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb bereits eingestellt und ihre Arbeitnehmer entlassen, treffe dieser Gesichtspunkt nicht zu. Irrelevant sei es ferner, ob Rechtsfragen von allgemeinem Interesse zu beantworten sind und erhebliche Gesetzesverstösse zu ahnden sind oder ob ein offensichtlich unrichtiges Urteil droht (vgl zB BGH 24. März 1987, NJW 1986, 2058; BGH 2. Mai 1990, NJW-RR 1990, 474; vgl ferner mit weiteren Nachweisen Baumbach/Hartmann, Zivilprozessordnung, 72. Aufl [2014] § 116 Rz 18 ff; Reichling, in: Vorwerk/Wolf [Hrsg], Beck'scher Online-Kommentar ZPO, Stand 1. Januar 2015, § 116 Rz 22 ff; Fischer, in: Musielak [Hrsg], ZPO 10. Aufl. [2013] § 116 Rz 17 ff).

4.2.2 Auf diese restriktive Judikatur der deutschen Gerichte hat die Regierung mit dem Hinweis verwiesen, dass die Verfahrenshilfe für juristische Personen «zumeist an dieser Voraussetzung» scheitern werde (BuA Nr 112/2015, 44); sie hat sich auf diese Rsp auch in ihrer Stellungnahme zum vorliegenden Verfahren erneut bezogen. Auch die im gegenständlichen Beschwerdeverfahren bekämpfte Entscheidung des OG stützt sich auf diese Rsp, ebenso wie, soweit bekannt, die bisherige Praxis der liechtensteinischen Gerichte bei der Genehmigung oder Verweigerung der Verfahrenshilfe an juristische Personen im Rahmen der in § 63 Abs 2 ZPO getroffenen Neuregelung (vgl zB die mit der Individualbeschwerde zu StGH 2017/44 angefochtene Entscheidung des OG vom 14. März 2017, 02 CG.2016.140-60). Folgt man dieser durch die Orientierung an der Judikatur zur Rezeptionsvorlage nahegelegten Interpretation, wäre es nicht aus-

zuschliessen, dass durch das geforderte Kriterium des Allgemeininteresses in den Wesensgehalt des auch juristischen Personen zustehenden Grundrechts auf Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz auch im Falle der Mittellosigkeit eingegriffen wird. Auch im wissenschaftlichen Schrifttum wurden vergleichbare Bedenken vorgetragen (vgl Maximilian Maier, Zur Verfassungskonformität des liechtensteinischen Verfahrenshilferechts juristischer Personen, LJZ 2017, 31).

Zwar könnte es Einzelfälle geben, in denen das Vorliegen eines Allgemeininteresses bejaht und Verfahrenshilfe gewährt werden kann, wenn es also beispielsweise um den oft genannten Fall der Verhinderung des Verlustes einer grösseren Zahl von Arbeitsplätzen geht. In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle müsste allerdings unter Zugrundelegung dieser restriktiven Auslegung des Allgemeininteresses eine Verfahrenshilfegewährung ausgeschlossen werden, und zwar auch dann, wenn es gewichtige und schutzwürdige Interessen an der Gewährung gerichtlichen Rechtsschutzes geben kann, und dies auch im Hinblick auf die Verhältnisse bei juristischen Personen oder vergleichbaren Gebilden. Man kann etwa an Fälle denken, in denen ein ganz eindeutiger, gut begründeter Rechtsanspruch nicht durchgesetzt oder ein fragwürdiger Anspruch nicht abgewehrt werden kann oder an Situationen, in denen die Unmöglichkeit einer Rechtsverfolgung durch die juristische Person die an ihr beteiligten natürlichen Personen in ihrer Existenz einschneidend gefährdet. Dass es sich dabei um «private» Interessen handelt, ändert nichts daran, dass in solchen und vergleichbaren Fällen dem Träger eines Grundrechts eine unverhältnismässige Beschränkung seines verfassungsrechtlich und durch die EMRK gewährleisteten Anspruchs zugemutet wird. Wenn die Regierung in ihrer Stellungnahme darauf hinweist, dass es wegen des Fehlens eines Anwaltszwangs mittellosen juristischen Personen nicht verwehrt sei, sich ohne anwaltschaftlichen Beistand selbst vor Gericht zu vertreten, wird übersehen, dass nach der Judikatur des StGH das Recht auf Zugang zum Recht auch vor diesem Hintergrund die Gewährung von Verfahrenshilfe umschliesst (StGH 2014/61, Erw 5.3 [aaO]; vgl ferner zur Bedeutung einer anwaltschaftlichen Vertretung für die Gewährleistung des Zugangs zum Recht EGMR vom 9. Oktober 1979, Airey, Nr 6289/73, Ziff 24 ff; EGMR 8. Dezember 2009, Wiczorek, Nr 18.176/05, Ziff 48).

4.2.3 Es ist allerdings fraglich, ob diese restriktive Auslegung tatsächlich zwingend geboten ist. Bereits die Regierung räumt gestützt auf die deutsche Rsp und L ein, dass bei der Interpretation des Erfordernisses eines Allgemeininteresses alle nur denkbaren allgemeinen Interessen zugunsten der juristischen Person in die Überlegungen einzubeziehen sind (vgl die Stellungnahme der Regierung [3 f]; in diesem Sinne bereits BuA Nr 112/2015, 44). Wenn daher nach Ansicht der Regierung auch der Ruf des Finanzplatzes Liechtenstein und der Schutz der Gläubiger, Anleger und Kunden zu berücksichtigen wären (so bereits BuA Nr 112/2015, 52), zeigt das, dass eine ganz enge Interpretation des Erfordernisses des Allgemeininteresses nicht unbedingt geboten ist. Freilich scheint auch eine solche erweiternde Auslegung nicht dazu zu führen, dass die individuellen Interessen einer vermögenslosen juristischen Person am Zugang

zum Recht vom Erfordernis eines Allgemeininteresses mitumfasst wären; tatsächlich hat auch das OG in der hier angefochtenen Entscheidung eine solche Auslegung dezidiert verworfen.

4.2.4 Bei der Auslegung des § 63 Abs 2 ZPO darf allerdings der Umstand nicht übersehen werden, dass diese Bestimmung einen durch verfassungsmässig garantierte Grundrechte und die EMRK gewährleisteten Anspruch ausgestaltet, der auch juristischen Personen im Falle ihrer Mittellosigkeit eingeräumt ist (vgl oben Erw 4.2.1). Er gestaltet den allen Personen zustehenden Anspruch auf Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz aus, somit ein zentrales Element jeder rechtsstaatlichen Ordnung. Dieser Zusammenhang ist auch bei der Auslegung des Begriffs des Allgemeininteresses zu berücksichtigen: Denn in einer den Grundrechten verpflichteten, rechtsstaatlichen Verfassungsordnung sind grundrechtliche Ansprüche wie der Anspruch auf Zugang zu Gericht niemals «nur privat» oder nur nach Massgabe diskretionär eingesetzter staatlicher Finanzmittel gewährleistet. Denn der Rechtsstaat verwirklicht sich durch die Realisierung der grundrechtlichen Gewährleistungen, insbesondere durch die Inanspruchnahme der Verfahrensgrundrechte. Sie liegt daher immer auch im allgemeinen Interesse, und zwar auch dann, wenn die Durchsetzung der Grundrechte auch den individuellen Interessen der begünstigten Grundrechtsträger dient. Ob der Gesetzgeber diese Zusammenhänge bei der in § 63 Abs 2 ZPO getroffenen Neuregelung ganz klar gesehen hat, ist offen; zumindest kann ihm nicht unterstellt werden, dass er als Reaktion auf das Urteil des StGH zu StGH 2014/61 (aaO) eine Regelung schaffen wollte, die den durch dieses Urteil klargestellten grundrechtlichen Anspruch auch juristischer Personen auf Verfahrenshilfe in seinem Wesensgehalt verkürzt.

4.2.5 Eine verfassungskonforme Interpretation der fraglichen Bestimmung ist somit im Ergebnis vertretbar und sie überschreitet nicht die einer solchen Auslegung gesetzten Grenzen. Weil im Grundrechtsstaat die Verwirklichung verfassungsrechtlich und durch die EMRK gewährleisteter Grundrechte im allgemeinen Interesse liegt, lassen sich die Interessen eines individuellen Grundrechtsträgers unter die «Allgemeininteressen» im Sinne dieser Bestimmung subsumieren. Damit wahrt eine solche Interpretation die Grenzen des Wortlauts der Norm. Was die Absichten des Gesetzgebers angeht, zielen diese im Zusammenhang mit der in § 63 Abs 2 ZPO getroffenen Regelung in erster Linie auf eine Verschärfung der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Verfahrenshilfe für juristische Personen im Vergleich zu den Ansprüchen von natürlichen Personen. Diesem Anliegen kann auch im Rahmen einer verfassungskonformen Interpretation des § 63 Abs 2 ZPO Rechnung getragen werden, weil es nicht unsachlich ist, bei der Beurteilung der allgemeinen Interessen an der Rechtsverfolgung oder -durchsetzung auch den Gesichtspunkt einer sparsamen Bewirtschaftung öffentlicher Finanzmittel ins Gewicht fallen zu lassen, der freilich nur ergänzend zum Anspruch auf wirksamen Zugang zum Recht zum Tragen kommen kann (vgl zur verfassungskonformen Interpretation und zu ihren Grenzen zB StGH 2014/49, Erw 2.3.2; StGH 2012/176, Erw 9.2; StGH 2012/75, Erw 3.3 [alle abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; siehe

auch Tobias Michael Wille, Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rsp des StGH, in: Liechtenstein Institut [Hrsg], Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive, Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS Bd 54, Schaan 2014, 131 [171 f] mit weiteren Rspnachweisen). So gesehen ist eine Auslegung vertretbar und im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation auch geboten, nach der der grundrechtliche Anspruch auch juristischer Personen auf Zugang zum Recht (Art 43 LV, Art 6 EMRK) ein Allgemeininteresse im Sinne von § 63 Abs 2 ZPO darstellen kann. In diesem Zusammenhang kann auch auf die Rsp des StGH hingewiesen werden, nach der gesetzliche Einschränkungen des grundrechtlich gewährleisteten Beschwerderechts im Zweifel zugunsten der Gewährung des Beschwerderechts zu interpretieren sind (StGH 2012/49, Erw 3 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; StGH 2011/183, Erw 3.1; StGH 2007/138, Erw 2.2 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)] und StGH 1998/19, LES 1999, 282 [286, Erw 3] mit zahlreichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen).

4.2.6 Eine solche Auslegung kann sich auch auf die Judikatur des deutschen Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) zur rezipierten deutschen Regelung beziehen, auf welche die Regierung mehrfach hinweist (vgl BuA Nr 112/2015, 44; Stellungnahme der Regierung, 4). In seiner Entscheidung BVerfGE 35, 348 hat das deutsche Verfassungsgericht zwar der auf das Jahr 1933 zurückgehenden Vorläuferregelung des § 116 dZPO Verfassungsmässigkeit attestiert. Das BVerfG hat allerdings gleichzeitig festgehalten, dass der Richter bei der Anwendung dieser Bestimmung auch auf juristische Personen die Einwirkungen verfassungsrechtlicher Verfahrensvorschriften beachten muss, die – wie im Falle der Rechtsweggarantie des Art 14 Abs 3 Satz 4 GG im Zusammenhang mit der Eigentumsгарantie – einen Anspruch auf einen effektiven Rechtsschutz gewähren. Mit Blick auf diese Garantie und bei einer an der Verfassung orientierten Auslegung dürfe das Armenrecht nicht alleine mit der Begründung verneint werden, es gehe bei der Enteignungsschädigung lediglich um individuelle Ansprüche, weil das «faktisch zur Verweigerung des verfassungsrechtlich gesicherten Schutzes durch die Gerichte» führen würde. Damit hat bereits das BVerfG den individuellen Anspruch auch juristischer Personen anerkannt, und zwar unabhängig von dem auf das Erfordernis eines Allgemeininteresses abstellenden Wortlaut des § 116 dZPO, wenn und soweit dies zur «Verwirklichung einer grundrechtlichen Wertentscheidung, die auch der juristischen Person zugutekommt», erforderlich ist (BVerfGE 35, 362). Diese Erwägung lässt sich auch auf die hier zu beurteilende Rechtslage übertragen: Nach der Judikatur des StGH muss man die Gewährung von Verfahrenshilfe auch an juristische Personen heute tatsächlich als Ausdruck eines allgemeinen Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz ansehen, wie er in Art 43 LV in Verbindung mit Art 6 EMRK angelegt ist. Daher wäre auch im Lichte der seinerzeitigen Entscheidung des BVerfG ein genereller Ausschluss dieses Anspruchs in allen Fällen, in denen die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht einem restriktiv verstandenen Allgemeininteresse dient, mit den verfassungsrechtlichen Wertungen nicht vereinbar.

4.3 Verfassungskonform interpretiert ist daher bei der Prüfung der Frage, ob die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde (§ 63 Abs 2 ZPO), das individuelle Interesse einer juristischen Person am Zugang zum Recht mit in die Beurteilung einzubeziehen. Im Ergebnis läuft damit das gesetzliche Erfordernis des Allgemeininteresses auf eine dem entscheidenden Gericht obliegende Abwägungsentscheidung hinaus, bei der verschiedene Gesichtspunkte ins Gewicht fallen können. Dazu gehören etwa die volkswirtschaftlichen Nachteile oder sozialen Auswirkungen einer unterlassenen Prozessführung, auf welche die von der Regierung in Bezug genommene deutsche Judikatur in erster Linie abstellt (vgl oben Erw 4.2.1), aber auch andere öffentliche Interessen, wie etwa die Klärung einer Rechtsfrage von allgemeinem Interesse oder die Rücksichtnahme auf das Vertrauen in den Finanzplatz Liechtenstein und seine Gerichtsbarkeit. Zugunsten der vermögenslosen juristischen Person (sonstiges parteifähiges Gebilde oder Vermögensmasse) ist orientiert an den verfassungsrechtlichen Wertungen zu prüfen, ob dieser (diesem) im Falle der Verweigerung der Verfahrenshilfe ein erheblicher Nachteil in ihrem grundrechtlich geschützten Interesse auf Zugang zum Recht zugemutet würde. Bei der Einschätzung dieser Nachteile und ihrer Gewichtigkeit können verschiedene Gesichtspunkte erheblich sein, etwa der Umstand, ob sich die juristische Person in einer Lage befindet, die mit der von natürlichen Personen vergleichbar ist, ob den hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen im Fall der Verweigerung einer Verfahrenshilfe erhebliche Rechtsnachteile drohen oder ob es sich bei einer eingeklagten Forderung um das einzige Aktivum einer juristischen Person handelt (vgl zu diesem zuletzt angeführten Abwägungsgesichtspunkt die entsprechende Schweizer Rsp, zB BGE 131 II 306 E 5.2.2.). Auch die Art der juristischen Person, ihre Funktion und ihre Zielsetzung können eine Rolle spielen. Eine erschöpfende Aufzählung der massgeblichen Gesichtspunkte ist freilich nicht möglich, letztlich kommt es auf eine abwägende Gesamtbeurteilung an, bei der dem betroffenen Grundrecht auf Zugang zum Recht angemessen Rechnung zu tragen ist. Im Rahmen dieser Beurteilung kann das öffentliche Interesse an einer sparsamen Bewirtschaftung der für die Zwecke der Verfahrenshilfe zur Verfügung stehenden Mittel ins Gewicht fallen, dem im Übrigen durch eine entsprechend strenge Prüfung der sonstigen Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenshilfe entsprochen werden kann, insbesondere im Hinblick auf die gesetzlich angeordnete Einbeziehung der Vermögenslage wirtschaftlich an der juristischen Person Beteiligter.

5. Da eine verfassungskonforme, den grundrechtlichen Wertungen Rechnung tragende Interpretation des Erfordernisses eines Allgemeininteresses in § 63 Abs 2 ZPO möglich ist, sind die gegen die Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung vorgetragenen Bedenken nicht begründet.

6. Dem mit der gegenständlichen Individualbeschwerde angefochtenen Beschluss des OG liegt jedoch eine Auslegung des § 63 Abs 2 ZPO zugrunde, welche die vorstehend aufgezeigten verfassungsrechtlichen Massstäbe verfehlt.

6.1 Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass die Unterlassung der Rechtsverfolgung deshalb dem allgemeinen Interesse zuwiderlaufe, weil die Rechtsdurchsetzung auch durch eine juristische Person in einem Rechtsstaat nicht am Fehlen der erforderlichen finanziellen Mittel scheitern dürfe, wird vom OG entgegeng gehalten, dass damit die gesetzgeberische Absicht «konterkariert» werde; damit würde das neben der Bedürftigkeit aufgestellte Erfordernis obsolet, dass die Unterlassung der Rechtsverfolgung bzw der Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen müsse. Das OG hat somit die Möglichkeiten einer verfassungskonformen Interpretation dezidiert ausgeschlossen und der Bestimmung des § 63 Abs 2 ZPO einen Inhalt unterstellt, der sie verfassungswidrig machen würde, wenn sie diesen Inhalt hätte. Dass diese Auslegung nicht zwingend ist, wurde vorstehend (Erw 4.3) dargelegt. Zur Klarstellung ist anzumerken, dass auch die gebotene verfassungskonforme Interpretation unter Berücksichtigung des grundrechtlichen Anspruchs auch juristischer Personen auf Zugang zum Recht nicht zwangsläufig dazu führt, dass diesen im Falle der Bedürftigkeit jedenfalls Verfahrenshilfe zu gewähren ist, wie das das OG annimmt. Inso weit ist nochmals auf die oben in Erw 4.3 angeführten Gesichtspunkte zu verweisen.

6.2 Indem das OG mit seinem Beschluss [...] der Bestimmung des § 63 Abs 2 ZPO einen gegen das Grundrecht auf Zugang zu Gericht (Art 43 LV, Art 6 EMRK) verstossenden Inhalt unterstellt hat, hat es die Beschwerdeführerin in diesem Grundrecht verletzt (vgl sinngemäss StGH 2016/084, Erw 2.8; StGH 2016/140, Erw 2.6). Der angefochtene Beschluss war daher spruchgemäss aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH an das OG zurückzuverweisen. Bei diesem Ergebnis braucht auf die übrigen von der Beschwerdeführerin in ihrer Individualbeschwerde erhobenen Grundrechtsrügen nicht weiter eingegangen zu werden.

[...]

## VERWALTUNGSGERICHTSHOF

### Verwaltungsgerichtshof

U 24.11.2017, VGH 2017/087

**Art 117 Abs 3, 118 Abs 3 SteG**  
**Art 14 Abs 2 Bst d Satz 1 SteG**

**Einer Sachverhaltsrüge in der Beschwerde an den VGH stehen die Beweismittelbeschränkungen von Art 117 Abs 3 und Art 118 Abs 3 SteG sowie das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsmittels entgegen. Die Beweismittelbeschränkungen dienen der Verfahrensökonomie und -beschleunigung und sind nicht verfassungswidrig.**

**Zu den Einkünften aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gehören auch Leistungen Dritter, wenn zwischen Entgelt (Leistung des Dritten) und Arbeitsleistung ein Kausalzusammenhang gegeben ist. Verkauft der Alleinaktionär Aktien an einen Mitarbeiter der Aktiengesellschaft, damit sich der Mitarbeiter noch stärker mit der Arbeitgeberin identifiziert, ist die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Verkehrswert der Aktien als Erwerb aus unselbstständiger Tätigkeit steuerpflichtig.**

#### Sachverhalt

Der Beschwerdeführer zu 1. ist ein langjähriger Mitarbeiter und seit einigen Jahren Geschäftsführer und Mitglied des Verwaltungsrates der AB AG. Am 01. Januar 2015 verkaufte AB dem Beschwerdeführer zu 1. 20 Aktien der AB AG zum Kaufpreis von CHF 20'000.00, der zugleich dem Nominale der Aktien entspricht. Die 20 gekauften Aktien entsprechen 40% aller Aktien der AB AG.

In ihrer Steuererklärung vom 05. Mai 2016 für das Steuerjahr 2015 deklarierten die Beschwerdeführer einen Erwerb des Beschwerdeführers zu 1. aus unselbstständiger Tätigkeit bei der AB AG von CHF 130'000.00 und als Vermögen ua eine Beteiligung (Firmenwert) an der AB AG mit einem Anteil von 40% und einem Wert von CHF 279'108.00.

Mit Veranlagungsverfügung (Steuerrechnung) vom 23. Januar 2017 für das Steuerjahr 2015 schrieb die Gemeindekasse den Beschwerdeführern Steuern im Betrag von CHF 54'623.55 vor. Gegenüber der Steuererklärung nahm die Gemeindekasse ua folgende Korrekturen vor: Der Vermögenswert «Firmenwerte CHF 279'108.00» wurde um CHF 8'820.00 auf CHF 270'288.00 herabgesetzt. Der Erwerb des Beschwerdeführers zu 1. aus unselbstständiger Tätigkeit wurde um CHF 280'320.00 auf CHF 410'320.00 erhöht, dies mit folgender Begründung: «Übernahme Firmenanteil 40% – Aufrechnung Gehaltsnebenleistung CHF 280'320.00. Verkehrswert 40% – CHF 300'320.00 abzüglich Nominalwert 40% – CHF 20'000.00».

Gegen diese Veranlagungsverfügung erhob der Beschwerdeführer zu 1. am 25. Januar 2017 Einsprache bei der Steuerverwaltung. Er führte wie folgt aus: «Wie aus der beiliegenden Vertragskopie [Kauf- und Abtretungsvertrag betreffend 20 Inhaberaktienzertifikate der AB AG

vom 01.01.2015] ersichtlich ist, habe ich die besagten Firmenanteile von AB zum Preis von 20'000 CHF gekauft. Ich erhebe hiermit Einsprache gegen die Veranlagung, weil ich die Firmenanteile nicht von meinem Arbeitgeber, der AB AG als Lohn bekommen, sondern von AB käuflich erworben habe.»

Mit Einspracheentscheidung vom 15. März 2017 wies die Steuerverwaltung die Einsprache vom 25. Januar 2017 ab. Sie begründete dies im Wesentlichen wie folgt:

Gegenstand der vorliegenden Einsprache bildet die Frage, ob die Differenz zwischen dem Verkaufspreis und dem Verkehrswert der Aktien der AB AG (Arbeitgeber) als geldwerte Leistung der Erwerbssteuer unterliege. Beim erworbenen Aktienpaket handle es sich um Mitarbeiteraktien, da der Beschwerdeführer zu 1. in der AB AG als Arbeitnehmer tätig sei. In Anlehnung an das Merkblatt über die steuerliche Behandlung von Mitarbeiterbeteiligungen gälten Aktien der arbeitgebenden Gesellschaft als Mitarbeiteraktien, die diese einem Mitarbeiter aufgrund seines Arbeitsverhältnisses in der Regel zu Vorzugsbedingungen übertrage. Würden Mitarbeiteraktien zu Vorzugsbedingungen übertragen, stelle der entsprechende Geldwert Vorteilerwerb aus unselbstständiger Tätigkeit dar. Der geldwerte Vorteil bestehe dabei in der Differenz zwischen dem Verkehrswert der Aktien und dem tieferen Abgabepreis. Das Vorbringen der Beschwerdeführer, dass sie das fragliche Aktienpaket käuflich erworben hätten, sei grundsätzlich korrekt, allerdings sei der Kauf zu Vorzugskonditionen erfolgt, weshalb der daraus resultierende geldwerte Vorteil der Erwerbssteuer unterliege.

Gegen diese Einspracheentscheidung erhoben die Beschwerdeführer, nunmehr rechtsfreundlich vertreten, am 07. April 2017 Beschwerde an die LStEK.

Mit Entscheidung vom 05. Juli 2017 gab die LStEK der Beschwerde vom 07. April 2017 keine Folge und bestätigte die Einspracheentscheidung vom 15. März 2017.

Gegen diese Einspracheentscheidung erhoben die Beschwerdeführer am 05. September 2017 rechtzeitig Beschwerde an den VGH.

Die Steuerverwaltung erstattete am 15. September 2017 eine Gegenäusserung, wobei sie insbesondere auf die Beweismittelbeschränkung von Art 117 Abs 3 SteG hinwies.

Der VGH zog den Vorakt der LStEK zu LStEK 2017/20 bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 24. November 2017 die Sach- und Rechtslage und gab der Beschwerde keine Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen

1. Die Beschwerdeführer bringen vor, die Steuerverwaltung habe aktenwidrig festgestellt, dass die AB AG dem Beschwerdeführer zu 1. die 20 Aktien der AB AG verkauft habe.

Dem ist nicht so. Vielmehr führte die Steuerverwaltung in ihrer Einspracheentscheidung aus, dass gemäss dem Kauf- und Abtretungsvertrag zwischen Herrn AB und den Einsprechern vom 01. Januar 2015 der Kaufpreis



für das Aktienpaket CHF 20'000.00 betrage. Die Steuerverwaltung ging also sehr wohl davon aus, dass nicht die AB AG, sondern Herr AB den Einsprechern – also dem Beschwerdeführer zu 1. – mit Vertrag vom 01. Januar 2015 Aktien der AB AG verkaufte. Insoweit folgte die Steuerverwaltung dem Vorbringen der Beschwerdeführer in der Einsprache vom 25. Januar 2017.

2. Die Beschwerdeführer rügen in ihrer Beschwerde an den VGH, dass der Wert der gekauften Aktien nicht oder nicht richtig festgestellt worden sei.

Diesem Vorbringen ist zum einen die Beweismittelbeschränkung von Art 117 Abs 3 SteG und zum andern das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsmittels entgegenzuhalten.

Art 117 Abs 3 SteG bestimmt, dass Beweismittel, welche im Veranlagungs- und Einspracheverfahren vor der Steuerverwaltung vorenthalten worden sind, im Verfahren vor der LStEK nicht mehr erhoben oder entgegengenommen werden dürfen. Aus dieser Beweismittelbeschränkung ist abzuleiten, dass mit der Beschwerde an die LStEK kein neues Sachverhaltsvorbringen erstattet werden kann, denn neues Sachverhaltsvorbringen müsste bewiesen werden, vorliegendenfalls mit dem erwähnten Aktionärbindungsvertrag und allenfalls dem Zeugen AB. Diese Beweismittel standen jedoch den Beschwerdeführern schon im Veranlagungs- und Einspracheverfahren vor der Steuerverwaltung zur Verfügung und konnten deshalb aufgrund der Beweismittelbeschränkung von Art 117 Abs 3 SteG nicht mehr – erstmalig – in die Beschwerde an die LStEK aufgenommen werden.

Nach dem Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsmittels müssen alle Argumente, die im Rechtsmittelverfahren vorgebracht werden, im Rechtsmittel, das erhoben wird, enthalten sein (VGH 2013/2, VGH 2014/34, VGH 2015/6, StGH 2013/80). Ein Nachschieben von Beschwerdegründen ist unzulässig. Ein solches Nachschiebeverbot gilt nicht nur in jenem Rechtsmittelverfahren, in welchem der Beschwerdegrund bereits mit dem schriftlichen Rechtsmittel hätte vorgebracht werden müssen, sondern umso mehr im Rechtsmittelverfahren in der weiteren Rechtsmittelinstantz und dem entsprechenden Rechtsmittel. Wird also ein Beschwerdegrund in der Beschwerde an die LStEK nicht vorgebracht, kann er nicht mit einem zweiten Schriftsatz an die LStEK oder in der mündlichen Verhandlung vor der LStEK nachgeschoben werden und umso weniger ist ein Nachschieben eines solchen Beschwerdegrundes mit Beschwerde an den VGH möglich (VGH 2017/46).

Vorliegendenfalls haben die Beschwerdeführer mit ihrer Beschwerde vom 07. April 2017 nicht vorgebracht, die Annahme der Steuerverwaltung, die vom Beschwerdeführer zu 1. gekauften verfahrensgegenständlichen Aktien hätten einen Wert von CHF 300'320.00, sei unrichtig. Ein solches Vorbringen erstatteten die Beschwerdeführer auch nicht im Veranlagungs- und Einspracheverfahren vor der Steuerverwaltung.

3. Die Beschwerdeführer bringen vor, die Beweismittelbeschränkung – und damit die Beschränkung des zulässigen Beschwerdevorbringens – gemäss Art 117 Abs 3 SteG sei verfassungswidrig, weil sie ohne sachliche Begründung die Rechte der Beschwerdeführer unverhältnismässig einschränke. Letztlich führe diese Bestimmung auch zu materiell falschen Entscheidungen.

Diesen Argumenten folgt der VGH nicht. Die Beschränkung gemäss Art 117 Abs 3 SteG (und auch gemäss Art 118 Abs 3 SteG) dienen der Verfahrensökonomie und Verfahrensbeschleunigung und sind somit im öffentlichen Interesse. Die Rechte der Steuerpflichtigen werden dadurch nicht unverhältnismässig eingeschränkt, denn sie können während dem gesamten Veranlagungs- und Einspracheverfahren bis zum Ende des Einspracheverfahrens – in welchem der Grundsatz der Einmaligkeit nicht gilt – alle ihre Argumente vorbringen und Beweismittel anbieten (VGH 2013/108, VGH 2013/129, VGH 2014/3, VGH 2016/1).

Im Übrigen ist die Frage, ob die Beschränkung von Art 117 Abs 3 SteG verfassungswidrig ist, im gegenständlichen Verfahren nicht entscheidungsrelevant, da die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde an die LStEK den Wert der verfahrensgegenständlichen Aktien nicht rügten und sie wegen des Grundsatzes der Einmaligkeit des Rechtsmittels eine solche Rüge nicht mit ihrer Beschwerde an den VGH nachschieben können. [...]

5. Die Beschwerdeführer bringen vor, der Beschwerdeführer zu 1. habe die verfahrensgegenständlichen Aktien der AB AG nicht von seiner Arbeitgeberin (der AB AG), sondern von Herrn AB gekauft. Zwischen dem Beschwerdeführer zu 1. und AB bestehe kein Arbeitsverhältnis. Deshalb habe der Beschwerdeführer zu 1. durch den Kauf der verfahrensgegenständlichen Aktien kein Einkommen erzielt, das im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses im direkten Zusammenhang mit einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit aus Anstellung oder sonstigem Arbeitsverhältnis hervorgehe (Art 14 SteG). Der Beschwerdeführer zu 1. habe also keinen Bonus oder sonstigen Vorteil aus einem Arbeitsverhältnis erlangt.

Diesem Vorbringen ist nicht zu folgen:

Zu den Einkünften, die der Erwerbssteuer unterliegen, gehören alle in Geld oder Geldeswert bestehenden Einkünfte (Art 14 Abs 1 SteG), insbesondere alle Einkünfte aus privatrechtlichem Arbeitsverhältnis (unselbstständiger Tätigkeit) mit Einschluss der Nebeneinkünfte wie Entschädigungen für Sonderleistungen, Provisionen, Zulagen, Dienstalters- und Jubiläumsgeschenke, Gratifikationen, Trinkgelder, Tantiemen und andere geldwerte Leistungen (Art 14 Abs 2 Bst d Satz 1 SteG).

Da das liechtensteinische Steuerrecht weitgehend eine Rezeption von schweizerischem Steuerrecht darstellt, kann zur Interpretation auf die schweizerische Rsp und L zurückgegriffen werden.

Art 14 Abs 2 Bst d Satz 1 SteG entspricht fast wörtlich der Bestimmung von Art 17 Abs 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG). Diese Bestimmungen enthalten eine umfassende und nicht abschliessende Aufzählung der Einkünfte aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit (Knüsel/Suter, in: Zweifel/Beusch, Hrsg., Basel 2017, Art 17 DBG N 1). Nicht entscheidend ist, ob das Entgelt durch den Arbeitgeber selber oder durch einen Dritten geleistet wird (ASA 60, 1991/92, 245, E. 2b). Verlangt ist immerhin, dass notwendigerweise ein Kausalzusammenhang zwischen Entgelt und Arbeitsleistung gegeben sein muss (BGer, 29.11.2006, 2A\_381/2006 und 2A\_382/2006, E. 2.1, 2.3.1). Soweit zwischen Arbeit und Entgelt ein synallagmatisches Austauschverhältnis aufgrund abhängiger Tätigkeit besteht, kann das Ein-

kommen als solches aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit besteuert werden (Knüsel/Suter, a.a.O., Art 17 DBG N 7; auch, wie von der LStEK verwiesen, Richner/Frei, Kommentar zum Zürcher Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz, Zürich 1996, § 5 N 2, 9, 10).

Demnach schliesst die Tatsache, dass der Beschwerdeführer zu 1. die verfahrensgegenständlichen Aktien nicht von seinem formellen Arbeitgeber, sondern vom Alleinaktionär seines Arbeitgebers zu äusserst günstigen Konditionen erwarb, die Qualifikation des so erzielten Vorteils als steuerbaren Erwerb gemäss Art 14 SteG nicht aus. Vielmehr ist nach dem Kausalzusammenhang zwischen dem erlangten geldwerten Vorteil und der Arbeitsleistung zu fragen. Diesbezüglich ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer zu 1. seit langem bei der AB AG arbeitet, und zwar als Geschäftsführer, und dort einen Jahreslohn von brutto CHF 130'000.00 bezieht. Er ist zudem Mitglied des Verwaltungsrates der AB AG. AB verkaufte die verfahrensgegenständlichen Aktien dem Beschwerdeführer zu 1. im Rahmen der Nachfolgeplanung, da sich AB sowohl als Mitarbeiter als auch als Aktionär langsam aus der AB AG zurückziehen will. Mit dem Verkauf der Aktien an den Beschwerdeführer zu 1. wollte AB den Beschwerdeführer zu 1. noch stärker im Unternehmen involvieren und bewirken, dass sich der Beschwerdeführer zu 1. mit der AB AG identifiziert.

Damit ist der enge Kausalzusammenhang zwischen der arbeitsrechtlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers zu 1. bei der AB AG und dem Kauf der verfahrensgegenständlichen Aktien gegeben. Wäre der Beschwerdeführer zu 1. nicht langjähriger Mitarbeiter, Geschäftsführer und Verwaltungsrat der AB AG, hätte AB ihn auch nicht als einer seiner Nachfolger gesehen, und AB hätte ihm auch keine Aktien, zumindest nicht zu einem solch vorteilhaften Preis wie hier, verkauft.

Somit ist es auch nicht entscheidungsrelevant, ob es sich bei den verfahrensgegenständlichen Aktien um «Mitarbeiteraktien» oder um eine «Mitarbeiterbeteiligung» im Sinne des Merkblattes der Steuerverwaltung über die steuerliche Behandlung von Mitarbeiterbeteiligungen vom März 2011 oder des Kreisschreibens Nr. 37 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 22. Juli 2013 betreffend Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen oder im Sinne von Art 17a DBG handelt. Wesentlich ist, wie ausgeführt, der Kausalzusammenhang zwischen der arbeitsrechtlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers zu 1. bei der AB AG und dem Erwerb der verfahrensgegenständlichen Aktien zu einem Vorteilspreis.

Auch liegt keine (gemischte) Schenkung des AB an den Beschwerdeführer zu 1. vor. Eine Schenkung läge nur vor, wenn persönliche Gründe wie Freundschaft oder Anhänglichkeit für die Zuwendung ausschlaggebend gewesen wären, der Steuerpflichtige also die Gabe in diesem Sinne als «unverdient» ansehen muss (Richner/Frei, a.a.O., § 5 N 2). Vorliegendenfalls war AB zwar nicht verpflichtet, die verfahrensgegenständlichen Aktien dem Beschwerdeführer zu 1. zu verkaufen oder gar zu einem sehr vorteilhaften Preis zu verkaufen, doch liegt der alleinige oder zumindest weit überwiegende Grund für den Abschluss des Kaufvertrages vom 01. Januar 2015 im Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer zu 1. und der AB AG. [...]

## Verwaltungsgerichtshof

U 24.11.2017, VGH 2017/111

**Art 139 ff, 139 Abs 2, 154 Abs 1 LVG  
§ 319 Abs 4 StPO**

**Die Verweise in Art 139 ff LVG auf das Strafgesetz bzw Strafgesetzbuch und die StPO sind als Verweise auf die aktuell geltende Fassung dieser Gesetze zu verstehen.**

**Im Verwaltungsstrafverfahren nach Art 139 ff LVG gilt die Inquisitionsmaxime. Das Anklageprinzip gilt nicht.**

**Der Beschuldigte hat im Verwaltungsstrafverfahren keinen Anspruch darauf, dass über seinen Antrag auf Einstellung oder Unterbrechung des Verwaltungsstrafverfahrens mittels anfechtbarem Beschluss entschieden wird. Gegen übermässig lange dauernde Erhebungen der das Verwaltungsstrafverfahren führenden Behörde steht ihm die Aufsichtsbeschwerde gemäss Art 23 LVG zur Verfügung.**

### Sachverhalt

Der Beschwerdeführer war Mitglied des Verwaltungsrates der X AG, Vaduz, der von der FMA die Bewilligung für die Tätigkeit der Schadensversicherung nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VersAG) erteilt worden war und über die mit B des LG das Konkursverfahren eröffnet wurde.

Mit Schreiben vom 19. Mai 2017 verständigte die FMA den Beschwerdevertreter von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens gegen den Beschwerdeführer wegen des Verdachts der Übertretungen nach Art 257 Abs 3 Bst d, g und h VersAG. Danach steht der Beschwerdeführer in Verdacht, in seinen ausgeübten Funktionen (1.) den Berichterstattungspflichten nicht vollständig und nicht rechtzeitig nachgekommen zu sein, (2.) vorgeschriebene Genehmigungen der FMA nicht oder nicht rechtzeitig eingeholt zu haben und (3.) den Anordnungen der FMA vom 07. September 2016 betreffend die Untersagung des Abschlusses neuer Versicherungsverträge und betreffend die Anordnung von Massnahmen zur Vermeidung von Missständen nicht entsprochen zu haben.

Mit Schreiben vom 22. Juni 2017 stellte der Beschwerdeführer die Anträge, die FMA wolle das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einstellen sowie das gegenständliche Verfahren bis zur Rechtskraft der beantragten Entscheidung über die Einstellung unterbrechen. Der Beschwerdeführer brachte im Wesentlichen vor, in der vorliegenden Sache sei gemäss Art 139 Abs 5 LVG iVm § 532 StG (Strafgesetz vom 27. Mai 1852) die Verfolgungsverjährung eingetreten. Bis zur Entscheidung über den Einstellungsantrag sei das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren zu unterbrechen, dies in Analogie zu den Regelungen der ZPO.

Mit Verfügung vom 18. September 2017 entschied die FMA über die Anträge des Beschwerdeführers vom 22.

Juni 2017 wie folgt: 1. Der Antrag (...) vom 22. Juni 2017, die FMA wolle das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ohne weiteres einstellen, wird zurückgewiesen. 2. Der Antrag (...) vom 22. Juni 2017, die FMA wolle das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren bis zur Rechtskraft der beantragten Einstellung unterbrechen, wird abgewiesen. 3. Die Gebühr für diese Verfügung wird der Entscheidung in der Hauptsache vorbehalten.

Begründet wurde diese Verfügung im Wesentlichen wie folgt: Hinsichtlich des Antrages auf Einstellung des Verfahrens sähen weder das LVG noch die gemäss Art 154 Abs 1 LVG ergänzend anzuwendenden Vorschriften der StPO ein formelles Zwischenverfahren zur Frage der Verfolgungsverjährung vor. Daraus folge, dass der Antrag auf Einstellung des Verfahrens unzulässig sei. Zur Klarstellung werde noch Folgendes ausgeführt: Art 139 Abs 5 LVG regle die Verjährung der Strafverfolgung im Verwaltungsstrafverfahren und verweise diesbezüglich auf die im StGB festgelegten Fristen. Obwohl Art 139 Abs 5 LVG in einer Klammer auf «§ 532» (gemeint sei offenbar § 532 StG 1852) verweise, sei auf die Frage der Verjährung nicht das StG 1852 anwendbar. Mit Erlass des Strafrechtsanpassungsgesetzes (STRAG) sei die Fürstliche Verordnung vom 07. November 1959 anlässlich der Rezipierung des österreichischen Strafgesetzes von 1852 samt diesem Strafgesetz zur Gänze aufgehoben worden. Art X StRAG bestimme ergänzend: Werde in Gesetzen oder Verordnungen auf strafrechtliche Bestimmungen hingewiesen, an deren Stelle mit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches neue Bestimmungen wirksam würden, so bezögen sich diese Hinweise auf die entsprechenden neuen Bestimmungen des Strafgesetzbuches einschliesslich des STRAG. Zudem lege Art XIII Abs 2 StRAG fest, dass mit dem Tage des Inkrafttretens des StRAG auch dessen Anhänge alle dem Strafgesetzbuch und den StRAG widersprechenden Bestimmungen in strafrechtlichen Nebenvorschriften ausser Kraft treten würden, soweit sich aus dem StRAG nicht etwas Anderes ergebe. Insbesondere würden im Anhang 3 verzeichnete strafrechtliche Bestimmungen aufgehoben, soweit sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Strafrechtsanpassungsgesetzes noch in Geltung stünden. Vor diesem Hintergrund sei eindeutig, dass der veraltete Hinweis in Art 139 Abs 5 LVG keine Gültigkeit mehr habe und die Verjährung ausschliesslich nach den derzeit gültigen Bestimmungen der §§ 57 und 58 StGB zu beurteilen sei. Bezüglich des Antrages auf Unterbrechung des Verfahrens könne nach Art 74 Abs 1 LVG die FMA bei Vorfragen (Zwischenfragen) nach ihrem eigenen Ermessen die Unterbrechung des Verwaltungsstrafverfahrens anordnen. Dem Vorbringen, dass aufgrund einer Gesetzeslücke die ZPO angewendet werden könne, werde nicht gefolgt, da das LVG diesbezüglich eine besondere Bestimmung (Art 74 LVG) enthalte, welche für eine allfällige Unterbrechung des Verfahrens zur Anwendung gelange. Die Prüfung, ob spezialgesetzliche Übertretungen bereits verjährt seien, sei von amtswegen vor Einleitung eines jeden Verwaltungsstrafverfahrens zu prüfen und sei somit keinesfalls eine Zwischenfrage, welche einer besonderen Behandlung bedürfe.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 27. September 2017 rechtzeitig Beschwerde an die Beschwerdekommision der FMA (FMA-BK).

Die FMA-BK entschied mit Beschluss vom 12. Oktober 2017 zu FMA-BK 2017/13 ON 5 wie folgt: «Der Beschwerde wird mit der Massgabe keine Folge gegeben, dass auch der Unterbrechungsantrag zurückgewiesen wird. Dem Beschwerdeführer werden die mit CHF 212.00 bestimmten Kosten des Beschwerdeverfahrens (...) auferlegt.»

Begründet wurde dieser Beschluss im Wesentlichen wie folgt:

Das LVG regle den Gang des Verwaltungsstrafverfahrens nur rudimentär und erkläre im Wesentlichen die StPO für sinngemäss anwendbar. Gemeint sei damit die bei Erlass des LVG im Jahre 1922 gültige StPO (LGBL 1914 Nr. 3 in der Fassung von LGBL 1916 Nr. 9, LGBL 1922 Nr. 7 und LGBL 1922 Nr. 21). Art 139 Abs 2 und Art 154 Abs 1 LVG würden auf das Verfahren bei Übertretungen im Sinne der §§ 297 ff StPO alt verweisen, womit auch die §§ 299 Abs 1 und 302 StPO alt gemeint seien, nach denen bei Übertretungen nur Vorerhebungen geführt werden dürften und keine Untersuchung stattfinde. Richtigerweise sei im vorliegenden Fall somit nicht mit formeller, rechtsmittelfähiger Verfügung eine Untersuchung eingeleitet, sondern im Sinne der Führung von Vorerhebungen, dh eines Vorverfahrens zur Vorbereitung der Entscheidung (vgl Art 152 Abs 3 LVG), dem Verdächtigen die Tatbestände, die dem Verwaltungsstrafverfahren zu Grunde gelegt würden, mitgeteilt worden. Dieser könne sich nunmehr zu den wider ihn erhobenen Vorwürfen äussern. Darauf habe die FMA über den weiteren Gang des Verfahrens zu befinden, etwa beantragte Beweise aufzunehmen oder sofort den Verwaltungsstrafentscheid zu erlassen oder das Verfahren einzustellen. Es sei weder im LVG noch in der sinngemäss anzuwendenden StPO alt vorgesehen, dass einzelne vom Verdächtigen relevierte Rechtsfragen über seinen Antrag zum Gegenstand einer gesonderten und gesondert anfechtbaren Zwischenentscheidung gemacht werden könnten. Wäre das dem Verdächtigen vorgeworfene Verhalten verjährt, so könne darüber erst mit der das Verfahren abschliessenden Entscheidung abgesprochen werden. Nur darauf habe der Verdächtige einen Anspruch und nur diese Entscheidung sei für ihn anfechtbar. Es sei zwar richtig, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Verfolgungsverjährung jederzeit amtswegig wahrzunehmen sei, jedoch könne der Verdächtige während des laufenden Verfahrens keine Entscheidung über diese Frage herbeiführen, sondern erhalte diese Frage erst im Rahmen der das Verfahren abschliessenden Entscheidung geklärt. Selbiges gelte im Übrigen für den vom Beschwerdeführer angezogenen § 319 Abs 4 StPO neu: Diese Bestimmung ermögliche es gemäss den §§ 317 ff StPO neu dem tätigen Einzelrichter, das Strafverfahren vor Durchführung einer Schlussverhandlung – etwa aus Gründen der Verjährung – einzustellen, vermittele jedoch dem Verdächtigen keinen durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Entscheidung über einen Einstellungsantrag. Sei der Einzelrichter der Auffassung, dass Verjährung nicht vorliege, habe er mittels Urteil zu entscheiden. Eine die Verjährungsfrage gesondert behandelnde Entscheidung könne im Anwendungsbereich der StPO nur im Falle des Einspruchs gegen die Anklageschrift (§ 157 Abs 4 StPO alt) oder im Falle einer Untersuchung durch Stellen eines Einstellungsantrages

sowie Erhebung einer Beschwerde wegen unterlassener oder verzögerter Behandlung dieses Antrages (§§ 57, 59 Abs 1 StPO alt) herbeigeführt werden, sonst nicht. Beide Instrumentarien seien vorliegend jedoch nicht anwendbar, sei doch im Verwaltungsstrafverfahren weder eine förmliche Anklage (samt Einspruchsmöglichkeit) noch eine förmliche Untersuchung vorgesehen und gälten die insoweit für Untersuchungen aufgestellten Bestimmungen (Möglichkeit des Einstellungsantrages samt Verzögerungsbeschwerde) im Falle von Vorerhebungen gerade nicht. Eine Beschwerdemöglichkeit wegen Verzögerung in Verwaltungsstrafverfahren (Art 160 Abs 1 LVG: Beschwerde nur gegen Verfahrensverfügungen oder Enderledigungen) sei nicht vorgesehen. Im Übrigen fänden sich die erwähnten Bestimmungen der StPO alt nahezu wortident auch in der StPO neu (LGBL 1988 Nr. 62: §§ 64 Abs 1, 66, 169 Abs 1 Z 3, 239 Abs 1, 319 Abs 2, 322), sodass es einerseits unerheblich sei, ob der Verweis in Art 154 Abs 1 LVG als statisch oder dynamisch anzusehen sei, und andererseits somit selbst im Falle eines statischen Verweises die einschlägige Judikatur und Literatur herangezogen werden könne (LES 2016, 14: kein subjektives Recht, die Einstellung von Vorerhebungen zu beantragen; Mayrhofer in WK StPO § 213 Rz 9, 10: Wahrnehmung von Strafaufhebungsgründen bei Anklageeinspruch; Fabrizio StPO § 109 Rz 2: Einstellung der Voruntersuchung durch UR wegen Verjährung). Auch prozessökonomische Erwägungen würden gegen die gesonderte Entscheidbarkeit einzelner rechtlicher Aspekte im Verwaltungsstrafverfahren sprechen. Die sehr kurzen Vollstreckungsverjährungsfristen (Art 139 Abs 6 LVG) könnten, wenn das Stellen von Einstellungsanträgen zulässig wäre und eine Entscheidungspflicht bestünde, durch wiederholte Antragstellung und nachfolgende Entscheidungen und Rechtsmittelentscheidungen leicht erreicht werden. Aus diesem Grund seien gemäss Art 160 Abs 1 LVG auch nur Endentscheidungen und sonstige Zwischenentscheidungen («Verfahrensverfügungen»), jedoch nur dann, wenn dies auch im gerichtlichen Beschwerdeverfahren «bei Übertretungen» vorgesehen wäre (z.B. bei Durchsuchungen oder Festnahmen: Art 156, 157 LVG) gesondert anfechtbar, nicht jedoch bloss verfahrensleitende Verfügungen. Dies stehe auch mit der Rezeptionsvorlage in Einklang, seien doch nach dem (zwischenzeitlich aufgehobenen) § 51 öVStG Enderledigungen und zudem nur im Zuge von Verwaltungsstrafverfahren ergehende verfahrensrechtliche Bescheide, worunter etwa Entscheidungen über Akteneinsicht, Beschlagnahme oder Wiederaufnahme bzw. Wiedereinsetzung verstanden würden, mit Berufung anfechtbar. Die FMA habe das Verwaltungsstrafverfahren amtswegig zu führen und dabei ebenso amtswegig auf allfällige materielle oder formelle, eine Verfahrensverfügung oder Verfahrensfortsetzung entgegenstehende Umstände Bedacht zu nehmen, ohne dass ein Verdächtiger darauf Einfluss nehmen könne. Ende das Verfahren nicht mit einem verurteilenden Erkenntnis, erhalte der Beschwerdeführer ohnedies vollen Kostenersatz (VGH 2016/127). Da eine Verfahrensunterbrechung weder im Verwaltungsstrafverfahren (dies im Gegensatz zum Administrativverfahren gemäss Art 74 LVG) noch in der sinn gemäss verwiesenen (alten oder neuen) StPO vorgesehen sei und im IV.

Hauptstück des LVG nicht generell auf die vorhergehenden Hauptstücke verwiesen werde, erweise sich auch der darauf abzielende Antrag als unzulässig, weshalb er anlässlich der Beschwerdeentscheidung in Form einer Massgabebestätigung zurückzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer am 25. Oktober 2017 rechtzeitig Beschwerde an den VGH.

Der VGH zog den Vorakt der Beschwerdekommision der FMA zu FMA-BK 2017/13 bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 24. November 2017 die Sach- und Rechtslage und [weist die Beschwerde ab].

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Wer bestimmte Pflichten gemäss dem Gesetz vom 12. Juni 2015 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; VersAG; LGBL 2015 Nr. 231) verletzt, wird entweder vom LG wegen Vergehens mit Freiheits- oder Geldstrafe (Art 257 Abs 1 und 2 VersAG) oder von der FMA Liechtenstein (FMA) wegen Übertretung mit Busse bis zu 100'000 Franken bestraft (Art 257 Abs 3 VersAG). Vorliegendenfalls besteht der Verdacht, dass der Beschwerdeführer seine Pflichten betreffend Berichterstattung, Einholung von Genehmigungen der FMA und Befolgung von Aufforderungen der FMA verletzt und damit die Straftatbestände von Art 257 Abs 3 Bst d, g und h VersAG erfüllt hat. Verfahrensrechtlich bestimmt das Versicherungsaufsichtsgesetz in diesem Zusammenhang lediglich, dass der Täter «von der FMA bestraft wird» (Art 257 Abs 3 Ingress VersAG), also dass die FMA für die Bestrafung zuständig ist.

Das Gesetz vom 18. Juni 2004 über die FMA (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FMAG; LGBL 2004 Nr. 175) bestimmt ganz generell, dass der FMA die Aufsicht und der Vollzug aller finanzmarktrelevanter Gesetze, namentlich auch des Versicherungsaufsichtsgesetzes obliegt (Art 5 Abs 1 Bst o FMAG). Verfahrensrechtlich bestimmt Art 36 FMAG, dass das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege (vom 21. April 1922, LGBL 1922 Nr. 24; LVG) Anwendung findet, soweit das FMAG und die in Art 5 Abs 1 genannten Gesetze (ua das VersAG) nichts Anderes bestimmen. Im vorliegenden Zusammenhang bestimmen weder das FMAG noch das VersAG «etwas anderes», sodass das LVG zur Anwendung kommt.

Nicht in Frage gestellt ist, dass es sich beim gegenständlichen Verfahren um ein Verwaltungsstrafverfahren handelt. Somit sind gemäss Art 36 FMAG die Bestimmungen des LVG über das Verwaltungsstrafverfahren (Art 139 bis 165 LVG) anwendbar. So bestimmt denn auch Art 139 Abs 1 LVG, dass die Bestimmungen des LVG über das Verwaltungsstrafverfahren immer dann auf Verwaltungsstrafverfahren Anwendung finden, wenn nicht besondere Vorschriften bestehen. Solche besonderen Vorschriften können insbesondere in Materiegesetzen, wie dem Versicherungsaufsichtsgesetz, enthalten sein, was gegenständlich jedoch nicht der Fall ist.

Das Kapitel des LVG über das Verwaltungsstrafverfahren enthält nicht nur, wenn auch vor allem, verfahrensrechtliche Bestimmungen, sondern auch materiell-rechtliche Bestimmungen des Strafrechts, die im gemeinen Strafrecht zum allgemeinen Teil gezählt werden. So enthält das LVG ua Bestimmungen zur Verjährung (Art 139

Abs 5, 6 LVG), zur bedingten Bestrafung (Art 141 ff LVG) und zur Strafbemessung (Art 139 Abs 8, Art 140, Art 145, Art 146 LVG). Darüber hinaus verweist das LVG ergänzend auf das StGB und die StPO. So bestimmt Art 139 Abs 2 LVG, dass «die vom Strafgesetze und der StPO und ihren Nachtragsgesetzen für Übertretungen aufgestellten Grundsätze bei Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden über Strafsachen (Verwaltungsstrafsachen) entsprechend anzuwenden» sind. Art 154 Abs 1 LVG bestimmt, dass «auf das Verwaltungsstrafverfahren in erster Linie ergänzend die Vorschriften der StPO und ihrer allfälligen Nachtragsgesetze über das Verfahren bei Übertretungen in allen Fällen und die übrigen Vorschriften der StPO in allen hier nicht erwähnten Punkten sinngemäss anzuwenden» sind.

Wie der VGH gehen auch die Unterinstanzen und der Beschwerdeführer von der dargestellten «Kette» von anwendbaren Gesetzen aus. Strittig ist, ob die Verweise des LVG auf das Strafgesetz bzw das StGB und auf die StPO als Verweise auf die bei der Schaffung des LVG im Jahr 1922 bestehenden oder die heute gültigen Gesetze zu verstehen sind.

2. Die FMA-BK meint, die Verweisungen in Art 139 Abs 2 und Art 154 Abs 1 LVG auf die StPO seien statische Verweisungen auf die damals gültige StPO. Dieser Rechtsmeinung folgt der VGH nicht. Dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des LVG im Jahr 1922 mit seinen Verweisen auf die StPO die damals in Kraft stehende StPO und nicht jene von 1988 oder 2017 meinte, ist eine Selbstverständlichkeit. Daraus darf aber nicht der Schluss gezogen werden, dass der Gesetzgeber seine Verweise auf die damalige StPO «einfrieren» wollte. Im Gegenteil hat der damalige Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, dass nicht nur die (damalige) StPO, sondern auch ihre «Nachtragsgesetze» (ergänzend, sinngemäss) anzuwenden sind (so der Wortlaut in Art 139 Abs 2 und Art 154 Abs 1 LVG). Damit können nur die (aus der Sicht von 1922) künftigen Novellen zur StPO gemeint sein.

Hinzu kommt, dass es sich bei der StPO vom 18. Oktober 1988 (StPO), LGBl. 1988 Nr. 62, in Tat und Wahrheit nicht um eine (gänzlich) neue StPO handelt. Vielmehr handelt es sich um eine Novelle zur StPO von 1914 und eine Neuverlautbarung der StPO von 1914 (einschliesslich aller Novellen bis und mit 1988). So wies die Regierung in ihrem BuA an den Landtag vom 31. Mai 1988 (BuA Nr. 22/1988) darauf hin, dass Gegenstand dieses BuA «zahlreiche Änderungen und Ergänzungen der geltenden StPO» ist (S 2). Die vor der Novelle von 1988 geltende StPO von 1914 wurde lediglich in die «neue» StPO in dem Sinne übergeleitet, dass die von der Novelle 1988 nicht betroffenen Bestimmungen eine neue Paragraphenbezeichnung erhielten (S 256 ff). In der Regierungsvorlage wurde denn auch der unveränderte Text der StPO in «normaler» Schrift, der Text der Novelle von 1988 in kursiver Schrift aufgeführt (S. 3, 262 ff). Zudem erstellte die Regierung eine Tabelle, aus der ersichtlich ist, welche der alten Bestimmungen abgeändert oder aufgehoben wurden, welche neuen Bestimmungen eingeführt wurden und wie die neue Paragraphennummerierung lautet (S 488 ff). So wurden die in Art 154 Abs 1 LVG erwähnten §§ 297 bis 308, 312 und 313 neu nummeriert mit §§ 317 bis 327 oder – § 307, 312 und 313 – aufgehoben.

Schliesslich ist mit dem Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass Verfahrensgesetze – mit hier nicht weiter relevanten Ausnahmen – immer in ihrer aktuell geltenden Fassung anwendbar sind (StGH 2013/11).

3. Der Beschwerdeführer ist der Rechtsmeinung, dass er Anspruch darauf hat, dass die Strafbehörde – hier die FMA – über seinen Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen Eintritt der Verfolgungsverjährung mit formeller und anfechtbarer Entscheidung befinden muss. Er stützt sich dabei auf § 319 Abs 4 StPO. Die FMA-BK verneint einen solchen Anspruch. Eine die Verjährungsfrage gesondert behandelnde Entscheidung könne im Anwendungsbereich der StPO nur im Falle des Einspruchs gegen die Anklageschrift oder im Falle einer Untersuchung durch das Stellen eines Einstellungsantrages sowie Erhebung einer Beschwerde wegen unterlassener oder verzögerter Behandlung dieses Antrages herbeigeführt werden, nicht aber im vereinfachten Verfahren bei Übertretungen gemäss §§ 317 ff StPO.

Hierzu erwägt der VGH wie folgt:

Auf Verwaltungsstrafverfahren sind vornehmlich die Bestimmungen von Art 139 ff LVG anwendbar (Art 139 Abs 1 LVG). Für das Verfahren ist erstinstanzlich entweder die Regierung oder die gemäss Spezialgesetz zuständige (öffentliche) Behörde, wie vorliegendenfalls die FMA, zuständig. Die zuständige Behörde führt das Vorverfahren (Art 152 Abs 3 LVG), nimmt die notwendigen Untersuchungshandlungen vor, gewährt dem Beschuldigten rechtliches Gehör (Art 154 Abs 2 LVG) und entscheidet in der Verwaltungsstrafsache (Art 147 Abs 1, 2, Art 152 Abs 3, Art 158 Abs 1 und 2 LVG). Die Beteiligung eines öffentlichen Anklägers (Staatsanwaltes) ist im Verwaltungsstrafverfahren grundsätzlich nicht vorgesehen (Art 154 Abs 6 LVG). Es gilt also die Inquisitionsmaxime: Anders als der (dem Anklageprinzip im formellen Sinn verpflichtete) gerichtliche Strafprozess ist das Verwaltungsstrafverfahren dadurch gekennzeichnet, dass die Verfolgungs- und Entscheidungskompetenz nicht auf verschiedene Organe aufgeteilt ist (Wolfgang Wessely, Verwaltungsstrafverfahren in der Praxis, Wien 2011, S. 25). Das Anklageprinzip, von welchem Art 100 Abs 1 LV spricht, gilt im Verwaltungsstrafverfahren nicht (StGH 2007/055, [www.gerichtsentscheidungen.li](http://www.gerichtsentscheidungen.li); auch OGH in LES 2013, 21). Dies bedeutet auch, dass innerhalb einer für das Verwaltungsstrafverfahren zuständigen Behörde nicht, wie der Beschwerdeführer vermeint, zwischen verschiedenen Abteilungen und Organen, die unterschiedliche Aufgaben wie Ermittlung, Stellung eines Strafantrages und Beurteilung eines Strafantrages, wahrzunehmen hätten, unterschrieben werden kann und muss.

Das LVG enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens oder den Freispruch. Dennoch ist es eine Selbstverständlichkeit, dass ein einmal eingeleitetes Verwaltungsstrafverfahren beendet werden muss, wenn keine strafbare Tat vorliegt. Insoweit kann die Bestimmung von § 319 Abs 4 StPO durchaus analog angewandt werden. Diese Anwendung hat jedoch nach den Grundsätzen des Verwaltungsstrafverfahrens zu erfolgen. Dies bedeutet ua, dass die Bestimmung von § 319 Abs 4 StPO nur insoweit im Verwaltungsstrafverfahren angewandt werden kann, als sie auch dem im Verwaltungsstrafverfahren geltenden In-

quisitionsprinzip entspricht. Da es im Verwaltungsstrafverfahren keinen Staatsanwalt und damit keinen Bestrafungsantrag eines Staatsanwaltes und somit auch keinen «Richter», der den Bestrafungsantrag beurteilt, gibt, kann aus § 319 Abs 4 StPO für das Verwaltungsstrafverfahren lediglich abgeleitet werden, dass dann, wenn die Behörde, die für das Verwaltungsstrafverfahren zuständig ist, zur Überzeugung gelangt, dass die von ihr untersuchte Tat vom Gesetz nicht mit Strafe bedroht ist oder dass Umstände vorliegen, durch die die Strafbarkeit der Tat aufgehoben oder die Verfolgung wegen der Tat ausgeschlossen ist, das Verfahren einzustellen ist.

Damit ist jedoch die Frage, ob der Beschuldigte Anspruch auf die Ausfertigung eines anfechtbaren Beschlusses schon dann hat, wenn er einen entsprechenden Antrag stellt, noch nicht beantwortet.

Dass die Behörde das Verwaltungsstrafverfahren dann einstellen muss (hierzu verpflichtet ist: öOGH 13 Os 16/80), wenn sie bereits zur Überzeugung gelangt ist, dass die Voraussetzungen zur Verfahrenseinstellung vorliegen, ist selbstverständlich. Wenn die Behörde jedoch noch nicht zu dieser Überzeugung gelangt ist, stellt sich die Frage, ob sie einen Einstellungsantrag des Beschuldigten beschlussmässig in Behandlung zu ziehen hat. Hierauf geben die Bestimmungen von §§ 317 ff StPO keine ausdrückliche Antwort. Die FMA-BK hat darauf hingewiesen, dass es einen entsprechenden Anspruch und dazugehörige Rechtsbehelfe oder -mittel für den Beschuldigten nur im Rahmen des Untersuchungsverfahrens gemäss §§ 41 ff StPO gibt. Daraus leitet sie e contrario ab, dass es dies im vereinfachten Verfahren bei Übertretungen gemäss §§ 317 ff StPO nicht gibt. Dieser Rechtsmeinung schliesst sich der VGH an:

Art 139 Abs 2 und Art 154 Abs 1 LVG verweisen auf die Anwendung der Bestimmungen der StPO über das Verfahren bei Übertretungen, also auf die §§ 317 ff StPO (XXII. Hauptstück). Dieses Hauptstück enthält nur Bestimmungen zum Erkenntnisverfahren, nicht jedoch zum Ermittlungsverfahren. Dementsprechend bestimmt § 319 Abs 4 StPO, dass der Richter den Strafantrag des Staatsanwaltes prüft. Er prüft also nicht, ob das Strafverfahren im Ermittlungsverfahren einzustellen ist. Im XXII. Hauptstück der StPO gibt es auch sonst keine Bestimmung, die dem Richter die Möglichkeit einräumt oder gar die Pflicht auferlegt, vor Stellung des Strafantrages im Ermittlungsverfahren dieses einzustellen. Eine solche Möglichkeit gibt es nur im Rahmen des Untersuchungsverfahrens gemäss §§ 41 ff StPO. § 66 StPO (vgl § 108 Abs 1 öStPO) gewährt dem Beschuldigten das Recht, die Verfahrenseinstellung zu beantragen. Daraus leitet sich die Pflicht des Richters ab, über diesen Antrag mit anfechtbarem Beschluss zu entscheiden. Das LVG verweist jedoch weder auf das Kapitel des Untersuchungsverfahrens in der StPO (VII. Hauptstück, §§ 41 ff StPO) noch auf § 66 StPO. § 66 StPO ist auch nicht auf das Verfahren bei Übertretungen gemäss §§ 317 ff StPO anwendbar. Vielmehr handelt es sich bei § 66 StPO um eine *lex specialis* (Koenig/Pilnacek in Fuchs/Ratz WK-StPO § 108 Rz 11). Es besteht also im vereinfachten Verfahren bei Übertretungen gemäss §§ 317 ff StPO keine Möglichkeit, vor Erhebung des Strafantrages einen Einstellungsantrag zu stellen. Im Übrigen besteht gemäss § 319 Abs 4 StPO für den Richter auch

nach Erhebung des Strafantrages keine Pflicht, einen Einstellungsantrag oder einen Antrag auf Überprüfung des Strafantrages beschlussmässig zu behandeln. Dies bedeutet, dass im vereinfachten Verfahren bei Übertretungen im Vergleich zum Untersuchungsverfahren ein gewisses Rechtsschutzdefizit insoweit erkennbar ist, als keine Möglichkeit besteht, vor Erhebung des Strafantrages einen Einstellungsantrag so zu stellen, dass über diesen mittels anfechtbarem Beschluss erkannt werden müsste (Birklbauer/Mayrhofer in Fuchs/Ratz WK-StPO § 210 Rz 20; vgl auch Wiederin in Fuchs/Ratz WK-StPO § 4 Rz 71, 73).

Ein solches Rechtsschutzdefizit besteht im Übrigen auch im Rahmen der Vorerhebungen gemäss § 21a StPO. Auch hier kommt einem Beschuldigten kein Recht zu, beim Untersuchungsrichter die Einstellung von Vorerhebungen zu beantragen (StGH 2014/125 in LES 2016, 14; vgl auch Michael Jehle, Das Kostenrecht des liechtensteinischen Strafverfahrens in der Praxis, S. 11 ff, FN 36). Gegen übermässig lange dauernde Vorerhebungen durch die StA müsste sich der Beschuldigte mit einer Dienstaufsichtsbeschwerde gemäss Art 21 Staatsanwaltschaftsgesetz wegen Verweigerung oder Verzögerung der Rechtspflege durch die StA zur Wehr setzen (StGH 2014/125 in LES 2016, 14). Im Verwaltungsstrafverfahren gibt es zwar die Dienstaufsichtsbeschwerde gemäss Art 21 Staatsanwaltschaftsgesetz nicht, denn die StA ist nicht beteiligt, doch kann gegen die das Verwaltungsstrafverfahren führende Behörde eine Aufsichtsbeschwerde gemäss Art 23 LVG erhoben werden. Zudem stehen einem Beschuldigten gewisse Entschädigungsansprüche bei übermässig langen Verfahren (EGMR Nr. 10722/13 in LES 2016, 131) und Amtshaftungsansprüche zu, sodass kein verfassungswidriges Rechtsschutzdefizit besteht (StGH 2014, 125 in LES 2016, 14; vgl auch Andreas Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, Vaduz 1998, S. 145 f., zum Rechtsschutz gegen Realakte). Aus Art 27 Abs 1 LV kann nicht das Gegenteil abgeleitet werden, zumal es sich dabei nicht um ein justiziables Grundrecht handelt (Emanuel Schädel, Art 27 Rz 5, in: Liechtenstein-Institut, Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, Online-Kommentar, Benden 2016, [www.verfassung.li](http://www.verfassung.li), Stand 12.04.2017).

4. Dem Argument des Beschwerdeführers, aus Art 160 Abs 1 LVG ergebe sich ein Anspruch auf beschlussmässige Behandlung seines Einstellungsantrages, ist entgegenzuhalten, dass gemäss dem Wortlaut von Art 160 Abs 1 LVG nur dann Beschwerde gegen eine Verfahrensverfügung erhoben werden kann, «wenn und insoweit eine Berufung oder eine Beschwerde im gerichtlichen Verfahren bei Übertretungen zulässig ist». Wie bereits ausgeführt, sieht die StPO für das Verfahren bei Übertretungen nicht vor, dass ein Beschuldigter im Ermittlungsverfahren die Einstellung des Verfahrens begehren kann, dass über einen solchen Antrag beschlussmässig zu erkennen ist und dass in diesem Zusammenhang Beschwerde erhoben werden kann.

Nicht richtig ist auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass ein Beschuldigter in einem Verwaltungsstrafverfahren schlechter gestellt ist als ein Beschuldigter im einzelrichterlichen Verfahren nach §§ 312 ff bzw §§ 317 ff StPO. Wie bereits ausgeführt, regeln die Bestimmun-

gen von §§ 312 ff StPO nur das Erkenntnis-, nicht aber das Ermittlungsverfahren. Dementsprechend räumt § 319 Abs 4 StPO einem Beschuldigten nicht den Anspruch ein, dass über seinen im Ermittlungsverfahren gestellten Einstellungsanspruch mittels anfechtbarem Beschluss entschieden wird. Gemäss § 319 Abs 4 StPO hat der Beschuldigte nicht einmal dann, wenn bereits Strafantrag an das Strafgericht gestellt wurde, Anspruch auf Ausfertigung eines selbstständig anfechtbaren Beschlusses, wenn der Strafrichter dem Einstellungsantrag des Beschuldigten nicht folgt. Vielmehr hat er das Urteil abzuwarten und allenfalls mit Berufung anzufechten (Birklbauer/Mayrhofer, a.a.O., § 210 Rz 20; Wiederin, a.a.O., § 4 Rz 73).

5. Aus all diesen Gründen hat die FMA den Antrag des Beschwerdeführers vom 22. Juni 2017 auf Einstellung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu Recht zurückgewiesen und die FMA-BK hat diese Entscheidung zu Recht bestätigt.

Wenn im Verwaltungsstrafverfahren ein Antrag auf Einstellung des Verfahrens unzulässig ist, muss auch ein Antrag auf Unterbrechung des Verwaltungsstrafverfahrens bis zur Erledigung des Antrages auf Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens unzulässig sein. Dementsprechend hat die FMA-BK die Verfügung der FMA vom 18. September 2016 zu Recht abgeändert.

Da die Untereininstanzen den Antrag des Beschwerdeführers auf Einstellung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu Recht als unzulässig zurückgewiesen haben, ist auf die materiell-rechtliche Frage der Verjährung an dieser Stelle nicht einzugehen.

Somit kommt der gegenständlichen Beschwerde an den VGH keine Berechtigung zu. [...]

## FÜRSTLICHER OBERSTER GERICHTSHOF

### Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 01.12.2017, 03 CG.2016.302

#### § 1014 ABGB

**Im Giroverkehr trägt primär die Bank das Risiko der Ausführung gefälschter Zahlungsaufträge. Die Bank kann ihren bei Ausführung eines gefälschten Überweisungsauftrages erlittenen Schaden nicht gestützt auf die in § 1014 letzter Satz, 2. HS ABGB angeordnete verschuldensunabhängige Risikohaftung des Geschäftsherrn auf ihren Kunden überwälzen.**

#### § 879 Abs 3 ABGB

**Eine Klausel in den AGB einer Bank, wonach der Kunde sämtliche Risiken der Ausführung gefälschter (hier: per Fax oder E-Mail übermittelter) Überweisungsaufträge zu tragen hat, ist gröblich benachteiligend und daher unzulässig.**

#### § 1438 ABGB

#### § 391 Abs 3 ZPO

**Die aussergerichtliche Aufrechnung kann im Gegensatz zur prozessualen Aufrechnungseinrede nur unbedingt und ohne Rücksicht auf den Bestand der Hauptforderung erklärt werden, setzt also die Anerkennung der Hauptforderung voraus.**

#### Sachverhalt

Der Kläger unterhielt ab Mitte 2011 bei der Beklagten eine Bankverbindung, welche drei Kontokorrentkonten sowie ein Wertpapierdepot beinhaltete. Zeichnungs- und Verfügungsberechtigt war ausschliesslich der Kläger. Per 01.01.2015 waren vom Kläger bei der Beklagten umgerechnet EUR 1'567'351.59 veranlagt. Die Verwaltung dieses Vermögens war vom Kläger an die schweizerische VR GmbH bzw dort RK übertragen worden. Die Bankpost wurde für den Kläger vereinbarungsgemäss banklagernd gehalten und zudem in einer Ausfertigung der VR GmbH übermittelt. Für den Kläger traten gegenüber der Beklagten immer nur die VR GmbH bzw RK auf, sowie über deren Vermittlung dessen langjähriger persönlicher Assistent PG. Der Kläger hatte die VR GmbH bzw RK in einem mit «Ermächtigung zur Erteilung und zum Empfang von Weisungen» betitelten Dokument ermächtigt, PG sämtliche Auskünfte zu erteilen und dessen Weisungen entgegenzunehmen, ausgenommen Weisungen zur Übertragung von Vermögenswerten. Zwischen dem Kläger und der Beklagten war vereinbart, dass der Kläger der Beklagten Anweisungen zu Transaktionen auch per Fax oder E-Mail erteilen könne. Gemäss den diesbezüglich zwischen den Streitparteien vereinbarten AGB («Erteilung von Anweisungen per Fax oder E-Mail») übernahm der Kläger alle «Risiken, die durch die Übermittlung von Anweisungen per Fax oder E-Mail entstehen könn-

ten, insbesondere jene, die sich aus einer fehlerhaften Übermittlung oder Missverständnissen ergeben.» Des Weiteren verzichtete der Kläger darauf, die Beklagte «für irgendwelche Irrtümer haftbar zu machen, die sich aus der Verwendung eines Faxgerätes oder einer E-Mail bei der Erteilung von Anweisungen ergeben können.» Im Zeitraum vom 31.03.2015 bis zum 16.04.2015 wurden der Beklagten von einer unbekanntem Täterschaft zu Lasten der Kontokorrentkonten des Klägers insgesamt sechs mit der gefälschten Unterschrift des Klägers versehene Überweisungsaufträge erteilt, und zwar jeweils als PDF-Dokumente im Anhang zu einer E-Mail. Diese Überweisungsaufträge wurden von der Beklagten ausgeführt. Die E-Mails samt Anhang waren von dem von der unbekanntem Täterschaft gehackten E-Mail-Account des PG an die VR GmbH bzw RK gesendet und von diesen an die Beklagte weitergeleitet worden. Aufgrund der Durchführung dieser Überweisungen belastete die Beklagte die Kontokorrentkonten des Klägers wie folgt: Am 31.03.2015 mit USD 100'025.74; am 07.04.2015 mit USD 350'036.41; am 10.04.2015 mit USD 422'411.53; am 14.04.2015 mit USD 150'125.58; am 15.04.2015 mit EUR 244'467.92 und am 16.04.2015 mit EUR 360'336.94. Aufgrund der Bemühungen der Beklagten, bei der Empfängerbank, der X Bank Ltd., Singapur, die überwiesenen Beträge zurück zu erhalten, wurde ein Betrag von EUR 172'684.09 zurücküberwiesen und dem Konto des Klägers wieder gutgeschrieben.

Der Kläger begehrte von der Beklagten die Bezahlung der ihm belasteten Beträge von USD 1'022'599.26 sowie EUR 432'120.77 und brachte dazu zusammengefasst vor:

Die Beklagte habe als Bank das Risiko der Fälschung der Überweisungsaufträge zu tragen. Der Kläger habe einen vertraglichen Anspruch auf Auszahlung im Umfange des Kontostandes, der dem Guthaben ohne Berücksichtigung der rechtswidrigen Abbuchungen entspreche. Soweit in AGB dieses Risiko unabhängig vom Verschulden auf den Kläger überwält worden sei, seien diese AGB gemäss § 879 Abs 3 ABGB nichtig. Beim Kläger handle es sich um einen Konsumenten. Jedenfalls sei die Überwälzung des Fälschungsrisikos für leichte und grobe Fahrlässigkeit unwirksam. Dies ergebe sich auch aus Art 80 f ZDG und es habe die Beklagte zudem nach diesen Bestimmungen zwingend und unabhängig vom Verschulden den aus den inkriminierten Überweisungen resultierenden Schaden alleine zu tragen. Die Beklagte treffe hinsichtlich der Ausführung der gefälschten Überweisungsaufträge überdies eine grobe Fahrlässigkeit.

Die Beklagte wendete zusammengefasst ein:

Der Kläger habe gegenüber der Beklagten RK und PG als seine informierten Vertreter eingesetzt. Deren Wissen müsse er sich zurechnen lassen. Das Verschulden an der Ausführung der Überweisungsaufträge liege bei diesen beiden Personen und damit eben beim Kläger, während die Beklagte kein Verschulden treffe. PG habe darüber hinaus keinerlei Vorkehrungen getroffen, um Hackerangriffe auf seinem Computer zu vermeiden und habe er auch die Beklagte nicht umgehend von diesem Hackerangriff verständigt. Gemäss den zwischen den



Streitparteien getroffenen Vereinbarungen trage der Kläger das Risiko der Ausführung der der Beklagten per E-Mail übermittelten gefälschten Überweisungsaufträge. Diese Vereinbarung sei nicht unwirksam und auch nicht im Sinne von Art 8 Abs 3 KSchG unklar oder unverständlich. Den Kläger als Auftraggeber treffe nach § 1014 ABGB eine verschuldensunabhängige Haftung gegenüber der Beklagten als Auftragnehmerin für Schäden *ex causa mandati*. Es treffe eben aus diesem Grunde das Risiko gefälschter Überweisungsaufträge den Bankkunden. Die gegenteilige öRsp sei nicht «verwertbar». Das Zahlungsdienstgesetz sei nicht anwendbar.

Mit U vom 14.03.2017 wies das LG das Klagebegehren ab.

Der vom Kläger erhobenen Berufung gab das OG dahin Folge, dass das angefochtene Urteil im Sinne einer vollinhaltlichen Klagestattgebung abgeändert wurde.

In rechtlicher Hinsicht erwog das OG zusammengefasst, dass gem Art 42 Abs 1, 39 Abs 1 IPRG liechtensteinisches Recht zur Anwendung gelange. Soweit von der Beklagten eine Anscheinsvollmacht des RK bzw der VR GmbH oder des PG zur Veranlassung von Überweisungen zu Lasten der Konten des Klägers an Dritte geltend gemacht werde, sei diese zu verneinen. Der Kläger habe der VR GmbH nur eine Vermögensverwaltungsvollmacht erteilt, in der ausdrücklich festgehalten sei, dass damit keine Vollmacht zur Übertragung von Vermögen an Dritte oder zur Behebung des Vermögens eingeschlossen sei. Auch sei in der «Ermächtigung zur Erteilung und zum Empfang von Weisungen» ausdrücklich festgehalten, dass PG nicht bevollmächtigt sei, RK Weisungen zur Übertragung von Vermögenswerten zu erteilen, sondern dass solche Weisungen ausschliesslich vom Kläger selbst erteilt werden müssen. RK sei auch nicht der Erklärungsbote des Klägers gewesen, zumal die Überweisungsaufträge gerade ohne Wissen des Klägers von einer unbekanntenen Täterschaft erteilt worden seien. Das Zahlungsdienstgesetz (ZDG) sei nicht anzuwenden, weil die Empfängerbank ihren Sitz nicht im EWR, sondern in Singapur habe. Sofern der Kläger mit der Vereinbarung betreffend «Erteilung von Anweisungen per Fax oder E-Mail» alle damit in Zusammenhang stehenden Risiken übernommen habe, sei diese Vereinbarung jedenfalls insofern gröblich benachteiligend und damit gemäss § 879 Abs 3 ABGB nichtig, als damit auch das Fälschungsrisiko auf den Kunden überwält werde, also auch für den Fall vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Handelns der Beklagten und unabhängig vom Verschulden des Klägers. Beim Kläger handle es sich jedenfalls um einen Verbraucher. Immerhin wäre auch zu erwägen, dass bei objektiver und redlicher, am Empfängerhorizont gemessener, Auslegung die Klauselbestimmungen dahingehend ausgelegt werden müssten, dass damit nur jene Fälle geregelt würden, in denen die per Fax oder E-Mail übermittelte Anweisung auch tatsächlich vom Bankkunden stamme bzw durch deren Ausführung direkt der Bankkunde selbst geschädigt werde. Bei der Ausführung eines gefälschten Überweisungsauftrages werde unmittelbar die Bank und nicht der Kunde geschädigt. Das Konto sei nämlich nur eine rein rechnerische Grösse. Wenn die Bank durch Ausführung eines Überweisungsauftrages leiste, leiste sie zunächst aus ei-

genem Vermögen. Sie habe dann lediglich im Umfange der Überweisung einen Aufwendungsersatzanspruch gegenüber dem Bankkunden. Da die streitgegenständlichen Überweisungsaufträge nicht vom Kläger stammten, seien die Belastungsbuchungen der Beklagten bei den Konten des Klägers nicht auf eine gültige Anweisung des Klägers erfolgt und daher rückgängig zu machen. Die Beklagte trage mangels Vorliegens einer Anweisung des Klägers grundsätzlich das Fälschungsrisiko im Giroverkehr, weshalb sie sich im Kondiktionswege beim Empfänger der Überweisungen schadlos zu halten habe. Zu prüfen bleibe, ob die Beklagte ihren durch die Ausführung der nicht vom Kläger stammenden Überweisungsaufträge erlittenen Schaden auf diesen überwälzen könne. Die verschuldensunabhängige Haftung nach § 1014 letzter Satz ABGB komme nicht zur Anwendung, weil eben der Auftrag nicht vom Auftraggeber, also vom Kunden, erteilt worden sei. Es komme daher zur Begründung einer Schadenersatzforderung nur in Betracht, dass der Kläger nebenvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten aus dem Girovertrag schuldhaft verletzt habe und daher die Beklagte eine Schadenersatzforderung gegen den Anspruch des Klägers auf Auszahlung seines Kontoguthabens aufrechnen könne. Allerdings sei dies im Endergebnis nicht zu prüfen, da die Beklagte eine Aufrechnungseinrede nicht erhoben habe.

Der von der Beklagten gegen die Berufungsentscheidung des OG erhobenen Revision gab der OGH mit U vom 01.12.2017 keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

9. Das OG hat die rechtliche Beurteilung, die in Stattgebung der Berufung des Klägers zu einer Klagsstattgebung führte, umfangreich und tiefgründig begründet und zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen unter Bedachtnahme auf L und Rsp ausführlich Stellung genommen. Der OGH hält die dagegen ankämpfenden Rechtsmittelausführungen der Revisionswerberin für nicht stichhältig, hingegen die damit bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Berufungsurteils für zutreffend. Der OGH kann sich daher unter Hinweis auf die Richtigkeit der Argumente des OG mit einer kurzen Begründung und Stellungnahme zu den Revisionsausführungen begnügen (§§ 482, 469a ZPO).

9.1. Zu Folge der Auslandsanknüpfung ist zunächst die Frage des anwendbaren Rechtes zu klären. Sowohl das LG als auch das OG (begründend) ist von der Anwendung liechtensteinischen Rechts ausgegangen. Der OGH schliesst sich diesem Befund an. Es wurde auch von keiner der Parteien die Anwendung liechtensteinischen Rechts gerügt.

9.2. Zunächst vertritt die Revisionswerberin den Standpunkt, dass grundsätzlich das Wissen des RK dem Kläger zuzurechnen sei. RK sei also der Wissensvertreter des Klägers gewesen. Da RK die letztlich nicht von PG stammenden Mails mit den gefälschten Überweisungsaufträgen als Anhang jeweils zugestellt erhalten habe, sei zu fingieren, dass der Kläger diese falschen Überweisungsaufträge zugestellt erhalten habe. Da er nicht widersprochen habe, sei die konkludente Zustimmung

des Klägers zu den durchgeführten, hier streitgegenständlichen Transaktionen anzunehmen. Die Revisionswerberin verkennt dabei, dass Wissensvertreter nur eine Person ist, die vom Geschäftsherrn damit betraut worden ist, Tatsachen, deren Kenntnis von Rechtserheblichkeit sind, entgegenzunehmen oder anzuzeigen. Dann wird das Wissen des Wissensvertreters dem Geschäftsherrn als eigenes zugerechnet, sofern es auf das Wissen des Geschäftsherrn ankommt und es treten dann die an sein Wissen geknüpften Rechtsfolgen zum Nachteil des Geschäftsherrn ein (RIS-Justiz RS0065360 [T 1, T 10, T 11]). Es bedarf also immer einer Betrauung durch den Geschäftsherrn. So handelt es sich in den dazu ergangenen Entscheidungen auch regelmässig um typischerweise mit solchen Aufgaben betraute Personen, wie Architekten, Hausverwalter, Bauleiter, bei denen dann eine Kenntnis beispielsweise von Mängeln, dem Bauherren für die Auslösung der Verjährungsfrist oder von Gewährleistungsfristen zugerechnet wird (vgl. Entscheidungen des öOGH, veröffentlicht in RS0065360). Von einer solchen Betrauung des RK bzw. der juristischen Person VR GmbH, Tatsachen, deren Kenntnis von Rechtserheblichkeit ist, entgegenzunehmen oder anzuzeigen, kann keine Rede sein. Im Gegenteil hatte die VR GmbH eine Vermögensverwaltungsvollmacht und es wurde sogar in Kenntnis der Beklagten eine Bevollmächtigung der VR GmbH bzw. des ihr zuzurechnenden RK mit der Übertragung von Vermögen aus den Konten des Klägers bei der Beklagten ausdrücklich ausgeschlossen. Bei der Wissenszurechnung wird allgemein als Voraussetzung verlangt, dass sich das Wissen auf den übertragenen Aufgabenbereich des Gehilfen erstreckt und der Gehilfe tatsächlich mit der betreffenden Angelegenheit befasst ist. Nur dann kann das Wissen des Geschäftsherrn, soweit es darauf ankommt, diesem auch als eigenes zugerechnet werden und es treten die an sein Wissen geknüpften Rechtsfolgen zum Nachteil des Geschäftsherrn ein (siehe zuletzt öOGH 27.09.2017, 7 Ob 77/17z). Da hier beim Wissen des RK über die Überweisungsaufträge (die nicht vom Kläger stammten) mangels Betrauung keine Wissenszurechnung an den Kläger besteht, kann auch das Nichthandeln des Klägers (bspw. kein Widerruf der Überweisungsaufträge) nicht dem Kläger zugerechnet werden. Eine konkludente Genehmigung durch den Kläger durch das Schweigen zu diesen Überweisungsaufträgen kommt daher von vornherein nicht in Betracht, da mit anderen Worten mangels Wissenszurechnung eines anderen der Kläger von den Überweisungsaufträgen, die gar nicht von ihm stammten, gar nichts wissen konnte.

9.3. Des Weiteren bekämpft die Revisionswerberin die Annahme, dass der Risikoausschluss durch den Vertrag zwischen dem Kläger und der beklagten Partei ungültig sei, insbesondere dass eine gröbliche Benachteiligung des Kunden, sohin des Klägers vorliege, dass der Kläger als Verbraucher anzusehen sei und deshalb die diesbezüglichen Bestimmungen in Betracht kämen und dass überhaupt die gesetzliche Risikoverteilung bei Fälschung eines Überweisungsauftrages dahingehend anzunehmen sei, dass die Bank und nicht den Kunden das Risiko treffe. In logischer Abfolge sind zunächst kurz die Argumente in der Revision zur gesetzlichen Risikoverteilung zu erörtern und erst dann jene über eine gültige oder

ungültige Risikoverlagerung auf den Kunden, weil diese nur dann von Bedeutung ist, wenn die gesetzliche Risikoverteilung für solche Fälschungen bei der Bank liegt.

9.4. Unbestritten ist, dass es sich beim Girovertrag um ein Auftragsverhältnis handelt und damit unter anderem auch § 1014 ABGB, allenfalls die verschuldensunabhängige Haftung gemäss § 1014 zweiter Satz, letzter Halbsatz zu Anwendung kommen kann. Danach haftet der Auftraggeber dem Auftragnehmer für Schäden, die durch die Gefahrenerhöhung infolge der typischen Risiken des aufgetragenen Geschäfts, also ex causa mandati, entstanden sind (*P. Bydlinski* in KBB5 § 1014 Rz 7 mwN). Das OG stützt sich bei der Annahme der gesetzlichen Risikoverteilung zu Lasten der Bank vor allem auf die für den Auftrag heranzuziehende öRsp, nämlich die Leitentscheidung des öOGH 4 Ob 179/02f, die mehrfach veröffentlicht und besprochen ist (*Iro/Koziol*, öBA 2003, 129 = SZ 2002, 153 = *Iro*, RdW 2003, 66). Anlässlich einer Verbandsklage, bei der unter anderem eine Klausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank, die das Risiko für Fälschungen dem Kunden übertrug, für nichtig erklärte, führte der öOGH zusammengefasst aus, dass in den Fällen der Durchführung gefälschter Aufträge durch die Bank kein vom Auftraggeber veranlassenes Handeln vorliegt und damit die Bank den Schaden gerade nicht bei Erfüllung eines vom Kunden erteilten Auftrages erleidet. Wenn daher der vom Kreditinstitut durchgeführte, zu seinem Schaden führende Auftrag nicht von seinem Kunden stamme, fehle es an einem Bezug zu dem zwischen dem Kreditinstitut und ihrem Kunden bestehenden Vertragsverhältnis. Die Fälschung verhindere das Zustandekommen eines wirksamen Auftrags; die gefälschte Erklärung sei daher dem Bankkunden nicht zurechenbar. Die Revisionswerberin verweist darauf, dass diese Rsp nicht anzuwenden sei, da der gewichtigere Teil der öLehre diese Entscheidung ausdrücklich ablehne und stützt sich vor allem auf die von *Wiebe* entwickelte Heranziehung der Sphärentheorie (§§ 1156, 1157 ABGB = §§ 1168, 1168a öABGB). Danach könne der Kunde, hier der Revisionsgegner, die Gefahren, wie sie beispielsweise durch Hackerangriffe entstehen, die seiner Einflussosphäre entstammen, selbst am besten beherrschen (zit *Wiebe* in *Apathy/Iro/Koziol* Österreichisches Bankvertragsrecht III Rz 3/53). Die Erwägungen der Revisionswerberin sind nicht stichhaltig. Zum einen ist auf die stRsp zu verweisen, dass bei Heranziehung von Lehre und Rsp des Rezeptionslandes, hier der öL und Rsp, das Recht wie im ursprünglichen Rechtsbereich anzuwenden ist, also im Regelfall bei divergierenden Meinungen in L und Rsp, die Rechtsprechung heranzuziehen ist (LES 2013, 156; LES 2006, 468). Es ist schon aus diesem Grunde nicht auf die von einem Teil der Lehre veröffentlichte Kritik an dieser Entscheidung einzugehen, sondern der öRsp zu folgen. Der öOGH stellt klar darauf ab, dass der Blick auf den einzelnen Vorgang, die Anweisung auf Durchführung einer Überweisung zu werfen ist, dieser Auftrag eben nicht vom Kunden, hier vom Kläger, stammt und daher § 1014 ABGB, der ja ein Auftragsverhältnis voraussetzt, nicht zur Anwendung kommen kann. Die von der Revisionswerberin im Einzelnen zitierte Kritik sieht den Girovertrag als Ganzes als Auftragsverhältnis an, in dessen Rahmen sich bei der dann erfolgenden Einzelan-

weisung das Risiko verwirklicht und daher bei Fälschung von einem Schaden ex causa mandati auszugehen sei. Die Begründung des öOGH für die primäre Risikozuteilung in solchen Fällen auf die Bank ist nicht nur logisch einwandfrei, sondern hat auch rechtsvergleichend die Rsp in benachbarten Ländern für sich (vgl Schweiz: BGE 132 III 449; BGE 122 III 27; BGE 112 II 450 [453]; *Eugen Bucher* in *Recht* 1997 S 41; Deutschland: BGH XI ZR 325/00) Die von *Wiebe* in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht unter anderem herausgearbeitete Sphärentheorie bezieht sich in erster Linie auf das Elektronikbanking und ist durchaus für den Standpunkt der Revisionswerberin ambivalent zu sehen, da auch ausgeführt wird, dass bei Angriffen, die direkt auf den Nutzerrechner gerichtet sind, davon auszugehen ist, dass die Schaffung des Risikos aus der neutralen Sphäre kommt und damit über die bessere Möglichkeit der Risikobeherrschung durch die Bank das Risiko bei der Bank bleibe, dies alles allerdings für das Elektronikbanking (*Wiebe* in *Apathy/Iro/Koziol* Österreichisches Bankvertragsrecht III 3/67). Es hat also dabei zu bleiben, dass das Risiko für gefälschte Überweisungsaufträge wie hier primär die Bank zu tragen hat und nicht der Kunde.

9.5. Damit sind aber auch die Argumente zur Überwälzung dieses Risikos auf den Kunden, sohin den Kläger, durch den Vertrag über die Erteilung von Anweisungen per Fax oder E-Mail zu prüfen. Zunächst ist – wie vom OG hilfsweise vorgenommen – zu erwägen, ob der mit dem Formular vereinbarte Risikoausschluss überhaupt auf den gegenständlichen Fall anzuwenden ist. Wesentlich ist, dass in diesem Formular von Kunden die Gefahren aus der Übermittlung von Weisungen per Fax oder E-Mail übernommen werden. Auch demonstrativ aufgezählt wird nur von einer fehlerhaften Übermittlung oder Missverständnissen gesprochen. Ein Risiko durch eine Fälschung eines Auftrages, hier Überweisungsauftrages, ist nicht im Entferntesten angedeutet. Den Unterschied sieht man auch bei rechtsvergleichender Betrachtung jener Klauseln, die Entscheidungen von Höchstgerichten im benachbarten Ausland zugrunde lagen. In der Leitentscheidung des öOGH 4 Ob 179/02f lautete die für nichtig erklärte Klausel: «Das Kreditinstitut ist berechtigt, Aufträge, die ihm im Rahmen einer Geschäftsverbindung mit dem Kunden erteilt werden, auf dessen Rechnung durchzuführen, wenn es ohne Verschulden zur Ansicht kommt, dass sie von Kunden stammen, und der unwirksame Auftrag nicht dem Kreditinstitut zurechenbar ist.» Diese Klausel schliesst also schon vom Wortsinn her ohne Zweifel Fälschungen eines Auftrages mit ein. In der Entscheidung des chBG zu BGE 122 III 27 ging es um die Klausel einer St.Galler Bank in den allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass mangels Pflichtverletzung der Bank der Kunde das Fälschungsrisiko allein zu tragen hat. Dasselbe trifft für die allgemeinen Geschäftsbedingungen zu, die dem Urteil BGE 132 III 449 zugrunde lagen. Zusammenfassend betrifft also die Risikoüberwälzung auf den Kunden durch das vom Kläger unterzeichnete Formular nicht die Fälschung eines Auftrages an die Bank, die ja definitionsgemäss gar nicht vom Kunden stammen kann, sondern nur Schäden, die aus Fehlern bei der Übermittlung per Fax oder E-Mail entstehen. Darunter wird eben demonstrativ die fehlerhafte Übermitt-

lung verstanden, es könnten auch beispielsweise Schäden sein, wenn das E-Mail mehreren nicht gewollten Empfängern zugestellt wird und dadurch ein Schaden entsteht oder aus technischen Gründen nicht ankommt oder verstümmelt ist. Im gegenständlichen Fall ist der Schade aber nicht durch die Übermittlung per E-Mail eingetreten, sondern durch die Fälschung des Auftrages. Überweisungsaufträge wurden mit der gefälschten Unterschrift des Klägers der beklagten Bank zugestellt. Nicht der Übermittlungsweg durch E-Mail, sondern im Vorfeld offenbar die Tatsache, dass Betrüger in Kenntnis der Bankdaten des Klägers in Liechtenstein und der Originalunterschrift gelangten und Überweisungsaufträge durch Nachahmung der Originalunterschrift der Bank zukommen liessen, war die Ursache für den bei der Bank durch die Befolgung dieser Überweisungen entstandenen Schaden und nicht die Übermittlung. Mit anderen Worten wäre der Schaden genau gleich entstanden, wenn die gefälschten Überweisungsaufträge nicht per E-Mail, sondern beispielsweise per Post an die beklagte Partei gesandt worden wären. Ob die Betrüger die notwendige Kenntnis über die Kontodaten und die Unterschrift des Klägers über Eindringen in den Computer des Sekretärs PG erhielten oder auf andere Weise, steht nicht fest und spielt auch keine Rolle. Zusammengefasst wurde also im gegenständlichen Fall gar kein Risiko durch die Übermittlung der Überweisungsaufträge per E-Mail verwirklicht, sodass die Risikoüberwälzung, die in dieser Vereinbarung über die Erteilung von Anweisungen per Fax oder E-Mail vereinbart wurde, gar nicht anzuwenden ist. Es kommt daher auf eine Gültigkeit oder Ungültigkeit dieser Vereinbarung im rechtlichen Sinne im gegenständlichen Fall gar nicht an.

9.6. Abgesehen davon und hilfsweise tritt der OGH auch vollinhaltlich der rechtlichen Beurteilung des OG zur Frage der gröblichen Benachteiligung des Klägers durch den Formularvertrag über die Erteilung von Anweisungen per Fax oder E-Mail bei, sofern dieser Vertrag eben auch die gegenständliche Fälschungsaktion beinhalten würde. Der Formularvertrag ist jedenfalls «gröblich benachteiligend» im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Zu beachten ist nämlich, dass dieser Formularvertrag – wenn er anzuwenden wäre – sämtliches Risiko – dann auch der Fälschung und nicht nur der Übermittlung – dem Kunden überbürdet. Ein Ausgleich durch andererseits vorteilhafte Bestimmungen für den Kunden liegt nicht vor. Allein die Tatsache, dass auch Fax oder E-Mail verwendet werden kann, stellt keinen gravierenden Vorteil dar, dies umso weniger als es nach den Bestimmungen der Vereinbarung auch dann in der Hand der Bank liegt, diesen Auftrag durchzuführen oder nicht. Die Rechtsposition des Kunden, hier des Klägers, steht in auffallendem, sachlich nicht zu rechtfertigendem Missverhältnis zur vergleichbaren Position der hier beklagten Bank (JBl 2011, 175; *Bollenberger* in *KBB5* § 879 Rz 23). Die Bank würde nämlich den selbst erlittenen Schaden ohne Bedachtnahme auf ein allfälliges Verschulden des Kunden und vor allem ohne Bedachtnahme auf ein eigenes Verschulden in jedem Falle auf den Kunden abwälzen, dies auch, gleich wo letztlich das Risiko der Fälschung lag. Es würde nur auf den objektiven Tatbestand der Übermittlung des Auftrages per Fax oder E-Mail ankomm-

men. Eine solche Überwälzung des Risikos ist jedenfalls gröblich benachteiligend, sodass auch dann, wenn von einer grundsätzlichen Anwendung des genannten Vertrages auf Fälschungen ausserhalb des Übermittlungsweges ausgegangen wird, die Bestimmungen über die Risikoüberwälzung nicht anzuwenden wären. Ob es sich beim Kunden um eine reiche oder arme Person handelt, wie in der Revision noch differenziert wird, spielt keine Rolle. Auch die Verbrauchereigenschaft für ein einzelnes Rechtsgeschäft hängt nicht vom Einkommen oder Vermögen jener Person ab, sondern nur davon, ob das Rechtsgeschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört oder nicht. Die Führung der Konti des Klägers bei der beklagten Partei hatte nach den Feststellungen nichts mit dem Betrieb seines Unternehmens, Pferdezucht und Polospiel, zu tun. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass die Konti Geschäftskonti im Hinblick auf die Pferdezucht waren, schon gar nicht im Hinblick auf den Poloprofissport. Allein die Tatsache, dass einige wenige Überweisungen der Rückabwicklung eines Kaufvertrages dienten, macht nicht den gesamten Girovertrag zum Unternehmergeschäft.

9.7. Zuletzt ist in diesem Zusammenhang noch kurz auf die Entscheidung des OGH vom 06.07.2012, veröffentlicht LES 2012, 162 einzugehen, auf die mehrfach von beiden Seiten und auch vom OG Bezug genommen wird. Diese Entscheidung ist nicht einschlägig für die gegenständliche Rechtssache. Der Leitsatz, dass dem Auftraggeber, sohin dem Bankkunden, eine verschuldensunabhängige Haftung für Schäden ex causa mandati trifft, ist nicht im Hinblick auf die Fälschung von Urkunden zu verstehen, sondern drückt nur im Zusammenhang mit dem ersten Satz, dass sich der Girovertrag nach den Bestimmungen über den Auftrag nach §§ 1002 ff ABGB richtet, den allgemeinen auftragsrechtlichen Grundsatz aus. In jenem Fall spielte zwar die Fälschung von Auszahlungsaufträgen eine Rolle, der Rechtsstreit drehte sich aber letztlich ausschliesslich um die Frage, ob auf Seiten der Bank leichte oder grobe Fahrlässigkeit anzunehmen war, weil die Überwälzung der Haftung für leichte Fahrlässigkeit nicht zur Debatte stand, da nach den dort geltenden AGB die Bank nicht für Schäden infolge von Fälschungen oder Nichterkennen von Legitimationsmängeln haftete, sofern kein grobes Verschulden der Bank vorlag. Das OG nahm grobe Fahrlässigkeit der Bank an, der Fürstliche Oberste Gerichtshof erörterte diese Frage eingehend und kam zum rechtlichen Schluss, dass keine grobe Fahrlässigkeit vorliege und daher der Kunde (dort mit dem Spezifikum eines Nummernkontos) das Risiko zu tragen habe. Diese Entscheidung hat daher nichts mit dem gegenständlichen Fall zu tun, da es sich hier einerseits um ein normales Girokonto handelte und andererseits durch den Formularvertrag andere Klauseln über die Risikoüberwälzung vorliegen.

9.8. Schliesslich rügt die Revisionswerberin die rechtliche Annahme des OG, dass zwar der Kläger einen Anspruch auf Gutschrift der abdisponierten Beträge bzw auf Auszahlung dieser Beträge habe, dass ihm aber aufrechnungsweise ein Schadenersatzanspruch der Bank bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen für Schadenersatz aufgerechnet werden könnte. Es bedarf auf Grund des Akteninhalts keiner weiteren Erörterung,

dass die beklagte Partei im Hinblick auf einen allfälligen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Kläger keine prozessuale Aufrechnungseinrede im Sinne des § 391 Abs 3 ZPO erhoben hat. Dies wird in der Revision auch nicht behauptet. Die Revisionswerberin vertritt aber in der Revision den Standpunkt, dass konkludent eine aussergerichtliche Aufrechnung durch die Belastungsbuchung auf den Konten des Klägers erfolgt sei. Dies sei einer aussergerichtlichen Aufrechnungserklärung gleichzuhalten. Abgesehen davon, dass eine ausdrückliche Kompensationserklärung der beklagten Partei nicht behauptet wurde, kann auch die Belastungsbuchung auf den Konten des Klägers nicht konkludent als Aufrechnungserklärung angesehen werden. Der Rechtsstandpunkt der beklagten Partei ging ja davon aus, dass eine Forderung des Klägers auf Rückbuchung der abdisponierten Vermögenswerte gar nicht vorlag, sondern das Risiko eben beim Kläger als Kunden lag. Eine aussergerichtliche Aufrechnungserklärung kann (im Gegensatz zur prozessualen Aufrechnungseinrede) nur unbedingt erklärt werden. Sie setzt also die Anerkennung der Hauptforderung voraus (*Griss/P.Bydlinski* in KBB5 § 1439 Rz 5; RIS-Justiz RS003379). Eine solche bedingungslose Aufrechnung von Schadenersatzansprüchen der beklagten Partei gegenüber dem Kläger ist weder behauptet noch festgestellt. Der Einwand eines Mitverschuldens hat mit einer Kompensationserklärung nichts zu tun, da gerade der Einwand des Mitverschuldens den Geschädigten betrifft und sohin von einer eigenen Position als Schädiger ausgegangen wird.

9.9. Auf allfällige Schadenersatzansprüche der Bank gegenüber dem Kläger ist daher nicht einzugehen. Zur Beurteilung solcher Schadenersatzansprüche würde es auch an Feststellungen mangeln.

9.10. Sekundäre Feststellungsmängel liegen schon deshalb nicht vor, weil sie sich auf den nicht zu behandelnden Schadenersatzanspruch der beklagten Partei gegenüber der klagenden Partei beziehen würden, abgesehen davon, dass die Revisionswerberin nicht aufzeigt hat, an der Behandlung welcher Rechtsfrage es mangelt, wozu die gerügten Feststellungen zu treffen wären.

9.11. Insgesamt war daher der Revision keine Folge zu geben. [...]

**Anmerkung:**

*Das Urteil des OGH wurde von der Beklagten mit Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof zu StGH 2018/3 angefochten.*

*Uwe Öbri.*

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 01.12.2017, 07 HG.2016.243

### Art 552 § 9 PGR

**Das Informationsrecht des Begünstigten ist grundsätzlich weit auszulegen. Es gibt keinen sachlichen Grund, dass während Bestehens der Stiftung Anordnungen, Wünsche, letter of wishes und dergleichen per se so geheim wären, dass sie grundsätzlich den Begünstigten nur in Ausnahmefällen zu Gesicht kommen sollten.**

**Ein Primat der Geheimhaltungsinteressen kommt grundsätzlich nur solchen Dokumenten zu, die Wünsche und Instruktionen des Stifters gegenüber dem fiduziarischen Gründer vor der Entstehung der Stiftung beinhalten. Diese Urkunden sind vornehmlich dem Geheimbereich der Stiftung zuzuordnen.**

**Das Begehren, Auskunft zu erteilen über Wünsche und Instruktionen, die sich aus den Geschäftspapieren der Stiftung nicht ergeben sowie darüber Auskunft zu geben, warum (Wünsche und Instruktionen) nicht umgesetzt wurden, geht über die Auskunftspflicht der Stiftung weit hinaus. Die Verpflichtung zur Erteilung derartiger Auskünfte käme einer «Gedankenerforschung» gleich.**

### Sachverhalt

Die Antragsgegnerin ist eine privatnützige Stiftung liechtensteinischen Rechts, die offenbar treuhänderisch über Auftrag des A. gegründet wurde. A. war gleichzeitig Erstbegünstigter und verstarb am 25.06.2014. Nach den Beistatuten vom 27.05.2010 war das Vermögen der Stiftung nach dem Tod des A. unter anderem nach einem bestimmten Schlüssel an die Kinder des Stifters zu verteilen. Der nunmehrige Antragsteller B. zählt als Sohn des A. zu diesen Begünstigten der Stiftung.

Er stellte am 11.11.2016 beim LG den Antrag, das LG möge die Antragsgegnerin verpflichten

a) dem Antragsteller über die finanzielle Gebarung der Stiftung seit dem 01.01.2014 Rechnung zu legen und Einsicht in die Belege zu gewähren, sowie die Erstellung von Kopien der gelegten Rechnung und der Belege zu dulden,

b) dem Antragsteller Einsicht in alle Geschäftsbücher und Papiere der X Foundation zu geben und Kopien herstellen zu lassen, was insbesondere dem Antragsteller (sic!) insbesondere sämtliche Korrespondenz der Stiftungsräte untereinander betreffend die X Foundation, Korrespondenz der gegenwärtigen oder früheren Stiftungsräte mit A. sel. oder seinem Vertreter, Besprechungs- und Telefonnotizen und andere Aufzeichnungen bezüglich den Wünschen und Instruktionen von A., Statuten, Beistatuten, Reglemente und Beschlüssen des Stiftungsrates einschliesslich dem Austausch von Entwürfen, Bankbelege und Rechnungen (samt Details),

c) dem Antragsteller Auskunft zu erteilen, welche Vermögenswerte die Stiftung per 25. Juni 2014 hatte und welche Ausschüttungen getätigt wurden,

d) Auskunft zu erteilen, welche Wünsche oder Instruktionen des Stifters in Bezug auf die Ausgestaltung der Beistatuten der Stiftung nicht umgesetzt wurden und welche Erwägungen der Stiftungsrat anstellte, warum er diese Wünsche und Instruktionen nicht umsetzte.

Dazu brachte der Antragsteller vor, er habe sich aussergerichtlich seit 19.08.2016 bemüht, vollständige Informationen durch den Stiftungsrat zu erlangen. Einige Dokumente seien an ihn versandt worden, aber die vollständige Akteneinsicht und Auskunft, wie begehrt, sei nicht gewährt worden. Es sei auch völlig unklar, ob alle Vermögenswerte der Stiftung tatsächlich ausgeschüttet worden seien. Als Begünstigter habe er Anspruch darauf, die vollen Statuten und Beistatuten, wie auch die früheren Instruktionen des Stifters einzusehen. Er wisse nicht, warum der Stiftungsrat Korrespondenz mit dem Stifter ausnehmen wolle.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung des Antrages und brachte vor, hinsichtlich der geforderten Einsicht in die Unterlagen der Stiftung liege eine Beschränkung in formeller Hinsicht vor. So erhalte ein Begünstigter keine Einsicht in rein interne Schriftstücke, wie zum Beispiel Beschlüsse der Stiftungsorgane oder Instruktionen des Stifters. Auch liege eine Beschränkung in quantitativer Hinsicht vor. Es müsse dem Begünstigten lediglich möglich sein, einen Überblick zu bekommen und schliesslich gebe es auch eine Beschränkung in zeitlicher Hinsicht, wonach der Begünstigte kein Einsichtsrecht in Dokumente habe, die vor Erlangen seiner Begünstigtenstellung liegen würden. Er habe ausserdem auch nur ein Einsichtsrecht soweit es seine Rechte betreffe. Worin das Interesse des Antragstellers liege, sei unklar. Der Rechtsvertreter des Antragstellers habe zunächst versucht, als Vertreter von zwei Nichtbegünstigten ein Informations- und Auskunftsrecht geltend zu machen. Da dies nicht gelungen sei, versuche er nunmehr, über eine Vollmacht des Antragstellers ein solches zu erreichen, wobei es ihm nur darum gehe, zu erfahren, warum das Addendum 8 nicht umgesetzt worden sei. Dieses Addendum 8 tangiere aber die Begünstigtenstellung des Antragstellers nicht. Der Antragsteller führe auch nicht aus, welche Stiftungsdokumente er bereits erhalten habe. So sei ihm alles Wesentliche schon zugegangen. Bei der Frage nach den Motiven zur Nichtumsetzung von Wünschen und Instruktionen des Stifters sei auf Art 11 der Statuten zu verweisen, wonach es im Ermessen des Stiftungsrates liege, Wünsche und Instruktionen des Stifters umzusetzen oder nicht.

Mit B vom 19.04.2017 hat das LG die Antragsgegnerin verpflichtet dem Antragsteller über die finanzielle Gebarung der Stiftung seit dem 01.01.2014 Rechnung zu legen und Einsicht in die Belege zu gewähren, sowie die Erstellung von Kopien der gelegten Rechnung und der Belege zu dulden, dem Antragsteller Einsicht in alle Geschäftsbücher und Papiere der X Foundation zu geben und Kopien herstellen zu lassen, was insbesondere dem Antragsteller (sic !) insbesondere in sämtliche Korrespondenz der Stiftungsräte untereinander betreffend die X Foundation, Korrespondenz der gegenwärtigen oder früheren Stiftungsräte mit Herrn A. sel. oder seinem Vertreter, Besprechungs- und Telefonnotizen und andere Aufzeichnungen bezüglich den Wünschen und

Instruktionen von A., Statuten, Beistatuten, Reglemente und Beschlüssen des Stiftungsrates einschliesslich dem Austausch von Entwürfen, Bankbelege und Rechnungen (samt Details), wobei das Begehren hinsichtlich näher bezeichneter Urkunden ebenso wie die weiteren Begehren abgewiesen wurde.

Rechtlich führte das LG zusammengefasst aus, dass nach Art 552 § 9 PGR ein Begünstigter Anspruch auf Einsichtnahme in die Unterlagen der Stiftung habe und ihm auch ein Anspruch auf Auskunftserteilung, Berichterstattung und Rechnungslegung zustehe (Verweis LES 2014, 122). Der Antragsteller habe daher Anspruch auf Rechnungslegung wie er begehrt habe und Einsicht in die Belege samt Erstellung von Kopien. Dies betreffe auch das Begehren zu b) mit Ausnahme jener Unterlagen, die der Antragsteller schon erhalten habe. Insoweit sei das Begehren abzuweisen gewesen.

Gegen diesen B erhob die Antragsgegnerin einen Rekurs soweit dem Antrag Folge gegeben wurde. Die Teilabweisung des Antrages ist in Rechtskraft erwachsen.

Das OG entschied über den auf eine Beweistrüge und eine Rechtsrüge gestützten Rekurs wie folgt:

«Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene B insoweit abgeändert, dass 1) von Spruchpunkt lit b jene internen Korrespondenzen zwischen dem Stifter und Stiftungsrat sowie Besprechungs- und Telefonnotizen und andere Aufzeichnungen ausgenommen sind, soweit sie Instruktionen und Wünsche des Stifters A. betreffen; 2) Spruchpunkt lit d, dahin zu lauten hat:

«Das Antragsbegehren, Auskunft zu erteilen, welche Wünsche oder Instruktionen des Stifters in Bezug auf die Ausgestaltung der Beistatuten der Stiftung nicht umgesetzt wurden und welche Erwägungen der Stiftungsrat anstelle, warum er diese Wünsche und Instruktionen nicht umsetzte, wird abgewiesen».

Im Übrigen wird dem Rekurs keine Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens werden gegenseitig aufgehoben.»

Soweit das OG sohin dem Rekurs der Antragsgegnerin keine Folge gab sind auch diese Teile der E, da sie nicht in einem unlösbaren Zusammenhang mit den abgeänderten Teilen stehen, infolge des Rechtsmittelausschlusses nach Art 63 Abs 2 AussStrG in Rechtskraft erwachsen (OGH 13 HG.2012.455 vom 06. Oktober 2017 Erw 8.3.2.). Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Antragsgegnerin hinsichtlich des in Rechtskraft erwachsenen Teiles der obergerichtlichen E Individualbeschwerde an den Liechtensteinischen StGH erhoben hat.

Zu dem abändernden Teil des B des OG führte dieses zusammengefasst aus, dass nach der Rechtsprechung des OGH auch zum neuen Stiftungsrecht sachliche Grenzen des Informationsrechtes bestünden, soweit der Begünstigte Einsicht in die Urkunden anstrebe, die konkrete Geheimhaltungsinteressen von Stiftern und Mitbegünstigten verletzen (zit LES 2016, 110; GE 2014, 355; LES 2008, 272). Dazu seien insbesondere interne Schriftstücke betreffend Instruktionen des Auftraggebers gegenüber dem fiduziarischen Stifter; die einer Stiftungserrichtung oft vorausgehenden und damit in die Gründungsphase fallenden Absichtserklärungen des wirtschaftlichen Stifters; Informationen betreffend Teilstiftungen; Urkunden wie

letter of wishes, worin der Stifter seine Beweggründe dargelegt und sein Stifterwillen näher spezifiziert sowie Vorschläge formuliert hat, wie der Stiftungsrat sein Ermessen ausüben soll, zu zählen. Um in derartige Urkunden Einsicht nehmen zu können, bedürfe es eines zusätzlichen rechtfertigenden Vorbringens des Informationsberechtigten, sohin des Antragstellers. Daran mangle es im vorliegenden Fall, sodass Spruchpunkt lit b) der erstgerichtlichen E entsprechend einzuschränken gewesen sei. Begründet sei das Rechtsmittel auch in Bezug auf die begehrte Auskunftspflicht nach Spruchpunkt d). Rechenschaft zu geben, aus welchen Überlegungen bzw Erwägungen heraus die eine oder andere Massnahme beschlossen oder E gefällt worden sei, werde im Rahmen eines Begehrens nach Art 552 § 9 PGR nicht geschuldet. Die geschuldete Auskunft stelle eine geordnete Erläuterung über den Stand der Angelegenheit der Stiftung dar (zit *Lorenz in Schauer* KK Liechtensteinisches Stiftungsrecht [2009] Rn 29). Die gegenständlichen Forderungen zur Auskunftserteilung würden sich im Ergebnis auf Ermessensentscheidungen beziehen, bei denen sich eine Begründungspflicht aus Art 552 § 9 PGR nicht ableiten lasse. Die weiteren Überlegungen des OG sind nicht darzustellen, da sie zu Folge der Teilrechtskraft nicht Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens sind.

Dem gegen diesen abändernden Teil des B des OG vom Antragsteller gerichteten Revisionsrekurs gab der OGH teilweise Folge.

Der B des OG wurde dahin abgeändert, dass dem Rekurs nur insoweit Folge gegeben wurde als zu 1. des Spruches nur jene Korrespondenzen, Notizen und andere Aufzeichnungen, die Instruktionen und Wünsche des Stifters A. betreffen, von der Einsicht ausgenommen wurden, die vor Gründung der Stiftung an den fiduziarischen Stifter oder andere ergingen.

Im Übrigen wurde dem Revisionsrekurs keine Folge gegeben und die Kosten des Rekursverfahrens und die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gegenseitig aufgehoben.

### Aus den Entscheidungsgründen

8. Der Revisionsrekurs ist rechtzeitig und zulässig, teilweise auch begründet. Der OGH hat Folgendes erwogen:

8.1. Der Revisionsrekurswerber sieht eine Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens darin, dass das OG ausführte, dass die von ihm in Punkt lit b) der E des LG ausgenommenen Urkunden den Geheimhaltungsinteressen der Stiftung unterlägen und daher der Revisionsrekurswerber im Sinne einer Interessenabwägung zusätzlich ein rechtfertigendes Vorbringen (und eine entsprechende Bescheinigung) hätte erstatte müssen. Das OG wäre verpflichtet gewesen, das Verfahren selbst zu ergänzen und Beweise zu entscheidungsrelevanten Tatsachen aufzunehmen, dies folgend aus dem Untersuchungsgrundsatz nach Art 13 und 16 AussStrG. Einerseits geht diese Rüge der Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens deshalb ins Leere, weil der OGH ohnehin dem Revisionsrekurs teilweise Folge gibt und die von der Einsicht ausgenommenen Urkunden weiter einschränkt. Nach ständiger Lehre und Rechtsprechung ist aber ungeachtet

des Untersuchungsgrundsatzes ein schlüssiges Sachverhaltsvorbringen der Parteien notwendig, aus dem sich die begehrte E ableiten lässt (*Rechberger in Rechberger*, AussStrG2 § 16 Rz 1 mwN). Der Revisionsrekurswerber hat aber zu den hier noch in Frage stehenden Urkunden, nämlich jener Korrespondenz im weitesten Sinn, die zur Errichtung der Stiftung führte, während des gesamten Verfahrens überhaupt nichts vorgebracht. Der Revisionsrekurswerber geht offenbar selbst davon aus, dass Schriftstücke bzw Papiere die vor der Stiftungserrichtung entstanden und damit ausschliesslich das Auftragsverhältnis zwischen Stifter und indirektem Stellvertreter betreffen, dem Grundsatz nach keiner Einsicht unterliegen.

8.1.1. Soweit der Revisionsrekurswerber weiter als Mangelhaftigkeit rügt, dass eine Überraschungsentscheidung dahingehend vorliege, dass ausgesprochen worden sei, dass ihm die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich dieser noch für eine Einsicht in Frage stehenden Urkunden zukomme, kann hiezu auf das oben Gesagte verwiesen werden. Ausserdem führt der Revisionsrekurswerber selbst aus, dass es ihm höchstwahrscheinlich unmöglich gewesen wäre, ein solches Vorbringen zu erstaten. Somit geht auch diesbezüglich die Rüge ins Leere.

8.2. Zur Rechtsrüge: Mit seinem B hat das LG in Punkt b) des Spruches die Antragsgegnerin verpflichtet, dem Antragsteller unter anderem Einsicht in alle Geschäftsbücher und Papiere der X Fondation zu geben, insbesondere in die Korrespondenz der gegenwärtigen und früheren Stiftungsräte mit A. oder seinem Vertreter, in die Besprechungs- und Telefonnotizen und andere Aufzeichnungen bezüglich den Wünschen und Instruktionen von A. usw. Gewisse Urkunden, die dem Antragsteller schon ausgefolgt wurden, wurden von der Einsicht ausgenommen und daher das Begehren abgewiesen. Dieser Teil des B ist in Rechtskraft erwachsen. Das OG hat hingegen in Abänderung dieses Spruches bei der Einsicht in interne Korrespondenzen zwischen dem Stifter und dem Stiftungsrat, auch jene Besprechungs- und Telefonnotizen und andere Aufzeichnungen ausgenommen, die Instruktionen und Wünsche des Stifters A. betreffen. Es geht also zusammenfassend nur um die rechtliche Beurteilung der Frage, ob Unterlagen im weitesten Sinn, die Instruktionen und Wünsche des Stifters A. betreffen, der Einsicht durch den Antragsteller unterliegen. Dabei stützt sich das OG darauf, dass eine sachliche Grenze des Informationsrechts eines Begünstigten im konkreten Geheimhaltungsinteresse der Stiftung, so auch des Gründers der Stiftung und der Mitbegünstigten liegen könne. Der OGH zähle insbesondere dazu interne Schriftstücke betreffend Instruktionen des Auftraggebers gegenüber dem fiduziarischen Stifter und die oft einer Stiftungserrichtung vorausgehenden Absichtserklärungen wie «letter of wishes», worin der Stifter seine Beweggründe darlegt und seinen Stifterwillen näher spezifiziert, sowie Vorschläge formuliert, wie der Stiftungsrat sein Ermessen ausüben soll. Da der Antragsteller ein solches Interesse nicht behauptet und bescheinigt habe, seien diese Urkunden von der Einsicht ausgenommen. Das OG stützt sich darin insbesondere auf die E des OGH, veröffentlicht in LES 2016, 110 bzw jene in LES 2008, 272.

8.2.1. Es ist in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass Ausnahmen vom Einsichtsrecht eines Begünstigten

in die Unterlagen der Stiftung im weitesten Sinn von der Stiftung zu behaupten und zu beweisen sind (*Lorenz in Schauer* KK Stiftungsrecht Art 552 § 9 Rn 55 ff; LES 2014, 122). Steht aufgrund konkreter Behauptungen das legitime Informationsinteresse des Begünstigten dem legitimen Geheimhaltungsinteresse der Stiftung gegenüber, ist eine Güterabwägung zu treffen. Das OG wendet nunmehr, gestützt auf die zitierte Rechtsprechung, diese Grundsätze auf Unterlagen im weitesten Sinn, die Instruktionen und Wünsche des Stifters A. betreffen, nicht an, weil es mit anderen Worten davon ausgeht, dass bei solchen Unterlagen per se das Geheimhaltungsinteresse der Stiftung dem Informationsinteresse des Begünstigten vorgeht. Daraus schliesst das OG folgerichtig, dass es dann am Informationsberechtigten läge zu behaupten und zu bescheinigen, warum im Einzelfall das Informationsinteresse dem Geheimhaltungsinteresse vorgehe.

8.2.2. Diese Rechtsansicht ist aber nur für all jene Korrespondenzen über Instruktionen und Wünsche des «wirtschaftlichen Stifters» zutreffend, die zeitlich vor der Gründung der Stiftung liegen. Hier wird es nämlich um Unterlagen gehen, die im Vorfeld der Gründung das Verhältnis zwischen dem Stifter (im Sinne des Art 552 § 4 Abs 3 PGR) und dem indirekten Stellvertreter betreffen. Solche Papiere betreffen zwar zwangsläufig auch die dann gegründete Stiftung, werden aber in aller Regel nicht für den Zweck des Informationsrechtes des Begünstigten, nämlich für die Kontrolle der (existierenden) Stiftung in irgendeiner Weise notwendig sein. Sollte dies in Ausnahmefällen dennoch der Fall sein, so wird eben dann die Behauptungs- und Beweislast beim Informationsberechtigten liegen. Dies wurde vom OGH auch in seiner E vom 07.02.2008, LES 2008, 272 ausgesprochen, wobei zu beachten ist, dass sich diese E noch auf das alte Stiftungsrecht und daher über die Verweisungsnormen auf § 68 TruG bezog und es sich überdies nicht um ein Ausserstreitverfahren, sondern um ein Streitiges Verfahren auf Auskunft, Rechnungslegung und Akteneinsicht handelte. Eine Ausweitung dieser Rechtsprechung auf weitere Unterlagen der Stiftung, für die per se ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse gegenüber dem Informationsinteresse angenommen wird, fand nicht statt. In der E LES 2016, 110 ging es grundsätzlich um die Einsichtnahme in die Unterlagen einer Stiftung insoweit, als sich dort auch Statuten und Beistatuten einer anderen Stiftung befanden und in eben diese Einsicht genommen werden sollte. Der Sachverhalt an sich hat also nichts mit dem Vorliegenden gemein. In dieser E wurde nur beispielsweise in Form eines Grössenschlusses auf die E LES 2014, 122 verwiesen, wonach kein Einsichtsrecht in interne Schriftstücke betreffend Instruktionen der Auftraggeberin gegenüber der fiduziarischen Stifterin oder die einer Stiftungserrichtung oft vorausgehende und damit in die Gründungsphase fallende Absichtserklärung des wirtschaftlichen Stifters falle. Umso mehr müsse dies mit Bezug auf die Abschirmung der Vermögens- und Informationssphären zwischen selbständigen Stiftungen gelten. Die E LES 2014, 122 wurde also weder erörtert, noch war der Sachverhalt in irgendeiner Weise vergleichbar. In der E LES 2014, 122 ging es in erster Linie um die Substantiierung des Begehrens insoweit, als der Begriff «Einsichtnahme in Akten» als zu unsubstantiiert erkannt

wurde. Dazu nahm der OGH noch allgemein zu den in Art 552 § 9 PGR vorkommenden Begriffen wie Geschäftsbücher und Papiere, Rechnungswesen, Stellung. Dabei wurde festgehalten, dass zu den «sonstigen Papieren» jedenfalls auch die Protokolle über Sitzungen und Beschlüsse des Stiftungsrats, Entwürfe und Notizen von Statuten, Instruktionen von weisungsbefugten Personen, Verträge der Stiftung, Korrespondenz, Kontounterlagen zählten. So wurde auch in der Begründung dieser Entscheidung darauf hingewiesen, dass das Bucheinsichtsrecht des Begünstigten auch die Entwürfe und Notizen von Statuten, Instruktionen sowie von Beschlüssen des Stiftungsrates umfasse. Ausgenommen wurden alle interne Schriftstücke (auf Verweis LES 2004, 67, wo es allerdings um die Frage ging, ob eine gemeinschaftliche Urkunde vorliegt), oder die einer Stiftungserrichtung oft vorausgehende und damit in die Gründungsphase fallende Absichtserklärung des Stifter (letter of wishes), die in den Bereich der Privat- und Geheimsphäre auch der Stiftung selbst falle und hinter dem das Informationsinteresse gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse im Regelfall zurückstehen müsse (LES 2014, 122 [130]). Dieser rechtlichen Beurteilung in der zitierten E des OGH vom 11.04.2014 kann allenfalls insbesondere durch den Vergleich mit der zu LES 2004, 67 veröffentlichten E, bei der es aber wie dargestellt um die Frage der Gemeinschaftlichkeit einer Urkunde in einem Zivilprozess ging, Unschärfe vorgeworfen werden. Aber auch nach den dortigen Ausführungen des OGH sind einerseits interne Schriftstücke, andererseits die einer Stiftungserrichtung oft vorausgehenden und damit in die Gründungsphase fallenden Absichtserklärungen dem Informationsinteresse vorausgehend. Mit dem Vergleich mit der E LES 2004, 67 ist aber nicht ausgedrückt, dass Instruktionen des Auftraggebers gegenüber dem fiduziarischen Stifter «interne Schriftstücke» sind. Unter internen Schriftstücken werden Dokumente verstanden, die nur mit der Verwaltung der Stiftung innerhalb beispielsweise eines Treuhandbüros zu tun haben, wie beispielsweise die Zuweisung der Bearbeitung an einen bestimmten Mitarbeiter, interne Stundenaufzeichnungen oä. Mit anderen Worten und kurz zusammengefasst ergibt sich aus der vom OG herangezogenen E LES 2014, 122 bzw der darauf nur verweisenden E LES 2016, 110 nicht, dass Wünsche, Anweisungen, letter of wishes des Stifters gegenüber dem die Stiftung verwaltenden Treuhänder oder Stiftungsrat grundsätzlich per se der Geheimhaltung unterliegen bzw bei diesen Dokumenten das Geheimhaltungsinteresse per se das Informationsinteresse übersteigt. Damit fällt aber die rechtliche Argumentation des OG im Hinblick auf die Behauptungs- und Beweislast des Begünstigten dahin. Es wäre, was auch die vom OG ausgenommenen Unterlagen betrifft, nicht am Begünstigten, sondern an der Stiftung gelegen, das Überwiegen des Geheimhaltungsinteresses an diesen Dokumenten zu behaupten und zu bescheinigen, was nicht geschehen ist. Die Antragsgegnerin hat nur konkrete Behauptungen dazu aufgestellt, dass keine Einsicht in das Addendum 8 zu gewähren sei, nicht aber Behauptungen, dass die Einsicht in Besprechungs- und Telefonnotizen oder andere Aufzeichnungen soweit sie Instruktionen und Wünsche des Stifters A. betreffen, geheim zu halten seien.

8.2.3. Zusammenfassend und verallgemeinernd ist auszuführen, dass die Novellierung des Stiftungsrechtes dazu führte, dass die grundsätzlichen Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten sehr weit gehalten wurden, dass aber andererseits dem Stifter die Möglichkeit eingeräumt wurde, diese weiten Kontrollrechte der Begünstigten durch Einführung einer externen Kontrolle weitestgehend einzuschränken (BuA Nr 13/2008, 60 ff). Der Gesetzgeber hat bewusst den Gegensatz zwischen dem Kontrollerfordernis der Stiftung einerseits und den Geheimhaltungsinteressen der Stiftung andererseits erörtert und eben die zuvor angesprochene Lösung gewählt. Damit ergibt sich aber, dass das Informationsrecht des Begünstigten grundsätzlich weit auszulegen ist bzw umgekehrt dargestellt, Einschränkungen des Informationsrechtes des Begünstigten eng auszulegen sind. Es gibt keinen sachlichen Grund, dass während Bestehens der Stiftung Anordnungen, Wünsche, letter of wishes, und dergleichen per se so geheim wären, dass sie grundsätzlich dem Begünstigten nur in Ausnahmefällen zu Gesicht kommen sollten. Im Gegenteil sind häufig gerade solche Unterlagen, die sich auf Einflussnahmen des Stifters, seien sie rechtlich statuiert oder nur Wünsche bei reinen Ermessensstiftungen, für die Kontrolle der Stiftung bedeutend. Darüber hinaus entspricht dieses grundsätzliche Einsichtsrecht auch in solche Dokumente, wenn nicht von der Stiftung ein besonderes Geheimhaltungsinteresse behauptet und bescheinigt wird, der praktischen Handhabung. Eine Aufspaltung der Behauptungs- und Bescheinigungslast, je nachdem, ob es sich um Dokumente handelt, die in irgendeiner Weise Wünsche des Stifters ausdrücken, oder Korrespondenzen mit dem Stifter, die solche Wünsche nicht ausdrücken, führt zu einer Verfahrenskomplizierung, allenfalls sogar -aufblähung.

8.2.4. Andererseits bleibt aber der OGH bei seiner Rechtsprechung, dass ein Primat der Geheimhaltungsinteressen grundsätzlich solchen Dokumenten zukommt, die Wünsche und Instruktionen des Stifters gegenüber dem fiduziarischen Gründer vor der Entstehung der Stiftung beinhalten. Diese Urkunden sind vornehmlich dem Geheimbereich der Stiftung zuzuordnen, in vielen Fällen wird diese Korrespondenz gar nicht unter den Begriff der Geschäftspapiere fallen und damit ohnehin von der Einsicht ausgenommen sein. In teilweiser Stattgebung des Revisionsrekurses war daher die vom OG vorgenommene Einschränkung in lit b) weiter auf jene Besprechungs- und Telefonnotizen und andere Aufzeichnungen, soweit sie Instruktionen und Wünsche des Stifters A. betreffen und vor der Gründung der Stiftung liegen, einzuschränken.

8.2.5. Ein anderes Bild ergibt sich hinsichtlich des Auskunftsbegehrens, dem das LG zu lit d) des Spruches stattgegeben hat, das aber vom OG in Stattgebung des Rekurses der Antragsgegnerin abgewiesen wurde.

8.2.6. Soweit der Revisionsrekurswerber kritisiert, dass in der Begründung des OG auf das deutsche Auftragsrecht Bezug genommen werde, unterliegt er einem Irrtum. Das OG hat nämlich die rechtsvergleichende Bezugnahme auf deutsches Auftragsrecht (wie teilweise von Lorenz) abgelehnt. Darauf ist sohin nicht mehr Bedacht zu nehmen.



8.2.7. Der erste Teil des Auskunftsbegehrens bezieht sich darauf, welche Wünsche und Instruktionen des Stifters in Bezug auf die Ausgestaltung der Beistatuten nicht umgesetzt wurden. Es kann sich dabei nur um solche Wünsche oder Instruktionen handeln, die sich nicht aus der Einsichtnahme in die Geschäftspapiere der Stiftung ergeben, sind sie dort festgehalten ist nicht noch über dasselbe Auskunft zu erteilen, was ohnehin zu lesen ist. Soweit aber Auskunft zu erteilen ist über Wünsche und Instruktionen, die sich aus den Geschäftspapieren der Stiftung nicht ergeben und dann noch darüber Auskunft zu geben ist, warum (suggestiv negativ formuliert) dies nicht umgesetzt wurde, geht über die Auskunftspflicht der Stiftung weit hinaus. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung, Berichterstattung und Rechnungslegung (Art 552 § 9 Abs 1 erster Satz PGR) ist im Zusammenhang mit dem Einsichtsrecht in die Geschäftsbücher und Papiere zu sehen (Art 552 § 9 Abs 2 zweiter Satz PGR). Ein solches Auskunftsbegehren hat also auf Geschäftsbücher oder Papiere Bezug zu nehmen (Arg: «Zu diesem Zweck» in Art 552 § 9 Abs 2 zweiter Satz PGR). Die dazu noch suggestive Fragestellung (Arg: welche Wünsche... nicht) stellt eine Art fishing expedition ohne Bezugnahme zu den Beistatuten dar. Es läge auch hier am Antragsteller entsprechende Behauptungen aufzustellen, warum es für die Überprüfung der Ausgestaltung der Beistatuten notwendig ist, Wünsche und Instruktionen des Stifters zu erfahren, die sich nicht ohnehin aus den Geschäftspapieren ergeben. Noch suggestiver ist der zweite Teil des Antrages, Auskunft darüber zu erteilen, welche Erwägungen der Stiftungsrat anstellte, warum er diese Wünsche und Instruktionen nicht umsetzte, denn hier wird einfach vorausgesetzt, dass Wünsche und Instruktionen des Stifters nicht umgesetzt worden seien. Es ist unbestritten und ergibt sich aus den Statuten, dass der Stiftungsrat weitgehendes, freies Ermessen im Hinblick auf die Erlassung von Beistatuten hatte, obwohl diese Bestimmungen im Einzelnen nicht festgestellt wurden (Art 13 der Statuten). Von der Logik her gesehen, handelt es sich beim Antrag des Begünstigten in seinem Teil zwei nicht um die Erläuterung einer Ermessensentscheidung. Es wird nämlich vorausgesetzt, dass er eben keine E traf (Wünsche und Instruktionen nicht umsetzte). Die Verpflichtung zur Erteilung dieser Auskunft käme also einer «Gedankenerforschung» gleich. De facto hätte der Stiftungsrat als Organ der Stiftung seine Gedanken dem Begünstigten darzulegen. Eine solche «Gedankenerforschung» im Wege eines Auskunftsbegehrens ist jedenfalls bezogen auf die gegenständlichen Behauptungen unzulässig und hat auch nichts mit der Kontrolle der Stiftung zu tun. Die Ausführungen des Revisionsrekurswerbers zur Frage der ordnungsgemässen Dokumentierung von Stiftungsratsbeschlüssen gehen schon deshalb ins Leere, weil ein Stiftungsratsbeschluss den Statuten der Stiftung entspricht oder nicht. Dazu bedarf es keiner Gedankenerforschung. Im Übrigen ist noch einmal darauf zu verweisen, dass es hier in diesem Antragsteil nicht darum geht, Gedanken über eine Beschlussfassung darzulegen, sondern gerade im Gegenteil vorausgesetzt wird, dass keine Beschlussfassung vorliegt, wie auch vom Revisionsrekurswerber selbst vorgebracht wird.

8.2.8. Im Hinblick auf Punkt 2. des B des OG war daher dem Revisionsrekurs keine Folge zu geben.

9. Da die E des OG teilweise abgeändert wurde, ist über die Kosten des Rekursverfahrens sowie des gegenständlichen Revisionsrekursverfahrens zu entscheiden. Durch die Abänderung nur eines Teiles der obergerichtlichen E, dazu nur im Hinblick auf das Einsichtsrecht ergibt sich unter dem Billigkeitsgrundsatz des Art 78 Abs 2 AussStrG keine Abänderung der Kostenentscheidung. Dies noch umso mehr, als für die einzelnen Teilbegehren nur ein Gesamtstreitwert von CHF 30'000.00 angenommen wurde und sich die einzelnen Begehren in ihrer Gewichtung nicht trennen lassen.

9.1 Dasselbe trifft für die Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu. Mangels einer Gewichtung der einzelnen Ansprüche, die noch im Revisionsrekursverfahren verfangen waren, ist auch hier nach Billigkeit mit einer Kostenaufhebung vorzugehen.

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 01.12.2017, 07 HG.2015.100

### Art 142 Abs 3 PGR

### Art 552 § 9 PGR

**Ein schutzwürdiges Interesse eines Begünstigten oder eines Organes an der Einsichtnahme in die Geschäftsbücher einer vollbeendeten Stiftung ist im Regelfall immer dann anzunehmen, wenn dieser Begünstigte im geforderten oder zugestandenen Umfang schon das Recht gehabt hätte, in die Geschäftsbücher der Stiftung während ihrer Existenz Einsicht zu nehmen. Die Schranke der Einsichtnahme besteht darin, dass dieses Recht nicht in unlauterer Absicht, in missbräuchlicher oder nicht in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigten widerstreitenden Weise ausgeübt wird. (Bestätigung der Rechtsprechung)**

**Diese Massstäbe gemäss Art 552 § 9 Abs 2 PGR gelten auch für die Einsicht in Geschäftsbücher und Papiere, die während der Beistandschaft (zur Folge Organlosigkeit der Stiftung) von der Stiftung produziert wurden bzw zu den Geschäftsbüchern und Papieren der Stiftung kamen.**

### Sachverhalt

Über Antrag der beiden Antragstellerinnen wurde zunächst mit B des LG vom 01.06.2015 in diesem Verfahren Dr. M., Rechtsanwalt in Vaduz, zum Beistand der gelöschten A. Foundation Vaduz bestellt, dies zum Zwecke, den beiden Antragstellerinnen Einsicht in die Geschäftspapiere der Stiftung zu gewähren. Dr. M. war schon zuvor über Antrag von anderen Personen im Verfahren 05 HG.2012.454 zum Beistand der A. Foundation bestellt worden, dort um allfällige Ansprüche gegenüber früheren Stiftungsräten und Ansprüche im Zusammenhang mit der Übertragung der Vermögenswerte der A. Foundation

auf die S. Stiftung zu überprüfen und gegebenenfalls diese Ansprüche geltend zu machen.

Nach rechtskräftiger Bestellung des Beistandes stellen die Antragstellerinnen folgenden Antrag:

«Das LG möge den Antragstellerinnen Einsicht in die Geschäftsbücher und Geschäftspapiere der A. Foundation (gelöscht), insbesondere in die von Dr. M. als Beistand der A. Foundation (gelöscht) zum Verfahren 05 HG.2012.454 geführte und erhaltene Korrespondenz sowie getätigte und enthaltene Eingaben gewähren; insbesondere beantragen die Antragsteller die Einsicht und Bereitstellung der Kopien aller Geschäftspapiere und Unterlagen der A. Foundation (gelöscht), insbesondere 1. Gerichtsentscheidungen und Eingaben (inklusive Beilagen) versandt oder empfangen vom Beistand der A. Foundation (gelöscht) infolge des Gerichtsbeschlusses 05 HG.2012.454; 2. Schreiben (inklusive Beilagen) die vom Beistand in dieser Eigenschaft versandt oder empfangen wurden,

3. andere Geschäftspapiere der A. Foundation (gelöscht), die der Beistand in dieser Eigenschaft innehatte (wenn vorhanden).»

Die Antragstellerinnen brachten dazu vor, dass sie den Beistand ersucht hätten, ihnen Einsicht in die Unterlagen und Dokumente laut Antrag zu geben. Der Beistand habe die Einsicht insgesamt abgelehnt, dies mit der Begründung, es gehe den Antragstellern nur um Einsicht in das Verfahren 05 HG.2012.454 und dieser Antrag stelle eine Umgehung des Einsichtsverbotes in jenen Akt dar. Diese Ansicht sei falsch. Es gehe einmal nicht um Einsicht in diese gerichtlichen Akten, sondern generell um die Einsicht in Geschäftsberichte und Geschäftspapiere. Die Antragsteller hätten ein Recht darauf, die finanzielle Lage der Stiftung zu erfahren, dazu seien die Aktivitäten des Beistandes und seine Erkenntnisse eine wichtige Quelle dafür. Darüber hinaus sei gar nicht bekannt, ob auch andere Geschäftspapiere des Beistandes zu den Stiftungspapieren gehörten, ohne dass sie Aktenbestandteile jenes Aktes seien. Darüber hinaus gebe es kein «Einsichtsverbot» für die Antragsteller in das Verfahren 05 HG.2012.454. Es sei nur entschieden worden, dass die Erstantragstellerin dort keine Parteistellung habe. Auch die Meinung des Beistandes, dass Aktenstücke aus dem Verfahren 05 HG.2012.454 keine Unterlagen im Sinne des Art 142 PGR seien, sei nicht richtig. Der Beistand sei ein Organ der Stiftung, seine Korrespondenz, mit wem immer, bilde in gleichem Masse «Geschäftspapiere» der Stiftung wie die Verfügungen eines Stiftungsrats.

Der Beistand sprach sich gegen den Antrag aus und brachte dazu zusammengefasst vor, dass es zutrefte, dass die Erstantragstellerin seit Dezember 2009 eine von zwei Protektoren der A. Foundation gewesen sei. Richtig sei auch, dass die Zweitantragstellerin mit B des Stiftungsrates vom 30.06.2010 bezüglich des verbleibenden Reinvermögens als Begünstigte der A. Foundation bestimmt worden sei. Das LG habe aufgrund der Sorgfaltspflichtklärung angenommen, dass die Erstantragstellerin wirtschaftliche Gründerin sei, weshalb sich weitere Ausführungen zu dieser Frage erübrigten. Das OG habe zu 05 HG.2012.454 festgehalten, dass der Beistand ausschliesslich den Interessen der gelöschten Stiftung verpflichtet sei und unabhängig von den (dortigen) Antragstellern

zu prüfen und selbständig zu entscheiden habe, welche Schritte im Interesse der gelöschten Stiftung zu setzen seien. Dies habe auch in diesem Verfahren zu gelten. Das im Verfahren 05 HG.2012.454 nicht zuerkannte rechtliche Interesse bestehe auch hier nicht.

Mit B vom 31.08.2015 wies das LG den Antrag ab und verpflichtete die Antragstellerinnen, der Antragsgegnerin die in einem Berichtigungsbeschluss näher bestimmten Kosten zu ersetzen.

Gegen diesen B erhoben die Antragstellerinnen einen Rekurs. Das OG gab dem Rekurs Folge und hob den abweisenden B des LG auf und trug dem Erstgericht nach allfälliger Verfahrensergänzung eine neuerliche Entscheidung auf.

Der OGH gab einem dagegen gerichteten mit dem B vom 04. November 2016 dem Revisionsrekurs der Antragsgegnerin keine Folge. Der OGH erörterte zunächst die unterschiedlichen Regelungen in Art 552 § 9 PGR und Art 142 Abs 3 PGR. Er kam zum Schluss, dass ein Einsichtsberechtigter bei einer voll beendeten Stiftung im Sinne des Art 142 Abs 3 PGR jedenfalls dann ein Einsichtsrecht hat, wenn er auch ein Einsichtsrecht hätte, wenn die Stiftung noch existieren würde. Es sei also ein schutzwürdiges Interesse (Art 142 Abs 3 PGR) eines Begünstigten oder eines Organes an der Einsichtnahme in die Geschäftsbücher einer voll beendeten Stiftung im Regelfall immer dann anzunehmen, wenn dieser Begünstigte im geforderten oder zugestandenen Umfang schon das Recht gehabt hätte, in die Geschäftsbücher der Stiftung während ihrer Existenz Einsicht zu nehmen. Damit sei aber grundsätzlich von einem Einsichtsrecht der Antragstellerinnen auszugehen. Zu diesem Einsichtsrecht führte dann der OGH wörtlich aus:

«7.5. Damit kommt es aber im gegenständlichen Fall darauf an, ob – wie vorgebracht – das Akteneinsichtsbegehren in die gelöschte Antragsgegnerin rechtsmissbräuchlich ist oder nicht. Denn diese Schranke ergibt sich sowohl aus Art 552 § 9 Abs 2 PGR als auch aus Art 142 Abs 3 PGR, denn ein schutzwürdiges Interesse kann bei dessen missbräuchlicher Inanspruchnahme nie vorliegen (*Gasser*, Praxiskommentar Art 552 § 9 Rz 24). Zur Frage des Rechtsmissbrauchs fehlen überhaupt Feststellungen, die nachzuholen sein werden. Dabei wird auch zu beachten sein, dass sich ein allfälliger Rechtsmissbrauch nicht pauschal auf alle Geschäftsbücher und Geschäftspapiere der gelöschten Stiftung beziehen muss, sondern einzelne Papiere dem Missbrauchsverbot unterliegen können, andere nicht. Nach dem Grundsatz der Beweisnähe liegt es an der Antragsgegnerin, konkret zu behaupten und zu bescheinigen, warum einzelne oder alle Unterlagen von der Informationserteilung ausgenommen sind (*Lorenz in Schauer* KK, Stiftungsrecht Art 552 § 9 Rz 56). Dies gilt natürlich auch für die aufgeworfene Frage der Verhältnismässigkeit (Geheimhaltungsinteresse, Informationsinteresse) bei allen bzw bestimmten Geschäftsbüchern oder Geschäftspapieren.»

Im zweiten Rechtsgang brachte die Antragsgegnerin weiter vor, dass nach der Entscheidung des OGH der im Verfahren 05 HG.2012.454 ebenfalls zum Beistand bestellte Dr. M. eine Klage für die gelöschte A. Foundation wider die S. Foundation beim LG zu 08 CG.2016.446 eingebracht habe. Das Klagebegehren laute auf Rück-

übertragung der im Jahre 2010 irrtümlich und rechtsgrundlos von der A. Foundation (gelöscht) auf die S. Foundation übertragenen Vermögenswerte im Ausmass von mehr CHF... Millionen. Was die Erstantragstellerin betreffe, sei ursprünglich ebenfalls der zum Beistand bestellte Dr. M. im Verfahren 05 HG.2012.454 beauftragt gewesen, allfällige Ansprüche gegenüber früheren Stiftungsräten zu prüfen und gegebenenfalls geltend zu machen. In dieser Funktion sei Dr. M. aber enthoben und zum neuen Beistand Rechtsanwalt Dr. G. bestellt worden. Der Aufgabenbereich sei konkret darauf erweitert worden, dass Ansprüche gegenüber J. C-K und A. C geprüft und allenfalls geltend zu machen seien. Dies betreffe auch die N. Foundation (gelöscht) und die S. Foundation (gelöscht). Der Beistand Dr. G. habe bereits für die N. Foundation gegen deren vormalige Stiftungsräte aber auch gegen die vormaligen Protektoren jener Stiftung, J. C-K und A. C, beim LG eine Klage eingereicht. Dasselbe Vorgehen sei auch in Bezug auf die Antragsgegnerin zu erwarten, sodass sich in einem wahrscheinlichen weiteren Verantwortlichkeitsprozess die Erstantragsgegnerin als Klägerin und die Erstantragstellerin als Beklagte gegenüberstehen würden. Die Erhebungen des Beistandes hätten ergeben, dass die Stiftungsräte der Zweitantragstellerin, nämlich A. C und Dr. D. bei Übertragung des Vermögens im Jahre 2010 gewusst hätten, dass die Statuten und Beistatuten der Antragsgegnerin verletzt würden. Die Erstantragstellerin und ihr Ehemann A. C sei an der unrechtmässigen Vermögensübertragung auf die (neue) S. Foundation federführend beteiligt gewesen. Damit ergebe sich, dass das Auskunftsbegehren der Antragstellerinnen von der Verfolgung sachfremder Interessen getragen sei. Sie hätten gerade nicht das Interesse, dass die Antragsgegnerin rechtmässig wieder zu ihrem ehemaligen Vermögen gelangt, sondern seien bestrebt, eine Rückübertragung und damit ein Wiedererlangen des Vermögens der A. Stiftung zu verhindern. Damit werde die Akteneinsicht von sachfremden Interessen getragen und sei rechtsmissbräuchlich.

Die Antragstellerinnen wollten offenbar auch nur in diejenigen Papiere Einsicht nehmen, die nach der Löschung und Hinterlegung dieser Akten produziert worden seien. Das Ergebnis der Tätigkeit des Beistandes sei aber den Antragstellerinnen ohnehin bekannt, insbesondere der Zwischenbericht vom 15. April 2015, der zunächst auf Basis der damaligen Informationen ausgedrückt habe, dass keine Möglichkeit bestehe, die von der Antragsgegnerin auf die S. Stiftung übertragenen Vermögenswerte zurückzufordern. Erst weitere Informationen hätten dazu geführt, dass sich diese Einschätzung geändert habe und nunmehr die Klage am 28. November 2016 eingebracht worden sei.

Nach der Bestellung von Dr. M. zum Beistand der Antragsgegnerin im Parallelverfahren 05 HG.2012.454 hätte die Fundationsanstalt die Herausgabe der Akten der gelöschten A. Stiftung verweigert. Die Herausgabe habe durch eine gerichtliche Klage geltend gemacht werden müssen. Letztlich aufgrund des U des StGH sei dem Beistand Dr. M. der Stiftungsakt erst am 20. Februar 2015 ausgehändigt worden. Somit könne sich das Einsichtsrecht, falls es überhaupt bestehe, ausschliess-

lich auf Unterlagen beziehen, die nach dem 20. Februar 2015 entstanden bzw der Antragsgegnerin zugekommen seien. Für den davorliegenden Zeitraum müsste das Einsichtsrecht auf die am 14. Juni 2013 eingereichte Klage auf Herausgabe der Akten der Antragsgegnerin und die im Anschluss daran eingereichten und enthaltenen Eingaben und allfällige damit im Zusammenhang erstellte Korrespondenz beschränkt werden. Andere Stiftungsdokumente in diesem Zeitraum würden sich nur auf die N. Foundation und die Si. Foundation beziehen, nicht aber auf die A. Foundation. Diese Dokumente seien diesen beiden anderen gelöschten Stiftungen zuzurechnen und würden daher dem Geheimnisschutz dieser Stiftungen unterliegen.

Die Antragstellerinnen haben dieses Vorbringen bestritten und zusammengefasst vorgebracht, dass allein die Prozessgegnerschaft in einem Verfahren keinen Rechtsmissbrauch der Antragstellerinnen indiziere, sonst könnte jedes Einsichtsrecht dadurch ausgehebelt werden, dass der Beistand der Stiftung eine Klage gegen jene Parteien einbringt, die die Einsichtnahme beantragen würden. Die Tatsache allein, dass es sich um einen Prozessgegner in einem anderen Verfahren handle, könne das Einsichtsrecht nach Art 142 Abs 3 PGR nicht rechtsmissbräuchlich machen, da das Gesetz beispielsweise auch «Gläubiger» als Einsichtsberechtigte anführe und «Gläubiger» geradezu typische Prozessgegner einer Verbandsperson seien.

Der Beistand habe nicht erklärt, an welchen konkreten Dokumenten ein Geheimhaltungsinteresse bestehen würde. Wenn er erkläre, dass den Antragstellerinnen ohnehin schon alles bekannt sei, wäre das Geheimhaltungsbedürfnis wohl nicht zu schützen. Auch wenn die Antragstellerinnen Informationen aus den Stiftungsakten für einen Prozess verwenden würden, wäre das rechtens. Auch im Zivilprozess könne eine Prozesspartei Unterlagen vom Gegner wie auch von Dritten herausfordern. Eine zeitliche Beschränkung sei nicht zu treffen, da der Beistand sein Amt seit seiner Bestellung im Januar 2013, und nicht erst seit er Stiftungsdokumente erhalten habe, bekleide. Er habe ja in dieser Zeit auch, wie sich aus dem Zwischenbericht ergebe, verschiedene Aktivitäten entwickelt. Was die inhaltliche Abgrenzung betreffe, seien natürlich Dokumente, die ausschliesslich anderen Stiftungen gehörten und nicht der Antragsgegnerin, nicht vom Einsichtsrecht erfasst. Dokumente, die die Antragsgegnerin und andere Stiftungen betrafen, gehörten aber auch zu den Geschäftsunterlagen der Antragsgegnerin. Unverständlich sei die vollständige Kehrtwende des Beistandes, der noch im Zwischenbericht vom 15. April 2015 festgehalten habe, dass in formeller Hinsicht die Errichtung der Nachfolgestiftung S. durch die zuständigen Organe statuten- und zweckkonform erfolgt sei und es auch hinsichtlich der wirtschaftlichen Berechtigung/Begünstigung an der neuen Stiftung nichts zu beanstanden gebe. Nunmehr werde der Antragstellerin plötzlich Rechtsmissbrauch durch die Übertragung der Vermögenswerte vorgeworfen.

Mit B vom 18.05.2017 wies das LG im zweiten Rechtsgang den Antrag auf Einsichtgewährung wiederum ab und verpflichtete die Antragstellerinnen der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens zu ersetzen.

Nachdem das LG ergänzend in weiter gelegte Urkunden die Einsicht genommen hatte, traf es zusätzlich folgende Feststellungen:

«Dr. M. als Beistand erstattete am 15.04.2015 einen Zwischenbericht, dass er auf Basis der ihm zur Verfügung stehenden Informationen keine Handhabe sehe, die auf die S. Stiftung übertragenen Vermögenswerte zurückzufordern.

Am 26.11.2016 brachte er für die Antragsgegnerin eine Klage gegen die Zweitantragstellerin (die Erstantragstellerin ist deren Stiftungsrätin) ein, worin er von dieser die Rückübertragung von Vermögenswerten in der Größenordnung von CHF ...Mio. begehrte (geführt zu 08 CG.2016.446). Darin führte er unter anderem aus, dass er seine Einschätzung gemäss Bericht vom 15.04.2015 aufgrund zwischenzeitlich erhaltener Informationen nicht mehr aufrechterhalten könne. Er führte darin unter anderem aus, dass die Protektoren (darunter auch die Erstantragstellerin) wissen mussten, dass bei Übertragung des Vermögens auf die Zweitantragstellerin Statuten und Beistatuten verletzt wurden.

Mit B des LG vom 16.11.2016 wurde der Aufgabenkreis des Weiteren für die A. Foundation bestellten Beistands RA Dr. G. dahingehend erweitert, nicht nur Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Stiftungsräte, sondern auch gegen die Erstantragstellerin zu prüfen.»

Rechtlich führte das LG zusammengefasst aus, dass im Prozess eine Partei nicht alle Informationen offen legen müsse, vor allem nicht wenn sie allenfalls ihr zum Nachteil gereichen würden. Um solche interne Informationen könne es im vorliegenden Fall nur gehen, da sämtliche Verfahrensergebnisse und Schriftsätze den Antragstellern als Verfahrensgegner im Verfahren 08 CG.2016.446 (der Zweitantragstellerin als Partei und der Erstantragstellerin als deren Organ) zukämen. Überlegungen und Erhebungen, warum und in welchem Ausmass gegen bestimmte Personen Ansprüche geltend gemacht würden, seien Informationen, die aus prozesstaktischer Sicht von einem Prozessgegner nicht völlig offengelegt werden könnten. Das Interesse der Antragsteller sei es nicht, dass der Beistand den gegen sie geführten Prozess gewinne. Im Gegenteil würden sie bestrebt sein, einen Prozesserfolg zu verhindern. Somit bestünden Interessenkollisionen, die nicht grösser sein könnten. Das gestellte Informationsbegehren sei daher rechtsmissbräuchlich und damit abzuweisen.

Gegen diesen B erhoben die Antragstellerinnen einen Rekurs mit dem Antrag, in Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung dem Antrag vollinhaltlich stattzugeben. Als Neuerung in diesem Rekurs wurde vorgetragen, dass in der Zwischenzeit im Verfahren 08 CG.2015.438 die Klage der Si. Stiftung gegen die L. Stiftung, bei der die gleichen Tatsachenkomplexe zu beurteilen gewesen seien, abgewiesen worden sei.

Mit dem angefochtenen B gab das OG dem Rekurs Folge und änderte den B des LG dahingehend ab, dass den Antragstellerinnen die beantragte Einsicht bewilligt wurde. Die Antragsgegnerin wurde schuldig erkannt, den Antragstellerinnen die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz zu ersetzen.

Rechtlich führte das OG zusammengefasst aus, dass im Zweifel davon auszugehen sei, dass sich das Antrags-

begehren auf sämtliche Stiftungsunterlagen beziehe. Das von den Antragstellerinnen vorgelegte U sei schon deshalb nicht weiter von Bedeutung, als daraus auf das gegenständliche Verfahren mit anderen Parteien keine Rückschlüsse gezogen werden könnten. Ausserdem sei dieses U nicht rechtskräftig. Eine zeitliche Beschränkung auf die Zeit nach Aushändigung der Unterlagen an den Beistand Dr. M. komme nicht in Betracht. Dr. M. habe ab seiner Bestellung Tätigkeiten für die gelöschte A. Foundation entfaltet und wenn Unterlagen erzeugt oder eingelangt seien, so zählten sie eben zu den Geschäftsbüchern und Papieren der A. Foundation, unabhängig davon, wo die Stiftungsunterlagen bei der Löschung hinterlegt worden seien. Es sei an der Antragsgegnerin gelegen, konkret zu behaupten und zu bescheinigen, warum einzelne oder alle Unterlagen von der Informationserteilung ausgenommen seien. Dies gelte für die Rechtsmissbräuchlichkeit gleich wie für die Frage der Verhältnismässigkeit (Geheimhaltungsinteresse zu Informationsinteresse). Soweit die Antragsgegnerin geltend mache, sie habe dem Einsichtsbegehren schon dadurch entsprochen, dass sie massgebliche Urkunden vorgelegt habe, sei darauf zu verweisen, dass ein Einsichtsrecht auch in jene Unterlagen bestehe, die schon ausgefolgt worden seien (StGH 2014/68 v 28.10.2014). Überdies wäre dann nicht erklärbar, warum ein Geheimhaltungsinteresse der Antragsgegnerin oder ein Rechtsmissbrauch in der Akteneinsicht bestehen sollte. Bei der von der Antragsgegnerin erwähnten N. Stiftung und Si. Stiftung handle es sich nicht um Begünstigte der Antragsgegnerin oder um verbundene Tochter- bzw Mutterstiftungen, die besonderen Geheimhaltungsinteressen unterlägen. Letztlich sei somit das Argument der Antragsgegnerin zu prüfen, ob der Umstand, dass sie sich mittlerweile in einem bei Gericht anhängigen Rechtsstreit mit der Zweitantragstellerin befinde, die beantragte die Einsicht in die Unterlagen rechtsmissbräuchlich erscheinen lasse. Eine solche Rechtsmissbräuchlichkeit per se sei nicht gegeben. Ob einzelne bestimmte Urkunden von der Einsichtnahme auszunehmen wären, sei von der Stiftung konkret zu behaupten und zu bescheinigen. Diesbezüglich sei aber in Bezug auf einzelne Urkunden nichts vorgebracht worden.

Einem gegen diesen B gerichteten Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gab der OGH keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

14.1. Was den zuerst erhobenen Einwand betrifft, dass die Erstantragstellerin nicht unbestrittene Stifterin der Antragsgegnerin sei, bleibt für den OGH im Dunkeln, welche andere rechtliche Beurteilung die Revisionsrekurswerberin dadurch anstrebt. Noch einmal ist darauf hinzuweisen, dass der OGH schon in seinem B vom 04. November 2016 ausgeführt hat, dass die Antragstellerinnen Stiftungsbeteiligte, sei es die Zweitantragstellerin als Begünstigte oder die Erstantragstellerin als Protektorin, sohin Organ nach Art 552 § 28 PGR, und behaupteterweise und auch von der Antragsgegnerin zugestanden, auch als Stifterin, seien. Jedenfalls ist also die Erstantragstellerin Organ und damit zur Antragstellung legitimiert. Soweit die Revisionsrekurswerberin ausführt,

dass schon in der ersten Gegenäusserung der Beistand dargelegt habe, dass für ihn zum damaligen Zeitpunkt nicht erschliessbar sei, wer wirtschaftlicher Stifter der Revisionsrekurswerberin sei, ist darauf hinzuweisen, dass die Revisionsrekurswerberin bei der Zitierung dieser Einwendungen geflissentlich den darauffolgenden Satz in der Gegenäusserung nicht zitiert, nämlich dass das LG diesen Umstand als durch die Beilage D bescheinigt ansah, weshalb weitere Ausführungen zu dieser Frage unterbleiben könnten. Damit ist diese Tatsache jedenfalls zugestanden. Ob in anderen Verfahren die Eigenschaft der Erstantragstellerin als Stifterin bestritten ist oder nicht angenommen wurde, ist für das gegenständliche Verfahren ohne Bedeutung.

14.2. Der OGH hat in seinem B vom 04. November 2016, wie zu 6.1. zitiert, festgehalten, dass bei den Einsichtsrechten nach Art 142 Abs 3 PGR die Beschränkung des Einsichtsrechtes durch die Glaubhaftmachung eines schutzwürdigen Interesses nicht eng auszulegen sei, da der Geheimnisschutz in Ansehung einer bereits voll beendeten Verbandsperson deutlich geringer sei als jener bei einer noch existenten Verbandsperson (LES 1993, 116). Daher müsse umso mehr bei einer voll beendeten Stiftung das schutzwürdige Interesse nach Art 142 Abs 3 PGR daran gemessen werden, ob der Begünstigte bzw das Organ bei einer noch existierenden Stiftung ein Einsichtsrecht hätte. Damit ist bindend ausgesprochen, dass im gegenständlichen Verfahren in jedem Falle die Massstäbe gemäss Art 552 § 9 Abs 2 PGR anzuwenden sind und dies auch für die Einsicht in Geschäftsbücher und Papiere, die während der Beistandschaft (zu Folge Organlosigkeit der Stiftung) von der Stiftung produziert wurden bzw zu den Geschäftsbüchern und Papieren der Stiftung kamen, gilt. Damit besteht die Schranke der Einsichtnahme darin, dass dieses Recht nicht in unlauterer Absicht, in missbräuchlicher oder nicht in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigten wiederstreitenden Weise ausgeübt wird.

14.3. Die Antragsgegnerin hat sich im Verfahren im Hinblick auf ihre Verweigerung der Einsicht in die Geschäftsbücher auf die missbräuchliche Absicht der Antragstellerinnen und auch auf das Geheimhaltungsinteresse der Antragsgegnerin sowie dritter Personen gestützt. Dazu hat der OGH in seinem B im ersten Rechtsgang ebenso bindend ausgeführt, dass sich ein allfälliger Rechtsmissbrauch nicht pauschal auf alle Geschäftsbücher und Geschäftspapiere der gelöschten Stiftung beziehen muss, sondern einzelne Papiere dem Missbrauchsverbot unterliegen können, andere nicht. Nach dem Grundsatz der Beweisnähe liegt es an der Antragsgegnerin, konkret zu behaupten und zu bescheinigen, warum einzelne oder alle Unterlagen von der Informationserteilung ausgenommen sind. Dies gilt sowohl für die aufgeworfene Frage des Rechtsmissbrauchs, als auch für die Frage der Verhältnismässigkeit (Geheimhaltungsinteresse zu Informationsinteresse). Diese Beweislastumkehr und die Verpflichtung der Individualisierung im Hinblick auf die Abwehr von Einsichtsrechten von Begünstigten oder Organen ist in Lehre und Rechtsprechung unbestritten (*Lorenz in Schauer* KK, Stiftungsrecht Art 552 § 9 Rz 56; LES 2014, 122; vgl auch LES 2016, 256).

14.4. Trotz dieser bindenden Vorgaben hat die Antragsgegnerin auch im zweiten Rechtsgang keine Individualisierung jener Dokumente vorgenommen, bei denen das Einsichtsrecht rechtsmissbräuchlich wäre bzw Geheimhaltungsinteressen der Stiftung oder dritter Personen widerstreiten würde (bspw: Aktenvermerk vom ...; Mappe über prozesstaktische Erwägungen ...; Zusammenfassung Gespräch über N. Stiftung... usw). Die Antragsgegnerin hat in ihrer Stellungnahme wiederum nur pauschal darauf hingewiesen, dass inzwischen die Klage gegen die Zweitantragstellerin eingebracht worden sei und sich daraus – auf den Punkt gebracht – die Rechtsmissbräuchlichkeit des Akteneinsichtsrechtes per se ergebe. Es wurde schon ausgeführt, dass dies eben nicht der Fall ist, weil nicht a priori davon ausgegangen werden kann, dass sämtliche Geschäftspapiere und Geschäftsbücher der Stiftung ab der Bestellung des Dr. M. zum Beistand im engen Zusammenhang mit diesem nunmehr anhängig gemachten Rechtstreit stehen, dies umso weniger, als sich ja aus dem ersten Zwischenbericht zugestandenermassen ergibt, dass Dr. M. damals noch der Meinung war, dass kein Anspruch auf Rückübertragung des Vermögens bestehe. Also hätten wohl Dokumente bis zu diesem Zwischenbericht eher nichts mit dem nunmehrigen Rechtstreit bzw mit den im Rechtstreit massgeblichen, die Ansicht der Antragsgegnerin stützenden Argumenten zu tun.

14.5. Damit gehen aber die im Revisionsrekurs aufgeworfenen Argumente völlig ins Leere. Es ist der Antragsgegnerin durchaus zuzugestehen, dass im gegenständlichen Fall eine vermutlich seltene Konstellation vorliegt, weil der Beistand nicht gegen Dritte Verantwortlichkeitsansprüche gelten machen will und somit Begünstigte allenfalls zu weiterem Vermögen kämen, sondern dass eine Rückführung des Vermögens von der Begünstigten, an die es ausgeschüttet wurde, begehrt wird, also die Ausschüttung nichtig sein soll und daher diese Begünstigten der gelöschten Stiftung kein Interesse haben, dass das Vermögen der alten Stiftung auf ihre Kosten vermehrt wird. Nichts desto trotz kann bei dem Recht auf Akteneinsicht nicht von einem Missbrauch per se auch in solchen Konstellationen ausgegangen werden, sondern es sind eben wie schon ausgeführt, jene Geschäftspapiere und Geschäftsbücher zu individualisieren, bei denen die Einsichtnahme rechtsmissbräuchlich erfolgen würde. Es wird nunmehr im Revisionsrekurs ausgeführt, dass sich für Dr. M., der auch zum Beistand zweier weiterer gelöschten Stiftungen aus demselben Umfeld bestellt ist, aus Gesprächen mit dortigen Stiftungsbeteiligten Ergebnisse auch für die Antragsgegnerin ergeben hätten, die in Aktenvermerken aufgezeichnet wurden. Sollte dies als Individualisierung angesehen werden, so wäre dies eine Neuerung, die im Revisionsrekursverfahren unzulässig ist. Abgesehen davon wären auch diese Aktenvermerke wohl ohne weiteres näher zu individualisieren gewesen (Datum). Sonst würde wiederum die Klärung der Frage, um welche Urkunden es sich handelt, in einen allfälligen Oppositionsprozess verschoben. Wenn die Revisionsrekurswerberin vorbringt (Revisionsrekurs), dass das LG ohne Auftrag an die Revisionsrekurswerberin zur Bezeichnung konkreter Dokumente zu einer Ab-

weisung des Begehrens gekommen sei und damit der Vorwurf erhoben werden sollte, dass keine Anleitung der Antragsgegnerin zur Individualisierung erfolgte, so ist nur auf den B des OGH vom 04. November 2016 zu verweisen, in dem diese Individualisierung aufgetragen wurde. Die Antragsgegnerin hatte auch Gelegenheit sie vorzunehmen, sie hat ja einen Schriftsatz vor der Entscheidung des LG eingebracht.

14.6. Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmungen der §§ 303 ff ZPO mit dem gegenständlichen Fall des geltend gemachten Einsichtsrechtes in die Geschäftsbücher und Papiere der Stiftung als Stiftungsbeteiligter überhaupt nichts zu tun haben.

14.7. Zusammengefasst kann also die Frage des Rechtsmissbrauches und die Frage der Verhältnismässigkeit zwischen Geheimhaltungsinteresse und Informationsinteresse mangels jeglicher Individualisierung der Geschäftspapiere und Geschäftsbücher, für die das zutreffen soll, durch die Antragsgegnerin nicht erörtert werden. Alle Ausführungen, warum ein Rechtsmissbrauch vorliegen soll und warum Geheimhaltungsinteressen der Antragsgegnerin bzw Dritter vorgingen, gehen daher ins Leere. Somit war die stattgebende Entscheidung des OG zu bestätigen.

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 01.02.2018, 08 CG.2015.461

### §§ 76, 78 und 232 ZPO

**Insbesondere aus den §§ 76, 78 und 232 ZPO lässt sich die Verpflichtung der Parteien ableiten, zu ihren Beweisanträgen die Tatsachen, die bewiesen werden sollen, also die Beweisthemen, im Einzelnen genau zu bezeichnen. Das Beweisanbot «zum gesamten Vorbringen» oder «wie vor» entspricht diesen Anforderungen nicht.**

### §§ 472 Z 2, 465 Z 2 ZPO

**Die in erster Instanz obsiegende Partei ist nicht gehalten, in der Berufungsmittelteilung erstgerichtliche Feststellungen zu rügen, die sie allenfalls für unrichtig oder für ihren Prozessstandpunkt als nachteilig erachtet. Entsprechendes gilt für Verfahrensmängel. Die entsprechenden Rügen sind vom Revisionsgericht auf ihre Schlüssigkeit und abstrakte Eignung zu prüfen, die vom Gericht erster Instanz erarbeitete Sachverhaltsgrundlage in Zweifel zu ziehen. (Bestätigung der Rechtsprechung, vgl LES 2006, 357)**

### §§ 168, 202, 245 und 266 ZPO

**Bei einem Widerspruch zwischen einer (positiven oder negativen) Feststellung und einem (schlüssigen) Zugeständnis bzw einer Ausserstreitstellung ist der Entscheidung aufgrund der Dispositions-**

**maxime der Parteien der unstrittige Sachverhalt zugrunde zu legen.**

### Sachverhalt

Der Beklagte und Herr A waren einzelzeichnungsberechtigte Mitglieder des Verwaltungsrates der B AG. Die Klägerin überwies über Empfehlung eines Vermögensberaters einen Betrag von EUR 10'000.00 zur Veranlagung auf ein Konto der B AG. Kurz nachdem A freiwillig aus dem Leben geschieden war, wurde über das Vermögen der B AG das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin nahm den Beklagten aus dem Titel der Verantwortlichkeit in Anspruch. Das LG gab der Klage Folge und verwarf die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede. Das OG änderte über Berufung des Beklagten das Ersturteil im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung ab, da es die Ansprüche der Klägerin als verjährt ansah.

Der dagegen von der Klägerin erhobenen Revision gab der OGH keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

8.1.1. Die Klägerin weist zutreffend daraufhin, dass sie als in erster Instanz obsiegende Partei nicht verpflichtet war, allfällige Stoffsammlungsmängel in der Berufungsmittelteilung zu rügen (vgl LES 2006, 357). Sie kann daher diese Verfahrensrüge in der Revision nachholen (F OGH vom 03.11.2017 zu 05 CG.2015.168 Erw 9.1.2. ua).

8.1.2. Insbesondere aus den §§ 76, 78 und 232 ZPO lässt sich die Verpflichtung der Parteien ableiten, zu ihren Beweisanträgen die Tatsachen, die bewiesen werden sollen, also die Beweisthemen, im Einzelnen genau zu bezeichnen (vgl RIS-Justiz RS0039882). Das Beweisanbot «zum gesamten Vorbringen» oder «wie vor» entspricht diesen Anforderungen nicht (vgl F OGH vom 08.05.2015 zu 09 CG.2011.394 Erw 10.3.3.; *Klauser/Kodek ZPO*<sup>17</sup> § 226 E 269, 270; *Rechberger/Klicka in Rechberger ZPO*<sup>4</sup> § 226 Rz 9; OLG Innsbruck 4 R 17/15d).

Die Klägerin hat den Masseverwalter konkret nur zum Beweis dafür angeboten, dass der Beklagte über das Einzelzeichnungsrecht bei sämtlichen Konten der B AG – insbesondere für jenes, auf das die Klägerin ihre Einzahlung getätigt habe – verfügt habe. Auf dieses Beweisthema kommt die Klägerin in ihrer entsprechenden Verfahrensrüge nicht mehr zurück, weshalb schon aus diesem Grund darauf nicht mehr einzugehen ist. Dass die Klägerin zu ihrem weiteren Vorbringen teilweise den Hinweis auf die Beweisanbote «wie vor» angeführt hat, ist nach dem vorher Gesagten nicht von Bedeutung.

[...]

8.2.1. Zutreffend verweist die Klägerin auch darauf, dass sie als in erster Instanz obsiegende Partei nicht verpflichtet war, in der Berufungsmittelteilung erstgerichtliche Feststellungen zu rügen, die sie allenfalls für unrichtig oder für ihren Prozessstandpunkt als nachteilig erachtete. Vielmehr kann sie dies im Revisionsverfahren nachholen, wenn das Berufungsgericht seine vom Erstgericht abweichende rechtliche Beurteilung auf angeblich unrichtige erstgerichtliche Feststellungen stützt. Da

der OGH als reine Rechtsinstanz zu Beweisfragen nicht Stellung nehmen kann, führt eine in diesem Sinn berechnete Beweisrüge dazu, dass das Berufungsurteil wegen einer nicht vom Berufungsgericht verschuldeten Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens aufgehoben werden muss (F OGH 03.11.2017 zu 07 CG.2015.161 Erw 8.3.1.; 07.10.2016 zu 08 CG.2009.407 Erw 10.2.1. unter Hinweis auf LES 2006, 357, 363 Erw 9.; 02 CG.2006.314, GE 2010, 498).

[...]

8.3.7. Die Klägerin hat in ihrer Klage vorgebracht, dass sie nach dem Selbstmord von A und der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der B AG davon erfahren habe, dass ihr veranlagtes Geld vertragswidrig verwendet worden und daher nicht mehr vorhanden und lediglich mit einer sehr geringen Konkursquote zu rechnen sei. Dieses Vorbringen wurde vom Beklagten nicht substantiiert bestritten.

Entgegen diesem Vorbringen hat das Erstgericht festgestellt, dass die Klägerin keine Kenntnis von dem in Liechtenstein geführten B AG-Konkursverfahren und einem im Zusammenhang mit den zu B AG-Anlagegeschäften geführten Strafverfahren gehabt habe. Sie habe demnach weder ihre Forderung im Konkursverfahren angemeldet noch sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligte angeschlossen.

Nach § 266 Abs 1 ZPO sind Beweise regelmässig nur zu strittigen Tatsachen aufzunehmen. Ausdrücklich zugestandene Tatsachen sind grundsätzlich als wahr anzunehmen und der Entscheidung zugrunde zu legen. Allerdings bindet ein Tatsachengeständnis, dessen Unrichtigkeit aufgrund der bisherigen Beweisergebnisse eindeutig erwiesen ist, das Gericht nicht, soll doch der Richter nicht gezwungen werden, sehenden Auges auf amtsbekannt unwahrer Grundlage zu urteilen. Nach überwiegender österreichischer Rechtsprechung liegt kein relevanter, das heisst die erschöpfende Erörterung der Sache hindernder Mangel des Verfahrens vor, wenn das Gericht trotz zugestandener Tatsache Beweise aufnimmt und Feststellungen trifft, die mit dem Geständnis unvereinbar sind; vielmehr sind nach dieser Judikatur die getroffenen Feststellungen – und nicht das Geständnis – der Entscheidung zugrunde zu legen. Der Widerspruch zwischen dem Geständnis und der gegenteiligen Überzeugung des Gerichts wird laut dieser Judikatur durch den Vorrang der vom Gericht getroffenen Feststellung aufgelöst (1 Ob 80/70x mwN). Ein Teil der österreichischen Judikatur sieht in diesem Fall eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, die nur im Falle einer ausdrücklichen Rüge, nicht aber bei Geltendmachung des Berufungsgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung aufgegriffen werden kann (RIS-Justiz RS0040118). Dies trifft aber jedenfalls dann nicht zu, wenn das Erstgericht zum entsprechenden Beweisthema eine blosse Negativfeststellung getroffen hat, weil diesfalls zu dem ausser Streit gestellten Sachverhalt kein Widerspruch vorliegt. Dass das Gericht von der Richtigkeit der Tatsachenbehauptungen einer Partei nicht überzeugt ist, schliesst nicht aus, dass die Gegenpartei die Richtigkeit dieser Behauptung zugesteht. In diesem Fall hat das Geständnis auch nach der österreichischen Judikatur aufgrund der Dispositionsmaxime Vorrang (10 Obs 116/14b; 17 Ob 19/11k).

Diese Judikatur begründet nicht näher, warum bei Vorliegen einer Negativfeststellung zur ausser Streit gestellten Sachverhaltsgrundlage die Dispositionsmaxime der Parteien massgeblich sein soll, während dies bei einer von einer Ausserstreitstellung abweichenden (positiven) Feststellung nicht gelten soll. Tatsächlich ist hiefür auch kein tragfähiger Grund erkennbar.

Die Parteien haben nach § 202 ZPO die Möglichkeit, in jeder Lage des Verfahrens einen Vergleich abzuschliessen. Auch nach § 1380 ABGB können die Parteien einen (aussergerichtlichen) Vergleich schliessen. Gemäss § 168 ZPO kann von den Parteien Ruhen des Verfahrens vereinbart werden. Der klagenden Partei kommt nach § 245 Abs 1 ZPO die Möglichkeit zu, bis zu einem gewissen Verfahrensstadium die Klage zurückzuziehen. Dies kann unter gewissen Umständen von der Zustimmung der beklagten Partei abhängig sein. Der liechtensteinische Zivilprozess wird daher weitgehend durch den sogenannten Dispositionsgrundsatz beherrscht. Die Parteien bestimmen den Beginn und den Gegenstand des Verfahrens; sie können über diesen verfügen oder die Beendigung des Rechtsstreits herbeiführen. Die staatliche Privatrechtsordnung legt es weitestgehend in die Hand des Einzelnen, seine Privatrechte auszuüben, zu gestalten und durchzusetzen. Dem im Privatrecht herrschenden Prinzip der Privatautonomie entspricht im Prozessrecht der Dispositionsgrundsatz. Demnach wird also das Verfahren nur auf Antrag eingeleitet. Die Parteien bestimmen den Gegenstand des Rechtsstreits durch ihre Sachanträge (auch durch Klagsänderung) und können noch während des Rechtsstreits durch Anerkenntnis, Vergleich, Klagsrücknahme und Verzicht über den zugrundeliegenden Anspruch verfügen. Das Gericht ist an die Sachanträge der Parteien gebunden (F OGH 01.12.2017, 06 CG.2013.24 Erw 7, 8 ua unter Hinweis auf *Fasching* ZPR<sup>2</sup> Rz 638, 642).

Davon ausgehend erachtet es der OGH im Gegensatz zur zitierten österreichischen Judikatur als der Sach- und Rechtslage entsprechend, im Sinne des Dispositionsgrundsatzes entgegen den davon abweichenden Feststellungen des Erstgerichts den hier massgeblichen unstrittigen Sachverhalt der Entscheidung zugrunde zu legen. Der Beklagte hat nämlich das entsprechende Sachvorbringen der Klägerin teilweise ausdrücklich zugestanden und im Übrigen nicht substantiiert bestritten (RIS-Justiz RS0039927; F OGH vom 12.01.2018, 08 CG.2016.1 Erw 8.3.7 ua).

Dies ist hier umso mehr gerechtfertigt, als der unstrittige Sachverhalt mit der Aktenlage übereinstimmt und somit nicht ein Fall vorliegt, in dem das Gericht aufgrund eines Tatsachengeständnisses entscheidet, dessen Unrichtigkeit nach den Beweisergebnissen eindeutig erwiesen ist (vgl 1 Ob 80/17x). Nach dem Inhalt des vom Erstgericht verwerteten Konkursaktes steht nämlich fest, dass die Klägerin in Übereinstimmung mit ihrem Vorbringen ihre Forderung im Konkursverfahren über die B AG angemeldet hatte und diese mit einem Betrag von EUR 10'000.00 vom Masseverwalter anerkannt wurde.

Hingegen fehlt es für eine gegenteilige Feststellung an der entsprechenden Prozessbehauptung, so dass diese als überschüssend zu qualifizieren und auch deshalb nicht zu berücksichtigen ist (vgl RIS-Justiz RS0040318).

Damit ist der Entscheidung zugrunde zu legen, dass die Klägerin jedenfalls von der Eröffnung des Konkurs-

verfahrens über das Vermögen der B AG Kenntnis und angenommen hatte, dass nur mit einer sehr geringen Konkursquote zu rechnen ist. Sie und/oder ihr Vertreter wussten weiters, dass die Vermögensveranlagung vertragswidrig verwendet worden war, was dafür spricht, dass der Klägerin ein entsprechender Ersatzanspruch gebührt. An die Stelle einer liquiden Forderung war durch die Konkursöffnung eine Konkursforderung getreten. Sogar bestanden bereits im Jahre XXXX wesentliche Anhaltspunkte dafür, dass der Klägerin ein Schadenersatzanspruch zusteht (und zwar gegen den Beklagten). Die Klägerin kann sich daher nicht erfolgreich darauf berufen, dass für sie seinerzeit noch nicht festgestanden sei, ob überhaupt ein Schaden eingetreten sei oder eintreten werde. Die Behauptung, die Klägerin habe bis zum Jahre 2016 «vom gesamten liechtensteinischen Sachverhalt (Konkursverfahren) schlichtweg nichts gewusst» ist ebenfalls nicht zutreffend.

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 01.02.2018, 05 CG.2016.274

**Art 142 Abs 1, Art 552 § 26, Art 1045 Abs 1 und 3, Art 1046 Abs 1, Art 1059 Abs 1 und Art 1060 Abs 1 PGR**

**Art 20 SPG**

**Die Pflicht zur ordnungsgemässen Buchführung, Rechnungslegung, zu angemessenen Aufzeichnungen und zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher und Belege trifft die juristische Person, nicht aber jedes einzelne Mitglied des geschäftsführenden Organs der juristischen Person.**

**Kein Ersatz der Kosten für das Kopieren des Geschäftsaktes durch die Repräsentanz.**

### Sachverhalt

Bei der beklagten Partei handelt es sich um eine hinterlegte Stiftung, für welche die Klägerin gemeinsam mit ihrem Verwaltungsrat, Herrn A, als Stiftungsräte fungierte, wobei die Klägerin in dieser Zeit auch die Repräsentanz innehatte. Die Klägerin und Herr A sind vorzeitig von ihrer Funktion zurückgetreten.

Im vorliegenden Rechtsstreit bestehen zwischen den Parteien unterschiedliche Rechtsauffassungen darüber, in welchem Umfang die Klägerin für die von ihr (...) erbrachten Leistungen von der beklagten Partei noch Zahlung zu fordern berechtigt ist.

Das LG sprach die Klagsforderung in voller Höhe zu. Es begründete dies – soweit hier massgeblich – damit, dass die Anfertigung von Kopien schon aus Gründen der Sorgfaltspflicht gerechtfertigt sei, zumal sich aus dem SPG die Pflicht ergebe, Dokumente und Arbeitsläufe entsprechend zu dokumentieren und aufzubewahren. Dies sei auch im Interesse des Auftraggebers. Aber auch aus der Pflicht zur sorgfältigen Ausführung des Mandats nach

den Art 181 f PGR sei abzuleiten, dass für die entsprechende Kontrolle und Nachvollziehbarkeit der unternehmerischen Entscheidungen entsprechende Kopien der Geschäftspapiere angefertigt werden müssten. Auch aus «beweisrechtlichen Gegebenheiten» habe es der Anfertigung von Kopien der Geschäftsunterlagen bedurft, wobei die verrechnete Höhe durchaus angemessen sei (§ 273 ZPO). So würden etwa beim LG in der Regel CHF 1.00 je Kopie verrechnet, während die Klägerin CHF 0.7 pro Kopie in Rechnung gestellt habe.

Das OG gab der Berufung im Hauptantrag teilweise Folge und änderte das angefochtene U dahin ab, dass ein Teil des Begehrens abgewiesen wird. Es begründete seine abweisliche Entscheidung zusammengefasst wie folgt: Die Funktion als Stiftungsrat bzw Repräsentanz habe mit 03.09.2015 geendet (an diesem Tag wurde das Erlöschen der Funktion in das Handelsregister eingetragen), die vorweg bezahlten pauschalen Honorare sollten diese Tätigkeiten funktionsbezogen abgelten, ein aliquoter Rückersatz (im Ergebnis ein bereicherungsrechtlicher Ersatzanspruch) sei ab dem auf das Erlöschen der Funktion folgenden Tag zutreffend. Bei den im SPG normierten Sorgfalts-, Mitteilungs- und Dokumentationspflichten handle es sich um spezifische Berufspflichten, deren Erfüllung den dem SPG unterstehenden Finanzintermediären persönlich obliege. Gem Art 20 Abs 1 SPG müssten die Sorgfaltspflichtigen die Einhaltung der Sorgfaltspflichten und Mitteilungspflicht nach Massgabe des SPG dokumentieren. Zu diesem Zweck müssten sie «Sorgfaltspflichtakten» führen und diese aufbewahren. Es seien daher nicht Unterlagen, die der Stiftung zuständen bzw in deren Eigentum stünden, sondern handle es sich um Unterlagen, die von den verantwortlichen Personen gem Art 3 SPG zu erstellen seien und dem Nachweis der von ihnen einzuhaltenden Berufs- und Sorgfaltspflichten dienen (OGH 03 CG.2013.332). Im vorliegenden Fall habe die beklagte Partei mit der Klägerin und deren Vertretern pauschale Stiftungsrats- und Repräsentanzhonorare und eine «Pauschale Sorgfaltspflicht» vereinbart, weshalb nicht erkennbar sei, auf welcher vertraglichen Grundlage die beklagte Partei verpflichtet sein sollte, der Klägerin die mit der Erfüllung der sie selbst und Herrn A persönlich treffenden öffentlich-rechtlichen Pflichten verbundenen Aufwände zu ersetzen. Eine diesbezügliche vertragliche Vereinbarung, abgesehen von den Pauschalabgeltungen ihrer Tätigkeiten als Stiftungsräte und Repräsentanz, sei von der Klägerin auch gar nicht behauptet worden. Die beklagte Partei sei auch nicht verpflichtet, die von der Klägerin zum Zweck der Beweissicherung im Fall der Bestreitung der von ihr verrechneten Leistungen angefertigten Kopien sämtlicher Geschäftsakten der beklagten Partei vor deren Herausgabe nach Beendigung der Geschäftsbeziehung zu ersetzen. Die beklagte Partei verweise zutreffend darauf, dass im Rahmen allfälliger Honorar- und/oder Verantwortlichkeitsstreitigkeiten für die beklagte Partei nach § 303 ZPO eine Vorlagepflicht von Geschäftsunterlagen aus der Zeit der Tätigkeit der Klägerin und ihres Vertreters bestehe. Ebenso treffe auch die neue Repräsentanz bei allfälligen Kontrollen durch öffentliche Institutionen die Duldung der Einsicht bzw Vorlagepflichten. Die Pflicht zur Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen nach dem PGR sei



mit Beendigung der Tätigkeit der Klägerin auf die neuen Stiftungsorgane und die Repräsentanz übergegangen.

Der OGH gab einer von der Klägerin dagegen erhobenen Revision keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

9.1. Gegenständlich wurde nach den getroffenen Feststellungen «ein Pauschalhonorar in der Höhe von CHF 3'500.00 pro Jahr für die Erstellung der Buchhaltung und der Bilanz der Beklagten» vereinbart. Daher steht zunächst fest, dass zwischen den Parteien vertraglich eine Regelung der Bezahlung von Aufwendungen wie den streitgegenständlichen Kopierkosten nicht getroffen wurde, da Auslagen wie diese nicht unter den Begriff des «Pauschalhonorars» subsumiert werden können. Es ist daher auf die Frage der gesetzlichen Deckung des Begehrens der Klägerin einzugehen.

9.2. Der StGH hat in seiner Entscheidung vom 28.10.2014, StGH 2014/98 GE 2015.149, ua ausgeführt, dass die Sorgfaltspflichten (Überwachungs- und Mitteilungspflichten) nach dem SPG den Finanzintermediär persönlich treffen und die entstandenen Kosten für die von diesem persönlich in Anspruch genommene Beratung im Zusammenhang mit einer Geldwäschereiverdachtsmeldung selbst zu tragen sind. Solche Kosten haben sachlich nichts mit der Geschäftsführung und Verwaltung oder der Verteidigung der Beschwerdeführerin zu tun. Es handle sich um ganz spezifische Berufspflichten, die jeder Finanzintermediär persönlich zu erfüllen habe. Diese nach SPG zu erfüllenden Pflichten würden keine Pflichterfüllungen im Rahmen des organschaftlichen Handelns für die Beschwerdeführerin darstellen. Die dafür entstandenen Kosten könnten daher (aus einer Vermögenssperre) nicht freigegeben werden.

9.3. Es ist daher zutreffend, wie das OG ausgeführt hat, dass es sich bei den im SPG normierten Sorgfalts-, Mitteilungs- und Dokumentationspflichten um spezifische Berufspflichten handelt, deren Erfüllung den dem SPG unterstehenden Finanzintermediären persönlich obliegt. Hiezu zählen auch die Dokumentationspflichten und müssen zu diesem Zweck die «Sorgfaltspflichtakten» geführt und aufbewahrt werden. Kundenbezogene Unterlagen und Belege sind während mindestens 10 Jahren nach Beendigung der Geschäftsbeziehung bzw nach Abwicklung der gelegentlichen Transaktion, transaktionsbezogene Unterlagen und Belege dagegen während mindestens 10 Jahren nach Abschluss der Transaktion bzw nach Erstellung aufzubewahren. Näheres wird in Art 27 f SPV geregelt. Solche Unterlagen, die nach dem SPG anzufertigen bzw aufzubewahren sind, sind nicht solche, die der Stiftung zustehen bzw in deren Eigentum stehen, sondern handelt es sich vielmehr um Unterlagen, die von den verantwortlichen Personen gem Art 3 SPG zu erstellen sind und dem Nachweis der von ihnen einzuhaltenden Berufs- und Sorgfaltspflichten dienen (OGH 07.11.2014, 03 CG.2013.332).

9.4. Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 13.06.2014, 02 CG.2013.331, LES 2014, 181 (9.2.) festgehalten, dass sich das SPG seinen persönlichen Geltungsbereich nach auf «Sorgfaltspflichtige» gem Art 3 SPG bezieht. Überdies betreffen die Sorgfaltspflichten

«Mitteilungspflichten» (Art 17 ff SPG) und die Art 20 ff genannten Dokumentationspflichten die interne Organisation. Deutlich ergibt sich die Zuordnung der Sorgfaltspflichtdokumente zu den «Sorgfaltspflichtigen» auch aus Art 10 Abs 1 SPV: Danach müssen die Sorgfaltspflichtigen bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg «das Original und die echtheitsbestätigte Kopie des beweiskräftigen Dokumentes zu den Sorgfaltspflichtakten nehmen.» Ebenso ergibt sich dies aus den Bestimmungen über die Feststellung und Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person (Art 11 ff SPV). Die «Sorgfaltspflichtakten» sind sowohl nach dem SPG als auch nach der SPV den Sorgfaltspflichtigen und nicht der von ihnen zu vertretenden bzw zu verwaltenden Person zugeordnet (OGH 02 CG.2013.331, LES 2014, 181).

9.5. Richtig ist weiters, dass die SPG-Pflichten nicht solche gegenüber der Beklagten darstellen, sondern öffentlich-rechtliche Pflichten gegenüber der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein sind. Die Dokumente dienen daher nicht der verwalteten Gesellschaft, sondern dem gesetzlich verpflichtenden Nachweis, dass der Sorgfaltspflichtige seine eigenen Pflichten gem SPG eingehalten hat (OGH 03 CG.2013.332). Auf diese gesetzlichen Bestimmungen lässt sich daher ein Ersatzanspruch der Klägerin nicht stützen. Ebenso wenig auf die Bestimmungen des Art 552 § 26 PGR und Art 1059 PGR, weil es sich diesfalls um Buchführungs- und Aufbewahrungspflichten der juristischen Person, nicht aber des einzelnen Mitglieds des geschäftsführenden Organs der juristischen Person handelt. Andernfalls wäre es, worauf die Revisionsverantwortung zutreffend hinweist, für die Beklagte verpflichtend, für die Kosten aller Buchhaltungen und Aufzeichnungen, welche durch Mitglieder des Stiftungsrates geführt wurden, aufzukommen. Eine Ersatzpflicht der juristischen Person dem geschäftsführenden Organ gegenüber ist weder Art 552 § 26 PGR noch Art 1059 PGR, der Buchführungs- und Aufbewahrungspflichten statuiert, zu entnehmen.

9.6. Auf Art 142 Abs 1 PGR kann die Klägerin ebenso wenig ihren Anspruch stützen, zumal es sich diesfalls nicht um eine Bestimmung handelt, die auch nur analog eine Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich der Kopierkosten der Klägerin ergeben würde. Vielmehr geht es in dieser Bestimmung um die an einem sicheren Ort für die Dauer von zehn Jahren zu hinterlegenden Geschäftsbücher und Geschäftspapiere einer aufgelösten Gesellschaft mit Persönlichkeit. Abgesehen davon handelt es sich dabei um eine auf die Liquidation abstellende Spezialbestimmung, die nicht analog in einer Situation, in der das Unternehmen nicht liquidiert wird, herangezogen werden könnten. Darüber hinaus ist zutreffend, dass Art 142 Abs 1 PGR die Verwahrung der Geschäftsunterlagen der liquidierten juristischen Person im *Original* vorsieht, also schon vom Regelungsgegenstand her gesehen keine tragfähige Analogiegrundlage ergeben.

9.7. Analogien aus dem TrHG und dem RAG können für diesen Fall nicht gezogen werden, zumal es sich bei der Klägerin nach den Feststellungen nicht um einen Treuhänder im Sinne der Standesrichtlinien der Treuhänder handelt und überdies auch tatbestandlich Art 9 dieser Standesrichtlinien nicht erfüllt ist, zumal kein «An-

vertrauen von Urkunden» vorliegt. Das RAG kommt auf die Klägerin ohnehin nicht zur Anwendung, auch nicht analog, weil die Klägerin nicht Vertreterin im Sinne Art 19 Abs 1 RAG war und daher die speziellen Rechtsnormen des RAG auf sie nicht herangezogen werden können.

9.8. Aus §§ 303 ff ZPO ergibt sich für den geltend gemachten Anspruch der Klägerin kein Argument: Diese Bestimmung, die rein prozessual die Vorlage von Urkunden zwischen den Parteien im Zuge eines anhängigen Prozesses normiert, sagt nichts über den Ersatz von allfälligen Aufwendungen in diesem Zusammenhang, wie sie die Klägerin geltend macht. Unter den Voraussetzungen dieser Vorlagebestimmungen der ZPO können Urkunden vom Prozessgegner vorzulegen verlangt werden. Diesbezüglich sind bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen. Es ist aber unzutreffend, dass die Revisionswerberin ohne Kopien einen Editionsanspruch nicht wirksam geltend machen könnte, weil die Vorlage von Kopien nicht der dem Antragsteller gesetzlich ermöglichte Weg ist, gem §§ 303 ff ZPO ein Vorlagebegehren zu begründen. Abgesehen davon bestünde gem Art 1060 Abs 1 PGR bei Streitigkeiten über den Entschädigungsanspruch der Klägerin eine Verpflichtung der Beklagten, die nötigen Unterlagen vorzulegen. Danach gilt, dass derjenige, der zur ordnungsmässigen Rechnungslegung verpflichtet ist, bei Streitigkeiten, die das Geschäft betreffen, vom Gericht auf Antrag oder von Amtes wegen dazu angehalten werden kann, die Geschäftsbücher, die Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz vorzulegen, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen wird.

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 01.02.018, 05 CG.2017.125

### § 784 ABGB

**Art 4 Abs 3 lit e, f und g SchätzG**

**Art 6 Abs 1 und 2 lit a, 7 SchätzV**

**Zur Berechnung des Nachlasspflichtteils sind die Nachlassbestandteile mit dem «gemeinen Wert» in Anschlag zu bringen.**

**Bei einem mit einem Wohngebäude überbauten Grundstück entspricht der «gemeine Wert» idR dem nach der Realwertmethode ermittelten Marktwert.**

### Sachverhalt

Die Klägerin ist die aussereheliche Tochter und die Beklagte die Ehegattin des Ende 2015 verstorbenen JB, welcher zudem zwei weitere eheliche Kinder als gesetzliche Erben hinterliess. Mit Einantwortungsbeschluss des LG vom 23.02.2017 wurde der Nachlass des JB der Beklagten zu Alleineigentum eingantwortet, darunter auch das in Vaduz gelegene Grundstück Nr. xxx. Die Klägerin war vom Erblasser mittels letztwilliger Verfügung auf den Pflichtteil gesetzt worden. Ihr Pflichtteilsanspruch belief sich neben den anderen Gesetzeserben auf  $\frac{1}{12}$  des rei-

nen Nachlasses. Im Auftrag des Verlassenschaftsgerichtes war vom Landesschätzer der «Verkehrswert» des in den Nachlass des JB gefallenen Grundstückes Nr. xxx mit CHF 1'731'000.– geschätzt worden, der dem «Realwert» entsprechende «Handelspreis» mit CHF 2'123'000.–. Unter Berücksichtigung des vom Landesschätzer ermittelten «Verkehrswertes» des Grundstückes Nr. xxx von CHF 1'731'000.– belief sich der vom Verlassenschaftsgericht ermittelte Wert des reinen Nachlasses des JB auf insgesamt CHF 894'018.–. Am 10.05.2017 bezahlte die Beklagte der Klägerin auf deren Pflichtteilsanspruch den Betrag von CHF 74'501.56.

Die Klägerin beehrte von der Beklagten die Bezahlung eines Betrages von CHF 32'666.44 und brachte hierzu zusammengefasst vor, dass zur Ermittlung des Reinnachlasses das Grundstückes Nr. xxx nicht mit dem vom Landesschätzer im Verlassenschaftsverfahren ermittelten «Verkehrswert», sondern mit dem von diesem ermittelten «Handelspreis» von CHF 2'123'000.– in Anschlag zu bringen sei. Der Wert des reinen Nachlasses belaufe sich daher auf insgesamt CHF 1'286'018.80, und damit ihr seit 28.09.2016 fälliger Pflichtteilsanspruch entsprechend ihrer Pflichtteilsquote von  $\frac{1}{12}$  auf CHF 107'168.–. Davon sei die von der Beklagten bereits geleistete Zahlung in Abzug zu bringen.

Die Beklagte wendete zusammengefasst ein, dass für die Berechnung des reinen Nachlasses in Bezug auf das Grundstück Nr. xxx nicht dessen Handelspreis, sondern der vom Sachverständigen im Verlassenschaftsverfahren ermittelte «Verkehrswert» heranzuziehen sei. Damit ergebe sich ein reiner Nachlass von CHF 894'018.80 und somit als Pflichtteil der Klägerin der von ihr bereits bezahlte Betrag von CHF 74'501.56. Die von der Klägerin geltend gemachten Verzugszinsen seien jedenfalls erst ab dem 28.04.2017 geschuldet.

Mit U vom 07.07.2017 sprach das LG der Klägerin 5% Zinsen aus CHF 74'501.56 vom 28.09.2016 bis zum 10.05.2017 zu und wies im Übrigen das Hauptbegehren samt Zinsen ab.

Rechtlich führte das LG zusammengefasst aus, dass gemäss § 784 öABGB der gemeine Wert des Grundstückes Nr. xxx massgebend sei. Dieser entspreche dem vom Landesschätzer im Verlassenschaftsverfahren ermittelten, bei der Inventarisierung berücksichtigten, Verkehrswert von CHF 1'731'000.00. Damit entspreche der Pflichtteilsanspruch der Klägerin dem von der Beklagten bereits bezahlten Betrag. Allerdings sei der Anspruch der Klägerin mit dem Todeszeitpunkt des Erblassers fällig geworden, weshalb die Beklagte der Klägerin noch die bis zur Zahlung am 10.05.2017 angefallenen Verzugszinsen schulde

Der von der Klägerin gegen das U des LG erhobenen Berufung gab das OG mit B vom 22.11.2017 dahin Folge, dass das angefochtene U aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens an das Erstgericht zurückverwiesen wurde.

Das OG stellte zunächst abstellend auf das vom Landesschätzer im Verlassenschaftsverfahren erstellte (unstrittige) Gutachten hinsichtlich des Grundstückes Nr. xxx dessen Realwert mit CHF 2'123'000.– und den Ertragswert mit CHF 948'000.– fest, des Weiteren einen den Ertragswert nach Massgabe eines Gewichtskoeffizienten

von 0.5 sowie den Realwert berücksichtigenden Mischwert des Grundstückes Nr. xxx von CHF 1'731'000.–. Zusammengefasst führte das OG sodann aus, dass der nach § 784 ABGB massgebliche Marktwert bei überbauten Grundstücken gemäss SchätzG und SchätzV auf vier verschiedene Arten ermittelt werden könne, nämlich nach dem Realwert, dem Ertragswert, einem den Real- und Ertragswert berücksichtigenden Mischwert oder nach einem Vergleichswert. Streitgegenständlich habe die Klägerin die Geltung des Realwertes und die Beklagte die Massgeblichkeit des vom Landesschätzer als «Verkehrswert» bezeichneten Mischwertes reklamiert. Eine abschliessende rechtliche Beurteilung, ob zur Ermittlung des Marktwertes ausschliesslich auf dessen Realwert oder aber auf den sich aus der Mitberücksichtigung des Ertragswertes ergebenden Mischwert abzustellen sei, sei nicht möglich. Dies erfordere die rechtliche Beurteilung, ob der Wert des Grundstückes Nr. xxx sich nach der Verkehrsauffassung aus der Möglichkeit von dessen Veräusserung ergebe oder zumindest teilweise auch daraus, dass mit diesem Grundstück ein Ertrag, in Frage kommend durch die Vermietung, zu erzielen sei. Dazu fehle es an jeglichem Prozessvorbringen der Streitteile und damit auch an entsprechenden tragfähigen Feststellungen. Diese seien vom Erstgericht nach Verfahrensergänzung nachzuholen.

Dem von der Beklagten gegen diesen B des OG erhobenen, aufgrund eines vom OG seiner Entscheidung beigehaltenen Rechtskraftvorbehaltes zulässigen, Revisionsrekurs gab der OGH mit Beschluss vom 01.02.2018 dahin Folge, dass der angefochtene B aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung über die Berufung der Klägerin an das OG zurückverwiesen wurde.

### Aus den Entscheidungsgründen

9.3. Die Grundlage bei der Bemessung des Pflichtteils bildet der Wert aller beweglichen und unbeweglichen Sachen, aller Rechte und Forderungen, die der Erblasser auf seine Nachfolger frei zu vererben befugt war, selbst alles was ein Erbe oder Legatar in die Masse schuldig ist (§ 784 ABGB = § 784 öABGB alt entspricht inhaltlich nunmehr § 778 öABGB idF des ErbRÄG 2015, öBGB I 2015/87 [öABGB neu]). Inhaltlich hat sich durch die Novellierung in Österreich keine Änderung ergeben. Wesentlich ist sohin der Wert der Verlassenschaft zum Todestag (SZ 37/32; SZ 57/90, *Musger* in KBB5 § 778 Rz 5). Für das streitige Verfahren entfaltet die im Verlassenschaftsverfahren veranlasste Schätzung keine Bindungswirkung (*Egger* in *Schwimann/Neumayr* ABGB Taschenkommentar<sup>4</sup> [2017] § 778 Rz 4). Es ist dazu noch festzuhalten, dass zu Folge der Übernahme der Bestimmung aus dem öRechtsbereich für die Berechnung des Pflichtteiles, damit auch für die heranzuziehenden Grundlagen, öL und Rsp massgebend ist, so für die Berechnung des Wertes der Verlassenschaft, und auf die inhaltliche Gleichstellung der Begriffe Bedacht zu nehmen ist.

9.4. Für die amtliche Schätzung von Grundstücken und Gebäuden, die nach dem Gebäudeversicherungsgesetz zu versichern sind, ist im Fürstentum Liechtenstein nunmehr das Schätzungsgesetz vom 31. August 2016,

LGBI 2016 Nr 353 und die dazu erlassenen Verordnung LGBI 2016 Nr 427 massgebend. Dieses Gesetz betrifft allerdings nur die amtliche Schätzung von Grundstücken, also Schätzungsvorgänge, die aufgrund behördlicher Anordnungen vorzunehmen sind oder gewissen öffentlich-rechtlichen Vorgaben als Grundlagen dienen. Die Feststellung des Nachlasses nach § 784 ABGB erfordert an sich keine amtliche Schätzung, dies schon deshalb, weil ja nicht nur Grundstücke und Gebäude in den Nachlass fallen, sondern auch andere, vor allem bewegliche Sachen. Um einem Missverständnis von Seiten der Revisionsrekurswerberin entgegenzutreten, bedarf es daher zur Feststellung des Wertes des Nachlasses für die Pflichtteilsbemessung keiner amtlichen Schätzung der Liegenschaften und Gebäude durch die dort zuständigen Kommissionen oder den Landesschätzer. Es wird in aller Regel, da hierfür Kenntnisse des Richters kaum vorhanden sein werden, eines Sachverständigengutachtens bedürfen, um diesen Wert festzustellen, was auch hier als Beweismittel zu Grunde gelegt wurde. Dennoch normiert das SchätzG ohnehin die schon davor herangezogenen Begriffe für die Werte einer Schätzung in Art 4 Abs 3 SchätzG, wovon für das gegenständliche Verfahren nur gemäss Art 4 Abs 3 lit e, f und g der Realwert, der Ertragswert und der Marktwert von Bedeutung sind. Während der Begriff des Realwertes und des Ertragswertes seit jeher eindeutig definiert ist, ist zum Begriff des Marktwertes auszuführen, dass dieser nach öDiktion dem Verkehrswert im weiteren Sinn entspricht (BuA 2016/43 S 159), so auch dem Verkehrswert nach Art 167 Abs 2 AussStrG. Dieser Marktwert (nach alter Diktion Verkehrswert = nach öDiktion Verkehrswert im weiteren Sinn oder gemeiner Preis gemäss § 305 öABGB) ist daher bei marktgängigen Waren jener Durchschnittspreis, der sich losgelöst von besonderen zufälligen Umständen der Preisbildung aus dem Vergleich einer grossen Zahl von Verträgen über Waren oder Leistungen der entsprechenden Beschaffenheit ergibt (*Helmich* in *Kletecka/Schauer* ABGB-ON1.03 § 305 Rz 9). Inhaltlich gleich ist auch nunmehr der Marktpreis (= Verkehrswert alt) in Liechtenstein nach Art 6 Abs 1 SchätzV als jener Betrag definiert, für welchen ein Immobilienvermögen am Tag der Bewertung zwischen einem verkaufsbereiten Veräusserer und einem kaufbereiten Erwerber nach angemessenem Vermarktungszeitraum in einer Transaktion im gewöhnlichen Geschäftsverkehr ausgetauscht werden sollte, wobei jede Partei mit Sachkenntnis, Umsicht und ohne Zwang handelt. Ungenauer aber einfach ausgedrückt, handelt es sich bei diesem Marktwert eben um jenen Preis, der bei Aufeinandertreffen von Angebot und Nachfrage erzielt bzw geleistet wird. Dabei fallen schon definitionsgemäss besondere Umstände, die einen solcher Art gebildeten Preis in die Höhe treiben oder stark vermindern könnten, ausser Betracht, beispielsweise wenn ein Nachbar als einzige Erweiterungsmöglichkeit seines Gewerbebetriebes einen Liegenschaftsteil praktisch dazukaufen muss; wenn eine Gemeinde zur Erweiterung eines Kindergartenareals die Liegenschaft unbedingt benötigt oä. Dass das SchätzG erst mit 2017 in Kraft trat spielt keine Rolle, da es nicht um eine amtliche Schätzung geht und sich überdies an den Begriffen inhaltlich nichts geändert hat. Es geht hier nur darum, eindeutige

Begriffe zu verwenden. Dieser Marktwert wird sowohl nach der öL und Rsp als auch bei amtlichen Schätzungen im Fürstentum Liechtenstein nach Art 6 Abs 2 lit a bei überbauten Grundstücken entweder aufgrund des Realwertes oder des Ertragswertes oder einer Mischmethode in Heranziehung sowohl des Real- als auch des Ertragswertes bestimmt. Dabei ist zu beachten, dass in der öL und Rsp der Real- oder Sachwert auch als Verkehrswert (im engeren Sinn) bezeichnet wird (vgl zu den Werten *Kisslinger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* in ABGB Grosskommentar § 305 Rz 8 ff; *Kodek* in *Schwimmann/Neumayr* Taschenkommentar § 305 Rz 2 ff).

9.5. In der Regel ist bei einer Liegenschaft mit darauf erbautem Ein- oder Zweifamilienhaus dieser Marktwert durch den geschätzten Realwert dargestellt. Die Nutzung der Liegenschaft liegt ja nicht darin, einen laufenden Ertrag zu erzielen, sondern in den meisten Fällen für potentielle Käufer darin, selbst das Haus zu bewohnen. Damit entspricht der Marktwert in diesen Fällen in der Regel dem Realwert der Liegenschaft und des Gebäudes. Die Heranziehung eines Ertragswertes ist nur dort geboten, wo das Hauptmotiv für die Mehrzahl potentieller Käufer darin besteht, aus dieser Liegenschaft laufenden Gewinn zu erzielen. Dies trifft vor allem für landwirtschaftliche Güter oder Unternehmen zu. In solchen Fällen kann auch der Ertragswert den Realwert weit übersteigen, man denke nur an ein Hotel im Zentrum einer Grossstadt öä. Schliesslich ist die Feststellung des Marktwertes durch eine Mischung des Realwertes und Ertragswertes unter Umständen mit bestimmter Schwerpunktsetzung dort angezeigt, wo sowohl die nicht auf den Ertrag bezogene, vor allem Eigennutzung und eine ertragsbezogene Nutzung gegeben ist. Man denke hier beispielsweise an ein Haus mit an einen Friseur vermietetem Ladenlokal, mit Arztpraxis, mit einem angebauten Garagenteil mit vermieteten Garagen öä. Gerade in solchen Fällen wird die Heranziehung eines Mischwertes zur Bestimmung des Marktwertes, gewichtet nach der Bedeutung der Eigennutzung und der auf Gewinn gerichteten Nutzung, angezeigt sein.

9.6. Es sei nur rechtsvergleichend ausgeführt, dass diese Schätzungsarten und die angeführte L und Rsp auch in der Schweiz im wesentlichen Anwendung finden, wo Werte von Sachen bzw einer Sachgemeinschaft von Bedeutung sind (beispielsweise im Ehegüterrecht, im Sozialversicherungsrecht). So wird auch in der Schweiz davon ausgegangen, dass die Realwertmethode (Boden- und Zeitwert der Bauten) bei substanzwertorientierten Objekten praktikabel ist, also in Fällen, in denen der erzielbare Ertrag in Bezug auf den Verkehrswert (Realwert) nur eine untergeordnete oder keine Rolle spielt, vor allem bei Einfamilienhäusern, Ferienhäusern, Stockwerkeigentumswohnungen oder bei Baulandgrundstücken (*Fankbauser/Kämpf*, Der Streit um den Wert des Grundstücks FAMPra.ch 2016 S 598 [599]). So hat weiters in sozialversicherungsrechtlichen Sachen das Bundesgericht die Ermittlung des Verkehrswertes (Marktwertes) einer Wohnliegenschaft aus der Summe vom Zeitwert des Gebäudes und Marktwert des Bodens (also Realwert) als richtige Wertermittlung festgehalten (chBG 15.10.2013 9C\_396/213; 06.12.2017 9C\_550/2017; Verwaltungsgericht des Kantons Zürich 13.07.2017 VR.2016.0000401).

9.7. Nach diesem rechtsvergleichenden Exkurs ins Schweizer Recht, aus der bei der Wertermittlung von Einfamilien- oder Zweifamilienhäusern auch die Heranziehung der Realwertmethode entnommen werden kann, ist auf den gegenständlichen Fall zurückkommend festzustellen, dass der Sachverständige – wie dann auch vom OG festgestellt – einerseits den Realwert als Summe des Marktwertes des Grundes zuzüglich Erschliessungs- und Umgebungsanlagen und des Zeitwertes des Gebäudes berechnete (CHF 2'123'000.–). Weiters wurde der Ertragswert des Gebäudes für die Vermietung der kleinen Wohnung im Untergeschoss sowie der Wohnung im Erdgeschoss und Obergeschoss mit einem Kapitalisierungssatz von 5% mit CHF 948'000.– berechnet. Ausserdem machte der Sachverständige noch eine Mischberechnung bei der ein Gewichtskoeffizient von 0,5 zu Lasten des Ertragswertes herangezogen wurde, die einen «Verkehrswert» von CHF 1'731'000.– ergab. Wesentlich ist noch, dass der Sachverständige ausführte, dass der Mischwert (bezeichnet Verkehrswert) dem amtlichen Schätzwert entspricht und dass der momentane Handelspreis in etwa dem Realwert (CHF 2'123'000.00) entspreche. Diese Äusserung des Sachverständigen ist an sich nur dahingehend auszulegen, dass der Marktwert zum Todeszeitpunkt dem Realwert entsprach, also zu diesem Zeitpunkt bei theoretischem Aufeinandertreffen eines verkaufsbereiten Veräusserers und eines kaufbereiten Erwerbers nach angemessenem Vermarktungszeitraum bei Annahme von entsprechender Sachkenntnis der Parteien und Umsicht und ohne Zwang dieser Preis erzielt würde. Auch wenn das Schätzungsdatum erst am 02.09.2016 war, der Todeszeitpunkt hingegen am 06.12.2015, ist mangels diesbezüglicher Relevierung im Verfahren dieser Zeitdifferenz keine Bedeutung beizumessen. Die Bezeichnung «in etwa» hat keine Bedeutung, da jeder Schätzung vom Begriff des Wortes her ein Spielraum und somit eine Ungenauigkeit innewohnt.

9.8. Das Revisionsvorbringen im Hinblick auf den heranzuziehenden Wert dieses Grundstückes Nr. xxx in Vaduz geht daher insgesamt ins Leere. Es kommt nicht darauf an, wie von der Revisionswerberin sich wiederholend ausgeführt, was der Sachverständige als Verkehrswert bezeichnete, sondern es ist vom Gericht im Rahmen der rechtlichen Beurteilung der Höhe des Pflichtteils der Marktwert dieser Liegenschaft heranzuziehen, um es zu wiederholen, jener Preis der am Todestag, dem 06.12.2015, bei Aufeinandertreffen von Angebot und Nachfrage ohne Notverkauf und ohne Liebhabernachfrage zu erzielen gewesen wäre. Die Revisionsrekurswerberin stützt sich formal darauf, dass der Sachverständige eine niedrigere Summe als Verkehrswert festlegte und dieses «Formular» in jedem Falle sozusagen unabhängig vom tatsächlichen Wert, heranzuziehen sei. Es ist dazu noch auszuführen, dass auch der Sachverständige, wie vorhin dargestellt, festhielt, dass der Handelspreis, womit nur der Marktwert nach der Definition von Art 6 Abs 1 SchätzV gemeint sein kann, dem Realwert entspricht. Es ist damit auch nicht im Widerspruch, dass für eine amtliche Schätzung, die sehr häufig auch den Gläubigerschutz oder Anlegerschutz berücksichtigen muss oder auf die Wertschwankungen einer Liegenschaft über längere Zeit Bedacht zu nehmen hat, ein niederer Wert angesetzt

wird. Jedenfalls kommt es auf die formale Bezeichnung eines Wertes durch den Sachverständigen nicht an, sondern auf dessen Herleitung.

9.9. Grundsätzlich ist daher im gegenständlichen Fall zur Bestimmung des Marktwertes und damit der Grundlage für die Pflichtteilbemessung der Realwert heranzuziehen, es sei denn, dass Umstände für die Heranziehung der gemischten Methode, im Extremfall sogar der Ertragswertmethode allein vorlägen. Die beklagte Partei, die hiefür behauptungs- und beweispflichtig ist, hat aber keinerlei Vorbringen erstattet, warum im gegenständlichen Fall bei dieser Liegenschaft samt Wohngebäude, in dem die Beklagte offenbar wohnt, eine zumindest teilweise gewerbliche Nutzung für einen fiktiven Käufer zumindest gleichwertig im Interesse liegt und deshalb ein niedriger Mischwert als Marktwert dieser Liegenschaft samt Gebäude heranzuziehen ist bzw implizit der höhere Preis nach dem Realwert nicht zu erzielen ist. Die klagende Partei hat sich von allem Anfang an auf die Bewertung des Grundstückes nach dem Realwert gestützt, die beklagte Partei die Heranziehung des vom Sachverständigen mit dem Koeffizienten 0,5 berechneten Mischwertes de facto anerkannt. Ein Vorbringen, warum bei einem Zweifamilienhaus in bester Wohnlage der niedrigere Mischwert an Stelle des Realwertes als Marktwert heranzuziehen ist, wurde im Verfahren nicht erstattet. Es wäre von der beklagten Partei zu behaupten und beweisen gewesen, dass in diesem konkreten Fall, dieser konkreten Liegenschaft samt Gebäude, der Wert nach der Verkehrsauffassung zumindest zu einem zu beachtenden Teil in ihrem an sich niederen Ertrag oder sonstigen Nutzen läge. Die beklagte Partei hat sich ausschliesslich formal auf die Bezeichnung dieses Mischwertes durch den Sachverständigen als Verkehrswert (somit für die beklagte Partei Marktwert) gestützt. Umstände, die für die Berücksichtigung eines Ertragswertes sprächen, der ja unter der Hälfte des Realwertes liegt, wurden nicht vorgetragen und sind auch im Beweisverfahren nicht zu Tage getreten. Diese Rechtsansicht stellt auch keine Überraschungsentscheidung dar, da sich von vornherein in diesem Rechtsstreit – sogar ausschliesslich – die Frage der Heranziehung des Realwertes oder die Heranziehung eines Mischwertes zwischen Realwert und Ertragswert stellte. Es ist also die Heranziehung des Realwertes dieser Liegenschaft als Grundlage für die Pflichtteilsbemessung indiziert, wenn nicht die beklagte Partei vorbringt und beweist, dass eine Mischverwendung dieser Liegenschaft samt Gebäude im Vordergrund steht. Da aber eine Aufhebung der Entscheidung zur Nachholung versäumten Vorbringens oder des Angebotes neuer Beweise nicht zulässig ist, ist die Rechtssache für das OG entscheidungsreif (*Kodek in Rechberger*<sup>4</sup> § 496 Rz 4). [...]

11. Im gegenständlichen Fall hat die beklagte Partei den Revisionsrekurs erhoben, die umfassende Überprüfung der Rechtsansicht des OG, die zur Aufhebung des Beschlusses führte, ergibt aber ein Ergebnis zum Nachteil der beklagten Partei. Bei der Entscheidung über Revisionsrekluse gegen Aufhebungsbeschlüsse des Berufungsgerichtes ist eine *reformatio in peius* zu Lasten des Revisionsrekurswerbers möglich (*Zebner in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> IV/1 § 519 Rz 109 mwN). Trotz Entscheidungs-

reife ist es dem OGH verwehrt, in der Sache selbst zu erkennen, da in § 487 ZPO eine analoge Bestimmung zu § 519 Abs 2 letzter Satz öZPO fehlt. [...]

## FÜRSTLICHES OBERGERICHT

### Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 13.07.2017, 08 EX.2016.2321

**Art 134 Abs 3 SteG**

**Art 147 EO**

**Der eindeutige Wille des Gesetzgebers ging dahin, dass bei einer Eigentumsübertragung im Rahmen einer Zwangsversteigerung die Bezahlung der Grundstücksgewinnsteuer jedenfalls aus dem Meistbot zu erfolgen hat, nämlich «vorweg aus dem Meistbot oder Versteigerungserlös zu entrichten» ist.**

**Die Grundstücksgewinnsteuer ist daher vor Anwendung der Grundsätze der Verteilung laut Art 147 EO aus dem Versteigerungserlös abzuziehen.**

#### Sachverhalt

Mit dem angefochtenen B vom 25.04.2017 hat das LG die in der gegenständlichen Zwangsversteigerungssache erzielten Meistbote für die Grundstücke des Verpflichteten in der Gemeinde X, Grundstück Nr. .... und Grundstück Nr. ...., nach Abhaltung der mündlichen Verteilungstagsatzung vom 18.04.2017 verteilt.

Dabei wurde die von der Liechtensteinischen Steuerverwaltung geltend gemachte Grundstücksgewinnsteuer in Höhe von CHF... vorweg, somit vor Befriedigung der pfandgesicherten Gläubiger, in Abzug gebracht. Die Berücksichtigung der Grundstücksgewinnsteuer schmälerte dadurch jenen Betrag, den die betreibende Partei und die X Bank aus der Durchführung der Zwangsversteigerung als Erlös für sich beansprucht hatten.

Begründend führte das LG ua aus wie folgt:

«Die Verteilung erfolgte gemäss den Bestimmungen des Sachenrechtes (Art 290) und der Exekutionsordnung (Art 147 ff).

Die Liechtensteinische Steuerverwaltung hat zur Verteilungstagsatzung eine Forderung von CHF... angemeldet und auf Art 134 Abs 3 SteG verwiesen, wonach die Grundstücksgewinnsteuer aus dem Meistbot zu entrichten sei, sofern die Eigentumsübertragung im Rahmen eines Versteigerungsverfahrens erfolge. Gleichzeitig legte die Steuerverwaltung eine Grundstücksgewinn-Steuerrechnung, welche zwischenzeitig in Rechtskraft erwachsen ist (...)

Die betreibende Partei erhob in der Verteilungstagsatzung Widerspruch gegen diese Forderungsanmeldung, und zwar mit der Begründung, dass diese der Höhe nach nicht nachvollziehbar sei und der vorgelegte Steuerbescheid bislang nicht in Rechtskraft erwachsen sei; im Übrigen würde die Bestimmung in Art 134 Abs 3 SteG den exekutionsrechtlichen Bestimmungen widersprechen, welche jedenfalls vorgehen würden. Die Liechtensteinische Steuerverwaltung erwiderte, dass Art 134 Abs 3 SteG der Exekutionsordnung vorgehen würde.

Art 134 SteG («Grundbucheintragung») in der Fassung LGBI 2010/340 hat folgenden Wortlaut:

Ein Eigentumsübergang von Grundstücken darf im Grundbuch erst eingetragen werden, wenn die Entrichtung der durch den Übergang bedingten Steuern nachgewiesen wird.

Wenn für die Entrichtung dieser Steuern genügende andere Sicherheiten geleistet werden, kann die Steuerverwaltung Ausnahmen bewilligen.

3) Erfolgt der Eigentumsübergang im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens oder eines öffentlichen oder freiwilligen Versteigerungsverfahrens, sind die durch den Übergang bedingten Steuern vorweg aus dem Meistbot oder Versteigerungserlös zu entrichten.

Im BuA 210/48, 227 wird hiezu folgendes festgehalten:

«Abs 1 und 2 entsprechen Art 30 des geltenden Steuergesetzes.

Die Eintragung der Eigentumsübertragung eines Grundstückes darf erst verbüchert werden, nachdem die Grundstücksgewinnsteuer bezahlt ist. Durch diese Massnahme wird bei Grundstückveräusserungen, die im Grundbuch einzutragen sind, die Bezahlung der Grundstücksgewinnsteuer sichergestellt. Leistet der Steuerpflichtige für die Bezahlung der Grundstücksgewinnsteuer andere, hinreichende Sicherheiten (z.B. Depotzahlung), kann die Steuerverwaltung die Bewilligung erteilen, dass die Grundbucheintragung vor Veranlagung und Bezahlung der Grundstücksgewinnsteuer erfolgt.

Neu ist Abs 3. Bei einer Zwangsversteigerung eines Grundstückes geht das Eigentum ohne Grundbucheintragung auf den Erwerber über (Art 38 Sachenrecht), weshalb Abs 1 nicht zum Tragen kommt. Damit auch bei einem Übergang im Rahmen einer Zwangsversteigerung die Grundstücksgewinnsteuer sichergestellt ist, wird vorgeschrieben, dass die Steuer aus dem Meistbot bzw. Versteigerungserlös zu bezahlen ist.

Die Liechtensteinische Wirtschaftsprüfer-Vereinigung führt aus, dass diese Unterscheidung unnötig sei, da der neue Eigentümer erst dann über das Grundstück verfügen könne, wenn es im Grundbuch eingetragen sei.

Die Grundstücksgewinnsteuer fällt aufgrund der Eigentumsübertragung an. Somit ist es folgerichtig, wenn bei einer Eigentumsübertragung im Rahmen einer Zwangsversteigerung die Bezahlung der Steuer auch beim Übergang und nicht erst wenn der Eigentümer darüber verfügen möchte, sichergestellt wird.

Der Grundstücksgewinnsteuer liegt der Gedanke zu Grunde, dass derjenige, der bei einer Übertragung eines Grundstückes einen Gewinn erzielt, die Grundstücksgewinnsteuer zu entrichten hat. Dies rechtfertigt ebenfalls, dass die Grundstücksgewinnsteuer aus dem Meistbot bzw. Versteigerungserlös bezahlt wird.

Auch wenn die Bestimmung des Art 134 SteG im Grunde die Frage betrifft, wann ein Eigentumsübergang im Grundbuch eingetragen werden darf – grundsätzlich erst nach Entrichtung der Grundstücksgewinnsteuer –, kann das «vorweg» in Abs 3 leg cit nicht begründet dahingehend («um»-)gedeutet werden, dass die Grundstücksgewinnsteuer erst aus einem allfälligen, dem Verpflichteten verbleibenden Meistbotsüberling auszuzahlen ist. Auch wenn in Art 147 EO (Verteilungsgrundsätze/Vertei-

lungsrangordnung) die gegenständliche Steuer nicht erwähnt wird bzw. Art 147 EO bei Einführung des Art 134 Abs 3 SteG nicht angepasst bzw. abgeändert worden ist und die Bestimmung des Art 134 Abs 3 SteG sich auch insbesondere mit der Bestimmung über das geringste Gebot in Art 99 EO «spiesst», ist der Text des Art 134 Abs 3 SteG doch so klar, dass die Grundstücksgewinnsteuer vorrangig («vorweg») aus dem Meistbot zu entrichten ist.

Ob die Bestimmung des Art 134 Abs 3 SteG dem Grundsatz von Treu und Glauben (Vertrauensschutz) widerspricht, etwa weil Banken bei Vergabe von Hypothekarkrediten eine allfällige vorrangig zu berücksichtigende Grundstücksgewinnsteuer – mangels damals existenter Gesetzesvorschriften – nicht einkalkulieren mussten und im Sinne des Art 99 EO davon ausgehen konnten, dass ihre, der betreibenden Partei vorgehende, pfandrechtl. sichergestellte Forderung zur Gänze aus einem Meistbot befriedigt werden kann und wird, weil Anbote, welche eine solche vollständige Befriedigung nicht gewährleisten würden, gar nicht zugelassen werden dürfen, ist hier nicht abschliessend zu beurteilen, zumal auch vorliegend von der Betroffenen kein Widerspruch erhoben worden ist.

Aufgrund dieser Überlegungen war der Anspruch der Liechtensteinischen Steuerverwaltung, gegen dessen Berücksichtigung Widerspruch erhoben worden ist, bei der Zuweisung aus der Verteilungsmasse wie aus dem Spruch ersichtlich zu berücksichtigen, ohne dass zusätzlich förmlich und separat über den Widerspruch zu entscheiden war (vgl. Angst in Angst/Oberhammer, EO<sup>3</sup> § 231 EO Rz 2). Gründe für eine Zurückweisung des Widerspruchs liegen nicht vor. Ebenso war nicht eine Verweisung auf den Rechtsweg vorzunehmen, da es wesentlich nur um die Auslegung des Art 134 SteG geht und der Inhalt der – nunmehr rechtskräftigen – Grundstücksgewinn-Steuerrechnung nicht zu überprüfen ist.»

Das OG gab Rekursen der betreibenden Partei und der X Bank keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

(...)

5.2 Zu beiden Rekursen ist, soweit sie sich mit der Auslegung des Art 134 SteG auseinandersetzen, festzuhalten:

Die grammatikalische (Wortlaut-)Auslegung ist nur eine von mehreren, nach neuerer juristischer Methodenlehre grundsätzlich gleichberechtigten Auslegungsmethoden. Neben dem klassischen Auslegungskanon (grammatikalische, historische, systematische und teleologische Auslegung) kommen noch die rechtsvergleichende und die für die Verfassungsgerichtsbarkeit besonders wichtige verfassungskonforme Auslegung dazu. Aufgabe der Gesetzesauslegung ist es, den Sinn einer Rechtsnorm zu ermitteln bzw. die Bedeutung eines Gesetzes zu erkennen. Abzustellen ist dabei auf die Ermittlung des wahren Willens des Gesetzgebers und seine vernünftige Verwirklichung nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit. Massgeblich ist das nach den anerkannten Regeln ausgelegte Gesetz. Der Ausgangspunkt der Auslegung ist stets der Wortlaut der Rechtsnorm. Im Sinn des Methodenpluralismus sind neben den grammatika-

lischen auch die systematischen, historischen und teleologischen Auslegungselemente zu berücksichtigen (vgl. StGH 2016/63).

Ausgehend von der Rechtsnorm stellt die grammatikalische Auslegung auf den Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Massgeblich ist hierbei der allgemeine Sprachgebrauch. Eine vom Wortlaut abweichende Auslegung einer Gesetzesbestimmung findet allerdings dort ihre Grenzen, wo eine solche geeignet wäre, das demokratische Gesetzgebungsverfahren zu beeinträchtigen. Unter diesem Gesichtspunkt ist zu beachten, dass sich die Stimmbürgerinnen und die Stimmbürger gerade im Zusammenhang mit Grundrechtseingriffen darauf verlassen können müssen, dass aus dem Gesetzestext die wesentlichen Auswirkungen einer Regelung ersichtlich sind, um somit die echte Meinungsbildung über die Opportunität der Ergreifung des Referendums zu ermöglichen. Die verfassungskonforme Interpretation wiederum stösst dann an ihre Grenzen, wenn sowohl aufgrund des Wortlautes als auch der Entstehungsgeschichte eines Gesetzes diesem ein eindeutig bestimmter Sinn beizumessen ist (StGH 2016/19 mwN; OGH vom 01.02.2017 04 CG.2016.249 Erw 8.5.1., 07.10.2016 SV.2016.3 LES 2016, 267).

Die Gesetzesauslegung hat sich allerdings vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut selbst die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist damit die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis. Das Gericht hat sich bei der Auslegung von einem Methodenpluralismus leiten zu lassen und stellt dann allein auf das grammatische Element ab, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergibt (F OGH 04 CG.2016.249 Erw 8.5.1., SV.2016.3 LES 2016, 267).

Alle diese Auslegungskriterien lassen sich zwanglos und miteinander harmonisierend aus § 6 ABGB (vgl. auch § 7 Halbsatz 1 und 2 ABGB) ableiten, wonach einem Gesetz in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden darf, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet. In diesem Zusammenhang ist auf den objektiv zu verstehenden Inhalt des Gesetzes abzustellen, sodass massgeblich ist, welchen Willen des Normgebers der Leser dem Text entnehmen kann (RIS-Justiz RS0010088 zu §§ 6, 7 öABGB).

5.3 Ausgehend von diesen Grundsätzen kann der Bedeutung des Art 134 Abs 3 SteG kein anderer Sinn beigemessen werden als ihn schon das Erstgericht ermittelt hat.

Nach Art 134 Abs 1 SteG darf ein Eigentumsübergang von Grundstücken im Grundbuch erst eingetragen werden, wenn die Entrichtung der durch den Übergang bedingten Steuern nachgewiesen wird. Die damit angesprochene Grundstücksgewinnsteuer im Sinn des Art 35 SteG fällt bei einer Veräusserung von im Inland gelegenen Grundstücken im Sinne des Sachenrechts an, wenn dabei ein Gewinn erzielt wird, wobei die Übertragung eines Grundstückes durch Zwangsversteigerung der Veräusserung gleichgestellt ist. In diesem Fall ist der

Verpflichtete als bisheriger Eigentümer des versteigerten Grundstücks steuerpflichtig. Nach Art 104 SteG fordert die Steuerverwaltung den Steuerpflichtigen durch Zustellung eines Steuerformulars zur Abgabe einer Steuererklärung auf und veranlagt die Grundstücksgewinnsteuer. Art 134 Abs 1 SteG hält nun fest, dass ein Eigentumsübergang von Grundstücken im Grundbuch erst eingetragen werden darf, wenn die Entrichtung der durch den Übergang bedingten Steuern nachgewiesen wird. Während es bei rechtsgeschäftlicher Veräusserung zum Erwerb des Grundeigentums selbst der Eintragung im Grundbuch bedarf, erlangt der Erwerber eines Grundstücks im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens das Eigentum am Grundstück schon vor der Eintragung, nämlich mit Zuschlag unter der Voraussetzung der nachträglichen Erfüllung der Versteigerungsbedingungen.

Beim Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren handelt es sich somit um einen rechtsbegründenden (konstitutiven) gerichtlichen Akt, durch den das Eigentum an der Liegenschaft dem Ersteher übertragen wird, wobei dieses Eigentum zunächst noch bedingt ist (vgl. *Neumann/Lichtblau*, Kommentar zur Exekutionsordnung<sup>4</sup>, Band II, S. 1241ff zu § 156 öEO). Der Ersteher hat denn auch gemäss Art 165 EO einen Rechtsanspruch auf Eintragung seines erworbenen Eigentums im Grundbuch unter Nachweis der rechtzeitigen und ordnungsgemässen Erfüllung aller Versteigerungsbedingungen. Indem nun Art 134 Abs 1 SteG die Eintragung des erfolgten Eigentumsübergangs durch Zuschlag im Grundbuch davon abhängig macht, dass die Grundstücksgewinnsteuer durch den Steuerpflichtigen entrichtet wurde, würde im Falle eines nach den Grundsätzen des Art 147 EO zur Gänze verteilten Meistbots zwischen dem Anspruch des Erstehers auf Eintragung ins Grundbuch und dem Verbot der Eintragung nach Art 134 Abs 1 SteG ein unüberbrückbarer Widerspruch entstehen, weil der Verpflichtete selbst nach Verteilung des Meistbots an die Gläubiger in der Regel mangels Vermögens die Grundstücksgewinnsteuer nicht bezahlen kann und wird. Da der Ersteher der Liegenschaft aber nie mehr als das von ihm zu erlegenden Meistbot samt allfälligen Zinsen zu leisten hat, muss gesichert sein, dass der Eigentumsübergang im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens unabhängig davon, ob der Steuerpflichtige letztlich seiner Zahlungspflicht nachkommt, im Grundbuch auch durchgeführt wird. Dieser Sicherstellung dient gerade der mit LGBL 2010/340 eingeführte Art 134 Abs 3 SteG, wie sich auch den Ausführungen im Bericht und Antrag entnehmen lässt (BuA 2010/48, 227): Damit soll «bei einem Übergang im Rahmen einer Zwangsversteigerung die Grundstücksgewinnsteuer sichergestellt» sein, weshalb vorgeschrieben wird «dass die Steuer aus dem Meistbot bzw. Versteigerungserlös zu bezahlen ist». So heisst es weiter im Bericht und Antrag: «Der Grundstücksgewinnsteuer liegt der Gedanke zugrunde, dass derjenige, der bei einer Übertragung eines Grundstückes einen Gewinn erzielt, die Grundstücksgewinnsteuer zu entrichten hat. Dies rechtfertigt ebenfalls, dass die Grundstücksgewinnsteuer aus dem Meistbot bzw. Versteigerungserlös bezahlt wird».

Der eindeutige Wille des Gesetzgebers ging dahin, dass bei einer Eigentumsübertragung im Rahmen einer

Zwangsversteigerung die Bezahlung der Grundstücksgewinnsteuer jedenfalls aus dem Meistbot zu erfolgen hat, nämlich gemäss dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzestextes «vorweg aus dem Meistbot oder Versteigerungserlös zu entrichten» ist.

Damit kann sowohl aus der Wort- und grammatikalischen sowie auch teleologischen Interpretation nur die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Grundstücksgewinnsteuer vor Anwendung der Grundsätze der Verteilung laut Art 147 EO aus dem Versteigerungserlös abgezogen werden soll.

5.4. Dieser Auslegung stehen auch die von den Rekurswerbern zitierten gesetzlichen Bestimmungen nicht entgegen:

Art 99 EO sieht lediglich eine Mindesthöhe des geringsten Gebotes vor, unter dem ein Zuschlag nicht erfolgen darf. Da zu diesem Zeitpunkt eine allfällige Grundstücksgewinnsteuer noch nicht feststeht, orientiert sich das Gesetz an den eingetragenen, der Forderung des betreibenden Gläubigers vorangehenden Pfandrechten, die auch allenfalls unter Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind. Das geringste Gebot kann in den Versteigerungsbedingungen vom Exekutionsgericht – allenfalls in Erwartung einer möglichen Grundstücksgewinnsteuer – auch höher angesetzt werden, woran sowohl Verpflichteter als auch Pfandgläubiger interessiert sein werden. Die Bestimmung des Art 112 Abs 4 EO, wonach Gläubiger, für deren Forderungen an dem zu versteigernden Grundstück ein gesetzliches Pfandrecht besteht, über Aufforderung ihre Forderung spätestens bis zum Versteigerungstermin anzumelden haben, gilt nicht für die Steuerverwaltung in Bezug auf die Grundstücksgewinnsteuer. Für die Grundstücksgewinnsteuer besteht kein gesetzliches Pfandrecht. Eine Verpflichtung zur Anmeldung zum Versteigerungstermin kann auch schon deshalb nicht für die Grundstücksgewinnsteuer gelten, da diese erst mit dem Eigentumsübergang durch Zuschlag entsteht und auch erst ab diesem Zeitpunkt von der Steuerverwaltung berechnet werden kann. Da der Abzug der Grundstücksgewinnsteuer gemäss Art 134 Abs 3 SteG schon vor der (weiteren) Verteilung gemäss Art 147 EO zu erfolgen hat, findet sich die Grundstücksgewinnsteuer auch nicht in Art 147 Abs 1 EO. Die Bestimmung des Art 133 SteG über die Steuersicherung kommt schon deshalb nicht zur Anwendung, weil die Grundstücksgewinnsteuer erst mit Zuschlag im Versteigerungsverfahren entstehen kann und in weiterer Folge das vom Ersteher zu entrichtende Meistbot ohnehin durch die Verfahrensbestimmungen für die Zwangsversteigerung nach der Exekutionsordnung gesichert ist. Es bedarf keiner weiteren «Sicherung», somit lediglich der Anmeldung durch die Steuerverwaltung im Verteilungsverfahren, was nach entsprechender Berechnung und Vorschreibung vorliegend ohnehin erfolgt ist. Auch der Verweis auf Art 48 lit d und Art 49 lit c KO ist nicht zielführend, weil die Grundstücksgewinnsteuer im Fall einer zwangsweisen Versteigerung im Konkursverfahren notwendiger Weise erst nach Konkurseröffnung mit Zuschlag entsteht und ohnehin vor Verteilung im Konkurs schon in Abzug gebracht worden ist.

5.5 Zum Einwand der verpflichteten Partei, die X Bank wäre deshalb nicht zum Rekurs legitimiert, weil



sie in der Verteilungstagsatzung gegen die Berücksichtigung der Forderung der Steuerverwaltung keinen Widerspruch erhoben hatte, ist festzuhalten, dass in der auf der Rezeptionsgrundlage der österreichischen EO beruhenden Exekutionsordnung eine dem § 234 öEO entsprechende Bestimmung zur Einschränkung der Anfechtung des Verteilungsbeschlusses nicht übernommen wurde. In § 234 öEO (alt) war festgehalten worden, dass zur Anfechtung des Verteilungsbeschlusses mittels Rekurses der Verpflichtete und die zur Verteilungstagsatzung erschienenen Berechtigten nur im Umfange des ihnen zustehenden Widerspruchsrechtes befugt waren. Auf Anfechtungsgründe, die zwar mittels Widerspruch hätten geltend gemacht werden können, aber bei der Verteilungstagsatzung nicht vorgebracht wurden, war nach dieser Bestimmung keine Rücksicht zu nehmen.

Abgesehen davon, dass also in der geltenden EO eine Unzulässigkeit des Rekurses für den Pfandgläubiger, der in der Verteilungstagsatzung gegen die Berücksichtigung eines anderen Gläubigers keinen Widerspruch erhoben hat, nicht normiert wurde, hatte auch unter Geltung des § 234 öEO (alt) ein durch eine Zuweisung im Verteilungsbeschluss benachteiligter Pfandgläubiger den Verteilungsbeschluss stets mit Rekurs anfechten können, wenn er sich in seinen Rechten durch die Verletzung zwingender Verfahrensbestimmungen oder der von Amts wegen wahrzunehmenden Verteilungsgrundsätze verletzt sah, mag er bei der Verteilungstagsatzung Widerspruch erhoben haben oder nicht bzw. sogar ohne Rücksicht darauf, ob er bei der Verteilungstagsatzung anwesend war oder nicht (vgl. *Neumann-Lichtblau*, Kommentar zur öEO<sup>4</sup>, Band II, S 1597 zu § 234 öEO). Im vorliegenden Fall macht die X Bank gerade geltend, es seien vom Erstgericht die Verteilungsgrundsätze des Art 147 EO nicht beachtet worden, weshalb der Rekurs jedenfalls zulässig ist.

5.6 Soweit die Rekurswerber eine Grundrechts- und damit Verfassungswidrigkeit des Art 134 Abs 3 SteG geltend machen, ist darauf zu verweisen, dass die Kontrolle geltender Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit ausschliesslich in die Kompetenz des StGH fällt (Art 104 Abs 2 LV; Art 18 StHG). Solange der StGH ein im grundrechts- und damit verfassungswidrig erscheinendes Gesetz – hier Art 134 SteG mit der dort zwingend normierten Abführung der Grundstücksgewinnsteuer aus dem Meistbot – nicht kassiert hat, ist es von den Gerichten anzuwenden.

Das OG ist daher nicht gehalten, sich mit den von den Rekurswerbern geäusserten grundrechtlichen Bedenken mit Bezug auf Art 134 SteG inhaltlich im Einzelnen auseinanderzusetzen, sondern kann es vielmehr mit der Bemerkung sein Bewenden haben, dass es sich mangels hinreichender Substantiierung einer Verfassungswidrigkeit der Norm an sich nicht veranlasst sieht, ein konkretes Normenkontrollverfahren beim StGH einzuleiten (Art 18 Abs 1 Bst b StHG). Dies gilt mit Bezug auf den Rekurs der X Bank auch deshalb, weil ihr diesbezügliches Hypotheken-Pfandrecht auf Grundlage der Bestimmungen des vorgelegten Hypothekarkreditvertrages – wenn sich für die Rekurswerberin durch die neue Bestimmung des § 104 Abs 3 SteG eine allfällige andere Einschätzung der bestellten Sicherheit ergeben konnte – noch vor Auszahlung der Kreditsumme unter

Bedachtnahme auf die am 01.01.2011 in Kraft getretene Bestimmung des Art 104 Abs 3 SteG hätte angepasst werden können, zumal das Gesetz im November 2010 publiziert und die Auszahlung der Kreditsumme erst im April 2011 erfolgte. Die allfällige Verfassungswidrigkeit kann überdies nicht in der Norm des Art 134 Abs 3 SteG an sich gesehen werden, sondern selbst nach dem Vorbringen der Rekurswerber nur in dem nach Pfandbestellung erfolgten Erlass des Art 134 Abs 3 SteG und damit bedingten Eingriff in das Vertrauen auf die geltende Rechtslage zum Zeitpunkt der Bestellung der Grundpfandsicherheiten, somit in dem Vertrauen auf die Geltung der damaligen Verteilungsgrundsätze gemäss der Rangfolge in Art 147 EO, was aber letztlich nur die Frage der Unterlassung bzw. Pflicht zur Erlassung einer anderen Übergangsbestimmung durch den Gesetzgeber betrifft, etwa dahin, dass diese Bestimmung nur auf nach Inkrafttreten des Gesetzes bestellte Pfandsicherheiten zur Anwendung komme. Ob der Gesetzgeber dadurch den ihm nach der Judikatur des StGH zukommenden weiten Ermessensspielraum verletzt hat, hat demnach der StGH zu entscheiden.

#### **Anmerkung:**

*Zwischenzeitlich hat der StGH mit U vom 18.12.2017 zu StGH 2017/87 und StGH 2017/89 Individualbeschwerden der betreibenden Partei sowie der X Bank keine Folge gegeben. Der Gesetzgeber habe eine Regelung im Hinblick auf diesen ausserbücherlichen Eigentumserwerb erlassen, wonach, als Ausnahmetatbestand zu Art 134 Abs 1 SteG, das Realisat der Versteigerung für die Steuersicherung insoweit herangezogen werden könne, als vorweg die Grundstücksgewinnsteuer abzuführen sei. Einen anderen Sinn könne Art 134 Abs 3 SteG nicht beigemessen werden, wie das OG unter Hinweis auf die massgeblichen Auslegungsregeln zutreffend ausführe. Art 134 Abs 3 SteG stelle daher eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Eingriff bzw. die «Privilegierung» der Steuerforderung dar. Der Grundstücksgewinnsteuer liege der Gedanke zugrunde, dass derjenige, der bei einer Veräusserung eines Grundstückes einen Gewinn erziele, darauf eine Steuer zu entrichten habe. «Dies rechtfertigt ebenfalls, dass die Grundstücksgewinnsteuer aus dem Meistbot bzw. Versteigerungserlös bezahlt wird» (Zitat aus BuA Nr. 148/2010, S 228). Aus dieser Motivation des Gesetzgebers werde auch das überwiegende öffentliche Interesse an einer Steuersicherung ersichtlich. Es gehe um die Sicherung des steuerlichen Aufkommens. Ohne eine Regelung im Sinne von Art 134 Abs 3 SteG könne gerade im Falle einer Zwangsversteigerung nicht mehr gewährleistet werden, dass die von der verpflichteten Partei geschuldete Grundstücksgewinnsteuer auch tatsächlich abgeführt werde. Würde Art 134 Abs 3 SteG nicht bestehen, so wäre die Grundstücksgewinnsteuer gerade bei exekutiven Versteigerungen wohl kaum mehr einbringlich. Es bestehe daher ein sehr wichtiges öffentliches Interesse an einer adäquaten Steuersicherung. Dieses sei höher zu bewerten als das Interesse des Privaten an der Durchsetzung seiner auch grundbuchrechtlich sichergestellten Forderung.*

*Eine Verletzung der Eigentumsgarantie nach Art 34 Abs 1 LV bzw Art 1 1.ZP-EMRK wurde sobin in beiden U verneint. Ebenso erachtete der StGH die von den Be-*

*schwerdeführerinnen jeweils gleichlautend gerügten Verletzungen des Willkürverbotes als nicht vorliegend an, wie er auch keinen Anlass dazu sah, die Verfassungskonformität von Art 134 Abs 3 SteG in Zweifel zu ziehen und ein Normenkontrollverfahren einzuleiten.*

Dieter Santner

## Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 12.10.2017, 05 KO.2016.703

### Art 10 Abs 2 KO

**Auch im Konkursverfahren ist für die Bejahung der Rekurslegitimation vorausgesetzt, dass der Rekurswerber in seinem Recht verletzt ist; ein bloss wirtschaftliches Interesse – wie hier für die Aktionäre vorliegend – genügt nicht.**

**Im Hinblick auf Beschlüsse des Konkursgerichts, mit denen das Konkursverfahren eröffnet oder der Antrag auf dessen Eröffnung abgewiesen wird, sind grundsätzlich (nur) der Gemeinschuldner und die Gläubiger bescheinigter Konkursforderungen rekurslegitimiert.**

### Sachverhalt

Mit dem angefochtenen B vom 27.07.2017 hat das LG den Antrag der Liechtensteinischen Steuerverwaltung über das Vermögen der T. AG i.L. das Konkursverfahren zu eröffnen, mangels eines voraussichtlich hinreichenden Vermögens der T. AG i.L. zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens abgewiesen und zugleich die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister angeordnet.

Gegen diesen B richtet sich der vorliegende Rekurs, der in die Anträge mündet:

«A.

Das OG wolle den B vom 27.07.2017, zugestellt an eine unrichtige Adresse, fälschlich nicht an die Adresse des Liquidators, aufheben bzw. der Unterinstanz die richtige Zustellung auftragen, und dabei feststellen, dass eine unrichtige, unwirksame Zustellung vorliegt, und entscheiden, dass der B auf Löschung zufolge mehrerer entgegenstehender Rechtsgründe und Hindernisse, aufgehoben wird.

Eventuell:

Das OG wolle diesem Rekurs stattgeben und feststellen, dass der B vom 27.07.2017 als nicht zugestellt anzusehen ist, der Löschung erhebliche rechtliche Gründe und Hindernisse entgegenstehen, und den Rechtsfall an das LG zurückverweisen, mit der bindenden Rechtsmeinung den B aufzuheben, eventuell den B rechtlich richtig und rechtswirksam dem Liquidator zuzustellen.

B.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien dem A. aufzuerlegen.»

Die Liechtensteinische Steuerverwaltung hat in ihrer Äusserung lediglich ihre Zweifel an der Rekurslegitimation zum Ausdruck gebracht.

### Aus den Entscheidungsgründen

4. Der Rekurs erweist sich als unzulässig.

4.1 Festzuhalten ist zunächst, dass der vorliegende Rekurs im Namen «der Aktionäre der Firma T. AG i.L.» durch die Gesellschaft T. eingebracht wird, ohne dass dargelegt wird, wer die «Aktionäre der Firma T. AG i.L.» sein sollen. Dem Rekurs liegt auch keine Vollmacht dieser im Rekurs anonym bleibenden «Aktionäre» bei, wobei im Rekurs selbst hervorgehoben wird, dass «Aktionäre nicht vertretungsberechtigte Organe einer Aktiengesellschaft» seien. Sie seien aber «unabhängig davon legitimiert, Schaden von den juristischen Personen, hier der Liquidatin, abzuhalten und deren Interesse zu deklarieren». Das inhaltlich teilweise wirre Vorbringen spricht im Weiteren davon, dass der vormalige Liquidator, «der sich als Vertreter sämtlicher Aktien im Juni 2014 bei Beschlussfassung der Liquidation, selbst zum Liquidator bestellt hatte», im Dezember 2015 seinen Rücktritt als Liquidator erklärt habe. Davon wären die «Aktionäre» nicht verständigt worden, die jedoch «am 31.03.2016 in Bestätigung des nie aufgehobenen Liquidationsbeschlusses vom Juni 2014, erneut den B (gefasst hätten) die Liquidation durchzuführen und der Liquidator wieder als Liquidator einzusetzen».

Derzeit sei ein Verfahren beim Amt für Justiz anhängig, weil der frühere Liquidator gegen seine Neubestellung als Liquidator ein Rechtsmittel eingelegt habe. Es sei der angefochtene B nie wirksam zugestellt worden, weil der B an die falsche Adresse zugestellt worden wäre. Im Übrigen sei während der Gerichtsferien zugestellt worden, womit eine Rechtsmittelfrist nicht hätte laufen können. Letztlich wird nochmals bekräftigt, dass die Aktionäre der T. AG i.L. nicht vertretungsberechtigt, jedoch «hochgradig interessiert und sie rechtlich auch legitimiert und darin zu schützen (seien), dass nicht das ordentliche Liquidationsverfahren durch eine derartige Beendigung der Firma aufgehoben oder aufgeschoben» werde.

4.2 Es bedarf im vorliegenden Fall weder eine Klarstellung der auftretenden angeblichen «Aktionäre», noch einer Verbesserung durch Vorlage einer entsprechenden Vertretungsmacht der T., noch einer Auseinandersetzung mit dem wirren Rekursvorbringen und den teilweise in sich widersprüchlichen und sich wechselseitig ausschliessenden Rekursanträgen, weil – insoweit kann dem Rekursstandpunkt gefolgt werden – die Aktionäre einer von einer Konkursöffnung betroffenen Gesellschaft nicht rekurslegitimiert sind.

4.3 Allgemein steht ein Rechtsmittel nur demjenigen zu, der durch die Entscheidung in seinen rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt ist. Auch im Konkursverfahren ist für die Bejahung der Rekurslegitimation nach ständiger Rechtsprechung vorausgesetzt, dass der Rekurswerber in seinem Recht verletzt ist; ein bloss wirtschaftliches Interesse – wie hier für die Aktionäre vorliegend – genügt nicht (RIS-Justiz RS0006497; RS0065135; 8 Ob 49/08a). Im Hinblick auf B des Konkursgerichts, mit denen das Konkursverfahren eröffnet oder der Antrag auf dessen Eröffnung abgewiesen wird, sind grundsätzlich der Gemeinschuldner (hier die T. AG i.L.) und die Gläubiger bescheinigter Konkursforderungen rekurslegitimiert.

4.4 Soweit im Rekurs im Übrigen behauptet wird, dass die Bestimmungen über die Gerichtsferien in der

ZPO auf das Konkursverfahren anwendbar wären, sind der Rekurswerberin offenbar die konkursrechtlichen Bestimmungen nicht geläufig. Gemäss Art 1 Abs 2 KO finden im Konkursverfahren die Vorschriften über die Gerichtsferien keine Anwendung.

4.5 Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass nach dem Akteninhalt eine rechtswirksame Zustellung des angefochtenen B bislang schon deshalb auszuschliessen ist, weil die T. AG i.L. durch keinen rechtswirksam bestellten Liquidator oder sonstigen Beistand – offenbar nach wie vor nicht – vertreten ist. Von daher erweist sich schon die dem B zugrunde liegende Verständigung vom 22.06.2017, welche im Weg der Art 25, 28 ZustellG «zugestellt» werden sollte, als unzutreffend. So wurde denn auch der angefochtene B offenbar (lediglich) an eine Mitarbeiterin «im Bürohaus T.» (siehe E-Mail des RA Dr. P. vom 11.08.2017) zugestellt, welche Zustellung mangels eines bislang nicht rechtswirksam bestellten Liquidators bzw. sonstigen Vertreters der T. AG i.L. keine Rechtswirkungen entfalten konnte.

#### **Anmerkung:**

*Diese Entscheidung wurde mit Beschluss des OGH vom 12.01.2018 bestätigt. Zusätzlich wurde vom OGH festgehalten, dass für das Konkursöffnungsverfahren betreffend eine AG, auch wenn sie in Liquidation ist und vorübergehend keinen Liquidator oder ein sonstiges Organ hat, nicht in Betracht kommt, dass die AG durch die Aktionäre vertreten wird oder gar die Aktionäre in jedem Falle selbst Beteiligte des Konkursverfahrens sind.*

Dieter Santner

### **Fürstliches Obergericht, 3. Senat**

B 10.01.2018, 04 JG.2015.1

#### **§ 26 Abs 2 StPO**

**Die Begebung eines Verfahrenshilfeverteidigers gilt nur bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens, nicht mehr aber für ein daran sich allenfalls anschliessendes Verfahren (hier: Widerrufsverfahren nach § 53 Abs 3 StGB).**

**Beantragt der Beschuldigte durch seinen Wahlverteidiger die Begebung eines Verfahrenshilfeverteidigers, ist darin die konkludente Bekanntgabe der Beendigung des zum Wahlverteidiger bestehenden Vollmachtverhältnisses für den Fall der Bewilligung der beantragten Verfahrenshilfe zu erblicken.**

#### **Sachverhalt**

Über Antrag des durch Rechtsanwalt Mag. F als frei gewählten Verteidiger vertretenen mj. AA wurde diesem im Vorerhebungsverfahren mit Beschluss des UR vom 17.11.2014 ein Verfahrenshilfeverteidiger gemäss § 26 Abs 2 StPO beigegeben und dessen Bestellung

der Rechtsanwaltskammer vorbehalten. Am 02.12.2014 wurde von der StA gegen den mj. AA beim JG Anklage wegen des Verbrechens des gewerbsmässigen Diebstahls nach den §§ 127, 130 1. Fall StGB ua erhoben. Mit Beschluss des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer vom 12.12.2014 wurde Rechtsanwalt Dr. N zum Verfahrenshilfeverteidiger bestellt. Dieser substituierte Rechtsanwalt Dr. G, welcher seinerseits Rechtsanwalt Mag. F weiter substituierte. Mit Beschluss nach § 22d Abs 1 StPO iVm §§ 22b, 22m Abs 2 StPO des JG vom 21.01.2016 wurde das Strafverfahren gegen mj. AA vorläufig eingestellt. Weil dieser die ihm aufgetragenen gemeinnützigen Leistungen in der Folge nicht erbrachte, wurde das Strafverfahren mit Beschluss des JG vom 11.07.2016 fortgesetzt. Mit unangefochten in Rechtskraft erwachsenem Urteil des JG vom 30.11.2016 wurde mj. AA wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmässigen Diebstahls durch Einbruch gemäss §§ 127, 129 Ziff 1 und 130 erster Fall, 15 StGB ua zu einer bedingt nachgesehenen Geldstrafe verurteilt und ihm gemäss den §§ 50 f StGB diverse Weisungen erteilt sowie Bewährungshilfe angeordnet. Mit Beschluss des JG vom 01.09.2017 (ON 125; «Widerrufsbeschluss») wurde die dem mj. AA gewährte bedingte Strafnachsicht gemäss § 53 Abs 3 StGB widerrufen; gleichzeitig wurden die erteilten Weisungen sowie die angeordnete Bewährungshilfe aufgehoben. Dieser Widerrufsbeschluss wurde dem mittlerweile volljährigen AA, ebenfalls seiner gesetzlichen Vertreterin, am 05.09.2017 durch Hinterlegung (Ende der Hinterlegungsfrist: 19.09.2017) zugestellt, und von letzterer am 06.09.2017 behoben. Mit dem am 24.10.2017 beim LG eingereichten Schriftsatz ON 24 von Rechtsanwalt Mag. F erhob AA gegen den Widerrufsbeschluss des JG vom 01.09.2017 Beschwerde. Mit Beschluss der Vorsitzenden des JG vom 27.10.2017 (ON 136) wurde die Beschwerde des AA vom 24.10.2017 als verspätet zurückgewiesen.

Der von AA gegen diesen Beschluss erhobene Beschwerde gab das Obergericht keine Folge.

#### **Aus den Entscheidungsgründen**

3.1 Solange der Beschuldigte durch einen Verteidiger vertreten ist, haben Zustellungen an diesen zu erfolgen (§ 37 Abs 4, erster Satz StPO).

Der Beschwerdeführer war, wie im Folgenden (s nachstehend Pkt 3.3 und 3.4) darzulegen sein wird, im Zeitpunkt der Erlassung des Widerrufsbeschlusses des JG vom 01.09.2017 (ON 125) nicht mehr durch einen Verfahrenshilfe- oder Wahlverteidiger vertreten, weshalb dieser Beschluss lediglich dem Beschwerdeführer und allenfalls – immerhin hatte der Beschwerdeführer am 31.08.2017 das achtzehnte Lebensjahr vollendet gehabt – seiner vormaligen gesetzlichen Vertreterin zustellen war, und diese Zustellung durch Hinterlegung am 05.09.2017 den Lauf der vierzehntägigen Beschwerdefrist auslöste, weshalb das Erstgericht die erst am 24.10.2017 eingereichte Beschwerde zu Recht als verspätet zurückgewiesen hat.

3.2 Das Strafverfahren gegen AA war mit dem unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Urteil des JG vom 30.11.2016 abgeschlossen.

Die Beigebugung eines Verfahrenshilfeverteidigers gilt nur bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens (StGH 24.06.2002, StGH 2001/75; LES 2007, 486; *Soyer/Schumann* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 61 Rz 76 [Stand 1.2.2017, rdb.at]).

Dies ergibt sich schon aus dem unmissverständlichen Wortlaut von § 26 Abs 2 StPO, wonach Anspruch auf Beigebugung eines Verfahrenshilfeverteidigers lediglich der Beschuldigte und der Angeklagte haben. Der Angeklagte AA wurde mit Urteil des JG vom 30.11.2016 rechtskräftig verurteilt. Nach diesem Zeitpunkt war er nicht mehr Beschuldigter oder Angeklagter, sondern verurteilter Straftäter. Weiter sieht § 26 Abs 2 StPO vor, dass, falls für die Schlussverhandlung ein Verfahrenshilfeverteidiger beigegeben wird, dessen Bestellung auch für das Rechtsmittelverfahren gilt. Auch aus dieser expliziten Bezugnahme des Gesetzes auf das «Rechtsmittelverfahren» ist abzuleiten, dass das Amt des Verfahrenshilfeverteidigers mit rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens endet. Zudem ist der Anspruch auf Verfahrenshilfe für das Strafverfahren als Teilaspekt aus dem Recht auf Verteidigung gemäss Art 33 Abs 3 LV bzw Art 6 Abs 3 Bst c EMRK abzuleiten, und wird dieser Anspruch in § 26 Abs 2 StPO auf Gesetzesstufe konkretisiert. Art 33 Abs 3 LV und Art 6 Abs 3 Bst c EMRK erfassen allerdings nur das strafrechtliche Ermittlungsverfahren (Untersuchungs- bzw Vorerhebungsverfahren) sowie das strafrechtliche Erkenntnisverfahren (erinstanzliches Verfahren sowie ein daran sich anschliessendes Rechtsmittelverfahren), nicht hingegen die auf den rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens folgenden Verfahren wie hier das Verfahren zum Widerruf einer bedingt nachgesehen Strafe nach § 53 Abs 3 StGB (LES 2007, 486; LES 2005, 24).

An der Rsp, wonach das Verfahrenshilfeverteidigermandat mit rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens endet, ist daher festzuhalten. Damit ist nicht gesagt, dass einem verurteilten Straftäter über Antrag nicht in sinngemässer Anwendung des § 26 Abs 2 StPO auch für ein Widerrufsverfahren nach § 53 Abs 3 StGB ein Rechtsanwalt als Vertreter beigegeben werden kann, dessen Kosten er nicht zu tragen hat. Einen solchen Antrag hat der Beschwerdeführer allerdings nicht gestellt.

3.3 Sofern sich der Beschwerdeführer darauf beruft, dass weder die von dem von der Rechtsanwaltskammer bestellten Verfahrenshilfeverteidiger RA Dr. N bzw von dessen Substituten seinem ursprünglich frei gewählten Verteidiger RA Mag. F erteilte Substitutionsvollmacht noch die RA Mag. F vom Beschwerdeführer ursprünglich erteilte Bevollmächtigung widerrufen worden seien, das Folgende:

Zum einen begründet die Substitution kein Vollmachtsverhältnis zwischen Beschuldigtem und Substitut (EvBl 1963/164; RIS-Justiz RS0019412 und RS0019399; *Soyer/Schumann* aaO StPO § 62 Rz 15).

Zum anderen: Das Auftragsverhältnis zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten hat idR die entgeltliche Besorgung der Verteidigung zum Gegenstand und ist als Bevollmächtigungsvertrag zu qualifizieren, auf den das 22. Hauptstück des ABGB (§§ 1002 ff ABGB) anzuwenden ist (*Strasser* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1002 Rz 26; *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.02 § 1002 Rz 17). Die Bevollmächtigung kann demnach ausdrücklich, schriftlich

oder mündlich, oder auch bloss konkludent erteilt und widerrufen werden. An schlüssige Willenserklärungen legt § 863 ABGB einen strengen Massstab an: Für den Empfänger darf kein vernünftiger Grund für Zweifel an einem Rechtsfolgewillen des Erklärenden bestehen (LES 2017, 142 uva). Der Beschwerdeführer hat zwar die seinem ursprünglichen Wahlverteidiger RA Mag. F erteilte Prozessvollmacht soweit aktenkundig nie ausdrücklich widerrufen. Die Bekanntgabe der Beendigung des zum Wahlverteidiger RA Mag. F bestandenen Vollmachtsverhältnisses ergibt sich jedoch schlüssig aus dem die Beigebugung eines Verfahrenshilfeverteidigers (§ 26 Abs 2 StPO) anstrebenden Antrag des Beschwerdeführers vom 30.10.2014 (ON 5). Der von RA Mag. F als Wahlverteidiger für den Beschwerdeführer noch im Vorerhebungsverfahren, und ohne dass eine dringende oder fristgebundene Verteidigungshandlung erforderlich gewesen wäre, eingebrachte Verfahrenshilfeantrag konnte sowohl aus Sicht des Beschwerdeführers als auch des Erstgerichts keinen Zweifel daran offen lassen, dass der Beschwerdeführer für den Fall der antragsgemässen Bewilligung der Verfahrenshilfe durch Beigebugung eines Verfahrenshilfeverteidigers auch die Anzeige des Erlöschens des Vollmachtsverhältnisses zum bisherigen Rechtsvertreter bzw die Kündigung dieses Vollmachtsverhältnisses in sich schliesse, zumal die gleichzeitige Vertretung des mittellosen Beschwerdeführers durch den Wahlverteidiger und den beigegebenen Verfahrenshilfeverteidiger mit dem gestellten Verfahrenshilfeantrag vernünftig nicht in Einklang hätte gebracht werden können (*Schumacher*, Die Prozessvollmacht [2014] Rz 397).

## Fürstliches Obergericht, 2. Senat

B 16.01.2018, 3R PG.2016.96

### §§ 70a, 70b und 71 ZPO

**Mit rechtskräftigem Abschluss eines Verfahrens wird die Ratenzahlungsverpflichtung gemäss § 70a ZPO durch eine allfällige Nachzahlungsverpflichtung nach § 71 ZPO abgelöst, sodass kein zur Aufhebung der Verfahrenshilfe führender Ratenzahlungsrückstand mehr eintreten kann.**

**Vor amtswegiger Entscheidung über die Entziehung der Verfahrenshilfe wegen qualifizierten Rückstandes mit der Ratenzahlung ist der Verfahrenshilfe geniessenden Partei Gelegenheit zu geben, zur Frage des Ratenzahlungsrückstandes Stellung zu nehmen.**

### Sachverhalt

In einer Pflugschaftssache schlossen die Kindeseltern anlässlich der Tagsatzung vom 31.03.2017 einen Vergleich betreffend die Neufestsetzung von Kindesunterhalt für ihren Sohn. Gleichzeitig wurde auf gegenseitigen Kostenersatz verzichtet, indem die Kosten gegeneinander aufgehoben wurden. Dieser Vergleich wurde noch am selben Tag pflugschaftsgerichtlich genehmigt.

Mit B vom 03.04.2017 entschied das Erstgericht wie folgt:

- «1. Dem Kindesvater wird mit Wirksamkeit vom 31.03.2017 die Verfahrenshilfe im vollen Umfang gemäss § 64 Abs 1 Z 1 Bst a – f und Z 3 ZPO gewährt und ihm ein Rechtsanwalt als Verfahrenshelfer zur Vertretung vor dem Gericht beigegeben.
2. Die Bestellung eines Rechtsanwalts zum Verfahrenshelfer erfolgt durch die Rechtsanwaltskammer (§ 67 ZPO, Art 28 RAG).
- 3.1. Die Verfahrenshilfe geniessende Partei hat während des Verfahrens für die Deckung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit ist, einschliesslich der Entlohnung des Verfahrenshelfers, eine monatliche Rate in Höhe von CHF 100.00 zu zahlen (§ 70a Abs 1 iVm § 71 Abs 1 ZPO). Die Monatsrate ist jeweils zum 5. des Monats zur Zahlung fällig und ist auf das Konto IBAN [...] zu leisten.
- 3.2. Wenn die die Verfahrenshilfe geniessende Partei mehr als drei Monate mit der Zahlung einer Rate im Rückstand ist, wird ihr die Verfahrenshilfe von Amts wegen zur Gänze entzogen (§ 70a Abs 2 ZPO). In diesem Fall hat die Partei die im § 64 Abs 1 ZPO genannten Beträge, von deren Bestreitung sie einstweilen befreit gewesen ist, insoweit zu entrichten bzw. zu ersetzen und über Antrag die restliche Entlohnung des ihr zur Verfahrenshilfe beigegebenen Rechtsanwalts nach dem Tarif zu bezahlen (§ 68 Abs 2 ZPO).  
[...]

Diese Entscheidung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Mit dem nunmehr angefochtenen B vom 17.10.2017 wurde dem Kindesvater die ihm mit B vom 03.04.2017 bewilligte Verfahrenshilfe (§ 64 Abs 1 Z 1 Bst. a – f und Z 3 ZPO) gemäss § 70a Abs 2 ZPO ex tunc zur Gänze entzogen.

Dies wurde wie folgt begründet: Der Kindesvater sei verpflichtet gewesen, ab Rechtskraft des B vom 03.04.2017, somit ab dem 04.05.2017, monatliche Raten in Höhe von CHF 100.00 an das LG zu zahlen. Dieser ihm aufgetragenen Pflicht zur Ratenzahlung, sei er bisher nicht nachgekommen. Somit sei er mit der Zahlung einer Rate bereits mehr als drei Monate im Rückstand. Gemäss § 70a Abs 2 ZPO sei die Verfahrenshilfe von Amts wegen zur Gänze rückwirkend zu entziehen.

Dem dagegen erhobenen Rekurs des Kindesvaters gab das OG Folge und hob den angefochtenen B ersatzlos auf.

### Aus den Entscheidungsgründen

5.1 Gemäss § 70a Abs 1 ZPO ist die die Verfahrenshilfe geniessende Partei während des Verfahrens, soweit nicht der notwendige Unterhalt (§ 63 ZPO) beeinträchtigt wird, zur Ratenzahlung für die Deckung der Beträge nach § 71 ZPO verpflichtet, wobei das Prozessgericht erster Instanz mit der Bewilligung der Verfahrenshilfe die während des Verfahrens zu zahlenden Raten festsetzt. Nach Abs 2 leg cit hat das Prozessgericht erster Instanz die Verfahrenshilfe von Amts wegen zur Gänze zu entziehen, wenn die

Partei mehr als drei Monate mit der Zahlung einer Rate im Rückstand ist.

Nach den Gesetzesmaterialien zur Verfahrenshilfeform LGBI 2016 Nr 405 ist der Genuss der Verfahrenshilfe konsequenterweise mit der Erfüllung der dafür festgelegten Voraussetzungen zu verknüpfen, weshalb die Nichterfüllung gemäss § 70a Abs 2 ZPO zu sanktionieren ist. Steht die Erfüllung in Frage, so stehen dem Verpflichteten Instrumente zur Anpassung der Rate offen (Abs 3). So diese nicht genutzt werden, muss von einer (sic) «willentlichen Nachlässigkeit» ausgegangen werden, welche es zu sanktionieren gilt (BuA 2016/69, 70). Dazu hat der liechtensteinische Reformgesetzgeber ausdrücklich bekräftigt, dass die Verfahrenshilfe zur Gänze zu entziehen ist – und zwar mit Wirkung ex tunc –, wenn die Verfahrenshilfe geniessende Partei ihrer Verpflichtung zur Ratenzahlung mehr als drei Monate nicht (mehr) nachkommt (BuA 2016/113, 22). Dieser unmissverständliche gesetzgeberische Wille ist mit Blick auf die Gewaltenteilung grundsätzlich zu respektieren (siehe zur sog. «Entscheidungsprärogative» des Gesetzgebers StGH 2011/127, auszugsweise publiziert in LES 2012, 127).

5.2 Das gegenständliche Ausserstreitverfahren betreffend Neufestsetzung des Kindesunterhalts wurde in der Hauptsache bereits mit der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung des Vergleichs vom 31.03.2017 rechtskräftig abgeschlossen. Dagegen erfolgte die Gewährung der – nunmehr erstinstanzlich entzogenen – Verfahrenshilfe an den Kindesvater mit der fraglichen Ratenzahlungsverpflichtung erst danach, nämlich mit unbekämpft gebliebenem B vom 03.04.2017.

Nach dem klaren Wortlaut des § 70a Abs 1 ZPO besteht die Ratenzahlungsverpflichtung der Verfahrenshilfe geniessenden Partei lediglich «während des Verfahrens», weshalb sich auch der diesbezügliche Rückstand nach Abs 2 leg cit nur darauf beziehen kann. Diese grammatische und zugleich systematische Interpretation (zu den Auslegungsmethoden vgl. der StGH in LES 1999, 276 und der OGH in LES 2016, 267) erheischt auch nach Konsultation der Gesetzesmaterialien keine teleologische Korrektur. Vielmehr wird dort im BuA 2016/69, 73 – soweit hier relevant – klargestellt, dass die Formulierung «nach Abschluss des Verfahrens» in § 70b auch einen gerichtlichen Vergleich umfasst. Mit dieser Zäsur wird also die Ratenzahlungsverpflichtung gemäss § 70a durch eine allfällige Nachzahlungsverpflichtung nach § 71 ZPO abgelöst, in deren Rahmen bereits nach der bisherigen Rechtslage eine Ratenzahlung möglich war. Das eine darf aber mit dem anderen nicht verwechselt und vermischt werden, sondern sind diese beiden Formen der Ratenzahlung strikt auseinanderzuhalten. Dass der Gesetzgeber hier bewusst differenzieren wollte, erschliesst sich im Übrigen auch aus den Materialien zur letzteren Bestimmung, wonach der im Vernehmlassungsverfahren angeregten Fälligkeitstellung bei Verfehlungen in der Ratenzahlung bei der Nachzahlung nicht nachgelebt wurde (BuA 2016/69, 74).

Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass die Vorinstanz im Bewilligungsbeschluss vom 03.04.2017 gar keine Ratenzahlungsverpflichtung gestützt auf § 70a Abs 1 ZPO mehr hätte anordnen dürfen. Daran ändert nichts, dass dem Kindesvater die Verfah-

renshilfe mit Wirkung per 31.03.2017 gewährt worden war, zumal jener Zeitpunkt mit dem rechtskräftigen Verfahrensabschluss praktisch zusammenfiel und zudem die erste Rate nach den Modalitäten des Gewährungsbeschlusses frühestens am 05.04.2017, also nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss, fällig werden konnte, weshalb jedenfalls ein (qualifizierter) Zahlungsrückstand iSv Abs 2 leg cit hier gar nicht mehr eintreten konnte. Mit anderen Worten: Die gesetzgeberische Intention, durch die Einführung der Ratenzahlungsverpflichtung während des Verfahrens dem Eindruck einer «Gratisdienstleistung» entgegenzuwirken und die Verfahrenshilfe geniessende Partei zu einem kostenbewussten Verhalten zu «animieren» (BuA 2016/69, 70), wurde in casu durch den verfahrenserledigenden Vergleichsabschluss zwischen den Kindseltern vom 31.03.2017 gleichsam obsolet.

Daraus folgt weiter, dass das Erstgericht dem Kindsvater und nunmehrigen Rekurswerber die zuvor bewilligte Verfahrenshilfe nicht hätte gemäss § 70a Abs 2 ZPO entziehen dürfen.

5.3 Lediglich der Vollständigkeit halber ist noch Folgendes auszuführen:

Nach der Aktenlage hatte der Kindsvater bis am 17.10.2017 noch keine Rate bezahlt. Vielmehr überwies er offenbar erst am 06.12.2017 einen Betrag von CHF 100.00 an das LG, wozu nun am 08.01.2018 noch eine weitere Rate in selbiger Höhe gekommen ist. Damit wäre an sich die Dreimonatsfrist des § 70a Abs 2 ZPO ausgehend von der Zustellung des erstinstanzlichen Verfahrenshilfebeschlusses vom 03.04.2017 an den Rechtsvertreter des Kindsvaters am 05.04.2017 verstrichen gewesen – wäre das gegenständliche Ausserstreitverfahren überhaupt noch iSv § 70a Abs 1 ZPO hängig und nicht bereits iSv § 70b leg cit (rechtskräftig) abgeschlossen gewesen.

Allerdings ist dem Rekurswerber beizupflichten, dass er vor der angefochtenen Entscheidung vom 17.10.2017 nicht angehört wurden. Zwar sieht § 70a Abs 2 ZPO eine Anhörung der Verfahrenshilfe geniessenden Partei sowie ihres Verfahrenshelfers vor der amtswegigen Entscheidung über die Entziehung der Verfahrenshilfe wegen qualifizierten Rückstandes mit der Ratenzahlung nicht ausdrücklich vor, doch ist diese Bestimmung mit Blick auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs verfassungskonform auszulegen (vgl. dazu der OGH in LES 2000, 243). Dabei drängt sich diesbezüglich eine analoge Heranziehung der Rechtslage zu § 60 Abs 3 ZPO geradezu auf. Dazu hat der OGH mit B vom 11.07.2007 zu 04 CG.2004.252 (auszugsweise publiziert in LES 2008, 74) judiziert, dass vor der Beschlussfassung über die Zurücknahme des Rechtsmittels wegen ungenütztem Verstreichen der Kautionsfrist dem Rechtsmittelwerber die Möglichkeit einer Äusserung hiezu zu geben ist, um den allenfalls fristgerecht erfolgten, aber in Verstoß geratenen Erlag der Sicherheitsleistungen nachzuweisen (LES 2008, 74).

In casu hätte dies bedeutet, dass die Vorinstanz dem Verfahrenshilfe geniessenden Kindsvater über dessen Rechtsvertreter vor der Entscheidung nach § 70a Abs 2 ZPO hätte Gelegenheit geben müssen, zur Frage des Ratenzahlungsrückstandes Stellung zu nehmen.

Ebenfalls nur obiter: Da die Novellierung der Verfahrenshilfebestimmungen durch LGBI 2016 Nr 405 mit

Einführung der Ratenzahlung im Wesentlichen auf deutscher Rezeptionsvorlage beruht (BuA 2016/69, 70) – und zwar der hier interessierende § 70a Abs 2 fZPO auf § 124 Abs 1 Ziff. 5 dZPO –, ist auch die dortige Judikatur und Literatur zu Rate zu ziehen. Danach gerät der Antragsteller nicht in «Rückstand», solange die Leistung infolge eines solchen Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat, wobei für einen Verzug eine leichte Fahrlässigkeit ausreicht, etwa weil der Antragsteller nicht auf eine Mahnung reagiert hat. Im Zweifel liegt jedoch kein Rückstand (Verzug) vor und bleibt es bei der Bewilligung der Prozesskostenhilfe (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO<sup>72</sup> § 124 Rz 53 f; vgl. auch Geimer in Zöller ZPO<sup>30</sup> § 124 Rn 18). Auch hiezu wäre die Verfahrenshilfe geniessende Partei deshalb vor einer allfälligen Entziehungsentscheidung gemäss § 70a Abs 2 ZPO anzuhören (vgl. Baumbach ua aaO Rz 19).

<b>A</b>			
aaO	am angegebenen Ort	BPVG	G über die betriebliche Personalvorsorge
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch	BRB	Bundesratsbeschluss
Abk	Abkommen	BuA	Bericht und Antrag
Abs	Absatz	BUG	Baulandumlegungsgesetz
ADHGB	Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch	BüG	Bürgerrechtsgesetz
AG	Aktiengesellschaft	BVG	Bodenverbesserungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen	bzw	beziehungsweise
AHG	Amtshaftungsgesetz	<b>C</b>	
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung	ch	schweizerisch
AHVG	G über die Alters- und Hinterlassenenversicherung	CHF	Schweizer Franken
AHVV	VO z AHVG	<b>D</b>	
AktG	Aktiengesetz	d	deutsch
ALVG	Arbeitslosenversicherungsgesetz	dh	das heisst
ALVV	VO z ALVG	DSchG	Denkmalschutzgesetz
aM	anderer Meinung	<b>E</b>	
ANAG	BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer	E	Entscheid (-e, -ung, -ungen), Erkenntnis(-se)
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt	EAÜ	Europäisches Auslieferungsübereinkommen
ao	ausserordentlich (-e, -er)	EAV	Einzelarbeitsvertrag, gesetzliche Bestimmungen über
APA	Ausländer- und Passamt	EB	Erläuternde Bemerkungen
ArG	Arbeitsgesetz	EF-Slg	ehe- und familienrechtliche Entscheidungssammlung
Art	Artikel	EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
ArV	VO z ArG	EG	Einführungsgesetz
As	Aktenseite (-en)	EG	Europäische Gemeinschaft
AS	ch Amtliche Slg des Bundesrechts	EGEO	Einführungsgesetz z EO
ASchG	Arbeiterschutzgesetz	EGKO	Einführungsgesetz z KO
ASt	Antragsteller (-in, -innen)	EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ASW	Amtliches Sammelwerk	EGZPO/JN	Einführungsgesetz z ZPO und JN
AuG	Ausländergesetz	EGZV	Einführungsgesetz z ZV
AusmerzG	G über die Gewährung von Ausmerzbeiträgen für Tiere der Rindviehgattung	EheG	Ehegesetz
AVAG	G betr. die Abhandlung der Verlassenschaften von Ausländern	EKMR	Europäische Menschenrechtskommission
AVUSA	Auslieferungsvertrag mit USA	ELG 19..	Entscheidungen d. Liecht. Gerichtshöfe (1947 bis 1978)
AVVG	G über den Ab- und Vorauszahlungsvertrag	ELG	Ergänzungsleistungsgesetz z AHV und IV
AVW	Amt für Volkswirtschaft	ELV	VO z ELG
Az	Aktenzeichen	EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
<b>B</b>		EO	Exekutionsordnung
B	Beschluss, Beschlüsse	EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen
BankG	Bankengesetz	ER	Einzelrichter
BankV	VO z BankG	ERHÜ	Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen
BauG	Baugesetz	etc	et cetera
BauV	VO z BauG	EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
BAV	VO über Bau und Ausrüstung der Strassenfahrzeuge	eV	einstweilige Verfügung(en)
Bd	Band	EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
Bf	Beschwerdeführer (-in, -innen)	EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
BG	Bezirksgericht	EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
BG	Bundesgesetz	EWRA	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch		
BGBI	Bundesgesetzblatt		
BGE	Bundesgerichtsentscheid		
BGH	Bundesgerichtshof		
Bm	Bekanntmachung		
BM	Betäubungsmittel		
BMG	Betäubungsmittelgesetz		

**F**

f	folgend
FAG	Finanzausgleichsgesetz
FAK	Familienausgleichskasse
FAKG	Familienzulagengesetz
FAKV	VO z FAKG
ff	folgende
fl	fürstlich liechtensteinisch
FMA	Finanzmarktaufsicht
FMA-BK	Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht
Fn	Fussnote
FS	Festschrift, Festgabe
FVG	Fremdenverkehrsgesetz

**G**

G	Gesetz(-e)
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GBauO	Gemeindebauordnung
GebG	Gebührengesetz
gem	gemäss
GemG	Gemeindegesetz
GeO	Geschäftsordnung für das LG
GewG	Gewerbegesetz
GGVK	Gemeindegrundverkehrskommission
GIU	Glaser Unger
GIUNF	Glaser-Unger Neue Folge
GmbHG	Gesellschaft mit beschränkter Haftungs- gesetz
GO	Gewerbeordnung
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
GS	Gedächtnisschrift, Gedenkschrift
GSchG	Gewässerschutzgesetz
GVG	Grundverkehrsgesetz
GVV	VO z GVG
Gz	Geschäftszahl

**H**

HfD	Hofdekret
Hg	Herausgeber
HGB	Handelsgesetzbuch
HKzD	Hofkanzleidekret
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HMG	Heilmittelgesetz
hRsp	herrschende Rechtsprechung
HRV	Handelsregisterverordnung
Hsb Fol	Hausbuch Folio
HSchrG	Heimatschriftengesetz
HV	Hauptverhandlung

**I**

idF	in der Fassung
idjgF	in der jeweils gültigen Fassung

idR	in der Regel
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Internationales Privatrechts-Gesetz
IRSG	BG über internationale Rechtshilfe in Strafsachen
iS	im Sinne
IUG	Investmentunternehmensgesetz
IV	Invalidenversicherung
IVersVG	Gesetz über das internationale Versicherungs- vertragsrecht
IVG	Invalidenversicherungsgesetz
iVm	in Verbindung mit
IVV	VO z IVG

**J**

JaG	Jagdgesetz
JaV	VO z JaG
JBl	Juristische Blätter
JG	Jugendgericht
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JGS	Justizgesetzsammlung
JN	Jurisdiktionsnorm
JStVG	Jugendstrafverfahrensgesetz
JuG	Jugendgesetz

**K**

KFG	Kulturförderungsgesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KIAG	G über Kapitalanlagegesellschaften, Investment-Trusts und Anlagefonds
Klft	Klafter (3,6 m <sup>2</sup> )
Km	Kundmachung
KmG	Kundmachungsgesetz
KO	Konkursordnung
KollG	Kollektivgesellschaft
KVG	Krankenversicherungsgesetz
KVV	VO z KVG

**L**

l	liechtensteinisch
LAPO	Landespolizei
LBAG	G über die Errichtung und Organisation der «Liechtenstein Bus Anstalt»
LDG	Lehrerdienstgesetz
leg cit	legis citatae
LES	Liechtensteinische Entscheidungs- sammlung (ab 1980)
LG	Landgericht
LGBI	Landesgesetzblatt
LGVK	Landesgrundverkehrskommission
lit	litera, Buchstabe
LPS	Liechtenstein Politische Schriften
LR	Fürstlicher Landrichter
LSteK	Landessteuerkommission
LugÜ	Lugano-Übereinkommen
LV	Landesverfassung
LVG	Landesverwaltungspflegegesetz



**M**

maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
MFG	Motorfahrzeuggesetz
MFK	Motorfahrzeugkontrolle
MietSlg	mietrechtliche Entscheidungssammlung
MMA	Madriider Markenschutzabkommen
MPKG	G z Kontingentierung der Milchproduktion
MSchG	Markenschutzgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
MWSt	Mehrwertsteuer
MWStG	Mehrwertsteuergesetz

**N**

N	Randnote, -nummer, -zahl, -ziffer, Note
NAV	Normalarbeitsvertrag
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVG	Nachlassvertragsgesetz

**O**

ö	österreichisch
ÖAWG	G über das öffentliche Auftragswesen
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
OBG	Ordnungsbussengesetz
OBV	VO z OBG
OG	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof
OHG	offene Handelsgesellschaft
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
On	Ordnungsnummer
OR	Obligationenrecht
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa

**P**

PAG	Patentanwaltsgesetz
PFZG	Personenfreizügigkeitsgesetz
PG	Postgesetz
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht
POG	Postorganisationsgesetz
PolG	Polizeigesetz
PStV	Polizeistundenverordnung
PV	Parteienvernehmung
PV	Postvertrag
PVG	G über die Pensionsversicherung für das Staatspersonal
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft z Schutz des gewerblichen Eigentums
PW	Personen(kraft)wagen

**R**

RA	Rechtsanwalt (-älte, -in, -innen)
RAG	Rechtsanwaltsgesetz

RAO	Rechtsanwaltsordnung
RAT	Rechtsanwaltstarif
RATG	Rechtsanwaltstarifgesetz
RATV	VO z RATG
RDG	Richterdienstgesetz
RFVG	Rechtsfürsorgeverfahrensgesetz
RGBL	Reichsgesetzblatt
RHG	Rechtshilfegesetz
rk	rechtskräftig
Rn	Randnote, -nummer, -zahl, -ziffer N
Rs	Rechtshilfe in Strafsachen
RSO	Rechtssicherungsordnung
Rsp	Rechtssprechung
Rz	Rechtshilfe in Zivilsachen
RZ	Österreichische Richterzeitung

**S**

s	siehe
S	Seite
sA	samt Anhang
SanG	Sanitätsgesetz
SchG	Scheckgesetz
SchKG	Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz
SchlAPGR	Schlussabteilung PGR
SchlT	Schlusstitel
SchlTSR	Schlusstitel Sachenrecht
SchulG	Schulgesetz
sFr	Schweizer Franken CHF
SHG	Sozialhilfegesetz
SHV	Sozialhilfeverordnung
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Slg	Sammlung
SPG	Sorgfaltpflichtgesetz
SR	Sachenrecht
SRV	Regierungsverordnung z SR
SSt	Entscheidungen des öOGH in Strafsachen
StA	Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft
StEG	Steuergesetz
StG	Strafgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
StGHG	Staatsgerichtshofgesetz
StPO	Strafprozessordnung
StRAG	Strafrechtsanpassungsgesetz
stReG	Strafregistergesetz
stRsp	ständige Rsp
StSchG	Staatsschutzgesetz
StVG	Strafvollzugsgesetz
StVV	VO z StVG
SubvG	Subventionsgesetz
SubvV	Subventionsverordnung
SVG	Strassenverkehrsgesetz
SZ	Entscheidungen des öOGH in Zivilsachen

**T**

TelG	Telekommunikationsgesetz
TN	Teilnovelle
TP	Tarifpost

TrHG Treuhändergesetz  
 TrU Treuunternehmen  
 TrUG Gesetz über das Treuunternehmen  
 TSchG Tierschutzgesetz

**U**

U Urteil  
 Ü Übereinkommen  
 ua unter anderem, und andere  
 ÜbBest Übergangsbestimmungen  
 UIM Union Internationale des Magistrats  
 UIT Internationale Fernmeldeunion  
 UPU Weltpostverein  
 UR Untersuchungsrichter  
 URG Urheberrechtsgesetz  
 USG ch Bundesgesetz über den Umweltschutz  
 uU unter Umständen  
 UVG Unterhaltsvorschussgesetz  
 UWG Unlauterer Wettbewerbsgesetz

**V**

va vor allem  
 VAG Vermittleramtsgesetz  
 VBK Beschwerdekommission für  
 Verwaltungsangelegenheiten  
 VerII Verlassenschaftsinstruktion  
 VersAG Versicherungsaufsichtsgesetz  
 VfG Verfassungsgesetz  
 VfGH Verfassungsgerichtshof  
 VGH Verwaltungsgerichtshof  
 vgl vergleiche  
 VO Verordnung  
 VOG Verwaltungsorganisationsgesetz

VRG Volksrechtsgesetz  
 VRV VO über die Strassenverkehrsregeln  
 V-RHG VO z Rechtshilfegesetz  
 VVG Versicherungsvertragsgesetz  
 VGH Verwaltungsgerichtshof  
 VZV VO über die Zulassung von Personen und  
 Fahrzeugen im Strassenverkehr

**W**

WaffG Waffengesetz  
 WaldG Waldgesetz  
 WBFG Wohnungsbauförderungsgesetz  
 WG Wechselgesetz  
 WO Waldordnung  
 WUSt Warenumsatzsteuer  
 WRG Wasserrechtsgesetz  
 WVK Wiener Übereinkommen über das Recht  
 der Verträge

**Z**

z zu, zum, zur  
 Z Ziffer, Zahl  
 zB zum Beispiel  
 ZBl Zentralblatt für die juristische Praxis  
 ZfRV Zeitschrift für Rechtsvergleichung,  
 Internationales Privatrecht und Europarecht  
 ZGB Zivilgesetzbuch  
 ZP Zusatzprotokoll  
 ZPEMRK Zusatzprotokoll zur EMRK  
 ZPO Zivilprozessordnung  
 ZPZV Zusatzprotokoll z ZV  
 ZV Zollvertrag  
 ZVR Zeitschrift für Verkehrsrecht



# gutenberg

visual solutions

... bietet Hand und berät Sie gerne  
bezüglich Konzeption, Design und Druck.



[www.gutenberg.li](http://www.gutenberg.li)