



# LJZ

## LIECHTENSTEINISCHE

# JURISTEN-ZEITUNG

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

Heft 2

Juni 2018

39. Jahrgang

### Inhaltsverzeichnis

#### Abhandlungen

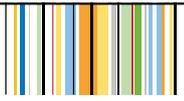
Markus Büch: Die Blockchain und das Recht.....	55
Thomas Nägele/Josef Bergt: Kryptowährung und Blockchain-Technologie im liechtensteinischen Aufsichtsrecht .....	63
Patricia M. Schiess Rütimann: Juristische Gutachten im Gesetzgebungsprozess.....	69
Matthias Schmidle: Neues zur Geldwäscherei aus Wien und Strassburg .....	78
Wilhelm Ungerank: Erste Judikatur zu den neuen Verfallsbestimmungen des StGB .....	86
Thomas Zwiefelhofer: Die Anerkennung des Trusts in der EU und im EWR – der lange Weg bis zum EuGH-Urteil «P Panayi» vom 14.9.2017 (C-646/15) ....	91
<b>Rechtsprechungsübersicht</b> .....	97
<b>Mitteilungen</b> .....	99

#### Amtliche

#### Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)

Staatsgerichtshof .....	69
Verwaltungsgerichtshof.....	92
Fürstlicher Oberster Gerichtshof .....	109
Fürstliches Obergericht .....	152

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

---

### Die Blockchain und das Recht

Markus Büch\*

Ende März dieses Jahres wurde bekanntgegeben, dass die Regierung des Fürstentums an einem *Blockchain*-Gesetz arbeitet. Liechtenstein soll den Aussagen nach teilhaben an der weltweiten Entwicklung von Wirtschaft und Unternehmertum, die aus dem Innovationspotential der hinter der Kryptowährung *Bitcoin* stehenden *Blockchain*-Technologie erwächst.<sup>1</sup> Dies gleicht einem *Déjà-vu*. Bereits mit dem Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) gingen einst wirtschaftspolitische Überlegungen einher. Im Ergebnis wurde aus dem Fürstentum ein internationaler Finanzplatz. Liechtenstein erkannte früh die ökonomischen Möglichkeiten, die sich aus dem Schaffen von spezifischen (wirtschafts-)rechtlichen Rahmenbedingungen ergeben. Nun wiederholt sich dies. Eine technologiebezogene Rechtssicherheit würde Liechtenstein als globalen *Blockchain*-Wirtschaftsstandort sehr attraktiv machen.

Vor diesem Hintergrund beleuchtet der folgende Beitrag zum einen die *Blockchain*-Technologie und zeigt zum anderen auf, welche besonderen rechtlichen Aspekte bei einer Gesetzgestaltung zu beachten wären.

#### I. Einleitung – Technologie der *Blockchain*

##### 1. Verteilte irreversible Datenbank (*Blockchain*)

Mit dem Terminus «*Blockchain*» wird keine solitäre digitale Entität beschrieben wie diese beispielsweise dem «Internet» als solchem beigemessen werden könnte.<sup>2</sup> Die *eine Blockchain* gibt es nicht. Vielmehr verbirgt sich hinter dem Begriff eine spezifische Technik der Datenspeicherung und -verschlüsselung und im Kern eine Datenbankstruktur, in der Informationen in Blöcken aufeinander aufbauend und in der Folge kettenartig abgelegt werden.<sup>3</sup> Diese Datenbank ist über ein Netzwerk verteilt und bildet ein geschlossenes System, innerhalb dessen fort-

\* Dr. iur. Markus Büch, LL.M. oec., Dresden/Berlin, ist Rechtsanwalt und als Hochschullehrer am Standort Berlin der FOM Hochschule für Oekonomie & Management sowie als *of Counsel* für die DWF Germany Rechtsanwalts-gesellschaft mbH tätig.

<sup>1</sup> Vgl. <https://www.volksblatt.li/Nachricht.aspx?src=vb&id=190058>, zuletzt abgerufen am 30.5.2018.

<sup>2</sup> Das Internet setzt sich zwar aus einer Vielzahl von Netzwerken zusammen, gleichwohl gibt es keine selbständigen und insbesondere abgetrennten Bereiche. Jene werden als *Intranet*-Strukturen bezeichnet. Es handelt sich bei dem Internet somit um einen Gesamtkomplex. Insofern ist es nachvollziehbar, dass vom Begriff «Internet» kein Plural existiert.

<sup>3</sup> Vgl. zu Funktionsweise und Anwendungsfeldern statt aller *D. Tapscott/A. Tapscott*, *Die Blockchain Revolution*, 2016, passim.

während Informationen abgespeichert und bestehende Datensätze ausgelesen werden (können). Jeder Block, der an die Kette angefügt wird, enthält einen Streuwert («*Hash*»), der – vereinfacht gesagt – aus den neuen Informationen und der im vorherigen Kettenglied verifizierten Daten errechnet wird (Datenhierarchie). Mithin sind in jedem Datensatz alle Informationen vorheriger Blöcke in einer spezifisch verarbeiteten Form verankert. Hierdurch entsteht ein Manipulationsschutz. Wird ein auf diese Art und Weise erzeugter Datensatz nachträglich verändert, kommt es zu Informationskonflikten mit den nachfolgenden Blöcken, die auf der Basis der ursprünglichen Daten errechnet wurden. Dies ermöglicht insbesondere das Erkennen sowie Rückverfolgen einer Datenmanipulation.

Zudem sind die auf vorgenannte Weise erzeugte Datenkette und damit alle die in ihr enthaltenen Datensatzhierarchien transparent. Grundsätzlich kann jeder Netzwerkteilnehmer (sogenannter *Node*) die verarbeiteten Daten einsehen. Allerdings ist es nur spezifischen Netzwerkteilnehmern (sogenannter *Full Node*) vorbehalten, die Transaktionsparameter nachzuvollziehen und die Korrektheit neuer Transaktionen zu überprüfen und in die Kette einzufügen. Jene erhalten hierfür eine vollständige Kopie der Datenkette, die durch das Anfügen verifizierter Daten fortwährend von ihnen aktualisiert wird. Daher ist auch vom Konzept einer verteilten Datenbank- oder Buchführungsstruktur die Rede.

Eine *Blockchain* ist hoch redundant. Hierfür ist das *Blockchain*-System mit einem Netzwerkmodell unterlegt, bei dem jeder in das Netzwerk integrierte Rechner peripher und gleichberechtigt ist (sogenanntes «*Peer to Peer Network*»). Es gibt damit keine zentrale Recheneinheit, die alle Daten der Beteiligten beherbergt und mit dem die Nutzer sternförmig verknüpft sind (sogenanntes «*Client Server Network*»). Die so erzeugte Dezentralität macht das System zugleich stabil. Fällt ein Rechner weg, tangiert dies weder Bestand noch Funktionalität des gesamten Netzwerkes. Bei zentralisierten Systemen bestehen hingegen Abhängigkeiten von den im Mittelpunkt stehenden Rechenzentren.

In der Summe entsteht durch den Manipulationsschutz, die Transparenz und die Systemstabilität eine erhöhte Sicherheit betreffend die Datenauthentizität. Diese Architektur ermöglicht eine Art von Grundvertrauen unter den Netzwerkteilnehmern, das unabhängig von retrospektiven Erfahrungswerten oder der Kenntnis der Identität und sonstiger vertrauensbildender Eigenheiten des Transaktionspartners ist. Erst eine solche technologisch fundierte Vertrauensbasis ermöglichte das Etablieren von virtuellen Zahlungsmitteln (sogenannte Kryptowährungen<sup>4</sup>).

Auf dieser technologischen Basis lassen sich dauerhaft unverfügbare Datensätze oder Computerprogrammstrukturen erschaffen, die infolge dieser Eigenart die Stellung potentieller (virtueller) Vermögenswerte einnehmen können. Hierbei kann diesen Datensätzen eine

reale Funktion als virtuelle Wertmarke (Sammelbegriff *Token*) und hierfür jedes erdenkliche wertbildende Attribut zugewiesen werden. Die in der *Blockchain* verankerten Datenstrukturen, welche die Wertmarken abbilden, bieten dabei die für den Rechtsverkehr notwendigen Anknüpfungstatsachen, aus denen sich die vermögensrechtliche Stellung eines bestimmten «Datenrechtsträgers» in Relation zu einer oder mehreren Wertmarken ableiten lässt. Mit Hilfe eines *blockchain*-basierten Datenbanksystems können virtuelle Vermögensgüter einem bestimmten und bestimmbar Rechtsträger (genau genommen einer digitalen Adresse) manipulationsfest zugeordnet werden. Die für eine Eigentümerstellung einen Rechtschein setzenden Tatsachen wie Besitz, Einträge in öffentliche Register oder sonstige Legitimationsurkunden sind damit als Zuordnungsvehikel obsolet. In der Folge werden auch die für Transaktionen von (realen) Vermögensgütern üblicherweise notwendigen Intermediäre nicht mehr benötigt, da zum einen das *Blockchain*-Netzwerk die Austauschplattform selbst ist und zum anderen das System die Beteiligten «selbst» identifiziert und Transaktionen verifiziert. Vergleichbare Vorgänge finden sich zwar beispielsweise auch bei der elektronischen Verwaltung oder dem Transfer von Buchgeld. Während dieses aber lediglich ein Vermögensrecht (beispielsweise einen Anspruch auf Guthabenauszahlung) repräsentiert, können *blockchain*-basierte Daten selbst die Stellung als digitale Zuordnungspunkte einnehmen, denen jeweils ein originärer Vermögenswert untrennbar anhaftet.

Insgesamt entsteht eine neuartige Form von Transaktionsvertrauen, das sich nicht (mehr) von dritten Stellen, sondern sich aus dem System selbst ableitet. Die sich ergebenden Transaktionsparameter, die beispielsweise aus einer «Übertragung» von virtuellen Wertmarken in Höhe von  $x$  aus einem Kontingent  $y$  der Person A an Person B in dessen Kontingent  $z$  resultieren, werden in den oben beschriebenen Blöcken festgehalten und damit grundsätzlich unabänderlicher Teil der Datenkette. Tatsächlich wird allerdings bei einer Transaktion nichts übertragen, sondern das Transfergut (z. B. 10 *Bitcoin*) dem aufnehmenden Kontingent hinzugebucht und dem abgebenden Kontingent abgezogen.

Durch die *Blockchain* wird zum einen sichergestellt, dass die Transaktionen und die hieraus resultierenden Salden dauerhaft nachvollziehbar sind und somit *inter partes* Bestand haben. Daneben bewirkt die Technologie, dass eine einmal verarbeitete Transaktion gleichsam *inter omnes* wirkt. Wird beispielsweise ein und dasselbe Betrag oder ein und dasselbe Guthaben an zwei Personen transferiert, kommt es zu einem Datenkonflikt, der die Transaktion ungültig macht. Denn die bei der Verifikation zu prüfenden Transaktionsparameter werden mit denjenigen Daten verglichen, die in der für alle gleich unveränderbar gebildeten Datensatzhierarchie verzeichnet sind. Damit tritt zu Tage, dass ein Betrag bereits transferiert wurde. Hierdurch löst sich das (technische) Problem des sogenannten *Double Spending* auf, das dadurch entstand, dass mit einem digitalen Datenaustausch immer eine Verdopplung der Daten einhergeht, somit das Transfergut «Daten» immer eine Kopie vom Original ist. Die *Blockchain*-Technologie macht sohin den Weg für Transaktionen von *digitalen Originalen* frei.

<sup>4</sup> Das Präfix «krypto» bezieht sich dabei weniger auf die originäre Bedeutung im Sinne von «geheim», sondern vielmehr auf das Fachgebiet der Kryptographie und das damit in Verbindung stehende informationstechnologische Thema der Datenverschlüsselung zum Schutz vor Manipulationen.

## 2. Virtuelle Wertmarke (Token)

Für den Begriff des «Token» findet sich derzeit keine feststehende Definition. Technisch gesehen ist ein *Token* eine Computerprogrammstruktur in Form eines spezifischen «*Smart Contract*» – siehe hierzu weiter unten –, der diejenigen Daten verarbeitet und speichert, aus denen sich ein Saldo der einer Person zuordenbaren Wertmarken zusammensetzt. *Token* sind damit schlicht elektronische Daten. Insofern hat ein *Token* keine genuine Beschaffenheit, fungiert aber gleichwohl als *virtuelle Recheneinheit*, um eine bestimmte Menge von Wertmarken messbar zu machen.

Es lassen sich drei Grundkategorien virtueller Wertmarken unterscheiden: Kryptowährungen, *Security Token* und *Utility Token*.<sup>5</sup> Die Bezeichnung folgt der jeweiligen Funktion, die einem *Token* innerhalb eines *Blockchain*-Systems zugewiesen wird. Kryptowährungen (*Coin* oder *Currency Token*) fungieren als virtuelle Zahlungsmittel. Die Attribute Limitierung und Fungibilität – mithin Geldeigenschaften – finden sich bei allen Kryptowährungen wieder.

*Security Token* sind hingegen – angelehnt an den englischsprachigen Begriff – virtuelle Wertpapiere oder elektronisch verbrieft Unternehmensanteile, in der Regel versehen mit den damit typischerweise einhergehenden Vermögens-, Teilhabe- und Stimmrechten und fungibel ausgestaltet. Dieser *Token* kann jedes Attribut annehmen, dass ihm «einprogrammiert» wird. Die Unterscheidung zwischen Kryptowährungen und *Security Token* wurde im Rahmen sogenannter *Initial Coin Offerings* (ICO) notwendig. Hierbei handelt es sich um eine neue Finanzierungsform von Unternehmen der *Blockchain*-Branche. Das Anlehen an das *Initial Public Offering* (IPO) aktivierte weltweit die Finanzaufsichtsbehörden, um insbesondere aus Anlegerschutzgründen eine kapitalmarktrechtliche Gleichbehandlung von klassischen Wertpapieren und *Security Token* sicherzustellen.

*Utility Token* versprechen dem Inhaber die Teilhabe an einem künftigen technischen Produkt, einer Software oder einer sonstigen elektronischen oder technischen Dienstleistung. Damit können gewisse Berechtigungen verknüpft sein, wie dem Zugang zu einem künftigen Service oder einem Internetportal, sowie Mitwirkungsrechte betreffend die Ausgestaltung und Funktionalität der technischen Dienstleistungen oder Produkte.

## 3. Die autonome Transaktion (Smart Contract)

Eine Weiterentwicklung der Nutzungsmöglichkeiten der *Blockchain*-Technologie stellt das Konzept des sogenannten «*Smart Contract*» dar.<sup>6</sup> Die dahinterstehende Idee ist hingegen älter.<sup>7</sup> Ein solcher *Smart Contract* ist

ein innerhalb eines *Blockchain*-Netzwerkes ablaufendes Computerprogramm, das bestimmungsgemäss eine spezifische (elektronische) Verknüpfung zwischen den Identifikationsadressen der Transaktionsbeteiligten herstellt und nach programmintern festgeschriebenen Parametern selbständig einen Datenaustausch zwischen diesen und/oder Dritten bewirkt bzw. transaktionsbedingte Veränderungen verarbeitet und die sich hieraus ergebenden Werte den Transaktionsbeteiligten zuweist. Ein *Smart Contract* ermöglicht damit einen automatisierten Austausch der virtuellen Wertmarken, indem dieses Computerprogramm den hierfür vorab festgelegten Prozess einer Transaktion überwacht und diesen bei Eintritt zuvor definierter Voraussetzungen – einem determinierten Algorithmus folgend – selbständig abwickelt. Weitere Besonderheit ist, dass ein *Smart Contract* nach seiner Initialisierung – dem Ideal der *Blockchain*-Technologie gemäss – autonom und unabhängig von jedem menschlichen Einfluss abläuft. Hierdurch kann insbesondere ein vom Eintritt bestimmter (individuell festgelegter) Bedingungen abhängiger Leistungsaustausch automatisch vollzogen werden. Den Bedingungseintritt verifiziert allein das Computerprogramm – wiederum idealiter – ohne Interaktion mit den Transaktionsbeteiligten unter Einsatz vorprogrammierter Wenn-Dann-Sonst-Anweisungen. Diese Bedingungsstruktur ist Bestandteil einer jeden Programmiersprache (sogenanntes «*if-then-else-statement*»)<sup>8</sup>. Die Besonderheit von *Smart Contract* ergibt sich dabei aus dem Umstand, dass der Eintritt der in eine Transaktion implementierten Bedingungen wie von einem objektiven Dritten kontrolliert wird und im Nachgang von den Transaktionsbeteiligten nicht zur Disposition gestellt werden kann, selbst wenn diese es übereinstimmend wollen.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Siehe zu dieser Unterscheidung die Stellungnahme des deutschen Bundesverband Blockchain vom 6.4.2018, <https://www.bundesblock.de/2018/04/06/token-regulation-paper/>, zuletzt abgerufen am 30.5.2018.

<sup>6</sup> Siehe zum Ganz auch Glatz, in: Breidenbach/Glatz, Rechtshandbuch Legal Tech, 2018, S. 109 ff.

<sup>7</sup> Der Begriff und die Funktionsweise geht auf Nick Szabo zurück, vgl. Szabo, The Idea of Smart Contracts, <http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/idea.html>, zuletzt abgerufen am 30.5.2018.

<sup>8</sup> Insofern besteht ein Gleichlauf der Systeme Informatik und Recht, der letztlich die Basis für einen elektronischen Vertrag mit Vollzugsautomatismus darstellt. Beiden Bedingungsstrukturen liegt ein sogenannter boolescher Ausdruck zugrunde. Dieser mathematische Ansatz basiert darauf, dass ein Wert entweder «wahr» oder «falsch» ist. Sowohl ein Computerprogramm als auch eine vertragliche oder gesetzliche Norm kann bestimmte Folgen vorsehen, deren Eintritt vom jeweiligen Wert abhängen.

<sup>9</sup> Wird beispielsweise verabredet, dass ein Computerprogramm nach Zahlung eines bestimmten Betrages (in einer virtuellen Währung) für einen bestimmten Zeitraum von einer bestimmten Person genutzt werden kann, so könnte ein *Smart Contract* zum einen ermöglichen, dass erst mit «Zahlungseingang» das Computerprogramm für die Nutzung freigeschaltet oder zum anderen nach Ablauf einer bestimmten Zeit die Nutzungsmöglichkeit wieder abgeschaltet wird, falls keine neue Zahlung erfolgte. Das Bewirken der Leistung für die Nutzung des Computerprogrammes in Form des Eingangs des Nutzungsentgeltes und auch das Gewähren der Gegenleistung in Form des Freischaltens der Nutzung werden allein vom *Smart Contract* überwacht und vollzogen (if «Zahlungseingang» = X then «Freischaltung» else «keine Freischaltung»). Diese Funktionsweise ist letztlich vergleichbar mit derjenigen, die noch immer bei heutigen Getränke- oder Fahrscheinautomaten genutzt wird oder bei alten Videospielautomaten sowie Münzfernsprechern anzutreffen war. Die dort zur Anwendung gebrachten meist mechanischen Mechanismen dienten der Absicherung der Geldleistung. Ein *Smart Contract* bewirkt nichts anderes.

#### 4. Dezentrale Autonome Organisation (DAO)

Schliesslich finden sich im *Blockchain*-Universum die sogenannten Dezentralen Autonomen Organisationen. Dieser Terminus – auch mit «DAO» abgekürzt – hat sich in relativ kurzer Zeit als Oberbegriff<sup>10</sup> für Organisationsstrukturen auf Basis der *Blockchain*-Technologie etabliert<sup>11</sup>. Die Idee mit Hilfe der *Blockchain*-Technologie dezentralisierte organisationsartige Strukturen aufzubauen, ist noch sehr jung.<sup>12</sup> Eine Organisation auf *Blockchain*-Technologie soll eine partielle Substitution traditioneller Modelle der Unternehmensführung ermöglichen; so könne eine Dezentrale Autonome Organisation eigenständig ohne menschliche Beteiligung agieren und reagieren.<sup>13</sup> Wenn Entscheidungen zu treffen sind, so soll dies auf basisdemokratischer Weise durch die Organisationsbeteiligten in Form von *Token*-Inhabern geschehen. Bei einer Dezentralen Autonomen Organisation handelt es sich technisch betrachtet, um eine innerhalb eines *Blockchain*-Netzwerkes verschiedenen Nutzern zur Verfügung stehenden softwarebasierten Struktur, die aus einem oder mehreren ineinander komplex verwobenen *Smart Contracts* besteht. Die von den *Token*-Inhabern getroffenen Entscheidungen die Organisation betreffend werden dabei allein auf Basis der *Smart Contracts* vollzogen.

Ein prominentes Beispiel einer zum Leben erweckten Dezentralen Autonomen Organisation ist die Mitte des Jahres 2016 auf der *Ethereum-Blockchain* initiierte Struktur namens «*The DAO*». Dieser rein digitalen Struktur stellte eine Vielzahl von Personen virtuelles Kapital (in Form von *Ether*) zur Verfügung und erhielt im Gegenzug sogenannte *DAO-Token*. Aus dem so entstandenen Fonds sollten gemäss der Idee der Entwickler mittels Mehrheitsentscheid der Kapitalgeber ausgewählte Projekte finanziert werden. Innerhalb eines Monats sammelte «*The DAO*» über 150 Mio. US \$ ein. Noch bevor das erste Projekt zur Abstimmung gestellt werden konnte, wurde ein Fehler in der Programmierung ausgenutzt und fast ein Drittel des virtuellen Fondskapitals abgezogen. Infolgedessen kam es zur Rückabwicklung der Struktur (sogenannter *Hard Fork*). Im Ergebnis wurden alle Einzahlungen zurückgewährt. Eine theoretische Einordnung einer Dezentralen Autonomen Organisation als

eigenständige Organisationsform findet sich bisher nur in Ansätzen.<sup>14</sup> Meist wird dabei das oben skizzierte Beispiel von «*The DAO*» bewertet. Verallgemeinerungsfähige Merkmale wurden bisher weder herausgearbeitet bzw. noch näher konkretisiert.

## II. Recht und Technologie

### 1. Wie die *Blockchain* das Recht fordert – Ein Auschnitt.

Wohl keine andere Technologie hat so viele Berührungspunkte mit dem Recht wie die der *Blockchain*. Dies beginnt damit, dass mit den verschiedenartigen Kryptowährungen (Archetyp *Bitcoin*) versucht wird, neue Zahlungsmittel zu etablieren. Wobei sehr klar durch die *Blockchain-Community* das Ziel postuliert wird, die derzeit bestehenden gesetzlichen Zahlungsmittel ablösen zu wollen. Regulation oder gar ein staatliches Währungs- oder Geldmonopol werden im Kontext der Technologieentwicklung dabei nicht als Hürden empfunden.

Des Weiteren ermöglicht die *Blockchain*-Technologie das Internet der (virtuellen) Werte und greift damit in die klassische Struktur der etablierten realitätsbezogenen Rechtsobjekte ein. Es werden mit den verschiedenartigen *Token* neue Vermögenswerte und mit diesen neue Vermögensklassen erschaffen, die vor allem die derzeit bestehenden Kapitalmarktregulierungen und Steuersysteme nicht ohne Weiteres erfassen können. Dies ermöglicht neuartige Finanzierungsformen (wie das *Initial Coin Offering*), die perspektivisch die Finanzsysteme nachhaltig verändern könnten.

Vor allem aber nimmt die *Blockchain*-Technologie heutige intermediäre Systeme in den Blick, die ihren Bestand teilweise dem Gesetz verdanken wie beispielsweise Finanz- und Kreditinstitute, Notare und öffentliche Register. Konkret wird mit Hilfe der Technologie versucht, der breiten Bevölkerung spezifische Alternativen zu den bestehenden Intermediären und Plattformen anzubieten, mit denen ebenfalls eine Identifikation von Teilnehmern sowie Verifikation und Abwicklung von Transaktionen möglich ist. Damit werden die Existenzberechtigung aller Intermediärsysteme und damit im Zusammenhang stehende faktische und auch gesetzliche Nutzungszwänge hinterfragt.

Der durch die *Smart Contracts* ermöglichte automatisierte Vertragsvollzug hat das Potential in Bereiche vorzudringen, die dem staatlichen Exekutionsmonopol vorbehalten sind. Perspektivisch kann jeder Einzelne die Abwicklung geschlossener Verträge nicht nur automatisiert überwachen lassen, sondern benötigt für den tatsächlichen Leistungsaustausch auch bei fehlender Mitwirkung etwaiger Leistungsverpflichteter keine Unterstützung von Gerichten oder Vollstreckungsorganen mehr.

Schliesslich ermöglicht die Technologie mit der DAO das Entstehen neuartiger Organisationsformen und Unternehmensträgerstrukturen, die sich grundlegend von der etablierten und vom PGR bereitgestellten Rechtsformen unterscheiden. Wie es im Namen Dezentrale Au-

<sup>10</sup> Eine Nebenkategorie einer DAO sind sogenannte Dezentrale Autonome Unternehmen (*decentralized autonomous corporations/companies* [DAC]), vgl. Crofton, *Crypto Anarchy*, 2015, S. 40.

<sup>11</sup> Vergleichbare Strukturen sind die Dezentrale Applikation («DA» oder «Dapp») sowie die Dezentralen Organisationen («DO»), auf welche hier nicht weiter eingegangen wird, siehe Crofton, *Crypto Anarchy*, 2015, S. 40 f.; Wright/De Filippi, *Decentralized Blockchain Technology and the rise of lex cryptographia*, 2015, S. 3, <https://ssrn.com/abstract=2580664>, zuletzt abgerufen am 30.5.2018.

<sup>12</sup> Vgl. beispielsweise Wright/De Filippi, *Decentralized Blockchain Technology and the rise of lex cryptographia*, 2015, S. 15 f., <https://ssrn.com/abstract=2580664>, zuletzt abgerufen am 30.5.2018.

<sup>13</sup> «These organizations can re-implement certain aspects of traditional corporate governance using software (...). These organizations also can be operated autonomously, without any human involvement.», vgl. Wright/De Filippi, *Decentralized Blockchain Technology and the rise of lex cryptographia*, 2015, S. 3, <https://ssrn.com/abstract=2580664>, zuletzt abgerufen am 30.5.2018.

<sup>14</sup> Vgl. aus deutscher Sicht Mann, *NZG* 2017, 1014 ff.

tonome Organisation bereits anklingt, lassen sich diese dezentralisierten Strukturen weder verorten noch benötigen diese für das Organisationshandeln menschliche Mitwirkung, da Führungspersonen – zumindest technisch gesehen – nicht notwendig sind.

Schlussendlich ist die *Blockchain*-Technologie genuin transnational. Ländergrenzen kennen die Netzwerksysteme nicht. Hier entsteht der vielleicht fundamentalste Aspekt, denn nationales Recht endet an der jeweiligen Landesgrenze und jedes Land dieser Erde hat ein eigenes Rechtssystem. Damit steht insbesondere das *Internationale Privatrecht* wohl vor seiner grössten Herausforderung.

## 2. Das Dogma «Code is Law.»

Beim Durchqueren des Kosmos der *Blockchain* kommt es früher oder später – jedoch gleichsam unweigerlich – zu einer Begegnung mit dem Ausspruch «Code is Law». Einer Art von Leitmotiv, das von den Traditionalisten unter den Technologieanhängern gar als fundamentaler Grundsatz aller *Blockchain*-Systeme angesehen wird. Dabei wurde dieses Postulat von *Lawrence Lessig* bereits im Jahr 1999 mithin weit vor der Veröffentlichung des *White Paper* zu *Bitcoin* verlautbart<sup>15</sup> und stellt dabei auch nur eine auf den Punkt gebrachte Etikettierung verschiedener Auffassungen zur Steuerungs- und Regulierungsfähigkeit von mittels Computertechnik sowie von Computerprogrammen erschaffener virtueller Welten – hierzu zählt auch das Internet – dar<sup>16</sup>. Gleiches gilt für die verschiedenen *Blockchain*-Netzwerke. Genau besehen, übernahm die Philosophie der *Blockchain* nur das Etikett «Code is Law». Die dahinterstehende Überlegung, dass in von Computerprogrammen gesteuerten Lebensbereichen die bisherigen (staatlichen) Regulierungsformen – vor allem das Recht – nicht mehr die gleichen Effekte haben (können) und mithin ein Umdenken sowie neue Regelungsansätze notwendig sind<sup>17</sup>, blieb bei der Rezeption aussen vor. Vielmehr wurden innerhalb der Welt der *Blockchain* die damaligen Gedanken zu einem unverrückbaren Dogma verabsolutiert, obgleich vor allem *Lessig* lediglich einen mit dem Beginn des Internetzeitalters sich verändernden Zustand im Bereich staatlicher Verhaltenssteuerung beschreibt. Im genuinen Sinn trägt der Satz «Code is Law» keinen derartig sakro-

sankten Aussagegehalt in sich, wie dieser im Rahmen der Anwendung von *Blockchain*-Technologie teilweise beansprucht wird. Mit dem richtigen Verständnis von Zweck und Funktion von Recht kann nur die Erkenntnis einhergehen, dass «Code» keine Gesetzesersatzfunktion übernehmen kann.

Gleichwohl haben die Disziplinen Informatik und Recht grundlegende Gemeinsamkeiten. Beide beschreiben geschlossene Systeme, die nach logischen Prinzipien ablaufen. Ein gesetzlicher Tatbestand einer Norm gleicht in gewisser Weise dem in einer Programmiersprache verfassten Algorithmus. In beiden erfolgt die Anwendung durch Subsumtion. Auf der einen Seite stehen Variablen oder abstrakte Begriffe und auf der anderen Seite Operatoren oder Rechtssätze. Erst das Ausfüllen durch konkrete (Zahlen-)Werte oder Tatsachen ermöglicht die Anwendung. Bis zu einem gewissen Grad lassen sich juristische Ermessensentscheidungen als «digitale» Problemlösungen einordnen und sich daher binär abbilden. Denn auch eine juristische Bewertung eines Einzelfalls setzt sich im Ergebnis aus einer Vielzahl von gegebenen («1») oder nicht gegebenen («0») Tatsachen und logischen Argumenten zusammen.

Ohne Zweifel gehen von der Technologie Wirkungen aus, die dem Ausspruch «Code is Law» eine neue Grundlage bieten können. Mithilfe der *Blockchain*-Technologie soll eine neue Form des Vertrauens etabliert werden, das unabhängig von – fehleranfälligen und willkürlichen – menschlichen Entscheidungen und ein quasi-rationales Resultat rein informationstechnologischer Gesetzmässigkeiten ist. Das hierfür benötigte technische Fundament besteht aus mehreren Elementen. Eines ist die Unabänderlichkeit der Datenblöcke, die zur Untersetzung des Vertrauens in das System benötigt wird. Kern dessen ist wiederum, dass die in einer Blockkette abgespeicherten Daten – gleichsam *inter omnes* – eine für alle Nutzer verbindliche und sohin eine absolute Wahrheit im Hinblick auf die Daten- und Digitalwertezuordnung innerhalb des Netzwerkes abbilden. Wären die Inhalte der verblockten Datensätze am Ende doch wieder disponibel, fehlte im Grunde die Vertrauensgrundlage von Anfang an. Das zweite Element setzt sich aus den von einem *Smart Contract* idealiter ausgehenden Perpetuierungs- und Autonomisierungswirkungen zusammen. Diese Struktureigenheiten schaffen Vertrauen, denn das Rechenergebnis eines *Smart Contract* statuiert somit die nutzerbezogenen Berechtigungsverhältnisse in *end*verbindlicher Weise. Erst durch beide Komponenten wird eine Unabhängigkeit von den für den Austausch von realen und virtuellen Vermögensgütern intermediären Strukturen möglich.

Basieren die sich aus den nutzerbezogenen Datensätzen ergebenden Wertezuordnungen allein auf Rechenergebnissen der in einem *Smart Contract* verankerten Algorithmen, speist sich die für eine Bindungswirkung notwendige Richtigkeitsgewähr einer zwischen zwei Personen vollzogenen Transaktion somit allein aus der Programmierung, die jedoch nicht von den betroffenen Akteuren selbst stammt. Hier bestehen Unterschiede zum Recht. Insbesondere resultiert die Bindungswirkung privatrechtlicher Verträge aus der Richtigkeitsgewähr, die aus der Inanspruchnahme der aus der Privatautonomie

<sup>15</sup> Vgl. *Lessig*, Code und andere Gesetze des Cyberspace (deutsche Ausgabe), 2001, S. 24. Zudem sprach bereits zuvor *Mitchell* von «(...) Code is the law», in: *Mitchell*, City of Bits: Space, Place, and the Infobahn, 1996, S. 111.

<sup>16</sup> Siehe hierzu die Aussage von *Katsb* im Kontext mit der Wirkung von Software: «(...) the nature and role of software as a controlling variable in cyberspace. Software is a shaper, and a principal doorkeeper, of the online environment. It provides a new model and regime of time and space, giving us new spaces in which to work and new expectations concerning speed and duration.», vgl. *Katsb*, Software Worlds and the First Amendment: Virtual Doorkeepers in Cyberspace, The University of Chicago Legal Forum, 1996, 335, 338. Zudem *Reidenberg*, der konstatiert, dass Kommunikationsnetzwerke eigenen Regeln unterliegen, die mit dem kaufmännischen Gewohnheitsrecht (*lex mercatoria*) vergleichbar sind, vgl. *Reidenberg*, Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology, Texas Law Review, 1998, 553, 555.

<sup>17</sup> Vgl. *Lessig*, Code und andere Gesetze des Cyberspace (deutsche Ausgabe), 2001, S. 24.

fließenden Vertragsfreiheit<sup>18</sup> folgt. Denn die Grundannahme im Kontext privatautonomen Handelns ist, dass ein zwischen zwei Parteien geschlossener Vertrag eine Parität der jeweiligen Interessen aufweist und etwaige Risiken gleichmässig verteilt sind. Im Ergebnis stellt der Vertrag eine individuelle Gerechtigkeit her, die das Vertragsergebnis als richtig gelten lässt<sup>19</sup>. Hierüber gilt es weiter nachzudenken.

### 3. Gesetzgeberische Aktion oder Reaktion?

Wie bereits oben angedeutet, fordert die *Blockchain*-Technologie als solche nicht direkt das Recht heraus, allerdings ergeben sich aus den aktuellen und möglichen Anwendungsszenarien eine nicht geringe Anzahl von juristischer Fragestellungen, die naturgemäss eine gewisse (Rechts-)Unsicherheit mitbringen. Diese Unsicherheit resultiert aber nicht aus einer möglichen Überforderung des Rechts in der Form, dass unklar ist, wie aus rechtlicher Sicht mit «der *Blockchain*» umzugehen ist. Vielmehr entsteht ein Prüfauftrag und zwar dahingehend, ob mit dem derzeit geltenden Recht Sachverhalte mit einem Bezug zur *Blockchain*-Technologie bewältigt werden können oder nicht. Insofern ist die derzeit wahrgenommene oder gar postulierte Rechtsunsicherheit eher von partieller und womöglich nur von temporärer Natur. Bei neuartigen Technologien besteht aus juristischer Sicht oftmals das Problem, dass es zu einem vorschnellen Ruf nach gesetzgeberischem Handeln oder gar zu einem gesetzgeberischen Aktionismus kommt. Hier bestünde gegebenenfalls eine Gefahr für die liechtensteinische Rechtsordnung, wenn es in der Folge zu einer Fragmentierung in sich stimmiger Normstrukturen als auch austarierter Regelungskomplexe kommt und im Endeffekt die bezweckte Rechtssicherheit gerade nicht eintritt. Mithin sind Regulierungsnotwendigkeiten zu eruieren und bei der (rechtswissenschaftlichen) Auseinandersetzung schrittweise herauszuarbeiten, ob (1.) die Sachverhalte, die aus der Anwendung der *Blockchain*-Technologie resultieren, bereits vom aktuellen Normbestand erfasst werden, (2.) sich für das geltende Recht ein punktueller Anpassungsbedarf ergibt oder ob (3.) möglicherweise auf Grund nicht subsumierbarer Tatsachen grundlegende Neuregelungen erforderlich sind<sup>20</sup>.

Je abstrakter eine Kodifikation ist, desto wahrscheinlicher ist es, dass diese auch *Blockchain*-Anwendungen erfassen kann. Es ist nicht von vornherein auszuschliessen, dass das liechtensteinische Rechtssystem, das im Zivilrecht einen hohen Abstraktionsgrad aufweist, gewisse Anwendungsfälle der *Blockchain*-Technologie bereits heute und ohne gesetzgeberische Eingriffe rechtlich bewältigen kann. Hierbei könnte beispielsweise auf die Erfahrungen zurückgegriffen werden, die seit Beginn des Internetzeitalters und der fortschreitenden Digitali-

sierung im rechtlichen Kontext gemacht wurden. Teilweise wird es in diesem Zusammenhang erforderlich sein, Entstehungshintergründe insbesondere Sinn und Zweck etwaig tangierter Normen, Normkomplexe oder Rechtsinstitute grundlegend aufzuarbeiten. Meist können die gesetzgeberischen Intentionen oder auch die Rechtshistorie Aufschluss über den originären Anwendungsrahmen oder die einst gesehene Regelungsnotwendigkeit geben<sup>21</sup>. Jedoch geht mit der Zeit derartiges Wissen mangels praktischer Relevanz verloren. Zudem bilden Dogmatik und rechtliche Grundprinzipien einen roten Faden innerhalb der Gesetzesmaterie, den es wieder freizulegen gilt. Letztlich erleichtert das Besinnen auf die Grundlagen des Rechts seine Anwendung. Gleichwohl entstehen auch neue Probleme bei dem rechtlichen Erfassen oder Einordnen. Doch erst wenn diese Regelungslücken feststehen und auch nicht mittels Analogien geschlossen werden können, ist gesetzgeberisches Handeln angezeigt.

Die eigentliche Herausforderung liegt jedoch darin, Schnittstellen zwischen dem analogen Recht und den digitalen Möglichkeiten der *Blockchain*-Technologie zu ergründen bzw. zu etablieren. Die *Blockchain*-Technologie trägt in seiner Eigenschaft als Vertrauens-Technologie das Potential einer neuartigen Form der Rechtssicherheit in sich. Werden bisher insbesondere für die Transaktions-sicherung spezifische gesetzliche Regelungen oder privatautonom kreierte Rechtskonstruktionen von intermediärem Charakter benötigt, kann hier perspektivisch die *Blockchain*-Technologie zunächst unterstützend und sodann substituierend eingesetzt werden. Vorab sind die bekannten Sicherungssysteme dahingehend zu hinterfragen, ob diese ihren gesetzgeberischen Zweck im realen Rechtsleben noch gerecht werden oder ob dieser mit technischer Hilfe effektiver erreicht werden kann.

### 4. Aktuelle Rechtsfragen der *Blockchain*-Technologie

Im Folgenden werden mögliche Rechtsfragen dreier Anwendungen der *Blockchain*-Technologie auszugsweise skizziert und zwar jene betreffend *Coins* oder *Token*, *Smart Contracts* und die Dezentralen Autonomen Organisationen.<sup>22</sup>

Zunächst soll es um die in eine *Blockchain* eingearbeiteten Daten gehen: das digitale Transfergut in Form von *Coins* und *Token*. Dabei steht meist das Thema der Eigenschaft der zwischenzeitlich mannigfaltigen Kryptowährungen als virtuelle Zahlungsmittel und der sich hieraus ergebenden Implikationen im Bereich des Kapitalmarktrechtes oder der Währungsgesetze im Fokus.

<sup>18</sup> Siehe hierzu StGH, Urt. v. 28.11.2005, LES 2007, 1, 5.

<sup>19</sup> Grundlegend *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), S. 130 ff.; *ders.*, in: Festschrift Raiser (1974), S. 5 f.; *Schünemann*, in: Festschrift Brandner (1996), S. 286.

<sup>20</sup> Siehe im Kontext zur Digitalisierung vergleichsweise zum österreichischem Recht *Forgó/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT, 2018, Band II/1, S. 63 ff.

<sup>21</sup> Vgl. hierzu den Entscheid des StGH im Kontext der Einführung der elektronischen Datenerfassung im Grundbuchbereich, in dem der StGH von einer «(...) *Sensibilisierung der Öffentlichkeit in Bezug auf die Gefahren und Missbrauchsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der elektronischen Datenverarbeitung* (...)» spricht, vgl. StGH, Urt. v. 31.10.1995, LES 1996, 61, 64.

<sup>22</sup> Zur *Blockchain*-Technologie und diesbezüglichen rechtlichen Aspekten aus österreichischer Sicht *Piska/Völkel*, ZTR 2017, 97 ff.; aus deutscher Perspektive *Glatz*, in: Breidenbach/Glatz, Rechts-handbuch Legal Tech, 2018, S. 59 ff.; *Simmchen*, MMR 2017, 162 ff.; *Schrey/Thalhofer*, NJW 2017, 1431 ff.; *Kaulartz*, CR 2016, 474 ff. jeweils m.w.N.

Kryptowährungen haben in Liechtenstein nicht den Status eines gesetzlichen Zahlungsmittels.<sup>23</sup> Soll diese Situation geändert werden, ist der Gesetzgeber gefragt. Unabhängig davon, kann das Gesetz mit Transaktionen von Kryptoeinheiten durchaus umgehen<sup>24</sup>. Ein Transfer lässt sich zumindest auf der Ebene von schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäften abbilden. Insofern ermöglicht die derzeitige Rechtslage eine privatautonome Akzeptanz innerhalb des Rechtsverkehrs auf der Basis (einzel-)vertraglicher Vereinbarungen, mit der diese als Tauschmittel im Sinne der §§ 1045 Abs 1, 1046 ABGB fungieren<sup>25</sup> somit zu einem *schuldrechtlich vereinbarten Zahlungsmittel* werden. Freilich steht es dann jedem Rechtsverkehrsteilnehmer frei, derartige Zahlungsmittel zu akzeptieren oder nicht. Der Vorteil eines gesetzlichen Zahlungsmittels ist nun einmal der gesetzliche Annahmehzwang, der sich eben nicht auf Einheiten von Kryptowährungen erstreckt.<sup>26</sup>

Die grundlegendere Frage ist allerdings, wie sich *Coins* oder *Token* in die Kategorien der Rechtsobjekte – Sachen oder Rechte – einordnen lassen, denn nur als solche wären diese eigentumsfähig und unterfielen einem Schutz beispielsweise auch von Art 34 Abs 1 IV. Technisch besehen handelt es sich bei *Coins* oder *Token* lediglich um elektronische Daten. Als bewegliche Sachen können jene nach dem auf schweizerischer Vorlage basierenden liechtensteinischen Sachbegriff<sup>27</sup> gemäss den Regelungen der Art 20 f. SR mangels Körperlichkeit<sup>28</sup> nicht qualifiziert werden<sup>29</sup>; anders womöglich nach der Rechtslage der KO, die wiederum österreichisch geprägt ist<sup>30</sup>. Auch im treuhänderschaftlichen Kontext gelingt eine Einordnung von Treugut in Form von Einheiten einer Kryptowährung nicht ohne Weiteres, da beispielsweise Art 912 Abs 3 PGR streng zwischen den (Rechtsobjekt-)Kategorien «*Sachen oder Rechte*» unterscheidet und daher zum einen auf die körperliche Sache rekur-

riert und zum anderen auf Rechte, unter welche sich elektronische Daten unzweifelhaft nicht subsumieren lassen. Ebenso fallen elektronische Daten wegen ihrer fehlenden haptischen Manifestation nicht unter Art 237 Abs 1 EO, wohingegen ein *Bitcoin* aufgrund des durch ihn repräsentierten Vermögenswertes gegebenenfalls als anderes Vermögensrecht im Sinne von Art 242 Abs 1 EO exekutionsrechtlich erfasst werden könnte. Im Ergebnis besteht hier durchaus die Gefahr, dass elektronische Daten je nach Rechtsgebiet (sachenrechtlich, konkursrechtlich, exekutionsrechtlich, Recht der Treuhänderschaft) unterschiedlich bewertet werden. Mithin ist die rechtliche Einordnung elektronischer Daten insbesondere infolge unterschiedlicher Rezeptionsvorlagen<sup>31</sup> unbekanntes Terrain. Soweit ersichtlich hat sich der FLOGH hierzu bisher nicht positioniert. Gleichwohl bestünde mit Blick auf den liechtensteinischen Sachbegriff ein grundsätzlicher Novellierungsbedarf. Wird lediglich eine gesetzliche Klärung allein für die *blockchain*-basierten Kryptowährungen geschaffen, erhöht dies eher die bestehende Fragmentierung.

Als weitere Anwendung soll kurz das Nutzen von *Smart Contracts* in den Blick genommen werden. Einleitend ist anzumerken, dass diese aus Anglizismen bestehende Bezeichnung weder Rechtsnatur noch die dahinterstehende Technik beschreibt, sondern eine Intention versucht auszudrücken. Denn mit der Hilfe eines *Smart Contract* soll ein Vertrag insofern intelligent (ausgestaltet) sein, als dass der Vertragsvollzug mithin der Leistungsaustausch zwischen den Vertragsparteien nicht nur automatisch abläuft, sondern zugleich auch etwaige Preis- und Leistungsgefahren abgesichert sind (Ware gegen Zahlung im Sinne von § 1062 ABGB; bei mangelhafter Ware Preisreduzierung nach § 932 Abs 1 ABGB etc.). Ein «*Smart Contract*» ist jedoch kein Vertrag im Rechtssinne, sondern ein Computerprogramm.<sup>32</sup> Doch genau genommen, ist diese Aussage unscharf, denn ein *Smart Contract* ist genauso wenig ein Vertrag im Rechtssinne wie eine auf Papier gedruckte und unterschriebene Vereinbarung. Ein Vertrag im Rechtssinne ist «unsichtbar», denn er besteht in seiner Eigenschaft als Rechtsgeschäft aus (mindestens) zwei übereinstimmenden Willenserklärungen<sup>33</sup>. Das papierne Etwas, das die Unterschriften der Vertragsparteien trägt, dokumentiert lediglich die rechtsgeschäftliche Willensübereinstimmung und lässt diese nach aussen für Dritte oder zu Beweiszwecken erkennbar werden. Diesen Status kann allerdings auch ein *Smart Contract* einnehmen, so denn der in einer Programmiersprache verfasste Inhalt von den Vertragsparteien und gegebenenfalls von einem Dritten herausgelesen werden kann.<sup>34</sup> Damit wird

<sup>23</sup> Vgl. das Gesetz vom 26.5.1924 betreffend die Einführung der Frankenwährung (LGBL 1924 Nr. 8) sowie den Währungsvertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19.6.1980 (LGBL 1981 Nr. 52). Siehe auch Art 2 Abs 2 lit. I Sorgfaltspflichtgesetz (SPG).

<sup>24</sup> Vgl. zur rechtlichen Einordnung von Kryptowährungen im internationalen Zusammenhang *Anning/Brazell* u.a., *The Law of Bitcoin*, 2015, passim; aus österreichischer Sicht *Völkel*, ÖBA 2017, 385 ff.

<sup>25</sup> So auch zur österreichischen Rechtslage *Fleißner*, ÖJZ 2018, 437, 438 f.

<sup>26</sup> Vgl. beispielsweise § 1055 ABGB.

<sup>27</sup> Siehe zur österreichischen Rechtslage *Fleißner*, ÖJZ 2018, 437 ff.

<sup>28</sup> Anders wird bei einem haptischen Datenträger oder sonstigem Speichermedium von körperlicher Natur zu urteilen sein, obgleich damit keine elektronischen Daten zur körperlichen Sache werden.

<sup>29</sup> Im Wesentlichen stellt das liechtensteinische Sachenrecht rezipiertes schweizerisches Sachenrecht – den vierten Teil des Schweizer Zivilgesetzbuches – dar, vgl. FLOGH, *Urt. v. 25.5.1992*, LES 1992, 144, 150; FLOGH, *Urt. v. 4.4.2002*, LES 2005, 100, 106; FLOGH, *Urt. v. 5.2.2009*, LES 2009, 229, 232. Siehe zur Rezeption des schweizerischen Sachenrechts und dort insbesondere zum Schwenk vom ehemals vorherrschenden Sachbegriff nach österreichischem Recht zum schweizerischen Sachenrechtskonzept und dessen Sachbegriff: *Berger*, *Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB*, 2. Aufl. (2011), S. 54 ff.; *Hammernann*, ZBGR 2009, 325, 327 ff.

<sup>30</sup> Vgl. FLOGH, *Beschl. v. 6.5.2004*, LES 2005, 310, 316.

<sup>31</sup> Siehe hierzu *Berger*, *Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB*, 2. Aufl. (2011), S. 75 ff.

<sup>32</sup> Der Begriff «*Smart Contract*» geht auf *Nick Szabo* zurück, vgl. *Szabo*, *The Idea of Smart Contracts*, <http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOT-winterschool2006/szabo.best.vwh.net/idea.html>, zuletzt abgerufen am 30.5.2018. Siehe zur österreichischen Rechtslage *Smets/Kapeller*, ÖJZ 2018, 293 ff.

<sup>33</sup> Vgl. hierzu StGH, *Urt. v. 28.11.2005*, LES 2007, 1, 5.

<sup>34</sup> Ähnlich *Kaulartz*, DSRITB 2016, 1023, 1028 f.; *Schrey/Thalhofer*, NJW 2017, 1431, 1431.

ein *Smart Contract* mindestens Bestandteil des Rechtsgeschäftes. Der *Code* spiegelt sohin einen Teil der vom beiderseitigen Parteiwillen getragenen Vertragsabwicklung wider. Bei der rechtlichen Einordnung eines *Smart Contract* geht es daher um die Frage, welche rechtlichen Voraussetzungen bestehen müssen, damit Beteiligte mittels eines Computerprogrammes eine vertragliche Beziehung eingehen und von diesem einen Teil des oder den gesamten Leistungsaustausch(es) vollziehen lassen können. Selbständig arbeitende Leistungsaustauschsysteme kennt das Recht im Übrigen in Form der Waren- und Selbstbedienungsautomaten.<sup>35</sup> Gänzlich neu ist das Thema daher nicht. Schliesslich ist auch das Attribut «*smart*» nicht überzubewerten, denn der Stand der Technik ist noch (!) nicht so weit, dass der als «elektronischer Vertrag» programmierte Algorithmus auf Basis einer eigenen künstlichen Intelligenz beispielsweise die Parteiinteressen im Sinne des Äquivalenzprinzips eigenständig austariert oder Abläufe für Vertragsstörungen initiiert.

Abschliessend soll noch ein Blick auf die Dezentralen Autonomen Organisationen gerichtet werden. Hier besteht ohne Zweifel der grösste Bedarf an Unterstützung durch den Gesetzgeber, da sich die Struktur einer DAO grundlegend von allen bisher bekannten Organisationsstrukturen und damit auch von den vom PGR zur Verfügung gestellten Rechtsformen unterscheidet. Dies beginnt damit, dass die Grundlage einer DAO ein *Smart Contract* ist und die Errichtung nicht nach den bekannten Prozeduren abläuft. Dieser *Smart Contract* läuft bestimmungsgemäss über ein grenzüberschreitendes Netzwerk ab, mithin sind Beteiligte über die Welt verteilt. Einer DAO fehlt damit ein Ankerzentrum in Form eines Sitzes im Sinne von Art 232 Abs 1 S. 2 PGR; sie lässt sich somit nicht fest verorten. Der *Code* einer DAO enthält naturgemäss keinen Programmteil, der einen Satzungssitz wiedergibt. Unklar ist bereits, ob das Computerprogramm in Form eines *Smart Contract* überhaupt als Statut oder als statutenähnlich eingeordnet werden kann. Auch die Suche nach einem etwaigen Verwaltungssitz im Sinne von Art 232 Abs 2 PGR geht fehl. Eine DAO hat als *Smart Contract* strukturbedingt kein Leitungsorgan, insofern unterscheidet sich diese Organisation massiv von den Rechtsformen, die – der klassischen Organtrias folgend – neben einem Willensbildungs- und Kontrollorgan vor allem ein Leitungsorgan aufweisen<sup>36</sup>, das den mittels Beschlüssen des Willensbildungsorgans verlautbarten Organisationswillen umsetzt. Da die Entscheidungen innerhalb einer DAO von allen Beteiligten getroffen werden und allein der *Smart Contract* die Entscheidungen vollzieht, lässt sich kein Ort der Entscheidungsfindung und damit der Verwaltung ausmachen. Einer DAO feh-

len damit Elemente zur Sitzanknüpfung. Infolgedessen ist gänzlich ungeklärt, durch wen diese repräsentiert wird. Von den Fragen zur Haftung oder Inanspruchnahmемöglichkeiten ganz zu schweigen.

Selbstredend handelt es sich bei einer DAO nicht um eine Verbandsperson im Sinne des PGR. Dem widerspricht schon der für Liechtenstein geltende *numerus clausus*<sup>37</sup>. Doch muss eine DAO, um diese in rechtlich gesicherte Bereiche überführen zu können, nicht gleich mit einem Status als Rechtsperson ausgestattet werden. Relevanter ist der Aspekt der Rechtsfähigkeit, denn der eine DAO bestimmende *Smart Contract* ist dasjenige Computerprogramm, welches die einer DAO zugeordneten virtuellen Vermögenswerte in Form von *Coins* oder *Token* verwaltet<sup>38</sup>. Grundvoraussetzung wäre dafür, dass dem Algorithmus Rechtsfähigkeit zugesprochen wird<sup>39</sup>, damit das auf den *Smart Contract* bezogene Vermögen zumindest den Status eines Sondervermögens – vergleichbar dem Treugut<sup>40</sup> – erhält. Das liechtensteinische Recht bietet hierfür die Basis, denn es differenziert zwischen den Begriffen Rechtsfähigkeit<sup>41</sup> und Rechtspersönlichkeit; misst diesen eine unterschiedliche rechtliche Bedeutung bei. Diese Klassifizierung kann bei dem Erfassen einer DAO-Struktur helfen. Zudem wird aus der ausdrücklichen Bezugnahme des Art 110 Abs 1 PGR auf die Handlungsfähigkeit deutlich, dass die Rechtsfähigkeit und somit die Vermögensträgerschaft jedenfalls nicht von der Organbestellung und einer hieraus resultierenden Handlungsfähigkeit abhängig sind<sup>42</sup>. Rechtsfähigkeit setzt keine Handlungsfähigkeit voraus. Im Grunde liegt ein mit der DAO vergleichbarer Zustand vor, der Ausgangspunkt weiterer Überlegung zur rechtlichen Verselbständigung von digitalen Strukturen sein kann.

<sup>35</sup> Aus deutscher Sicht *Dienst/Falke*, in: Bräutigam/Rücker, E-Commerce – Rechtshandbuch, 2017, S. 1001 ff.

<sup>36</sup> Vgl. hierzu *Büch*, Durchgriff und Stiftung, 2015, S. 63; *Zwiefelhofer*, in: Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 2008, S. 125. Diese Untergliederung findet sich schon bei den Gesetzesredaktoren, vgl. Kurzer Bericht, S. 20. Grundlegend für diese funktionale Untergliederung ist *Gierke*, vgl. *Gierke*, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 694 ff.; siehe zudem *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. (2002), S. 408 f.

<sup>37</sup> So galt einst in Liechtenstein kein *numerus clausus* der Rechtsformen. Mit Art 629 PGR a.F. fand sich eine Regelung, nach der jede nach ausländischem Recht anerkannte Verbandsperson im Fürstentum errichtet werden konnte. Im Zuge der Gesellschaftsrechtsreform im Jahre 1980 wurde vorgenannte Regelung ersatzlos gestrichen. Zudem kam es zu einer Art natürlicher Auslese, indem ungenutzt gebliebene Rechtsformen aufgehoben wurden, siehe hierzu *Marxer*, LJZ 2006, 56, 59 m.w.N.

<sup>38</sup> Siehe hierzu im (deutschen) Stiftungskontext *Büch*, nPoR 2018, 100 ff.

<sup>39</sup> In der deutschen Jurisprudenz spricht sich für die Rechtsfähigkeit aus: *Teubner*, Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten, S. 5 ff., <https://www.jura.uni-frankfurt.de/69768539/TeubnerDigitale-Rechtssubjekte-AcP-18Dez17.pdf>, zuletzt abgerufen am 30.5.2018; für Teilrechtsfähigkeit: *Schirmer*, JZ 2016, 660, 662; dagegen: *Möslein*, ZIP 2018, 204, 207; hierzu auch *Spindler*, FS Canaris, 2017, S. 709, 712.

<sup>40</sup> Vgl. zur Stellung des Treugutes als verselbständigtes Vermögen *Büch*, LJZ 2016, 15, 25 f. sowie *ders.*, Durchgriff und Stiftung, 2015, S. 34 ff.

<sup>41</sup> Insbesondere findet sich im PGR eine Legaldefinition in Art 9 Abs 2 PGR: «Für alle Menschen (natürliche Personen) besteht (...) die gleiche Fähigkeit, privatrechtliche Rechte und Pflichten zu haben». Zudem spricht Art 919 Abs 3 S. 1 PGR dem Treuhänder die Berechtigung zu, über das Treuhandgut «gleich einem selbständigen Träger von Rechten und Pflichten» zu verfügen.

<sup>42</sup> Vgl. hierzu *Büch*, LJZ 2016, 15, 21 f. sowie *ders.*, Durchgriff und Stiftung, 2015, S. 25 ff.

### III. Zusammenfassendes Fazit

Die *Blockchain*-Technologie bietet Anwendungsmöglichkeiten jenseits von Kryptowährungen. Sie hat das Potential in vielen Bereichen Paradigmenwechsel<sup>43</sup> herbeizuführen. Das Recht ist hiervon bereits betroffen. Vor allem deshalb, weil wohl bisher keine andere Technologie so weit in den juristischen Bereich einstrahlt wie die der *Blockchain*-Systeme. Doch steht die Technologie erst am Anfang. Für die Fortentwicklung bedarf es der rechtlichen Einordnung sowie Bewertung entwickelter *Blockchain*-Anwendungen, für ein gesetzliches Kanalisieren bestehender Rechtsprobleme zudem viel Fingerspitzengefühl.

## Kryptowährungen und Blockchain-Technologie im liechtensteinischen Aufsichtsrecht

### Regulatorische Grauzone?

Thomas Nägele/Josef Bergt\*

### Inhaltsverzeichnis

- 1 Blockchain und Distributed Ledger Technology (DLT)
  - 1.1 Was ist ein Coin – was ein Token?
  - 1.2 Wallet, private und öffentliche Schlüssel
  - 1.3 Token aus regulatorischer Sicht
- 2 Kryptowährungen in der Liechtensteinischen Rechtsordnung
  - 2.1 Virtuelle Währungen, E-Geld, Spielwährungen und Glücksspiel
  - 2.2 Kryptowährungen als E-Geld?
  - 2.3 Kryptowährungen und das Bankengesetz (BankG)
    - 2.3.1 Erfüllen Kryptowährungen den Einlagenbegriff gem. BankG?
    - 2.3.2 Security und Equity Token als Finanzinstrumente
- 3 Ausblick über weitere Auswirkungen der behandelten Technologien (Blockchain und DLT)

### 1. Blockchain und Distributed Ledger Technology (DLT)

Der vorliegende Artikel zeigt das Potential der «Blockchain-Technologie» für die Liechtensteinischen Rechtsanwender, aber auch die damit einhergehenden Herausforderungen an das liechtensteinische Rechtssystem auf. Um im Folgenden eine rechtliche Analyse zu vollziehen, wird vorab auf einige technische Aspekte für das bessere Verständnis eingegangen, respektive werden einige dieser Branche immanente Terminologien zur besseren Nachvollziehbarkeit der Thematik erörtert.

Der Kanton Zug in der Schweiz konnte sich in Anlehnung an das in Kalifornien befindliche «Silicon Valley» als «Crypto-Valley»<sup>1</sup> etablieren. Liechtenstein strebt nun durch seine Aufgeschlossenheit<sup>2</sup> gegenüber diesen neuen technologischen Entwicklungen an, ein attraktiver Standort für Startups zu werden, welche unter anderem ein sogenanntes Initial Coin Offering durchführen möchten. Zuletzt wurde Liechtenstein deshalb auch als

<sup>43</sup> Grundlegend zum Thema der Notwendigkeit wissenschaftlicher Revolutionen *Kubn*, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 25. Aufl. (2017), S. 104 ff.

\* NÄGELE Rechtsanwälte GmbH, Dr. Grass Strasse 12, 9490 Vaduz

<sup>1</sup> *Aschwanden*, Die Bitcoin-Blase platzt – im Zuger Crypto Valley wachsen die Bedenken, NZZ 10.02.2018, <https://www.nzz.ch/schweiz/die-bitcoin-blase-platzt-im-zuger-crypto-valley-wachsen-die-bedenken-ld.1354992>.

<sup>2</sup> *Kasanmascheff*, Liechtenstein To Support Blockchain With New Regulations, cointelegraph 29.03.2018, <https://cointelegraph.com/news/liechtenstein-to-support-blockchain-with-new-regulations>; *Milano*, Liechtenstein to Avoid «Excessive» Blockchain Regulation: Prime Minister, coindesk 03.04.2018, <https://www.coindesk.com/liechtenstein-to-avoid-excessive-blockchain-regulation-says-prime-minister/>.

«Crypto-Country»<sup>3</sup> betitelt und es wurde ein entsprechender Verein gegründet.<sup>4</sup>

Bei einer Blockchain handelt es sich um eine kontinuierlich erweiterbare Liste von Datensätzen, – sogenannte «Blöcke» – die mittels kryptographischer Verfahren untereinander verkettet sind. Jeder Block enthält dabei typischerweise einen kryptographisch sicheren Hash (auch Streuwert)<sup>5</sup> des vorhergehenden Blocks, einen Zeitstempel sowie Transaktionsdaten. Die Blockchain selbst wird aber nicht zentral gespeichert, sondern dezentral mittels der sogenannten Distributed Ledger Technology (DLT; frei übersetzt als Technologie des dezentralen Hauptbuches).

Auch wenn es in Liechtenstein wohlweislich aus Marketinggründen zur Umsetzung eines «Blockchain-Gesetzes»<sup>6</sup> kommen wird, sind darunter wohl auch andere Technologien zur Regulierung von einer Token-Ökonomie zu verstehen.

Ein dezentrales Hauptbuch («distributed ledger») ist ein Datenhaltungssystem, welches Informationen (vorwiegend über Transaktionen) dezentral in einem Netzwerk verschiedener Teilnehmer speichert und grundsätzlich nur durch die Mehrheit der Teilnehmer beeinflusst werden kann. Prominentestes Beispiel dieser Technologie sind neben der Blockchain die sogenannten Directed Acyclic Graphs (DAG).

Token oder Coins sind dabei Informationen, welche aus einer Folge zusammengehöriger Zeichen oder Bits bestehen oder Ergebnis einer Berechnung sind und auf dem distributed ledger geführt werden. Diese Coins bzw. Token können dabei unterschiedlichste Funktionen haben. Derzeit gibt es vorwiegend Token mit einer Funktion für Vermögenstransaktionen (bspw. Bitcoin) oder aber solche Token, die einen Zugangsschlüssel darstellen. Solche Zugangs-Token gewähren beispielsweise Zugriff auf ein Netzwerk oder Zugang zu einer Dienstleistung und werden meist begeben, um Infrastrukturprojekte zu finanzieren. Wiederum andere Token sollen aber auch in der Lage sein Anteilsrechte an Verbandspersonen aber auch Rechte an Sachen – wie eine Uhr oder Aktien einer AG – zu repräsentieren. Die Möglichkeiten hinsichtlich der Funktionen von Token sind insofern äusserst vielfältig.

### 1.1 Was ist ein Coin – was ein Token?

Token können unter Verwendung bestehender Standards und Technologien einfach und in sehr kurzer Zeit geschaffen werden.<sup>7</sup>

Diese Token können dann wiederum im Rahmen eines sogenannten «pre-sale» oder beim Initial Coin Of-

fering (ICO – in Anlehnung an die Terminologie eines Börsengangs – Initial Public Offering; IPO) bzw. Token Generating Event (TGE) gekauft werden, um die jeweiligen Geschäftsmodelle zu finanzieren.

Das angedachte Geschäftsmodell, welches mittels ICO bzw. TGE finanziert werden soll, wird dabei in einem sogenannten «Whitepaper» dargestellt. Ein Whitepaper ist die verschriftlichte Darstellung der beabsichtigten Ausgestaltung eines zu emittierenden Tokens. Meist enthält es eine Beschreibung des Geschäftsmodells, eine Darstellung der eingesetzten Technologien (insb. Bezeichnung der zu verwendenden Blockchain) und Beschreibung des Zwecks sowie der Art des zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts der Token Emission.

Diese Initial Coin Offerings oder auch Initial Public Coin Offering (IPCO), Initial Token Offering (ITO) bzw. Token Generating Events stellen ein Finanzierungsmodell dar (Crowdfundingmethode), das von Unternehmen verwendet wird, deren Geschäftsmodell blockchainbasiert ist. In einem TGE wird ein Anteil einer neu emittierten Kryptowährung im Austausch gegen staatlich emittierte Währungen oder gegen andere Kryptowährungen an Partizipanten verkauft. Grundsätzlich gibt es derzeit noch keine einheitliche Definition von Coins oder Token; teilweise werden diese Begriffe synonym verwendet. Nach Ansicht der Autoren macht es Sinn das Begriffspaar dahingehend aufzusplitten, dass der Terminus «Coins» in ICO alle proprietären Coins einer Blockchain umfasst, während der Begriff «Token» in TGE speziell auf solche Token gemünzt ist, welche auf einer bereits existierenden Blockchain, wie bspw. der Ethereum Blockchain basieren. Coins sind demgemäss inter alia Bitcoins (Bitcoin), Ether (Ethereum), etc. pp., während alle Kryptowährungen, welche beispielsweise auf dem ERC20 oder ERC223 Token-Standard der Ethereum Blockchain basieren und auch auf dieser gehostet werden, als Token klassifiziert werden.

Das Pendant der Kryptowährungen wird dabei gemeinhin als Fiatgeld bezeichnet. Unter Fiatgeld werden dabei gesetzliche Zahlungsmittel, sohin Bar- und Buchgeld, verstanden.

Eine Kryptowährung umfasst die Gesamtheit ihrer Coins respektive Token. Die Kryptowährung Ethereum umfasst alle Ether-Token (ETH) des Ethereum-Protokolls (=Ethereum Blockchain). Kryptowährungen basieren meist auf einem Peer-to-Peer-Netzwerk (dezentralisiertes System; Ausnahme: Ripple – XRP – ist beispielsweise nur teilweise dezentral) und einem entsprechenden Protokoll (=Blockchain). Manche Kryptowährungen verwenden eine eigene Blockchain; die meisten nutzen aber eine bereits vorhandene Blockchain für die Erfassung der Transaktionen. So haben sich für die Ethereum Blockchain beispielsweise die ERC20 und ERC223 Token Standards durchgesetzt.

Die meisten Blockchains ermöglichen zudem die Ausführung von Smart Contracts und somit den automatisierten Transfer von Token. Smart Contracts bilden dabei die Logik von vertraglichen Regelungen technisch – mittels Programmiercode – ab. Solche Regelungen basieren ua auf «If-then» Anweisungen (wenn Bedingung «A» eintritt, wird Aktion «B» ausgeführt) und werden automatisch ausgeführt. Die Grenzen von Smart Contracts liegen in

<sup>3</sup> Von Fellenberg, Patrick Bont von der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein: «Crypto Valley und Crypto Country ergänzen sich sehr gut», BTC-Echo 11.03.2018, <https://www.btc-echo.de/patrick-bont-von-der-finanzmarktaufsicht-liechtenstein-crypto-valley-und-crypto-country-ergaenzen-sich-sehr-gut/>.

<sup>4</sup> Crypto Country Association.

<sup>5</sup> Eine Streuwertfunktion, mit welcher beispielsweise eine Prüfsumme berechnet werden kann, oder eben ein bestimmter Inhalt identifiziert werden kann, ohne etwas über dessen Inhalt preiszugeben (Anwendung in der Kryptographie).

<sup>6</sup> Regierung arbeitet an Blockchain-Gesetz, Volksblatt 21.03.2018, <http://www.volksblatt.li/Nachricht.aspx?src=nb&id=189560>.

<sup>7</sup> [www.ethereum.org/token](http://www.ethereum.org/token).

den zwingenden Formvorschriften von Rechtsgeschäften sowie in den gesetzlichen Rahmenbedingungen und ist der Gestaltungsfreiheit insbesondere durch die guten Sitten ein Limit gesetzt.

### 1.2 Wallet, private und öffentliche Schlüssel

In einem ICO bzw TGE oder auf dem Sekundärmarkt erworbene Token werden dabei in sogenannten Wallets gespeichert. Ein Wallet ermöglicht dem jeweiligen Nutzer die Verfügung über Token durch (gesammelte) Verwaltung seiner öffentlichen Schlüssel («public keys»). Der public key stellt die einmalige öffentliche Adresse dar, welche aus einer endlichen Folge von Zeichen besteht und quasi als Zahlstelle dient. Der private Schlüssel («private key») besteht ebenfalls aus einer endlichen Folge von Zeichen und ermöglicht für sich alleine oder mit weiteren privaten Schlüsseln («Multi-Sig») die Verfügung über die Token oder Coins, welche dem public key zugeordnet werden.

### 1.3 Token aus regulatorischer Sicht

Token werden derzeit aus regulatorischer Sicht – je nach Funktion – grundsätzlich in drei Gruppen unterteilt. Es sind diese: Currency Coins (Payment Token), Utility Token und Security bzw Equity Token.

Utility Token können beispielsweise zum (vergünstigten) Bezug von Dienstleistungen eingesetzt werden oder als eine Art Zugangsschlüssel für diverse Software-Applikationen fungieren. Diese Token können mit API-Keys (application programming interface – Programmierschnittstelle) verglichen werden – im Grunde also ein Token für die Identifikation und Authentifikation. Weitere typische Anwendungsbeispiele sind Gutscheine oder «Zugangsschlüssel» zu einem Markt bzw. einer Plattform.

Currency Coins oder Payment Token haben ausschliesslich Zahlungsmittelfunktion, wie beispielsweise Bitcoin (umstritten). Die Abgrenzung von Utility Token kann im Einzelfall aber Schwierigkeiten bereiten.

Security respektive Equity Token repräsentieren Finanzinstrumente. Als Beispiel können (tokenisierten) Anteile an einem Unternehmen oder mittels Token abgebildete Aktionärsrechte genannt werden. Demzufolge sind insbesondere die kapitalmarktrechtlichen Vorschriften zu beachten, da diese Token rechtlich unter Finanzinstrumente zu subsumieren sind.

## 2. Kryptowährungen in der Liechtensteinischen Rechtsordnung

### 2.1 Virtuelle Währungen, E-Geld, Spielwährungen und Glücksspiel

Der einzige Bezug der Liechtensteinischen Rechtsordnung zu Kryptowährungen findet sich (noch, Stand 28.05.2018)<sup>8</sup> im Sorgfaltspflichtgesetz (SPG). Aus der Legaldefinition des Art 2 Abs 1 lit 1 SPG geht eindeutig hervor, dass gesetzliche Zahlungsmittel den Kryptowährungen (virtuelle Währungen) nicht gleichzustellen sind:

*«Wechselstube: natürliche oder juristische Personen, deren Tätigkeit im Umtausch von gesetzlichen Zahlungsmitteln zu den offiziellen Wechselkursen oder von virtuellen Währungen gegen gesetzliche Zahlungsmittel und umgekehrt besteht. Als virtuelle Währungen sind digitale Geldeinheiten zu verstehen, welche gegen gesetzliche Zahlungsmittel getauscht, zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen oder zur Wertaufbewahrung verwendet werden können und somit die Funktion von gesetzlichen Zahlungsmitteln übernehmen.»*

Hierbei wird eine Wechselstube definiert als diejenigen Personen, deren Tätigkeit im Umtausch von gesetzlichen Zahlungsmitteln untereinander bzw. im Umtausch von virtuellen Währungen gegen gesetzliche Zahlungsmittel und umgekehrt besteht.

Dabei sind zuerst die Begriffe gesetzliche Zahlungsmittel und virtuelle Währungen näher zu bestimmen. Der Begriff des gesetzlichen Zahlungsmittels umfasst generell Banknoten der jeweiligen Währung und Scheidemünzen sowie auch Buchgeld.<sup>9</sup>

Der Begriff des gesetzlichen Zahlungsmittels umfasst sohin Bar- und Buchgeld, demgegenüber stehen E-Geld als auch Kryptowährungen, welche nicht von der Legaldefinition der gesetzlichen Zahlungsmittel erfasst werden.

Kryptowährungen, insbesondere sogenannte Utility Token, werden von der FMA – je nach Ausgestaltung – grundsätzlich als «Commodities» (Handelswaren) betrachtet.<sup>10</sup> Demgemäss käme der Handel mit Kryptowährungen untereinander grundsätzlich einem gewöhnlichen Tausch gemäss den §§ 1045 ff ABGB gleich.

Unter virtuellen Währungen im Sinne des SPG werden dabei Geldeinheiten verstanden, die obschon des Faktums, dass sie kein gesetzliches Zahlungsmittel begründen, dennoch aber die Funktion von gesetzlichen Zahlungsmitteln übernehmen, indem sie zum Bezug von Dienstleistungen oder Waren berechtigen, gegen gesetzliche Zahlungsmittel getauscht werden, oder aber auch zur Wertaufbewahrung utillisiert werden können.<sup>11</sup> Im Bericht und Antrag 2016/159 wird hier expressis verbis die Kryptowährung Bitcoin als Beispiel für virtuelle Währungen angeführt.<sup>12</sup>

Gleichzeitig wird im genannten Bericht und Antrag ausgeführt, dass unter den Begriff «virtuelle Währungen» nicht *«digitale Geldeinheiten [fallen], welche zentralisiert von einer Stelle ausgegeben werden, jedoch für den Umtausch in gesetzliche Zahlungsmittel ungeeignet sind (z.B. World of Warcraft Gold).»*

In der Praxis wird es zwar wahrlich schwer möglich sein, solche online abgewickelten Vorgänge (bspw. Der Wechsel von WoW-Gold) im Einzelnen aufzudecken, jedoch scheint die Argumentation hierbei verfehlt, da es faktisch ein Einfaches ist, World of Warcraft Gold oder auch andere «Spielwährungen» in gesetzliche Zahlungs-

<sup>8</sup> Der Entwurf des «Blockchain Gesetzes» wurde für Sommer angekündigt.

<sup>9</sup> Laurer/Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG 4. Auflage, § 1 BWG, Rz 4.

<sup>10</sup> Vgl. Bont, Kryptowährungen – und was machen die Regulatorien?, FMA Merkblatt, 26.10.2017, S 7.

<sup>11</sup> BuA 2016/159, 31.

<sup>12</sup> BuA 2016/159, 31

mittel umzutauschen und vice versa.<sup>13</sup> Zum Teil wird ein solcher Service durch die Spieleentwickler sogar direkt, zumindest aber indirekt, angeboten.<sup>14</sup>

Zuletzt wurde sogar festgehalten, dass World of Warcraft Gold siebenmal wertvoller als der Venezolanische Bolívar sein soll.<sup>15</sup> Dies ist zwar primär auf die Hyperinflation der venezolanischen Währung zurückzuführen, jedoch wird auch hieraus ersichtlich, dass streng genommen eine Vielzahl solcher Spielwährungen unter E-Geld subsumiert werden können. Dies ist insbesondere deshalb die logische Konsequenz, da es hierbei immer eine zentrale Entität gibt, welche solche elektronische Wertmarken begibt, und ist insofern auch keine regulatorische Abschwächung zu der meldepflichtigen Wechselstube möglich, wie dies zB beim Wechsel von dezentral ausgegebenen Bitcoin der Fall ist. Der solchen Spielwährungen inhärente, immanente und intrinsische Wert, welcher durchaus einer entsprechenden Regulierung unterstehen kann, offenbart sich ferner, wenn man sich mit dem in der Rechtspraxis noch wenig beachteten Phänomen des Glücksspiels in Online-Spielen (insbesondere MMORPGs<sup>16</sup>) beschäftigt. Belgien und die Niederlande haben hier eine weltweite Vorreiterrolle eingenommen und diverse Spielmechanismen als illegales Glücksspiel eingestuft.<sup>17</sup>

Auf die Wechselstube zurückkommend, muss weiters noch differenziert werden, ob diese virtuellen Währungen die Funktion von gesetzlichen Zahlungsmitteln über-

nehmen. *«Demgemäss scheiden auch solche virtuellen Währungen aus, welche nur überaus beschränkt einlösbar bzw. zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen geeignet sind. Beispielsweise Bonusprogramme, da die dadurch erlangten digitalen Geldeinheiten nur bei der ausgebenden Stelle gegen Waren oder Dienstleistungen eingetauscht werden können.»*<sup>18</sup>

Hierbei scheint sich der Gesetzgeber an den Wesensmerkmalen von E-Geld orientiert zu haben. Ein Tatbestandsmerkmal von E-Geld ist die Durchführbarkeit von Zahlungsvorgängen im Sinne des Art 3 Abs 1 Z 28 ZDG.<sup>19</sup> Ein Zahlungsvorgang definiert sich dabei als die bzw. der vom Zahler oder Zahlungsempfänger ausgelöste Bereitstellung, Transfer oder Abhebung eines Geldbetrages, unabhängig von etwaigen zugrundeliegenden Verpflichtungen im Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsempfänger.

Besonders relevant ist dabei, dass das ZDG gemäss Art 2 Abs 4 lit 1 ZDG keine Anwendung auf Dienste findet, die auf Instrumenten beruhen, die für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen nur in den Geschäftsräumen des Ausstellers oder im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit dem Aussteller entweder für den Erwerb innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistungen oder für den Erwerb einer begrenzten Auswahl von Waren oder Dienstleistungen verwendet werden können.

Vergleicht man Erwägungsgrund 13 der Zahlungsrichtlinie II (PSD2)<sup>20</sup>, wird ersichtlich, dass Dienste nicht als Zahlungsdienste gelten, die auf Zahlungsinstrumenten beruhen, die ausschliesslich für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen (i) bei einem bestimmten Einzelhändler (shop-in-shop-Lösung); (ii) innerhalb eines begrenzten Netzwerks (limited network); oder (iii) aus einem sehr begrenzten Waren- und Dienstleistungspektrum (limited range), eingesetzt werden können.<sup>21</sup>

Folglich gibt der Gesetzgeber implizit zu verstehen, dass es der Telos des Art 2 Abs 1 lit 1 SPG war, E-Geld auch unter den Begriff der virtuellen Währungen zu subsumieren, da bei E-Geld dererlei Einschränkungen nicht vorliegen. Gleichzeitig wurde nur eine «Teilharmonisierung» durchgeführt, da offenkundig bewusst unterschiedliche termini technici, nämlich einerseits «monetäre Werte in Form einer Forderung» im EGG und andererseits «digitale Geldeinheiten» bzw. «virtuelle Währungen» im SPG eingeführt wurden.

Während das E-Geldgesetz sohin zwingend eine zentrale Entität als Emittentin für das Vorliegen von E-Geld fordert, welches sodann auch als virtuelle Währung zu sehen ist, erfasst die Wechselstubentätigkeit gemäss Sorgfaltspflichtgesetz unter digitalen Geldeinheiten auch die beispielhaft genannten Bitcoins, welche insbeson-

<sup>13</sup> Hier sei nur auf einige Grössen der schier unendlich scheinenden Anzahl solcher «Börsen» verwiesen: <https://www.playerauctions.com/> - <http://mmogold4usa.com/> - <https://egpal.com/>.

<sup>14</sup> Hier sei beispielsweise auf das MMORPG Neverwinter Online (NW) von Cryptic Studios verwiesen, in welchem man mittels gesetzlichen Zahlungsmittel als Erste in-game Währung sogenannte «Zen» erwerben kann, welche ihrerseits gegen die zweite Spielwährung «Astral Diamonds» (NW AD) umgewandelt werden können. Letztere können durch Absolvierung des Spiels generiert werden und wiederum zurückgewandelt werden; die Kette ist sohin in sich geschlossen. Andere Spiele wie bspw. Diablo III haben überhaupt ein sogenanntes Auction House implementiert, auf welchem Spieler Items – zumindest initial – mittels Fiatgeldern erwerben konnten. Hierbei sollte jedenfalls von einer Wechselstube ausgegangen werden, wenn nicht sogar aufgrund der Ausgestaltung E-Geld vorliegt.

<sup>15</sup> Diaz, «World of Warcraft's virtual gold is seven times more valuable than Venezuela's real money», CNN 10.05.2018, <https://edition.cnn.com/2018/05/08/world/world-of-warcraft-token-worth-more-than-venezuelas-currency-trnd/index.html>.

<sup>16</sup> Massively Multiplayer Online Role-Playing Game.

<sup>17</sup> Yin-Poole, Now Belgium declares loot boxes gambling and therefore illegal, Eurogamer 25.04.2018, <https://www.eurogamer.net/articles/2018-04-25-now-belgium-declares-loot-boxes-gambling-and-therefore-illegal>; Yin-Poole, The Netherlands declares some loot boxes are gambling, Tells publishers to modify them, Eurogamer 19.04.2018, <https://www.eurogamer.net/articles/2018-04-19-the-netherlands-declares-some-loot-boxes-are-gambling>; Sind Lootboxen Glücksspiel? Europäische Behörden ermitteln, STANDARD 17.11.2017, <https://derstandard.at/2000068003386/Sind-Lootboxen-ein-Gluecksspiel-Europaeische-Behoerden-ermitteln>; Belgien: Lootboxen in «Fifa», «Overwatch» und «CS:GO» als illegales Glücksspiel eingestuft, STANDARD 25.04.2018, <https://derstandard.at/2000078635443/Belgien-Lootboxen-in-Fifa-Overwatch-und-CSGO-als-illegales-Gluecksspiel>; sa <https://www.koengeens.be/news/2018/04/25/loot-boxen-in-drie-video-games-in-strijd-met-kansspelwetgeving>.

<sup>18</sup> BuA 2016/159, 31.

<sup>19</sup> S Art 3 Abs 2 lit b EGG.

<sup>20</sup> ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2366/oj>, Payment Services Directive 2 – Richtlinie EU 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG.

<sup>21</sup> Merkblatt BaFin, Hinweise zum Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG), 22.12.2011, zuletzt geändert am 29.11.2017.

dere aufgrund ihrer dezentralen Generierung Peer-to-Peer (auch «Mining» oder «Minting» genannt) kein E-Geld darstellen.

Aufgrund der uneinheitlichen Begriffe, obgleich einer ähnlich gelagerten Einschränkung mit Bezug auf das EGG bzw ZDG, besteht insofern eine gewisse Rechtsunsicherheit, wann nunmehr tatsächlich eine virtuelle Währung vorliegt. Hierbei stellt sich wiederum die allesentscheidende Gretchenfrage, ob Utility Token oder Currency Token vorliegen – abhängig von der (zumindest teilweisen) Zahlungsfunktion von Token.

Festzuhalten bleibt, dass von den virtuellen Währungen neben E-Geld auch Kryptowährungen umfasst sind, wobei der Terminus «Währung» generell eher ungeeignet sein dürfte. Es sind dabei nämlich gerade keine Währungen im klassischen Sinne (gesetzliche Zahlungsmittel respektive Geldbeträge iSd BankG, EGG und ZDG) gemeint.

Jedenfalls ist von einer Wechselstube nur die Tätigkeit des Umtausches gesetzlicher Zahlungsmittel mit anderen gesetzlichen Zahlungsmitteln zu den offiziellen Wechselkursen («Fiat-Fiat») bzw. gesetzlicher Zahlungsmittel und virtueller Währungen («Fiat-Krypto» bzw. «Krypto-Fiat»), nicht aber virtueller Währungen untereinander («Krypto-Krypto» oder E-Geld gegen E-Geld bzw E-Geld gegen Krypto und umgekehrt), erfasst.<sup>22</sup>

## 2.2 Kryptowährungen als E-Geld?

Im vorherigen Kapitel wurde bereits Bezug auf E-Geld genommen. Es stellt sich die Frage, was bei einem TGE bzw dem dahinterliegenden Geschäftsmodell zu beachten ist, damit dieses in den Anwendungsbereich des EGG fällt bzw von einer solchen Klassifizierung nicht erfasst wird.

Unter E-Geld wird gemäss EGG jeder elektronisch gespeicherte monetäre Wert bezeichnet, der in einer Forderung gegenüber dem E-Geld-Emittenten besteht, der gegen Zahlung eines Geldbetrages ausgestellt wird, um damit Zahlungsvorgänge (im Sinne des Zahlungsdienstgesetzes) durchzuführen und der auch von anderen natürlichen oder juristischen Personen als dem E-Geld-Emittenten angenommen wird (Art 3 Abs 1 lit b EGG).

Einige Kryptowährungen können – wie bereits im vorherigen Kapitel angeführt – von Teilnehmer zu Teilnehmer selbst «geschürft»<sup>23</sup> und nicht von einer zentralen Autorität emittiert werden. Aus diesem Grund ist die Einstufung von Kryptowährungen wie zB von Bitcoin unter das E-Geldgesetz bereits mangels Ausstellung eines monetären Wertes in Form «einer Forderung gegenüber dem Emittenten» (Tatbestandsmerkmal einer zentralen Emission) auszuschliessen. Diese Ansicht wird auch von der European Banking Authority (EBA) vertreten. Die EBA hält Kryptowährungen und diesbezügliche Handelsplattformen grundsätzlich nicht für mit regulären Zahlungsdiensten oder E-Geld Services vergleichbar.<sup>24</sup>

Selbstredend kommt es dabei immer auf die genaue Ausgestaltung der Token an.

Der Terminus Geldbetrag stellt gemeinhin auf die gesetzlichen Zahlungsmittel (Bar- und Buchgeld) als auch auf E-Geld als Zahlungsmitteläquivalent ab. Der Gesetzgeber hat unter Verweis auf das ZDG<sup>25</sup> eindeutig konstatiert, dass auch E-Geld von dem Begriff «Geldbetrag» umfasst ist. Demgemäss können mit E-Geld erworbene Token wiederum einen als E-Geld zu qualifizierenden Token darstellen, vorausgesetzt, dass auch die anderen Tatbestandsmerkmale vorliegen (quasi eine «E-Geld-Kette»). Der Begriff des monetären Werts ist hingegen viel weiter und stellt, wie der Name indiziert, auf Werte ab, denen aufgrund ihrer Ähnlichkeit in der Verwendung mit gesetzlichen Zahlungsmitteln ein ähnlicher Charakter, sohin ein «monetärer Wert», beigemessen wird.

Letztlich müssen die monetären Werte (E-Geld) auch von anderen natürlichen oder juristischen Personen als dem E-Geld-Emittenten – sohin von Dritten – akzeptiert werden. Auf im Voraus bezahlten Instrumenten gespeicherte monetäre Werte, mit welchen nur eine bestimmte Selektion an Dienstleistungen oder Waren beschafft werden kann (beschränkte Produktpalette), oder solche, die nur in den Räumlichkeiten des E-Geld-Emittenten oder in einem ausgewählten Netzwerk von Dienstleistern eingesetzt werden können (beschränktes Dienstleisternetzwerk), findet das EGG keine Anwendung.

Sofern ein solches Instrument lediglich in bestimmten Geschäften zum Bezug von Dienstleistungen oder Waren berechtigt, oder aber auch ungeachtet der geografischen Lokalisierung der Geschäfte nur zum Erwerb eines bestimmten Warensortiments oder eines begrenzten Leistungsspektrums eingesetzt werden kann, gilt jenes Instrument als ausschliesslich binnen *eines begrenzten Netzes* verwendbar.<sup>26</sup>

Beispiele für solche Instrumente – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – sind Kundenkarten, Tankkarten, Mitgliedskarten, Fahrkarten, Essensgutscheine oder Gutscheine für Dienstleistungen. Sollten derlei Instrumente mit einem begrenzten Verwendungszweck im Rechtsverkehr zu einem Instrument für den allgemeinen Gebrauch avancieren, dann scheidet die vorgenannte Ausnahme des EGG aus und eröffnet sich der Anwendungsbereich desselben.<sup>27</sup>

Abschliessend ist noch darauf hinzuweisen, dass E-Geld als elektronische Variante von Bargeld Einsatz zur Abwicklung von Zahlungsvorgängen findet. Demgemäss dient E-Geld nicht der Erfüllung von irgendwelchen Sparzielen und stellt eine Emission von E-Geld unter Gegennahme von Giralgeld konsequenterweise auch keine Entgegennahme von Einlagen dar. Dies ist eine Ausnahme des Passivgeschäftes in Art 3 Abs 3 lit a

<sup>22</sup> Vgl. BuA 2016/159, 31.

<sup>23</sup> «Mining» durch Entschlüsselung von kryptographisch verschlüsselten Informationen als Aspekt der Dezentralität.

<sup>24</sup> EBA opinion on «virtual currencies», EBA/Op/2014/08 vom 04.07.2014.

<sup>25</sup> Vgl Art 3 Abs 1 lit b EGG iVm Art 3 Abs 1 Z 28 ZDG sowie Art 3 Abs 1 Z 7 ZDG

<sup>26</sup> ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/110/oj>, Erwägungen zur Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, zur Änderung der Richtlinien 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2000/46/EG, Erwägung 5 f.

<sup>27</sup> Erwägungen zur Richtlinie 2009/110/EG, ibid.

BankG, welche nur greift, sofern der entgegengenommene Betrag unmittelbar gegen E-Geld eingetauscht wird. E-Geldinstituten ist es demgemäss auch nicht gestattet, Kredite aus Geldern zu verteilen, die sie für die Ausführung von E-Geld-Transaktionen entgegengenommen haben, oder diese aufzubewahren.<sup>28</sup>

### 2.3 Kryptowährungen und das Bankengesetz (BankG)

Sofern nicht die in Art 3 Abs 3 lit a BankG erwähnte Ausnahme bzw diejenigen in Art 1a Abs 2 BankV<sup>29</sup> greifen, haben die gegenständlichen Geschäftsmodelle das Potential, dass sie Bankgeschäfte verwirklichen. Denkbar ist dies insbesondere dann, wenn ein ICO oder TGE das Kapitalisierungsziel nicht erreicht und es zur Rückabwicklung kommen soll. Diesfalls kann es – auch wenn dies ursprünglich nicht angedacht war – retrospektiv potentiell zur Annahme von Einlagen oder anderer rückzahlbarer Gelder kommen.<sup>30</sup>

Überhaupt ist zu berücksichtigen, dass es durch den Einsatz einer Blockchain grundsätzlich ein Einfaches ist, Plattformen zu etablieren, welche verbotene Tätigkeiten wie beispielsweise ungedeckte Leerverkäufe zulassen oder aber auch Peer-to-Peer-Kredite ermöglichen. Bei so einem Modell wäre jeder Gläubiger, der sein Geld in gewerbmässiger Absicht verleiht, bewilligungspflichtig. Der Betreiber einer solchen Plattform wäre insofern in Geschäftstätigkeiten involviert, welche einer Bewilligung bedürfen, jedoch ohne eine solche ausgeübt werden und müsste sich der Betreiber folglich mit den rechtlichen Konsequenzen auseinandersetzen. Es ist diesbezüglich hinsichtlich der technischen Möglichkeiten darauf zu achten, dass sich das Geschäftsmodell in den gesetzlichen Rahmengenbedingungen bewegt.

#### 2.3.1 Erfüllen Kryptowährungen den Einlagenbegriff gem. BankG?

Eingangs wurde in diesem Kapitel bereits ausgeführt, dass Geschäftsmodelle, welche Kryptowährungen involvieren, dem Bankengesetz unterliegen können. In concreto stellt sich jedoch die Frage, ob Kryptowährungen per se den Einlagenbegriff erfüllen können.

Art 3 Abs 3 lit a BankG definiert die Annahme von Einlagen und [sie!] anderen rückzahlbaren Geldern als den Banken vorbehaltene Geschäftstätigkeit. Grundsätzlich handelt es sich beim Einlagengeschäft um unbedingt rückzahlbare Gelder, ergo Gelder, an denen ein zivilrechtlicher Anspruch auf Rückzahlung besteht, welcher nicht vom Eintritt eines zukünftigen, ungewissen Ereignisses abhängt. Unter den Begriff «Geld» werden dabei gesetzliche Zahlungsmittel subsumiert.

Werden in einem ICO sohin ausschliesslich Kryptowährungen angenommen, können diese den Einlagenbegriff von vornherein nicht erfüllen, da diese keine gesetzlichen Zahlungsmittel darstellen. Doch auch für den Fall, dass tatsächlich gesetzliche Zahlungsmittel entgegengenommen werden, welche nur bei Scheitern des ICO (zB ein sogenanntes «soft cap» wird nicht erreicht; es werden weniger Gelder eingesammelt als zur Umsetzung eines Projektes notwendig sind) – sohin lediglich schwebend zurückzahlbar sind – dürfte aus genau dieser schwebend bedingten Rückzahlungsverpflichtung der Begriff der Einlage nach dem BankG regelmässig nicht erfüllen.

#### 2.3.2 Security und Equity Token als Finanzinstrumente

Einem weiteren Teilbereich des Bankengesetzes – neben den klassischen Kreditgeschäften – sind Finanzinstrumente, sprich Wertpapierdienstleistungen bzw Nebendienstleistungen, immanent. Die sogenannten Security oder Equity Token werden dabei durch die FMA grundsätzlich als Finanzinstrumente qualifiziert und gilt deshalb der Handel mit selbigen als Handel mit Finanzinstrumenten. Dies deshalb, da Security Token unter anderem Unternehmensanteile oder sonstige Aktionärsrechte repräsentieren können. Diese können dabei Finanzinstrumente im Sinne von Anhang 2 Abschnitt C zum Bankengesetz iVm §§ 73 ff der Schlussabteilung zum PGR darstellen und werden demgemäss allenfalls Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen erbracht – es ist jedoch immer auf den Einzelfall abzustellen.

Durch die Verknüpfung mit einem solchen Token werden diese Unternehmensanteile zwar «digitalisiert», verlieren jedoch nicht ihren Charakter als Finanzinstrument. Der Handel mit solchen Token ist demzufolge als Handel mit Finanzinstrumenten anzusehen. Dabei ist gerade das Anbot bzw der Handel der Token von Relevanz, da die Schaffung der Token für sich betrachtet – ohne angedachte Inverkehrsetzung derselben – keine weiteren kapitalmarktrechtlichen Pflichten nach sich zieht. Werden solche Token jedoch emittiert, kann es unter Umständen zu einer Wertpapierprospektpflicht kommen. Wesentlich für die rechtliche Beurteilung als auch für die Projektumsetzung in der Praxis ist ferner vor allem die Frage, ob es sich um equity-backed Security Token (Eigenkapitalinstrumente) oder non-equity backed Security Token (Nichteigenkapitalinstrumente) handelt.

Das BankG dient dabei gemäss Art 1 Abs 3 lit c BankG auch der Umsetzung bzw. Durchführung der MiFID I.<sup>31</sup> Zudem sind die Umsetzungsmassnahmen zur MiFID II<sup>32</sup> in Liechtenstein seit 03.01.2018 in Kraft. Für die Auslegung von im BankG nicht im Detail erörterter Begriff-

<sup>28</sup> Erwägungen zur Richtlinie 2009/110/EG, Erwägung 13.

<sup>29</sup> Keine Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder sind unter anderem *Gelder, die eine Gegenleistung im Rahmen eines Vertrages auf Übertragung des Eigentums oder eines Dienstleistungsvertrages* (Anm: sohin synallagmatische Verträge im Sinne von do ut des) *darstellen oder als Sicherheitsleistung* (Anm: insbesondere die Pfandleihe) *übertragen werden*.

<sup>30</sup> Art 3 Abs 3 lit a BankG definiert das Einlagengeschäft fälschlicherweise als «*die Annahme von Einlagen und anderen rückzahlbaren Geldern*». Im zweiten Halbsatz leg cit wird richtigerweise «oder» verwendet.

<sup>31</sup> ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2004/39/oj>, Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates.

<sup>32</sup> ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/65/oj>, Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU.

lichkeiten können folglich grundsätzlich genannte Richtlinien bzw. Erwägungen und sonstige Kommentierungen zu diesen herangezogen werden.

### 3 Ausblick über weitere Auswirkungen der behandelten Technologien (Blockchain und DLT)

Die Anwendungsbeispiele der Distributed Ledger Technology bzw. der Blockchain sind mannigfaltig und genauso mannigfaltig sind auch die daraus resultierenden Rechtsfragen. Eine Detailabhandlung sämtlicher Rechtsfolgen würde den Rahmen gegenständlichen Artikels bei weitem sprengen.

Neben weiteren Auswirkungen von tokenbasierten Geschäftsmodellen auf den Kapitalmarkt – wie beispielsweise im Bereich Versicherungen, im Bereich Märkte (man denke an Alternative Investment Funds (AIF) oder Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities (UCITS) bzw. allgemein an die Fondsregulierung) oder auch im Bereich andere Finanzintermediäre (neben der Wechselstube sind Auswirkungen insbesondere bei der Treuhänderschaft möglich oder auch im Zusammenhang mit dem Geldspielgesetz) – sind unzählige weitere Symbiosen, Spannungsfelder und sonstige Wechselwirkungen zwischen der DLT und Blockchain und beispielsweise dem Datenschutz (Recht auf Vergessen und Unveränderlichkeit der Blockchain?), dem Immaterialgüterrecht (Digital Rights Management über Smart Contracts, Verwertungsgesellschaften und «Smart IP Rights» bzw. «Smart Information», etc), dem Steuerrecht, dem Strafrecht (Sicherheitsrisiken, Cyber Crime, Strafverfolgung bei Dezentralität) und anderen Rechtsmaterien denkmöglich.

Aus diesem Grunde sei hier abschliessend erwähnt, dass die rechtliche Behandlung dieses Themas in ihrem gesamten Facettenreichtum weiterhin hochinteressant und für Liechtenstein attraktiv bleibt. Das von der liechtensteinischen Regierung angekündigte Blockchain Gesetz, welches noch im Sommer 2018 in die Vernehmlassung gehen soll, verfolgt dabei insbesondere das Ziel, Rechtssicherheit zu gewährleisten.

## Juristische Gutachten im Gesetzgebungsprozess

Patricia M. Schiess Rütimann<sup>1</sup>

### Inhalt

- I. Die Gutachten für den Februar-Landtag 2018
  - A. Die Aufgaben von Regierung und Landtag
  - B. Der Gegenstand der Gutachten
  - C. Die Gutachten und ihre Auftraggeber
  - D. Frühere Gutachten zu GVVKG und GOLT
- II. Gründe für den Beizug externer Expertinnen und Experten
- III. Aufgaben externer Expertinnen und Experten
  - A. Vielfältige Abklärungen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses
  - B. Grenzen bei der Formulierung umfangreicher Erlasse
- IV. Kein Recht ohne Sprache – Kein Text ohne Auslegung
  - A. Sprachgebundenheit des Rechts
  - B. Auslegung als Argumentationsprozess
  - C. Besonderheiten der Verfassungsauslegung
  - V. Veröffentlichung von Gutachten

Von Mitte Januar 2018 bis zur Februar-Landtagssitzung vom 1. März 2018 wurde fast im Wochenrhythmus über neue Rechtsgutachten zur so genannten Informations-Initiative und zu den Revisionsvorschlägen für die Geschäftsordnung des Landtages betreffend die Aktuelle Stunde berichtet. Dabei sorgte in der Öffentlichkeit für Verwunderung, dass die Experten und die Expertin die ihnen vorgelegten Rechtstexte unterschiedlich beurteilten.<sup>2</sup>

Im Folgenden soll deshalb dargestellt werden, welche Funktionen juristischen Gutachten im Gesetzgebungs-

<sup>1</sup> Prof. Dr. iur. Patricia M. Schiess Rütimann, Titularprofessorin für öffentliches Recht und Verfassungsvergleichung an der Universität Zürich. Forschungsbeauftragte Recht am Liechtenstein-Institut in Barendorn FL.

<sup>2</sup> Gutachterstreite sind nichts Neues. Siehe die Umstände, unter denen 1929 zur Auflösung des Landtages durch den Landesfürsten drei Gutachten erstellt wurden, bei *Bussjäger*, Peter, Hans Kelsen und der Verfassungsverstreit in Liechtenstein, in: Jabloner, Clemens/Olechowski, Thomas/Zeleny, Klaus (Hrsg.), *Das internationale Wirken Hans Kelsens*, Wien 2016, S. 43–49. Ein Gutachten stammte von Prof. Max Kulisch (Auftrag der Regierung, abgedruckt in mehreren Ausgaben des liechtensteiner Volksblatts vom Mai 1929), eines von Prof. Hans Kelsen (Auftrag der Volkspartei, abgedruckt in den liechtensteiner Nachrichten am 17. September 1929). Daraufhin holte die Regierung nochmals ein Gutachten ein, und zwar bei Prof. Anton Dyroff aus München. Siehe auch die in [www.e-archiv.li](http://www.e-archiv.li) unter dem Thema «Spitzelaffäre» abgespeicherten Gutachten von 1937. Nachdem ein Gutachten von Prof. Walthor Burckhardt (Bern) vom 27.02.1937 das Verhalten von Regierungschef Dr. Josef Hoop in der Affäre Vogelsang kritisch beurteilt hatte, beschloss der Landtag am 24.04.1937, zwei weitere Gutachten in der Schweiz einzuholen: Prof. Hans Nawiasky (St. Gallen, 28.06.1937) und Bundesrichter Prof. Hans Steiner (Lausanne, 01.07.1937) erstellten sie.

prozess zukommen kann.<sup>3</sup> Überdies wird erklärt, dass es im Charakter<sup>4</sup> der Rechtswissenschaft als Textwissenschaft<sup>5</sup> liegt, wenn in Gutachten verschiedene Schlüsse gezogen werden. Bei dieser Gelegenheit soll auch auf die besonderen Herausforderungen der Verfassungsauslegung hingewiesen werden. Abgeschlossen wird dieser Beitrag mit einem Plädoyer für die Veröffentlichung von Rechtsgutachten.

## I. Die Gutachten für den Februar-Landtag 2018

### A. Die Aufgaben von Regierung und Landtag

Der Regierung obliegt die Vorprüfung aller parlamentarischen Initiativen (Art 41 GOLT<sup>6</sup>). Zu prüfen sind sie insbesondere auf Verfassungsmässigkeit und Übereinstimmung mit Völkerrecht (Art 9a GVVKG<sup>7</sup>). Die Regierung kam in BuA Nr. 1/2018 vom 16. Januar 2018 zur Informations-Initiative – gestützt auf die Abklärungen des Rechtsdienstes der Regierung<sup>8</sup> – zum Schluss, die Initiative verstosse gegen geltendes Verfassungsrecht, beeinträchtige die Kompetenzverteilung zwischen Landtag und Regierung und erweise sich als nicht systemkonform. Entsprechend stellte die Regierung dem Landtag den Antrag, nicht auf die Initiative einzutreten.

In BuA Nr. 4/2018 vom 24. Januar 2018 zur Revision der GOLT bezeichnete die Regierung ihren Ausschluss von der Aktuellen Stunde als im Widerspruch zur gel-

tenden Verfassung und beantragte deshalb, auf die Änderung von Art 49 Abs 3 und Abs 4 GOLT zu verzichten.

Der Landtag hat ebenfalls über Verfassungsmässigkeit und Völkerrechtskonformität der parlamentarischen Initiativen zu befinden (Art 41 GOLT). Er bejahte diese für beide Vorlagen<sup>9</sup> und bestellte eine Besondere Landtagskommission zur Ausarbeitung der für die Umsetzung der Informations-Initiative notwendigen Gesetzesbestimmungen.<sup>10</sup> Eine knappe Mehrheit des Landtages stimmte dafür, die Aktuelle Stunde künftig ohne Regierung durchzuführen.<sup>11</sup>

### B. Der Gegenstand der Gutachten

Gegenstand der Gutachten bildet die von den Landtags-Abgeordneten Erich Hasler, Johannes Kaiser, Thomas Rehak und Günter Vogt eingereichte parlamentarische Gesetzesinitiative vom 1. Dezember 2018 «betreffend die Stärkung des Informationsrechts des Landtags im Rahmen des gesetzlichen Kontrollrechts» (von den Medien «Informations-Initiative» genannt). Sie sieht eine Ergänzung des Geschäftsverkehrs- und Verwaltungskontrollgesetzes (GVVKG) um einen Art 20a mit dem Titel «Informationsrechte» vor.<sup>12</sup>

Ein Gutachten wurde auch zu der am 21. Dezember 2017 der Regierung übermittelten parlamentarischen Initiative der Besonderen Landtagskommission «zur Abänderung der Geschäftsordnung des Landtags» eingeholt. Sie sah eine Revision der GOLT vor. Anlass zur Diskussion bot vor allem die vorgesehene Streichung von Art 49 Abs 3 vierter Satz<sup>13</sup> GOLT. Mit ihr wird die Regierung von der Teilnahme an der Aktuellen Stunde ausgeschlossen.

### C. Die Gutachten und ihre Auftraggeber

Ende 2017 beauftragte die Regierung Dr. iur. Thomas Sägger aus der Schweiz mit der Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Informations-Initiative und der GOLT-Revision. In dem per 31. Januar 2018 erstatteten Gutachten<sup>14</sup> gelangte Sägger zum Schluss, die vorgesehene Gesetzesänderung würde zu einer Verschiebung der Kompetenzverteilung führen.<sup>15</sup> Für unproblematisch hielt er hingegen Informationsrechte der Landtagsabgeordneten.<sup>16</sup> Er fand keine verfassungsrechtliche Grundlage für die Einführung eines Kontrollrechts der einzel-

<sup>3</sup> Es geht im Folgenden also nicht um Gutachten, die Private im Hinblick auf einen konkreten Rechtsstreit oder für die Absicherung im Hinblick auf ein allfälliges späteres Verfahren einholen.

<sup>4</sup> Die Rechtswissenschaft ist eine normative Wissenschaft. Siehe z.B. *Mastronardi, Philippe*, Juristisches Denken. Eine Einführung, 2. Aufl., Bern 2003, Rz. 626. Zur Doppelnatur des Rechts («autoritative Gesetztheit und die soziale Wirksamkeit» auf der einen Seite und die ideale Dimension auf der anderen Seite) siehe: *Alexy, Robert*, Die Doppelnatur des Rechts, *Der Staat* 50 (2011), S. 389–404, S. 389. Auf die Verknüpfung mit der Rechtsanwendung kann man auch mit der Bezeichnung der Rechtswissenschaft als «Professionswissenschaft» (so *Röhl, Hans Christian*, Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität: Erscheinungsformen, Chancen, Grenzen, *VVDStRL* (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer) 74 [2015], S. 7–32, S. 9 f.) oder als «Entscheidungsvorbereitungswissenschaft» (so von *Arnould, Andreas*, Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität: Erscheinungsformen, Chancen, Grenzen, *VVDStRL* 74 [2015], S. 39–81, S. 54) hinweisen.

<sup>5</sup> So z.B. *Engel, Christoph/Schön, Wolfgang*, Vorwort, in: Engel, Christoph/Schön, Wolfgang (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, Tübingen 2007, S. IX–XIV, S. XII.

<sup>6</sup> Geschäftsordnung für den Landtag des Fürstentums Liechtenstein vom 19. Dezember 2012 (LGBL. 2013 Nr. 9 LR 171.101.1).

<sup>7</sup> Gesetz vom 12. März 2003 über den Geschäftsverkehr des Landtages mit der Regierung und die Kontrolle der Staatsverwaltung (GVVKG, LGBL. 2003 Nr. 108 LR 172.012).

<sup>8</sup> Gemäss der Antwort von Regierungschef Adrian Hasler auf die Kleine Anfrage des Landtags-Abgeordneten Johannes Kaiser vom 28. Februar 2018 «Rechtsdienst der FL-Regierung und Gutachteraufträge» (Landtags-Protokolle 2018, S. 368 [Sitzung vom 2. März 2018]) stehen im Rechtsdienst der Regierung «150 Stellenprozent für Rechtsabklärungen im Auftrag der Regierung und der Amtsstellen zur Verfügung, wobei sich der Rechtsdienst der Regierung schwerpunktmässig mit verfassungsrechtlichen Fragestellungen oder ministerienübergreifenden Querschnittsaufgaben befasst.»

<sup>9</sup> Landtags-Protokolle 2018, S. 152 (Sitzung vom 28. Februar 2018) und Landtags-Protokolle 2018, S. 219–221 (Sitzung vom 1. März 2018).

<sup>10</sup> Landtags-Protokolle 2018, S. 237 (Sitzung vom 1. März 2018).

<sup>11</sup> Landtags-Protokolle 2018, S. 154 (Sitzung vom 28. Februar 2018).

<sup>12</sup> Der Wortlaut der vorgesehenen Bestimmung findet sich in BuA Nr. 1/2018, S. 7 f. Er wurde inspiriert von Art 7 (schweizerisches) Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG, SR 171.10).

<sup>13</sup> Siehe BuA Nr. 4/2018, S. 39. Art 49 Abs 3 vierter Satz GOLT lautete in der Fassung vom 19. Dezember 2012: «Der Regierung ist bei Teilnahme ebenfalls eine angemessene Redezeit einzuräumen.»

<sup>14</sup> Rechtsgutachten vom 31. Januar 2018 betreffend Verfassungsmässigkeit von Informations- und Kontrollrechten der einzelnen Landtagsabgeordneten und betreffend Teilnahmerecht der Regierung in der Aktuellen Stunde des Landtages, erstattet von Dr. iur. Thomas Sägger.

<sup>15</sup> Gutachten-Sägger, S. 32 f.

<sup>16</sup> Gutachten-Sägger, S. 33 f.

nen Abgeordneten.<sup>17</sup> Bezüglich der Aktuellen Stunde stellte Sägesser fest, dass die Regierung sowohl ein Teilnahmerecht als auch eine Teilnahmepflicht habe.<sup>18</sup>

Am 24. Januar 2018 erteilte der Landtagssekretär<sup>19</sup> nach der Beschlussfassung durch den Landesausschuss Dr. iur. Peter Schierscher aus Vaduz den Auftrag, ein Gutachten zur Informations-Initiative zu verfassen.<sup>20</sup> Schierscher betonte die zentrale Funktion der GPK in der Kontrolle der Staatsverwaltung und bezeichnete Auskünfte von Angestellten der Verwaltung «unter Ausschaltung der Regierung» als problematisch.<sup>21</sup> Dabei hob er hervor, dass das vorgesehene Recht der Abgeordneten der Kontrolle diene und nicht ein blosses Informationsrecht sei.<sup>22</sup> Des Weiteren kritisierte er die mangelnde Parallelität von Initiative und Begründung.<sup>23</sup> Er gelangte zum Schluss, dass die Initiative gegen die Verfassung verstosse.

Das jüngste Gutachten zur Informations-Initiative stammt von Prof. Dr. Urs Saxer und Rechtsanwältin Patrizia Gratwohl aus Zürich.<sup>24</sup> Es wurde von den Initianten bestellt. Saxer/Gratwohl beurteilten Informationsrechte einzelner Landtagsabgeordneter als verfassungskonform. Sie kamen jedoch zum Schluss, dass das Weisungsrecht der Regierung nicht eingeschränkt werden dürfe und deshalb die Begründung der Initiative angepasst werden müsse. Des Weiteren orteten sie Anpassungsbedarf wegen des in Art 63 Abs 4 LV verankerten Anhörungsrechts des Regierungsvertreters und zur Wahrung des Amtsgeheimnisses.<sup>25</sup>

#### D. Frühere Gutachten zu GVVKG und GOLT

Im Laufe der Diskussion wurde klar, dass bereits 2012 anlässlich der Revision des GVVKG vom 23. November 2012 (mit welcher die Aktuelle Stunde eingeführt wurde<sup>26</sup>) Gutachten eingeholt worden waren. Wie Regierungschef Klaus Tschütscher damals in der Eintretensdebatte im Landtag ausführte, hatte die Regierung ein Gutach-

ten bestellt und den Abgeordneten weitergeleitet.<sup>27</sup> Der Landtag sprach sich in der Eintretensdebatte gegen ein zusätzliches Gutachten vor der 1. Lesung aus.<sup>28</sup> Welche Gutachten dem Landtag in der 2. Lesung vorlagen, geht aus dem Landtags-Protokoll nicht hervor.<sup>29</sup> Gemäss den Angaben von 2018 müssen es mindestens zwei gewesen sein: Eines von Peter Wolff<sup>30</sup> und eines von Marzell Beck<sup>31</sup>. Beide sind nicht öffentlich zugänglich, ebenso wenig das von Philippe Mastronardi im Jahr 2000 verfasste Gutachten zur parlamentarischen Oberaufsicht.<sup>32</sup>

#### II. Gründe für den Beizug externer Expertinnen und Experten

Die für den Februar-Landtag 2018 eingeholten Gutachten entsprangen dem Wunsch nach von der Regierung unabhängigen Stellungnahmen.<sup>33</sup> Der Beizug von externen Expertinnen und Experten kann in einem kleinen Staat wie Liechtenstein aber auch andere Gründe haben: Für bestimmte Rechtsgebiete fehlt in der Landesverwaltung und den Ministerien die Expertise,<sup>34</sup> oder es sind zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht genügend Ressourcen

<sup>17</sup> Gutachten-Sägesser, S. 39.

<sup>18</sup> Gutachten-Sägesser, S. 52 f.

<sup>19</sup> Gemäss den Initianten (siehe Hasler, Erich/Kaiser, Johannes/Rehak, Thomas/Vogt, Günter, Forum: Widersprüchliche Gutachter-Ergebnisse – Gutachter gelangen zu unterschiedlichen Verfassungs-Interpretationen, Vaterland, 15.02.2018, S. 8) habe der Landtagspräsident beschlossen, den Auftrag im Inland zu vergeben. Er habe den Gutachter ohne Rücksprache mit ihnen ausgewählt.

<sup>20</sup> Rechtsgutachten vom 9. Februar 2018 zu Händen des Landtagssekretärs lic. iur. Josef Hilti betreffend Abklärung der Verfassungsmässigkeit der parlamentarischen Gesetzesinitiative zur Stärkung des Informationsrechts des Landtages im Rahmen des gesetzlichen Kontrollrechts erstattet von Dr. Peter Schierscher, Vaduz.

<sup>21</sup> Gutachten-Schierscher, S. 12 und S. 15.

<sup>22</sup> Gutachten-Schierscher, S. 21.

<sup>23</sup> Gutachten-Schierscher, S. 18.

<sup>24</sup> Memorandum vom 22. Februar 2018 von RA Prof. Dr. Urs Saxer und RAin Patrizia Gratwohl an Dr. Erich Hasler in Sachen Gesetzesinitiative zur Stärkung des Informationsrechts des Landtags im Rahmen des gesetzlichen Kontrollrechts.

<sup>25</sup> Gutachten Saxer/Gratwohl, z.B. S. 28 f. Rz. 75, Rz. 77.

<sup>26</sup> Art 11b GVVKG in der Version von LGBL. 2013 Nr. 8.

<sup>27</sup> Landtags-Protokolle 2012, S. 1215 (Sitzung vom 22. Juni 2012): «Das ist ein Gutachten, das wir extern in Auftrag gegeben haben. Die Regierung hat es beraten, hat es dann auch als seine eigene Meinung für sich akzeptiert und hat es dem Landtag ganz transparent weitergegeben.»

<sup>28</sup> Landtags-Protokolle 2012, S. 1223 (Sitzung vom 22. Juni 2012).

<sup>29</sup> In Landtags-Protokolle 2012, S. 2183 (Sitzung vom 23. November 2012) ist nur von «zahlreichen Gutachten» die Rede.

<sup>30</sup> Rechtliche Stellungnahme Peter Wolff vom 23. Februar 2012 zur Geschäftsordnung des Landtages. Das Gutachten wird erwähnt in Gutachten-Schierscher, S. 3, und in BuA Nr. 4/2018, S. 9.

<sup>31</sup> Gutachterliche Stellungnahme zu Händen des Landtagssekretärs Josef Hilti betreffend Abklärung der Verfassungsmässigkeit der Reform des Geschäftsverkehrsgesetzes sowie weiterer damit zusammenhängender Fragen erstattet von lic. iur. Marzell Beck am 1. Oktober 2012. Das Gutachten wird erwähnt in BuA Nr. 1/2018, S. 20 Fn 11 und S. 26 Fn 16, im Gutachten-Sägesser, S. 56, sowie im Gutachten-Schierscher, S. 4.

<sup>32</sup> Die parlamentarische Oberaufsicht im Fürstentum Liechtenstein, Gutachten von Philippe Mastronardi zu Händen der Geschäftsprüfungskommission des Landtages vom 3. April 2000. Das Gutachten wird erwähnt in Gutachten-Saxer/Gratwohl, S. 29 Rz. 78.

<sup>33</sup> Dies trifft insbesondere auch auf die in Fn 2 erwähnten, zur vorzeitigen Auflösung des Landtages und zur Spitzelaffäre eingeholten Gutachten zu.

<sup>34</sup> Der damalige Regierungschef führte am 22. Dezember 1932 in der Beratung des Landesvoranschlags pro 1933 aus: «Ich persönlich würde folgendem Gedanken sympathisch gegenüberstehen. Wenn es möglich wäre, einen juristischen Beamten in die Regierung hineinzubringen, der weit weniger kosten würde samt den Reisekosten nach Bern. Tatsächlich ist die Arbeit in der Landesverwaltung sehr gross. [...] Wenn auf diese Weise ein Ersatz geschaffen werden könnte, so wäre der Sache sehr gedient und es käme nicht auf die Hälfte des Betrages. Dabei könnte auch in anderen Sachen gespart werden, so bei der Einholung von Gutachten etz.» zitiert nach: [www.e-archiv.li/D41373](http://www.e-archiv.li/D41373); aufgerufen am 10.05.2018.

für rasche Abklärungen vorhanden<sup>35</sup>. Überdies können externe Juristinnen und Juristen ausserhalb der Verwaltung oder gar des Landes erworbene Kenntnisse einfließen lassen. Von ausländischen Spezialistinnen und Spezialisten wird zudem Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit erwartet.

Inbesondere wenn die Expertinnen und Experten an öffentlichen Institutionen angestellt sind und keine anderen Beratungsmandate im Land wahrnehmen, dürften Interessenkollision selten sein.<sup>36</sup> Gleichwohl ist abzuklären, ob ihnen durch die Weitergabe behördeninterner Informationen ein ungerechtfertigter Wissensvorsprung zuwachsen könnte.<sup>37</sup> Mittels einer Verpflichtung auf Verschwiegenheit ist dafür zu sorgen, dass sie die gewonnenen Erkenntnisse nicht für private Mandate oder Aufträge ausländischer Behörden nutzen.

### III. Aufgaben externer Expertinnen und Experten

Externe Juristinnen und Juristen können unterschiedliche Aufgaben übernehmen. Je früher sie in den Gesetzgebungsprozess einbezogen werden und je umfangreicher die ihnen übertragenen Aufgaben sind,<sup>38</sup> desto aufmerksamer muss darüber gewacht werden, dass sie dem Gemeinwohl dienen und die Pflicht des Staates zur Neutralität nicht verletzt wird.<sup>39</sup> Schliesslich – daran erinnerte der Deutsche Bundesrechnungshof in seinem Bericht über den «Einsatz externer Berater bei Normset-

zungsverfahren» – handelt es sich bei der Rechtsetzung um «das wichtigste Mittel politischer Steuerung».<sup>40</sup> Es darf nicht einmal der «Anschein einer Abhängigkeit von Dritten» entstehen.<sup>41</sup>

#### A. Vielfältige Abklärungen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses

Neben der Begutachtung von Texten können Juristinnen und Juristen eine Vielzahl weiterer Aufgaben übernehmen.<sup>42</sup> Regierungschef Adrian Hasler unterschied in seiner Antwort auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Johannes Kaiser vom 28. Februar 2018<sup>43</sup> «Rechtsgutachten, Studien und sonstige Abklärungen». Gutachterinnen und Gutachtern kann z.B. der Auftrag erteilt werden, Literatur, Judikatur und im Ausland getroffene Lösungen zusammenzutragen,<sup>44</sup> Varianten für das weitere Vorgehen aufzuzeigen oder gestützt auf die gesammelten Daten einen an die Situation in Liechtenstein angepassten Vorschlag zu unterbreiten. Ein Auftrag kann sich aber auch in der Darstellung und Bewertung der aktuellen Rechtslage (insbesondere im Vergleich mit den in anderen Staaten oder auf europäischer Ebene getroffenen Regelungen) erschöpfen.<sup>45</sup> Expertinnen und Experten können auch bei der Formulierung von Normen und Vertragstexten Hilfe leisten.

Haben Gutachterinnen und Gutachter Revisionsentwürfe zu beurteilen, so ist zu klären, ob sie eine blossе Rechtskontrolle<sup>46</sup> vornehmen sollen, ob sie die legislative Qualität prüfen sollen<sup>47</sup> oder ob auch eine rechtspolitische Einschätzung gefordert ist.<sup>48</sup> Im Rahmen einer umfassenden Beurteilung wäre auch der Aufwand für die

<sup>35</sup> Siehe z.B. das von *Schnyder, Anton K.*, Die Schaffung des liechtensteinischen Versicherungsrechts nach dem Beitritt des Fürstentums zum EWR, LJZ 2006, S. 91–99, S. 94, genannte Beispiel. Selbst in einem grossen Staat wie Deutschland kann ein Mangel an Ressourcen vorliegen. Siehe die von *Kloepfer, Michael*, Gesetzgebungsoutsourcing – Die Erstellung von Gesetzesentwürfen durch Rechtsanwälte, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2011, S. 131–134, geschilderten Fälle. Siehe auch Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nach § 88 Abs 2 BHO zum Einsatz externer Berater bei Normsetzungsverfahren, Bonn, 21.03.2011, Gz. 15 – 2010 – 0802, Tz. 2.2.1 S. 10–12.

<sup>36</sup> *Lehofer, Hans Peter*, «Das sind meine Prinzipien. Ich habe auch andere.» Das professorale Gutachten als juristische Allzweckwaffe, Journal für Rechtspolitik (JRP) 20 (2012), S. 351–354, S. 352, weist für Professorinnen und Professoren auf die Gefahr der «Rollenvermischung von anwaltlicher und wissenschaftlicher Tätigkeit» hin. Sie ist meines Erachtens klein, wenn die öffentliche Hand als Auftraggeberin eine umfassende Abklärung verlangt.

<sup>37</sup> Bundesrechnungshof, Bemerkungen 2015 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes – Weitere Prüfungsergebnisse, Bonn, 20.04.2016, Tz. 2.2 S. 13, kritisiert das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, weil es entsprechende Überlegungen nicht in seine Analyse der Korruptionsgefährdung aufgenommen hat.

<sup>38</sup> Gemäss Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss vom 21.03.2011 (siehe Fn 35), Tz. 2.3.2 S. 18, sollen «das eigenständige Formulieren von Regelungsentwürfen» und «das federführende Bearbeiten von Stellungnahmen» nicht von Beraterinnen und Beratern vorgenommen werden.

<sup>39</sup> Das Ziel, den Inhalt, die Art und den Umfang der Regelung festzulegen, ist Aufgabe der staatlichen Seite. So: Antwort der Bundesregierung vom 5. April 2012 auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Wolfgang Wieland, Volker Beck (Köln), Jerzy Montag, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 17/9266 – Die Privatisierung der Gesetzgebung durch die Erstellung von Gesetzesentwürfen durch Rechtsanwaltskanzleien, S. 4 und S. 6.

<sup>40</sup> Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss vom 21.03.2011 (Fn 35), Tz. 2.2.1 S. 9 f. G.L.M. Messerschmidt, Klaus, Private Gesetzgebungshelfer – Gesetzgebungsoutsourcing als privatisiertes Regulierungsmanagement in der Kanzleiendemokratie? Der Staat 51 (2012), S. 387–415, S. 400.

<sup>41</sup> Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss vom 21.03.2011 (Fn 35), Tz. 2.2.2 S. 12.

<sup>42</sup> Siehe die im Sammelband von *Kloepfer, Michael* (Hrsg.), Gesetzgebungsoutsourcing. Gesetzgebung durch Rechtsanwälte?, Baden-Baden 2011, v.a. S. 123 ff., zusammengetragenen Beispiele.

<sup>43</sup> Siehe Fn 8.

<sup>44</sup> Gegen einen solchen Auftrag hat auch der Deutsche Rechnungshof nichts einzuwenden. Siehe Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss vom 21.03.2011 (Fn 35), Tz. 2.3.2 S. 16.

<sup>45</sup> *Müller, Georg/Ublmann, Felix*, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 3 S. 3, bezeichnen die «Abklärung des Ist-Zustandes» als Aufgabe von Juristinnen und Juristen.

<sup>46</sup> Gemeint ist die Kontrolle auf Respekt vor höherrangigem Recht und den «Grundprinzipien der Rechtsordnung», so: *Müller, Georg/Ublmann, Felix*, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 3 S. 4.

<sup>47</sup> Gemäss *Müller, Georg/Ublmann, Felix*, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 64 S. 50, misst sich die Qualität der Rechtsetzung daran, «inwiefern sie [...] auf eine bestimmte Frage eine Antwort auf der richtigen Normstufe in der richtigen Dichte leicht auffindbar und verständlich gibt und dabei widerspruchsfrei und praktikabel ist.»

<sup>48</sup> *Röhl, Hans Christian*, Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität: Erscheinungsformen, Chancen, Grenzen, VVDStRL 74 (2015), S. 7–32, S. 19, verlangt von Rechtswissenschaftlerinnen und -schaffern, auf Unvollständigkeiten und Zweifel hinzuweisen. Dies gilt umso mehr für Gutachterinnen und Gutachter, die einen Entwurf zu beurteilen haben, der noch abgeändert werden kann.

Umsetzung der neuen Normen abzuschätzen oder ihre Akzeptanz in der Bevölkerung.

Abhängig von den Fragen, welche die Gutachterinnen und Gutachter beantworten müssen, und von den Informationen, die ihnen zur Verfügung stehen,<sup>49</sup> werden die Gutachten ausfallen – selbst wenn die Expertinnen und Experten denselben Text begutachten. Dies zeigt das von den Initianten in Auftrag gegebene Gutachten zur Informations-Initiative, formulierten doch die Initianten die Fragen anders.<sup>50</sup>

Wie auch immer die Frage an die Externen lautet, letztlich geht es darum, dass sie den Sinn von Rechtsnormen – von bereits erlassenen Normen oder von Normen, die erst noch definitiv formuliert werden sollen – ermitteln. Es geht also um Auslegung<sup>51, 52</sup>.

## B. Grenzen bei der Formulierung umfangreicher Erlasse

In jedem Fall ist es Aufgabe von Regierung und Landtag, die von Externen unterbreiteten Vorschläge zu überprüfen<sup>53</sup> und darauf zu achten, dass sich im weiteren Verfahren alle Interessen artikulieren können. Je integraler Vorschläge übernommen werden, desto wichtiger ist es, dass offengelegt wird, von wem sie stammen und wie der Auftrag lautete.<sup>54</sup> Nur so ist es Vernehmlassungsteilnehmern, Medien etc. möglich, die Texte zu würdigen. Eine weitere Möglichkeit der öffentlichen Hand, Optionen offen zu halten, ist der gleichzeitige Beizug verschiedener Auftragnehmer.<sup>55</sup>

<sup>49</sup> Dies spielt insbesondere dann eine Rolle, wenn Expertinnen und Experten aus dem Ausland beigezogen werden, die nicht die Möglichkeit einer ausführlichen Literaturrecherche im Land haben.

<sup>50</sup> Saxer/Gratwohl wurden aufgefordert, zu BuA Nr. 1/2018 Stellung zu beziehen und darzulegen, was angepasst werden müsste, «falls die Initiative ganz oder teilweise der Verfassung widersprechen sollte»: Gutachten-Saxer/Gratwohl, S. 7 Ziff. 7.

<sup>51</sup> StGH 2012/176 Erw. 5: «Aufgabe der Gesetzesauslegung ist es, den Sinn einer Rechtsnorm zu ermitteln [...]. Abzustellen ist dabei auf die Ermittlung des wahren Willens des Gesetzgebers und seine vernünftige Verwirklichung nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit (StGH 1972/5). Massgeblich ist das nach den anerkannten Regeln ausgelegte Gesetz.» Möllers, *Thomas M. J.*, Juristische Methodenlehre, München 2017, § 4 Rz. 9, spricht vom «Gedanken» eines Gesetzes oder einer Regelung. Berka, *Walter*, Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium, 6. Aufl., Wien 2016, Rz. 89, schreibt: «Das Ziel ist das Verständnis des rechtlich Gesollten».

<sup>52</sup> Siehe sogleich Kapitel IV.B und IV.C.

<sup>53</sup> So auch die Antwort der Bundesregierung vom 5. April 2012 (Fn 39), S. 4.

<sup>54</sup> Siehe die Aufforderung zur Transparenz von Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss vom 21.03.2011 (Fn 35), Tz. 5.2 S. 28, und *Lehofer, Hans Peter*, «Das sind meine Prinzipien. Ich habe auch andere.» Das professorale Gutachten als juristische Allzweckwaffe, *Journal für Rechtspolitik (JRP)* 20 (2012), S. 351–354, S. 354. Siehe auch *Messerschmidt, Klaus*, Private Gesetzgebungshelfer – Gesetzgebungsoutsourcing als privatisiertes Regulierungsmanagement in der Kanzleiendemokratie? *Der Staat* 51 (2012), S. 387–415, S. 409.

<sup>55</sup> *Messerschmidt, Klaus*, Private Gesetzgebungshelfer – Gesetzgebungsoutsourcing als privatisiertes Regulierungsmanagement in der Kanzleiendemokratie? *Der Staat* 51 (2012), S. 387–415, S. 396.

Kritisch zu beurteilen wäre es, wenn – wie es in Deutschland schon vorkam<sup>56</sup> – komplette Gesetzesentwürfe von international tätigen Anwaltskanzleien verfasst würden.<sup>57</sup> Problematisch wäre vor allem, wenn die Kanzleien ihre Dienste in mehreren Staaten anbieten und ihnen nicht untersagt würde, weitere Auftraggeber zum selben Thema in der Gesetzgebung zu begleiten oder in Rechtsstreitigkeiten zu beraten oder vor Gericht zu vertreten. Für die Implementierung der neuen Normen müssen die externen Auftragnehmer den zuständigen Stellen in Ministerium oder Landesverwaltung sämtliche Unterlagen aushändigen. Ohne ein minimales Verständnis der Materie durch dieselben würde sich die Abhängigkeit von den Externen schon beim ersten Revisionsbedarf des Erlasses wiederum manifestieren.

## IV. Kein Recht ohne Sprache – Kein Text ohne Auslegung

Wie aber ist es möglich, dass Spezialistinnen und Spezialisten, die um eine Stellungnahme gebeten werden, zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen?<sup>58</sup>

### A. Sprachgebundenheit des Rechts

Recht drückt sich in Sprache aus. Die Sprache ist das «Arbeitsmittel des Rechts».<sup>59</sup> Das Angewiesensein auf die Sprache zieht Unvollkommenheit nach sich.<sup>60</sup> Ein Ausdruck kann nämlich je nach Autor oder Autorin, nach dem Ort oder dem Umfeld, in dem er verwendet wird, oder nach dem Jahr, in dem er niedergeschrieben oder gelesen wird, etwas anderes bedeuten.<sup>61</sup> Rechtswissenschaft und Rechtsanwendung sind deshalb von «Unsicherheit und [einem] Mangel an Eindeutigkeit» gekennzeichnet,<sup>62</sup> auch wenn die Auslegung der Rechtssätze mit grösster

<sup>56</sup> Zur Kritik an der Beauftragung von internationalen Rechtsanwaltskanzleien siehe: *Kloepfer, Michael*, Gesetzgebungsoutsourcing – Die Erstellung von Gesetzesentwürfen durch Rechtsanwälte, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2011, S. 131–134. Er kritisiert v.a., dass Anwältinnen und Anwälte typische Vertreter von Teilwohlintereessen sind, während Gesetze gemeinwohlorientiert sein müssen.

<sup>57</sup> Zu solchen Fällen siehe Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss vom 21.03.2011 (Fn 35), Tz. 4.1.2 S. 23. Siehe auch *Messerschmidt, Klaus*, Private Gesetzgebungshelfer – Gesetzgebungsoutsourcing als privatisiertes Regulierungsmanagement in der Kanzleiendemokratie? *Der Staat* 51 (2012), S. 387–415, S. 400.

<sup>58</sup> Dass sich Gutachterinnen und Gutachter über die Auslegung der Verfassung nicht einig sind, ist kein neues Phänomen. Siehe hierzu die Beispiele in Fn 2

<sup>59</sup> *Häfelin, Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen/Thurnberr, Daniela*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 76.

<sup>60</sup> *Mastronardi, Philippe*, Juristisches Denken. Eine Einführung, 2. Aufl., Bern 2003, Rz. 633: «Die Rechtssprache ist wegen ihrer Aufgabe der Übersetzung zwischen Alltag und Recht unpräzise [...]» *Gl.M. Kramer, Ernst A.*, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl., München/Wien/Bern 2016, S. 37.

<sup>61</sup> *Häfelin, Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen/Thurnberr, Daniela*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 76. Entsprechend sind «Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch» zu ermitteln. Siehe hierzu StGH 2012/176 Erw. 6.

<sup>62</sup> *Rütbers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 9. Aufl., München 2016, Rz. 280.

Sorgfalt erfolgt.<sup>63</sup> Für viele Rechtsprobleme gibt es nicht eine einzige richtige Lösung.<sup>64</sup>

Rechtswissenschaft ist nämlich keine exakte Wissenschaft.<sup>65</sup> Recht kann weder gemessen, gezählt oder geröntgt noch experimentell nachgeprüft werden. Das von der Wissenschaftstheorie entwickelte Kriterium der Prüfbarkeit ist auf empirische Wissenschaften zugeschnitten, nicht auf eine «sozialtechnologische Disziplin», die der Verwirklichung von Werten dienen soll.<sup>66</sup>

Es gibt kein mathematisches oder an naturwissenschaftlichen Grundsätzen orientiertes Verfahren, in dem die Richtigkeit einer Formulierung festgestellt, die korrekte Auslegung einer Rechtsnorm bestimmt oder die Sinnhaftigkeit eines Normzweckes festgestellt werden könnte.<sup>67</sup> Wie ein Grundsatz, eine Verfassungsnorm, eine Gesetzesbestimmung oder ein Passus in einem Vertrag auszulegen ist, wird durch das Analysieren von Begriffen,<sup>68</sup> das Ausbreiten und Gegenüberstellen von Argumenten, das Vergleichen mit anderen, ähnlichen Fällen Schritt für Schritt, oder besser «Wort für Wort» ermittelt.<sup>69</sup>

## B. Auslegung als Argumentationsprozess

Auslegung ist ein Argumentationsprozess,<sup>70</sup> in dem rational argumentiert werden muss,<sup>71</sup> geht es doch darum,

<sup>63</sup> Kley-Struller, *Andreas*, Auslegung des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LJZ 1996, S. 74–83, S. 74 und S. 82, weist darauf hin, dass «sämtliche Rechtssätze in der Verfassung, den formellen Gesetzen und den Verordnungen» ausgelegt werden müssen.

<sup>64</sup> Siehe z.B. Möllers, *Thomas M.J.*, Juristische Methodenlehre, München 2017, § 1 Rz. 24.

<sup>65</sup> Häfelin, *Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen/Thurnherr, Daniela*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 89: «Auslegung ist damit keine absolut exakte Methode [...]. Sie ist vielmehr eine wissenschaftliche Methode, die das Instrumentarium zur Verfügung stellt, um gestützt auf logische und wertende Argumente zu einem rational begründeten und damit kontrollierbaren Ergebnis zu gelangen.»

<sup>66</sup> Rütbers, *Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 9. Aufl., München 2016, Rz. 288, 295 und 290.

<sup>67</sup> Engel, *Christoph/Schön, Wolfgang*, Vorwort, in: Engel, Christoph/Schön, Wolfgang (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, S. IX–XIV, S. IX, sagen prägnant: «Juristen schreiben keine Modelle. Juristen verwenden keine Mathematik. Juristen falsifizieren keine Hypothesen. Juristen nutzen keine Statistiken. Juristen führen keine Interviews. Juristen machen keine Experimente.»

<sup>68</sup> Kramer, *Ernst A.*, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl., München/Wien/Bern 2016, S. 37, bezeichnet die Interpretation als «Normtextarbeit».

<sup>69</sup> Zur Auslegung als «multiperspektivisches Unternehmen», das «über eine reine Textauslegung und Subsumtion weit» hinausgeht, siehe Röbl, *Hans Christian*, Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität: Erscheinungsformen, Chancen, Grenzen, VVDStRL 74 (2015), S. 7–32, S. 11 f. Winkler, *Günter*, Verfassungsrecht in Liechtenstein, Wien/New York 2001, S. V, weist darauf hin, dass man auch «die Vielfalt der staatsrechtlichen und staatspolitischen Wirklichkeit aus dem ganzen Zeitraum» der Geltung der Verfassung einbeziehen muss, also «eine historisch angelegte, sozialempirische Ermittlung» vornehmen muss.

<sup>70</sup> Tschannen, *Pierre*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, § 4 Rz. 1.

<sup>71</sup> Rütbers, *Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 9. Aufl., München 2016, Rz. 295.

die überzeugendste Entscheidung zu begründen.<sup>72</sup> Erst wenn das oberste Gericht einen Entscheid gefällt hat, ist dieser Diskurs beendet. Allerdings bloss vorübergehend, weil eine Gesetzesänderung, neue technische Möglichkeiten, veränderte wirtschaftliche Verhältnisse, gewandelte Ansichten in der Bevölkerung oder Urteile anderer Gerichte (z.B. des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte oder des EFTA-Gerichtshofs) eine Neubeurteilung angezeigt erscheinen lassen können.<sup>73</sup>

Dass Behördenvertreterinnen, betroffene Bürger, Anwältinnen, Richter und Politikerinnen eine Rechtssache unterschiedlich beurteilen, hängt mit ihren unterschiedlichen Rollen zusammen. Dazu kommt, dass jede Rechtsordnung gegensätzliche Grundsätze enthält, «deren Beizug zu divergierenden Interpretationen einer Rechtsregel führen können.»<sup>74</sup> Der StGH erinnert denn auch daran, dass die Lösung eines Rechtsproblems «allzu häufig nicht einfach aus einer klar identifizierbaren Rechtsnorm ableitbar ist.»<sup>75</sup> Es ist daher weder überraschend noch beunruhigend, wenn die Gutachter die Informations-Initiative unterschiedlich beurteilen. Ihre Überlegungen werden der Besonderen Landtagskommission helfen, eine Lösung zu finden, welche die Anliegen der Initianten auf besseren Zugang zu Informationen umsetzt, sich aber gleichzeitig im Rahmen der Verfassung bewegt.

Sollte die Regierung dann immer noch der Auffassung sein, dass ein Verstoß gegen die Verfassung vorliegt, könnte sie gestützt auf Art 18 Abs 1 lit. a StGHG<sup>76</sup> den StGH anrufen. Dieser würde für die Auslegung der kritisierten Bestimmungen sicher auch die Gutachten konsultieren. Eine bindende Wirkung entfalten Gutachten jedoch nicht.<sup>77</sup>

## C. Besonderheiten der Verfassungsauslegung

Die Informations-Initiative wirft die schwierige<sup>78</sup> Frage auf, wie weit Informationsrechte und Kontrollbefug-

<sup>72</sup> Möllers, *Thomas M.J.*, Juristische Methodenlehre, München 2017, § 1 Rz. 24 und 31, stellt die «überzeugendste Lösung» der «einzigen richtigen Lösung» gegenüber.

<sup>73</sup> Gl.M. *Baur, Georges S.*, Normenvielfalt bei der richterlichen Rechtsfindung im liechtensteinischen Privatrecht?, LJZ 1998, S. 12–24, S. 23. Siehe z.B. wie der StGH seine Praxis in der Beurteilung von OGH-Urteilen ab 1961 und in den 1990er-Jahren änderte: *Hoch, Hilmar*, Staatsgerichtshof und Oberster Gerichtshof in Liechtenstein. Zum Verhältnis zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit, in: Schumacher, Hubertus/Zimmermann, Wigbert (Hrsg.), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth, Wien 2013, S. 415–430, S. 421 ff.

<sup>74</sup> *Mastronardi, Philippe*, Juristisches Denken. Eine Einführung, 2. Aufl., Bern 2003, Rz. 635.

<sup>75</sup> StGH 1997/3 Erw. 4.6 (= LES 2000, 57 [62]), wiederholt in StGH 2017/95 Erw. 2.3 (= LES 2018, 17 [19]).

<sup>76</sup> Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG, LGBL. 2004 Nr. 32 LR 173.10).

<sup>77</sup> In dem von der Regierung eingeholten Gutachten zur Volksinitiative «Pensionskasse win-win» zum Gesetz über die betriebliche Personalvorsorge des Staates gelangten die Experten zum Schluss, das Initiativbegehren verletze wohlverworbene Rechte der Versicherten und verstosse gegen den Gleichheitssatz. Das Gutachten ist BuA Nr. 85/2013 beigefügt. StGH 2013/183 kam zu einem anderen Resultat. Dies gab im Landtag zu reden. Siehe Landtags-Protokolle 2014, S. 72–84 (Sitzung vom 12. März 2014).

<sup>78</sup> A.M. Arévalo Menchaca, Victor, Leserbrief, Vaterland, 20.02.2018, S. 6 = Volksblatt, 22.02.2018, S. 4.

nisse des Landtages und seiner Mitglieder reichen. Es geht also um die Zuordnung von Aufgaben und Verantwortlichkeiten an die Staatsorgane<sup>79</sup> und damit um eine Frage von politischer Bedeutung.<sup>80</sup> Anders als zur Auslegung von Bestimmungen, welche dem Einzelnen einen grundrechtlichen Schutz vermitteln, besteht hierzu keine Rechtsprechung des EGMR, auf die Bezug genommen werden könnte.

Indem Organe unterschiedliche Funktionen erfüllen, wird dafür gesorgt, dass die Staatsgewalt strukturiert und begrenzt wird.<sup>81</sup> Die Gewaltenteilung strebt die «Verhinderung von Machtmissbrauch durch Machtbegrenzung und Machtkontrolle» an.<sup>82</sup>

Der Grundsatz der Gewaltenteilung ist in der Verfassung nicht ausdrücklich ausformuliert.<sup>83</sup> Es handelt sich bei ihm – darin sind sich Lehre<sup>84</sup> und Rechtsprechung einig – gleichwohl um ein tragendes Organisationsprinzip. StGH 2010/2 Erw. 4.2 sagte dies wie folgt: «Nach der

Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist der Grundsatz der Gewaltenteilung kein eigenständiges Grundrecht (...<sup>85</sup>). Er stellt aber einen zentralen Grundsatz des Rechtsstaates sowie einen Teilaspekt insbesondere der Garantie des ordentlichen Richters dar.» Die Konturen eines zwar alten, aber nicht niedergeschriebenen Grundsatzes zu bestimmen, kann nicht einfach sein. Dies umso mehr, als das Verhältnis des Landtages zur Landesverwaltung und ihrer obersten Spitze noch nie gerichtlich beurteilt wurde.<sup>86</sup>

Bei der liechtensteinischen Verfassung handelt es sich um einen bald hundertjährigen Text. Sie enthält viele Bestimmungen, die seit dem Inkrafttreten im Jahr 1921<sup>87</sup> nie geändert wurden und entsprechend altmodisch klingen. Einige stammen sogar aus der Konstitutionellen Verfassung von 1862.<sup>88</sup> Das Zusammenspiel von älteren Normen mit solchen zu erfassen, die in Revisionen (mitunter basierend auf Volksinitiativen) dazugekommen sind, stellt eine Herausforderung dar, gilt es doch, eine minimale Einheitlichkeit zu erreichen.<sup>89</sup>

Verfassungen sind auf Beständigkeit angelegt.<sup>90</sup> Darum werden ihre Bestimmungen offen formuliert.<sup>91</sup> Sie müssen per Auslegung aktualisiert und konkretisiert werden.<sup>92</sup> Dies gilt auch für Prinzipien wie eben die Gewaltenteilung. Je allgemeiner und grundsätzlicher

<sup>79</sup> Aus diesem Grund wird im Folgenden nicht auf die Rechtsprechung zu den Grundrechten eingegangen. Siehe hierzu z.B. *Wille, Tobias Michael*, Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Vaduz 2014, S. 131–181; *Hoch, Hilmar*, Schwerpunkte in der Entwicklung der Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Wille, Herbert (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 65–87, und *Hoch, Hilmar*, Staatsgerichtshof und Oberster Gerichtshof in Liechtenstein. Zum Verhältnis zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit, in: Schumacher, Hubertus/Zimmermann, Wigbert (Hrsg.), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth, Wien 2013, S. 415–430. Ebenso wird nicht auf die Schaffung der praktischen Konkordanz eingegangen.

<sup>80</sup> Gemäss *Tschannen, Pierre*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, § 1 Rz. 38, ist Staatsrecht «in besonderer Masse »politisches« Recht – oder genauer: politisch prägendes und politisch geprägtes Recht.»

<sup>81</sup> Das «Geflecht von Checks and balances» hebt *Allgäuer, Thomas*, Die parlamentarische Kontrolle über die Regierung im Fürstentum Liechtenstein, LPS 13, Vaduz 1989, S. 26–32, hervor.

<sup>82</sup> *Tschannen, Pierre*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, § 27 Rz. 3.

<sup>83</sup> Siehe aber StGH 1983/6 Erw. 3 (= LES 1984, 73 [74]): «Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein beruht auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art 2 und Art 7 der Verfassung) und gliedert die Funktionen Gesetzgebung (V. Hauptstück) und Vollziehung (VII. Hauptstück) und teilt letztere in die Verwaltung (Abschnitt A und C), Rechtspflege (Abschnitt D) und Kontrolle der Verfassungs- und Gesetzmässigkeit durch den Staatsgerichtshof (Abschnitt E).»

<sup>84</sup> Siehe insbesondere *Battiner, Gerard*, Aktuelle Fragen des liechtensteinischen Verfassungsrechts, Vaduz 1998, Rdn. 12–17; *Loebenstein, Edwin*, Ausgewählte Besonderheiten in der liechtensteinischen Verfassung, in: Seeger, Wolfgang/Seeger, Marion/Seeger, Rolf (Hrsg.), Erich Seeger. Gedenkschrift, Schaan 1995, S. 3–33, S. 26 ff.; *Arévalo Menchaca*, Victor, Liechtensteinische Verfassungslehre, Basel 2006, S. 83; *Wille, Herbert*, Die liechtensteinische Staatsordnung. Verfassungsgeschichtliche Grundlagen und oberste Organe, LPS 57, Schaan, 2015, z.B. S. 541, S. 548; *Bussjäger, Peter*, Einführende Bemerkungen zur liechtensteinischen Verfassung, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar, BERN 2016, www.verfassung.li (Stand: 22. Februar 2016, zuletzt abgerufen am: 27. April 2018) Kapitel V.F.

<sup>85</sup> Es folgen Verweise auf StGH 2009/2 Erw. 3; StGH 2000/28 Erw. 2.1 (= LES 2003, 243 [248]); *Vogt, Hugo*, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, LPS 44, Schaan 2008, S. 335.

<sup>86</sup> StGH 2000/28 Erw. 2.1 (= LES 2003, 243 ff. [248]): Die Gewaltenteilung ist zwar «ein zentraler Grundsatz des Rechtsstaates», «doch stellt dieses Prinzip kein eigenes Grundrecht dar, worauf eine Verfassungsbeschwerde direkt gegründet werden könnte (StGH 1995/5 = LES 1997, 1 [8]; StGH 1995/10 = LES 1997, 9 [16]).»

<sup>87</sup> LGBl. 1921 Nr. 15.

<sup>88</sup> Zu den Herausforderungen, wenn ausländisches Schrifttum zum Konstitutionalismus beigezogen werden soll, siehe: *Willoweit, Dietmar*, Verfassungsinterpretation im Kleinstaat. Das Fürstentum Liechtenstein zwischen Monarchie und Demokratie, in: Waschkuhn, Arno (Hrsg.), Kleinstaat. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS 16, Vaduz 1993, S. 191–207, S. 193–197. Die Verfassung von 1921 stellt keinen Bruch mit der Konstitutionellen Verfassung von 1862 dar: *Gamper, Anna*, Autochthone versus europäischer Konstitutionalismus? Ein Streifzug durch die liechtensteinische Verfassung, in: Schumacher, Hubertus/Zimmermann, Wigbert (Hrsg.), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth, Wien 2013, S. 263–282, S. 264.

<sup>89</sup> Illustrativ hierfür aus der Schweiz BGE 139 I 16 Erw. 4.2.2, wo von der Verfassungsauslegung eine «minimale Einheitlichkeit» und ein «Mindestmass an Widerspruchsfreiheit» gefordert werden.

<sup>90</sup> Siehe z.B. *Moor, Pierre*, Réflexions autour du concept de constitution, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 127 (2008) I, S. 207–227, S. 217.

<sup>91</sup> *Battiner, Gerard*, Aktuelle Fragen des liechtensteinischen Verfassungsrechts, Vaduz 1998, Rdn. 6, bezeichnet die Verfassung von 1921 als «in vielen Teilen offener und unbestimmter formuliert als das ein Jahr zuvor entstandene österreichische Bundes-Verfassungsgesetz». *Winkler, Günther*, Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsinterpretation in Liechtenstein. Möglichkeiten und Grenzen von Verfassungsänderungen, Wien 2015, S. X, bescheinigt der Verfassung ein «hohes Abstraktionsniveau». Ihre Vorschriften seien vielfach «allgemein, abstrakt, relativ unbestimmt und bedeutungslos».

<sup>92</sup> *Tschannen, Pierre*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, § 4 Rz. 9.

sie sind, desto unbestimmter ist ihr Geltungsbereich umschrieben.<sup>93</sup> In Verfassungsbestimmungen findet sich meist keine simple «Wenn-Dann-Beziehung»<sup>94</sup> und auch nicht zwingend ein Finalprogramm.<sup>95</sup> Verfassungen stellen an sich den Anspruch, allgemeinverständlich formuliert zu sein.<sup>96</sup> Sie verzichten auf Legaldefinitionen und präzisierende Ausführungen.<sup>97</sup>

Trotz dieser Besonderheiten gelten für die Verfassungsauslegung die allgemeinen Auslegungsmethoden.<sup>98, 99</sup> Es handelt sich um den «klassischen Auslegungskanon»<sup>100</sup> (grammatikalische Auslegung, historische Auslegung, systematische Auslegung, teleologische Auslegung<sup>101</sup>, komparative Auslegung<sup>102</sup>). Liechtenstein folgt hierbei

seinen deutschsprachigen Nachbarn.<sup>103</sup> Der StGH bekennt sich ausdrücklich zum Methodenpluralismus.<sup>104</sup> Der grammatikalischen Auslegung («Wortauslegung») kommt gemäss seiner Rechtsprechung kein Vorrang zu.<sup>105</sup>

## V. Veröffentlichung von Gutachten

Gemäss der Antwort von Regierungschef Adrian Hasler auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Johannes Kaiser vom 28. Februar 2018<sup>106</sup> vergab das Ministerium für Präsidiales und Finanzen «seit 2013 insgesamt 28 Aufträge im Bereich Verfassungsrecht, zu Schriftsätzen in Verfahren beim StGH und beim EFTA-Gerichtshof, zur Sanie-

<sup>93</sup> Siehe z.B. *Moor, Pierre*, *Réflexions autour du concept de constitution*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 127 (2008) I, S. 207–227, S. 217.

<sup>94</sup> Wenn *Kunz, Karl-Ludwig/Mona, Martino*, *Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie. Eine Einführung in die theoretischen Grundlagen der Rechtswissenschaft*, 2. Aufl., Bern 2015, Rz. 201, «Rechtssätze als Sollenssätze» beschreiben und das Verhältnis zwischen Tatbestand und Rechtsfolge als «Wenn-Dann-Beziehung» charakterisieren, ist ihnen zuzustimmen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jede Norm eine einzige klar definierte Rechtsfolge vorgibt.

<sup>95</sup> Zu den verschiedenen Typen von Normen siehe: *Reimer, Franz*, *Juristische Methodenlehre*, Baden-Baden 2016, Rz. 35.

<sup>96</sup> *Häfelin, Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen/Thurnherr, Daniela*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 77.

<sup>97</sup> *Reimer, Franz*, *Juristische Methodenlehre*, Baden-Baden 2016, Rz. 30, sagt für das deutsche Grundgesetz: «Es regelt [...] nicht nur weniger als es könnte, sondern spricht auch weniger aus, als es regelt.»

<sup>98</sup> Zu den verschiedenen Auslegungsmethoden, illustriert mit älteren Beispielen: *Kley-Struller, Andreas*, *Auslegung des liechtensteinischen Verwaltungsrechts*, LJZ 1996, S. 74–83 = *Kley, Andreas*, *Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts*, Liechtenstein, LPS 23, Vaduz 1998, S. 82–111. In StGH 2012/176 Erw. 6–9, gelangt auf eine Bestimmung des Ausländergesetzes sämtliche Auslegungsmethoden zur Anwendung.

<sup>99</sup> *Winkler, Günther*, *Verfassungsrecht in Liechtenstein*, Wien/New York 2001, S. 19, legt den Schwerpunkt bei der Auslegung der liechtensteinischen Verfassung auf die teleologische Auslegung, weil Verfassungen «gemäss ihrer Eigenart sinn- und zweckhaft sind. Deshalb müsse auch das Denken über sie auf ihren besonderen Sinn und Zweck abgestellt sein.»

<sup>100</sup> *Wille, Tobias Michael*, *Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes*, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), *Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille*, LPS 54, Schaan 2014, S. 131–181, S. 160 ff. Siehe auch bereits *Baur, Georges S.*, *Normenvielfalt bei der richterlichen Rechtsfindung im liechtensteinischen Privatrecht?*, LJZ 1998, S. 12–24, S. 16 f.

<sup>101</sup> Siehe z.B. StGH 2014/099 Erw. 4.3 und Erw. 5.2.

<sup>102</sup> Auch «Rechtsvergleichung als fünfte Auslegungsmethode» genannt. Siehe z.B. StGH 2000/1 Erw. 5.1 (= LES 2003, 71).

<sup>103</sup> *Wille, Tobias Michael*, *Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes*, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), *Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille*, LPS 54, Schaan 2014, S. 131–181, S. 161. Zur Angleichung der methodischen Theorien im deutschsprachigen Raum siehe bereits: *Baur, Georges S.*, *Normenvielfalt bei der richterlichen Rechtsfindung im liechtensteinischen Privatrecht?*, LJZ 1998, S. 12–24, S. 20. Eingängig StGH 1998/45 Erw. 4.3 und 4.4 (= LES 2000, 1 = Jus & News 1999, S. 243–257) bezüglich der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte. Siehe auch den Kommentar zu diesem Urteil von *Kley, Andreas*, in Jus & News 1999 S. 256. Auf Besonderheiten wegen des monarchischen Elements braucht hier nicht eingegangen zu werden. Siehe hierzu *Willoweit, Dietmar*, *Verfassungsinterpretation im Kleinstaat. Das Fürstentum Liechtenstein zwischen Monarchie und Demokratie*, in: *Waschkuhn, Arno* (Hrsg.), *Kleinstaat. Grundsätzliche und aktuelle Probleme*, LPS 16, Vaduz 1993, S. 191–207, S. 200–207.

<sup>104</sup> Siehe die Nachweise bei *Wille, Tobias Michael*, *Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes*, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), *Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille*, LPS 54, Schaan 2014, S. 131–181, S. 173. Siehe insbesondere StGH 2006/24 Erw. 3.1: «Es sind im Sinne eines «Methodenpluralismus» alle für den jeweiligen Einzelfall relevanten Auslegungsmethoden zu berücksichtigen und deren einander allenfalls widersprechende Ergebnisse im Rahmen einer umsichtigen Güterabwägung zu gewichten».

<sup>105</sup> StGH 2014/072 Erw. 3.2: «Zur Auslegung dieser Bestimmung des Rechtshilfegesetzes ist zunächst auf die ständige Rechtsprechung des StGH hinzuweisen, wonach die Wortlautauslegung keinen Vorrang beim Auslegungsvorgang hat und dass es sich bei der Erkenntnis, dass ein Wortlaut im Sinne der Beschwerdeaufführungen «klar» sei, auch schon um das Ergebnis eines Auslegungsvorgangs handelt». Siehe auch StGH 2006/35 Erw. 3.2 und StGH 2006/24 Erw. 3.1. OGH, Urteil vom 07.10.2016, SV.2016.3 (= LES 2016, 267) folgt der Rechtsprechung des StGH und hält für die Auslegung einer Norm des AHVG ausdrücklich fest, dass die grammatikalische Auslegung nur eine von mehreren grundsätzlich gleichberechtigten Auslegungsmethoden darstellt. OGH, Urteil vom 07.10.2016, 07 HG.2015.130 (= LES 2016, 256) kommt bezüglich Art 337 PGR zu einem anderen Resultat, worauf Öhri, Uwe, LJZ 2016, 259, kritisch hinweist. OGH, Beschluss vom 03.03.2017, 07 HG.2016.212 (= LES 2017, 66 [76 f.]), folgt – wiederum betreffend PGR – der Ansicht, dass «andere Erkenntnisquellen über die Absicht des Gesetzgebers erst dann heranzuziehen sind, wenn die Ausdrucksweise zu Zweifeln Anlass bietet». Die «Vernachlässigung» der systematischen Auslegung in diesem letzten Urteil wird kritisiert von *Bösch, Harald*, *Acht Antithesen zum oberstgerichtlichen Beschluss vom 03.03.2017*, 07 HG.2016.212, LJZ 2017, S. 23–30, S. 28.

<sup>106</sup> Siehe Fn 8. Der Auftragswert belief sich gerundet auf 564'000 Franken.

rung der PVS, zu FinTech sowie zu Staat und Kirche.»<sup>107</sup> Aus den Gutachten von 2018 geht überdies hervor,<sup>108</sup> dass bereits 2012 und 2000 Gutachten zum Verhältnis von Regierung und Landtag eingeholt worden waren.

Wie viele Gutachten seit 1921 zu verfassungsrechtlichen Fragen erstellt wurden, ist nicht bekannt. Nur ein kleiner Teil scheint veröffentlicht zu sein.<sup>109</sup>

Es sei daran erinnert, dass die jeder Auslegung zugrunde liegende Abwägung zwischen verschiedenen Ansichten nur vorgenommen werden kann, wenn die Argumente bekannt sind. Dies erfordert, dass die betreffenden Gutachten den mit der Auslegung beschäftigten Personen in Landtag, Verwaltung, an den Gerichten und darüber hinaus (z.B. in Advokatur und Medien) zugänglich sind.

Beim in der GOLT und im GVVKG abgehandelten Verhältnis zwischen Regierung und Landtag handelt es sich nicht um ein vertrauliches Thema. Entsprechend könnte gestützt auf Art 29 Abs 1 Informationsgesetz<sup>110</sup> Einsicht in die von staatlicher Seite bestellten Gutachten von 2000 und 2012 verlangt werden. Es ist kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse ersichtlich, das der Einsichtnahme entgegenstehen könnte. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gelangte unlängst zum Schluss, Art 10 EMRK gewährleiste das Recht auf Zugang zu Informationen.<sup>111</sup> Unter

den vom EGMR genannten vier Bedingungen<sup>112</sup> müssen Behörden insbesondere Medienschaffenden, Vertreterinnen und Vertretern der Zivilgesellschaft und Forschenden<sup>113</sup> Informationen zugänglich machen.

Sinnvoller wäre es jedoch, wenn Gutachten zu staats- und verwaltungsrechtlichen Fragen von der Regierung oder dem Landtag auf eigenen Antrieb bereits dem jeweiligen BuA beigeheftet oder zumindest nach Abschluss der Verhandlungen des Landtages online gestellt würden. Dies sollte insbesondere für diejenigen Gutachten gelten, die den Landtagsabgeordneten vorgelegt worden waren. Wie die Regierung zu den in der 1. Lesung des Informationsgesetzes aufgeworfenen Fragen ausführte, fasst der Landtag nämlich «in der Regel Beschlüsse, die danach allgemein verbindlich sind. Die Diskussion bei der Schaffung dieser Gesetze ist deshalb von öffentlichem Interesse.»<sup>114</sup> Nehmen Abgeordnete auf Gutachten Bezug, kann die Diskussion nur nachvollziehen, wer den Wortlaut der Gutachten kennt.

Art 16 Informationsgesetz hält überdies – nota bene für alle Gutachten, nicht nur für diejenigen, die im Auftrag des Landtages erstellt oder den Abgeordneten vorgelegt worden sind – fest: «Von den Behörden in Auftrag gegebene Berichte, Studien und Gutachten können öffentlich zugänglich gemacht werden, wenn nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.»<sup>115</sup> In der 2. Lesung brachten Abgeordnete den Antrag ein, die Formulierung «können zugänglich gemacht werden» durch «werden öffentlich zugänglich gemacht» zu ersetzen.<sup>116</sup> Der Antrag wurde abgelehnt.<sup>117</sup> Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Geheimhaltung den Normalfall und die Veröffentlichung die Ausnahme darstellt. Auch Regierungschef Mario Frick hatte sich nicht in diese Richtung geäußert, sondern lediglich für einen grossen Ermessensspielraum der Regierung plädiert. Er sagte: «(...) Mir scheint gerade bei Berichten, Studien und Gutachten, die die Behörden manchmal auch zur Entscheidung in Auftrag geben, ob ein Thema angepackt werden soll, wie es angepackt werden soll, muss ein sehr breites Ermessen

<sup>107</sup> Gemäss der Antwort von Regierungsrätin Marlies Amann-Marxer auf die Kleine Anfrage der Landtagsabgeordneten Judith Oehri vom 4. September 2013 «Kürzungen der Honorare bei externen Dienstleistern» «sind die Ministerien jeweils darauf bedacht, die Aufträge [an «Juristen, Berater und andere-] zu tiefst möglichen Sätzen zu vergeben.»: Landtags-Protokolle 2013, S. 1394 (Sitzung vom 6. September 2013). Die Antwort von Regierungschef Adrian Hasler auf die Kleine Anfrage des Landtagsabgeordneten Erich Hasler vom 19. Juni 2013 «Externe Dienstleistungen» lautete: «Über die Auftragsvergabe an Rechtsanwältinnen und Berater wird im Einzelfall entschieden. Neben der fachlichen Eignung für die konkrete Fragestellung sind auch die zu erwartenden Kosten sowie die Verfügbarkeit wichtige Kriterien. Die Stundensätze der einzelnen Aufträge an Rechtsanwältinnen und Berater werden statistisch nicht erfasst. [...] Nach einer allgemeinen Einschätzung werden über die Hälfte der Aufträge mit einer fixen Pauschale respektive einem Kostendach vergeben.» Überdies führte der Regierungschef aus, es würden mit «regelmässig für das Land oder staatsnahe Betriebe tätig werdenden Anwältinnen, Kanzleien» keine Sonderkonditionen ausgehandelt.

<sup>108</sup> Siehe Kapitel I.D.

<sup>109</sup> Siehe die auf der Website <https://demokratiebewegung.li/de> aufgeschalteten Gutachten zur Verfassungsdiskussion von 2003. Gutachten können auch zu wissenschaftlichen Publikationen umgearbeitet werden, wobei – wie *Lebofer, Hans Peter*, «Das sind meine Prinzipien. Ich habe auch andere.» Das professorale Gutachten als juristische Allzweckwaffe, *Journal für Rechtspolitik (JRP)* 20 (2012), S. 351–354, S. 354, fordert – die Auftraggeber offengelegt werden sollten. Siehe z.B. *Hoch, Hilmar*, *Archivrecht und Grundrechte. Rechtsgutachten zur Quellenedition des Landesarchivs betreffend die 1930er- und 1940er-Jahre*, LJZ 2011, S. 28–37; *Hoch, Hilmar*, Die Regelung des staatlichen Zugriffs auf Fernmeldedaten im Kommunikationsgesetz aus grundrechtlicher Sicht, LJZ 2009, S. 99–103; *Winkler, Günther*, *Verfassungsrecht in Liechtenstein*, Wien/New York 2001.

<sup>110</sup> Gesetz vom 19. Mai 1999 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, LGBl. 1999 Nr. 159 LR 172.015).

<sup>111</sup> EGMR (Grosse Kammer), *Magyar Helsinki Bizottság v. Ungarn*, n° 18030/11, Urteil vom 08.11.2016, § 149.

<sup>112</sup> Siehe hierzu EGMR (Grosse Kammer), *Magyar Helsinki Bizottság v. Ungarn*, n° 18030/11, Urteil vom 08.11.2016, §§ 158–170.

<sup>113</sup> Siehe die Belege hierfür in EGMR (Grosse Kammer), *Magyar Helsinki Bizottság v. Ungarn*, n° 18030/11, Urteil vom 08.11.2016, § 168.

<sup>114</sup> BuA Nr. 6/1999, S. 5.

<sup>115</sup> BuA Nr. 2/1998, S. 38, führte zu diesem Artikel (damals noch Art 19) aus: «Diese Bestimmung behandelt von den Behörden in Auftrag gegebene Unterlagen, die als Entscheidungsgrundlagen für einen behördlichen Beschluss oder Entscheid von überwiegendem allgemeinem Interesse dienen werden. Ein überwiegendes, der Veröffentlichung entgegenstehendes Interesse kann beispielsweise vorliegen, wenn durch die Bekanntgabe der Unterlage die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigt oder der Bevölkerung Schaden zugefügt würde. [...] Papiere zur internen Entscheidungsfindung, Machbarkeitsstudien und eigentliche «Handakten» sind nicht von Art 19 erfasst.»

<sup>116</sup> Der Landtagsabgeordnete Egon Matt begründete dies damit (Landtags-Protokolle 1999, S. 686 (Sitzung vom 19. Mai 1999): «Ich denke, dass gerade solche Berichte, Studien und Gutachten oft den Hintergrund von Beschlüssen und Entscheidungen transparent machen und zur Meinungsbildung sehr wichtig sind. Für mich manchmal viel wichtiger als die Entscheidung selbst.»

<sup>117</sup> Landtags-Protokolle 1999, S. 687 (Sitzung vom 19. Mai 1999).

vorhanden bleiben und es sollte eine Kann-Bestimmung sein, wie das gehandhabt werden sollte. Ich denke, dass man hier zu weit gehen würde, da es sich ja nicht um Beschlüsse, um wirklich aktuelle Themen in diesem Zusammenhang handelt. (...)»<sup>118</sup>

In einem Kleinstaat mit wenig rechtswissenschaftlichem Schrifttum sind Gutachten – auch solche älteren Datums<sup>119</sup> – eine wertvolle Quelle für die Auslegung von Verfassung und Gesetzen. Umso wichtiger ist ihre Publikation. Regierung und Landtag sollten deshalb bei jedem Gutachten prüfen, ob es sich zur Veröffentlichung eignet.

## Neues zur Geldwäscherei aus Wien und Strassburg

Matthias Schmidle<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Liechtenstein misst der Bekämpfung der Geldwäscherei bereits seit langem einen grossen Stellenwert zu. Als international agierender Finanzplatz ist dies eine Grundvoraussetzung zur Aufrechterhaltung der Reputation sowie zur Teilnahme am internationalen Finanzmarkt. Liechtenstein ist aktives Mitglied von MONEYVAL.<sup>2</sup> Zuletzt wurden Liechtenstein im Jahr 2014 durch MONEYVAL im Rahmen der bislang vierten Evaluationsrunde hohe gesetzliche Standards bei der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bescheinigt. Dabei wurde die technische Umsetzung der Bestimmungen zur Bekämpfung von Geldwäscherei zwar als korrekt bewertet, hingegen wurden schwerwiegende Mängel bei der Effektivität der Geldwäschereibekämpfung konstatiert, was einen «*double downgrade*» vom Status «compliant» zu «partially compliant», insgesamt sohin eine negative Bewertung der Geldwäschereibekämpfung, zur Folge hatte. Der Hauptgrund für diese schlechte Bewertung war die sehr geringe Anzahl der Anklagen und Verurteilungen wegen Geldwäscherei. Dabei wurde insbesondere bemängelt, dass zu hohe Beweisanforderungen für die Vortat bestehen, dass es seit 2007 nur eine Verurteilung wegen Geldwäscherei gab und dass keine Anklagen wegen autonomer Geldwäscherei (*autonomous money laundering*) erhoben wurden.<sup>3</sup>

Der liechtensteinische Rechtsbestand hat sich in den vergangenen Jahren, getrieben durch die rasche Weiterentwicklung der internationalen Standards, stetig weiterentwickelt. Als EWR-Mitglied hat Liechtenstein sowohl die 4. EU-Geldwäschereirichtlinie (EU) 2015/849 als auch die Verordnung (EU) 2015/847 über die Übermittlung von Angaben bei Geldtransfers umgesetzt. Diese Umsetzungen hat wie bereits in der Vergangenheit erhebliche Änderungen des Sorgfaltspflichtgesetzes (SPG) und der Sorgfaltspflichtverordnung (SPV) nach sich gezogen.<sup>4</sup> Vor dem Hintergrund der Dynamik im Bereich des Sorgfaltspflichtgesetzes erweist sich der in § 165 des liechtensteinischen Strafgesetzbuches (StGB) normierte Tatbestand der Geldwäscherei als vergleichsweise statisch. Wesentlich war die im Jahr 2009 erfolgte Aufhebung des § 165 Absatz 5 StGB, sohin die Abschaffung des

<sup>118</sup> Landtags-Protokolle 1999, S. 686 (Sitzung vom 19. Mai 1999).

<sup>119</sup> Für die Wissenschaft könnte sich das Studium des einen oder anderen Gutachtens, das mehrere Jahrzehnte alt, aber noch nicht veröffentlicht ist, als Gewinn erweisen. Dies gilt jedenfalls für das Gutachten von Hans Kelsen vom 10. September 1929, abgedruckt in: *Bussjäger, Peter*, Hans Kelsen und der Verfassungsstreit in Liechtenstein, in: Jabloner, Clemens/Olechowski, Thomas/Zeleny, Klaus (Hrsg.), *Das internationale Wirken Hans Kelsens*, Wien 2016, S. 50–61, und für *Nawiasky, Hans*, Rechtsgutachten über die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit des Vorgehens des fürstlich liechtensteinischen Regierungschefs Dr. Josef Hoop in der Spitzelaffaire Baron Vogelsang, St.Gallen, 28. Juni 1937; zitiert nach: [www.e-archiv.li/D41624](http://www.e-archiv.li/D41624); aufgerufen am 10.05.2018.

<sup>1</sup> Der Autor ist Staatsanwaltsanwärter bei der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft. Die vertretenen Ansichten widerspiegeln nicht die Ansichten der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft.

<sup>2</sup> Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism.

<sup>3</sup> Report on Fourth Assessment Visit – Executive Summary Principality of Liechtenstein, 02.04.2014, abrufbar unter: «<https://rm.coe.int/report-on-fourth-assessment-visit-executive-summary-anti-money-launder/1680716b85>».

<sup>4</sup> *Jasmin Walch*, Das liechtensteinische Sorgfaltspflichtgesetz: Ein Rückblick auf die historische Entwicklung bis zum heute geltenden Sorgfaltspflichtgesetz und ein Ausblick auf die mit der Umsetzung der 4. Geldwäschereirichtlinie (voraussichtlich) einhergehenden Änderung, IJZ 03/2015, S. 12 ff.

Vortäterprivilegs.<sup>5</sup> Ferner sind partielle Anpassungen des Vortatenkatalogs erfolgt. Im Jahr 2016 wurden das Vergehen des Steuerbetruges nach Art 140 des Steuergesetzes sowie die Vergehen des Steuerbetruges und der qualifizierten Steuerhinterziehung nach Art 88 und Art 89 des Mehrwertsteuergesetzes in den Vortatenkatalog des § 165 Abs 1 und 2 StGB aufgenommen. Diese im Vorfeld heftig diskutierte Novelle hat sich bislang vor dem Hintergrund, dass nach österreichischer und liechtensteinischer Lehre und Rechtsprechung durch Steuerhinterziehung oder Steuerbetrug ersparte Aufwendungen keine Vermögensbestandteile iSd § 165 StGB darstellen, als wenig praxisrelevant erwiesen.<sup>6</sup>

Es ist somit zu konstatieren, dass der Tatbestand der Geldwäscherei nach § 165 StGB abgesehen von partiellen und teils nur beschränkt praxisrelevanten Erweiterungen des Vortatenkataloges sowie der Abschaffung des Vortäterprivilegs seit geraumer Zeit keine strukturellen Veränderungen erfahren hat. Umso mehr erscheint es notwendig, die Rechtsprechung, insbesondere diejenige zur österreichischen Rezeptionsvorlage, stetig im Auge zu behalten, um dort stattfindende Rechtsfortbildung frühzeitig zu erkennen und gegebenenfalls zu berücksichtigen. Dies ist auch die Zielsetzung des vorliegenden Aufsatzes.

Der österreichische Oberste Gerichtshof (nachfolgend: «ÖOGH») hat am 23.08.2017 im Verfahren zu 15 Os 55/17b eine Entscheidung gefällt, welche nach Auffassung des Autors aufgrund der tiefgreifenden Ausführungen zur subjektiven Tatseite des Tatbestands der Geldwäscherei nach § 165 StGB Beachtung verdient. Ferner hat der EGMR per 02.05.2017 eine aus Sicht der Geldwäschereibekämpfung interessante Entscheidung gefällt. Diese beiden vorerwähnten Judikate gilt es nun zu diskutieren und in diesem Zusammenhang auch zu analysieren, inwiefern diese allenfalls Auswirkungen auf die liechtensteinische Strafrechtspflege haben werden.

## II. Urteil des öOGH vom 23.08.2017 zu 15 Os 55/17b<sup>7</sup>

Im Verfahren zu 15 Os 55/17b hat der öOGH eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien behandelt. Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 31.01.2017 wurden zwei Angeklagte wegen des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 erster Fall und Abs 4 erster Fall öStGB schuldig erkannt. Mit Urteil vom 23.08.2017 hat der öOGH die vom Zweitangeklagten ausgeführte Nichtigkeitsbeschwerde verworfen und in Stattgebung der Strafferufung die über ihn verhängte Strafe auf vier Jahre reduziert. Von besonderem Interesse sind für die gegenständliche Abhandlung die Erwägungen des öOGH zur subjektiven Tatseite. Zum besseren Verständnis der öOGH-Entscheidung werden nachfolgend zunächst die durch das Erstgericht getroffenen Feststellungen sowie die den Feststellungen zur subjektiven Tatseite zugrundeliegende Beweiswürdigung zusammengefasst darge-

stellt.<sup>8</sup> Im Anschluss daran wird auf die rechtlichen Erwägungen des öOGH eingegangen.

### a) Feststellungen zur Vortat

Die der Geldwäscherei vorgelagerte Vortat bestand darin, dass eine unbekannte Täterschaft ein sogenanntes Trojanerprogramm in das Computersystem des Geschädigten einschleuste, um dessen Online-Banking-Zugangsdaten auszuspähen. Mittels der ausgespähten Zugangsdaten hatte die unbekannte Täterschaft in weiterer Folge einen Betrag in Höhe von EUR 75'000.– ohne rechtmässigen Grund auf das Konto einer nach österreichischem Recht firmierenden Kommanditgesellschaft (nachfolgend: «D-KG») überwiesen. Auch zur subjektiven Tatseite des Vortäters traf das Erstgericht sämtliche notwendigen Feststellungen. Die überschüssende Inrentendenz wurde alternativ dahingehend festgestellt, dass der Vortäter Eventualvorsatz auf die Bereicherung seiner selbst oder eines Dritten hatte. Den festgestellten vortatbezogenen Sachverhalt subsumierte das Erstgericht unter den Tatbestand des Vergehens des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach § 148a Abs 1 und 2 öStGB.

### b) Feststellungen zur objektiven Tatseite der Geldwäscherei

Den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen zufolge waren die beiden Angeklagten nicht an der Vortat der unbekannteten Täterschaft beteiligt. Sie waren jedoch Organe der D-KG, auf deren Konto die aus der Vortat stammende Beute in Höhe von EUR 75'000.– überwiesen wurde. Am Tag des Zahlungseingangs forderte der Zweitangeklagte den Erstangeklagten auf, unmittelbar nacheinander in vier Filialen der betreffenden Bank vom Konto der D-KG den Betrag von EUR 75'000.– in vier Tranchen in unterschiedlicher Höhe bar zu heben. Dieser Aufforderung kam der Erstangeklagte nach. Er begab sich zu vier verschiedenen Filialen der Bank und behob in vier Tranchen EUR 20'000.–, EUR 30'000.–, EUR 15'000.– sowie EUR 10'000.– vom Bankkonto der D-KG. Das auf diese Weise erlangte Bargeld übergab der Erstangeklagte dem Zweitangeklagten, wofür er wiederum einen nicht bekannten Teil der Geldsumme vom Zweitangeklagten erhielt.

Die Feststellung, wonach die Angeklagten nicht an der Vortat beteiligt waren, stützte das Erstgericht einerseits auf deren leugnende Verantwortung sowie andererseits auf den Umstand, dass der Lebenslauf der beiden Angeklagten keine Hinweise ergab, dass sie über das nötige EDV-Wissen zur Durchführung der manipulierten Transaktion verfügten hatten.

### c) Feststellungen zur subjektiven Tatseite der Geldwäscherei und diesbezügliche Beweiswürdigung

Auf der subjektiven Tatseite gelangte das Erstgericht zur Feststellung, dass es beide Angeklagten für gewiss hielt und auch wollten, dass das Giralgeld bzw. sodann das Bargeld in Höhe von EUR 75'000.– aus einer mit Strafe

<sup>5</sup> LGBl. 2009 Nr. 49.

<sup>6</sup> Kirchbacher in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 165, Rz 6.

<sup>7</sup> Ebenfalls diskutiert in ÖJZ 2018/05, EvBl 2018/35.

<sup>8</sup> Dank gebührt dem Präsidium des Landesgerichts für Strafsachen Wien für die Überlassung einer anonymisierten Fassung des erstgerichtlichen Urteils und der erteilten Einverständnis, auf diese Bezug nehmen zu dürfen.

bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, eines von ihnen verschiedenen Täters, stammt. Der Erstangeklagte hielt es gemäss den Konstatierungen auch für gewiss und wollte auch das aus einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, stammende Bargeld an sich bringen und dieses teils an den Zweitangeklagten übergeben.

Der Erstangeklagte war hinsichtlich der erfolgten Barbehebungen geständig, leugnete jedoch die subjektive Tatseite. Der Zweitangeklagte und spätere Nichtigkeitsbeschwerdeführer leugnete die ihm zur Last gelegten Tathandlungen sogar umfassend und verantwortete sich dahingehend, dass er von einem Geschäftspartner Geld in dieser Höhe erwartet habe.

Das Erstgericht hielt zunächst fest, dass es dahingestellt bleiben könne, ob der unbekannt Täter die deliktische Überweisung auf das Konto der D-KG ohne Wissen und Wollen des Zweitangeklagten durchgeführt habe und daran anschliessend mit diesem Kontakt aufnahm, oder aber ein Bekannter eines der beiden Angeklagten, dem die Kontoverbindung, die geschäftliche Tätigkeit und das Vorleben der beiden Angeklagten bekannt war, diese Überweisung zunächst ohne deren Kenntnis durchführte.

In Bezug auf die Feststellungen zur subjektiven Tatseite des Erstangeklagten zog das Erstgericht beweiswürdigend in Erwägung, dass dieser ungeachtet seiner instabilen beruflichen und privaten Lebensverhältnisse mit dem Zweitangeklagten, mit welchem er nie zuvor geschäftlich zusammengearbeitet hatte, ein Unternehmen gegründet habe. Bereits zwei Monate später habe sich ein Betrag von EUR 75'000.– auf dem Firmenkonto der D-KG befunden, wobei der Erstangeklagte nicht angeben habe können, aus welchem Geschäftsfall das Geld überhaupt stammen sollte. Ferner wertete das Erstgericht die Modalitäten der durch den Erstangeklagten erfolgten Barbehebungen (wörtlich bezeichnet als *«die viermalige Barbehebung quer durch Wien innerhalb einer Stunde»*), den Umstand, dass die Firma erst seit Kurzem bestand und keine für den Erstangeklagten sichtbare Geschäftstätigkeit stattgefunden hatte sowie sein Wissen um die Vorstrafenbelastung des bestimmungstäterisch handelnden Zweitangeklagten als gewichtiges Indiz für die getroffene Feststellung zur subjektiven Tatseite. All dies sei, so vom Erstgericht beweiswürdigend erwogen, mit einer lebensnahen Betrachtungsweise nicht in Einklang zu bringen.

Der Zweitangeklagte versuchte im Verfahren den Zahlungseingang auf dem Konto der D-KG mittels einer einfach strukturierten Rechnung zu plausibilisieren.<sup>9</sup> Er hatte anlässlich der Einvernahme angegeben, eine freiberuflich tätige Buchhalterin habe die Rechnung ausgestellt. Als Zeugin befragt gab diese über Vorhalt jedoch an, die Rechnung nicht ausgestellt zu haben und zu keinem Zeitpunkt Belege oder Buchhaltungsunterlagen der

D-KG bekommen zu haben. Der Ehemann der Rechnungsadressatin gab als Zeuge befragt ebenfalls an, dass weder er noch seine Frau etwas mit der Rechnung zu tun hätten. Als weiteres belastendes Beweisergebnis wertete das Erstgericht die Aussage eines Zeugen, welcher angab, er sei vom Zweitangeklagten angefragt worden, den Erstangeklagten aufgrund seiner nicht ausreichenden Deutschkenntnisse als Dolmetscher zu den Banken zu begleiten. Dies, obwohl der Zweitangeklagte selbst übersetzen hätte können. Beweiswürdigend schlussfolgerte das Erstgericht daraus, dass der Zweitangeklagte in den Bankfilialen nicht gefilmt werden habe wollen, da er es für gewiss gehalten habe, dass die zu behebenden Gelder nicht aus einer Geschäftstätigkeit, sondern aus einer Straftat stammten.

Schliesslich erwog das Erstgericht, dass in einer Gesamtbetrachtung der Beweismittel insbesondere keine Hinweise vorlägen, welche die Wissenskomponente ausschliessen oder auch nur abschwächen könnten. Bei Überweisungen in Höhe von EUR 75'000.–, folglich mehr als das derzeit vierfache durchschnittliche Jahreseinkommen in Österreich, sei für jeden und insbesondere für die vorbestraften Angeklagten intellektuell eindeutig erfassbar, dass eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sei, vorläge. Der Schadensbetrag lasse überhaupt jede in Europa sozialisierte Person mit Gewissheit daran denken, dass sie es mit einer erheblichen strafbaren Handlung, welche dementsprechend auch sanktioniert werde, zu tun habe.

#### **d) Erwägungen des Obersten Gerichtshofes**

Im Zuge der Mängelrüge nach § 281 Z 5 vierter Fall öStPO<sup>10</sup> (offenbar unzureichende Begründung der Feststellung) wurden vom Nichtigkeitsbeschwerdeführer die unzureichende Begründung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite gerügt. Dem entgegnete der Oberste Gerichtshof unter Rekapitulation der wesentlichen Beweisergebnisse, dass das Erstgericht das Wissen um die Herkunft des Vermögensbestandteils aus einer Vortat iSd § 165 Abs 1 StGB aus einer «vernetzten Betrachtung» der Beweisergebnisse und daher jedenfalls nicht offenbar unzureichend begründet habe.

Der Mängelrüge nach § 281 Z 5 erster Fall öStPO (Undeutlichkeit der Feststellung), wonach nicht erkennbar sei, was mit «illegalen Überweisungen» gemeint sei, war ebenfalls kein Erfolg beschieden. Der öOGH führte in diesem Zusammenhang aus, dass der Begründungsmangel der Undeutlichkeit nur dann vorliegt, wenn nicht unzweifelhaft erkennbar sei, ob eine entscheidende Tatsache in den Entscheidungsgründen festgestellt wurde oder aus welchen Gründen die Feststellung entscheidender Tatsachen erfolgt sei. Dass das Erstgericht mit diesem Begriff eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen zum Ausdruck bringen habe wollen, erhelle schon aus dessen Verwendung im Zusammenhang mit der Begründung der Wissenlichkeit des Angeklagten (dies auch bezüglich der ein Jahr übersteigenden Strafdrohung).

<sup>9</sup> Hinsichtlich der Rechnung erwog das Erstgericht, dass diese nicht unterschrieben worden war und aufgrund Unstimmigkeiten hinsichtlich der Adresse ein offensichtlich falscher Firmenstempel verwendet worden sei.

<sup>10</sup> Entspricht § 220 Z 3 StPO.

Die Tatsachenrüge nach § 281 Z 5a öStPO, in welcher auf Divergenzen zwischen einzelnen Angaben des Zweitangeklagten im Ermittlungsverfahren und jener in der Hauptverhandlung hingewiesen wurde, hat beim öOGH keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen geweckt.<sup>11</sup> Auf die vom Nichtigkeitsbeschwerdeführer geltend gemachte Verfahrensrüge nach § 281 Z 4 öStPO<sup>12</sup> wird an dieser Stelle mangels Relevanz nicht weiter eingegangen.

Im Zuge der Rechtsrüge (§ 281 Z 9 lit a öStPO<sup>13</sup>) hatte der Nichtigkeitsbeschwerdeführer unter Berufung auf eine Kommentarstelle (KIRCHBACHER in WK<sup>2</sup>, StGB § 165 Rz 21) behauptet, die Feststellungen zur subjektiven Tatseite hinsichtlich der Vermögensherkunft aus einer geldwäschereitauglichen Vortat würden den Schuldspruch nicht tragen, weil die Subsumtion nach § 165 Abs 2 StGB die Einbeziehung der Vortatumstände in die Vorstellung des Täters erfordere und die vorliegend erfolgte Verwendung der *verba legalia* ohne Sachverhaltsbezug geblieben sei.

Zunächst setzte sich der öOGH mit den (im liechtensteinischen Geldwäschereistraftatbestand nicht existierenden) divergierenden Vorsatzformen zwischen § 165 Abs 1 und 2 öStGB auseinander und kam zum Schluss, dass die in Abs 1 und 2 des § 165 öStGB normierten Tatbestände sich ausschliesslich bezüglich der subjektiven Tatseite in der Vorsatzform, nicht jedoch in Bezug auf den Umfang des Vorsatzes, nämlich die Vermögensherkunft aus einer geldwäschereitauglichen Vortat, unterscheiden. Dies ungeachtet des Umstandes, dass seit 01.07.2010 in § 165 Abs 2 öStGB anstelle der bis dahin erfolgten Bezugnahme auf das in Abs 1 genannte Wort «herrühren» nunmehr das Wort «stammen» verwendet werde. Ferner führte der öOGH in rechtlicher Hinsicht unter Bezugnahme auf zahlreiche Lehrmeinungen<sup>14</sup> Nachfolgendes aus: Im Hinblick auf das Regelungsziel der Strafbestimmung und der Erfassung nicht bloss bestimmter einzeln angeführter Delikte als Vortat, sondern auch gattungsmässig oder nach bestimmten Kriterien umschriebener Taten, nämlich einerseits Verbrechen und andererseits mit Strafe bedrohte Handlungen gegen fremdes Vermögen, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, könne bei den zuletzt genannten Fällen der auf die deliktische Herkunft des Tatobjektes bezogene Vorsatz

auf den sachverhaltsmässigen Eindruck reduziert sein, dass der Vermögensbestandteil aus einem Vermögensdelikt herrührt, welches eine ein Jahr übersteigende Strafdrohung aufweist. Massgeblich sei, dass der Täter in laienhafter Weise die Wertung des Gesetzes nachvollziehe und die Tatbildelemente (Vermögensdelikt und ein Jahr übersteigende Freiheitsstrafe) in ihrem sozialen Bedeutungsgehalt erfasse. Details zur Vortat oder deren rechtliche Subsumtion müssten hingegen ebenso wenig vom Vorsatz erfasst sein wie die Identität des Vortäters.

Im Lichte dessen erwog der öOGH, dass das Erstgericht in Ansehung der als Vergehen des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach § 148a Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB qualifizierten Vortat zu sämtlichen objektiven und subjektiven Tatbestandselementen Feststellungen getroffen habe. Ferner habe das Erstgericht den auf die Vermögensherkunft aus einer geldwäschereitauglichen Vortat bezogenen Vorsatz hinreichend festgestellt. Der öOGH begründete dies damit, dass die Formulierung der Feststellung in Verbindung mit dem festgestellten engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Überweisung und Behebung sowie dem Wissen um die Höhe des verschobenen Vermögenswerts bei verständiger Leseart (RATZ, WK-StPO § 281 Rz 19) in tatsächlicher Hinsicht das Wissen um eine durch die Überweisung zum Schaden eines Dritten in qualifizierter Höhe von EUR 75'000.- erfolgte Vermögensverschiebung von dessen Konto auf das der D-KG durch eine der für solche Transaktionen realistischer Weise alternativ in Betracht kommenden, im sechsten Abschnitt des öStGB beschriebenen Handlung impliziere.

### III. Entscheidung des EGMR vom 02.05.2017, Zschüschen v. Belgium, Verfahrensnummer 23572/07

Am 02.05.2017 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (nachfolgend: «EGMR») im Verfahren *Zschüschen v. Belgium*, (Verfahrensnummer 23572/07) eine Entscheidung gefällt, die zum Bedeutungsgehalt der in Art 6 Abs 1 und 2 EMRK geregelten Verfahrensgarantien bezogen auf Geldwäschereiverfahren wegweisende Ausführungen enthält.

Der Individualbeschwerdeführer *Zschüschen* hatte im März 2003 bei einer belgischen Bank ein Konto eröffnet und auf dieses innert zwei Monaten in fünf Tranchen einen Gesamtbetrag von EUR 75'000.- überwiesen. Die Bank erstattete eine entsprechende Verdachtsmitteilung an die zuständige FIU, welche strafrechtliche Ermittlungen wegen des Verdachts der Geldwäscherei zur Folge hatte. Im Verfahren gab *Zschüschen* befragt zur Herkunft der Vermögenswerte zunächst an, dass diese aus Schwarzarbeit über einen Zeitraum von vier Jahren stammen würden, jedoch ohne dabei Namen seiner Arbeitgeber zu nennen.<sup>15</sup> Im weiteren Verlauf des Verfahrens machte er von seinem Aussageverweigerungsrecht

<sup>11</sup> § 281 Abs 1 Z 5a öStPO will als Tatsachenrüge nur schlechterdings unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel, bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen, verhindern (RIS-Justiz RS0118780). Da § 219 Abs 2 StPO die Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld stets zulässt, erweist sich die Tatsachenrüge in Liechtenstein als entbehrlich.

<sup>12</sup> Entspricht § 220 Z 8 StPO.

<sup>13</sup> Entspricht § 221 Z 1 StPO.

<sup>14</sup> *Flora* in *Leukauf/Steininger* StGB<sup>4</sup> § 165 StGB Rz 20, 29; *Bülte*, Grundbegriffe der Geldwäscherei gemäss § 16 StGB in *Dannecker/Leitner* |Hrsgl., Handbuch der Geldwäsche-Compliance, Rz 465, 488; *Schick*, Die Bekämpfung der Geldwäscherei in Österreich, LJZ 1994, 122 [126]; *Klippel*, Geldwäscherei, 137 f; *Schwaibhofer/Venier*, BT I13 § 165 StGB Rz 12; *Rainer* in *SbgK* § 165 Rz 43; *Kirchbacher* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 165 Rz 22.

<sup>15</sup> « *Je travaille au noir. Je gagne bien. Assez pour gagner 75 000 euros sur quatre ans. Je ne veux pas en parler, sinon mes employeurs auront des problèmes. [...] Il y a des personnes qui m'ont dit que c'était plus avantageux de mettre l'argent dans une banque en Belgique. Je devais alors payer moins d'impôts. Je peux peut-être le prouver, mais je ne le veux pas pour ne pas nuire à ces personnes.* » (EGMR, 02.05.2017, *Zschüschen* ./ BEL, Nr. 23572/07, Z. 3).

Gebrauch. Im Juni des Jahres 2005 wurde *Zschüschen* schliesslich vom Kriminalgericht Antwerpen zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von zehn Monaten sowie zu einer Geldstrafe in Höhe von EUR 5'000.– verurteilt. Gleichzeitig wurden die auf dem Konto befindlichen Vermögenswerte in Höhe von EUR 75'000.– für verfallen erklärt. Das Erstgericht begründete den Schuldspruch damit, dass der Individualbeschwerdeführer die Herkunft der Vermögenswerte nicht erklären habe können, über kein ersichtliches Einkommen verfüge und in den Niederlanden eine drogendeliktsbezogene Vorstrafenbelastung aufweise.<sup>16</sup> Nähere Feststellungen zur der Geldwäschereihandlung vorgelagerten Vortat wurden durch das Erstgericht nicht getroffen. Dies war aber auch nicht notwendig, weil Belgien wie beispielsweise auch die Niederlande und Grossbritannien bei der Geldwäschereibekämpfung dem «all-crimes-approach» folgen. Das bedeutet, dass jede strafbare Handlung Vortat zur Geldwäscherei sein kann, weshalb diesbezüglich nur festgestellt werden muss, dass die gewaschenen Vermögenswerte aus irgendeiner strafbaren Handlung stammen.

Nachdem sämtlichen innerstaatlichen Rechtsmitteln kein Erfolg beschieden war, gelangte *Zschüschen* mit Individualbeschwerde an den EGMR und rügte gestützt auf Art 6 Abs 1 und 2 EMRK die Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren sowie die Verletzung der Unschuldsvermutung. Ferner rügte der Individualbeschwerdeführer in seinem Recht auf Information über Art und Grund der Beschuldigung gemäss Art 6 Abs 3 (a) EMRK verletzt worden zu sein, da die der Geldwäschereianklage zugrundeliegende Vortat nicht ausreichend bezeichnet worden sei.

Der EGMR führte zunächst aus, dass die Unschuldsvermutung sowie der Grundsatz der Beweisführungspflicht der Anklage nicht absolut gelten würden, da jede Rechtsordnung Tatsachen- und Rechtsvermutungen kenne und die Konventionsgarantien dem nicht grundsätzlich gegenüberstünden, sofern unter Berücksichtigung der Schwere des Eingriffs gewissen Grenzen nicht überschritten würden und die grundsätzlichen Verteidigungsrechte gewahrt blieben.<sup>17</sup> Im gegebenen Kontext müsse das Gericht auch die Bedeutung, welche die Geldwäschereibekämpfung (insbesondere in Bezug auf Drogenhandel und Terrorismusfinanzierung) für die Konventionsstaaten habe, in seine Überlegungen miteinbeziehen.<sup>18</sup>

Den Umstand, dass das Erstgericht das Schweigen des Beschwerdeführers in Bezug auf die Herkunft der Vermögenswerte beweiswürdigend berücksichtigt hatte, wertete der EGMR entgegen der Rüge des Beschwerdeführers weder als Verletzung des Aussageverweigerungsrechtes noch als Verletzung des *nemo tenetur*-Grundsatzes. Die Konventionsgarantien würden es dem erkennenden Gericht nicht untersagen, das Schweigen eines Verdächtigen beweiswürdigend zu berücksichtigen, sofern die Verurteilung nicht ausschliesslich darauf gestützt werde.<sup>19</sup> Dies

sei verfahrensgegenständlich nicht der Fall gewesen, da das Erstgericht abgesehen vom Schweigen des Verdächtigen eine Reihe weiterer Beweisergebnisse beweiswürdigend berücksichtigt hätte, die einen Schuldspruch zu rechtfertigen vermochten. Der EGMR erwog, dass es für *Zschüschen* ein Leichtes gewesen wäre, die Herkunft der Vermögenswerte zu plausibilisieren, sofern seine Angaben der Wahrheit entsprochen hätten. Generell würde es im Strafverfahren dem fair-trial-Grundsatz nicht widersprechen, vom Verdächtigen die Plausibilisierung seiner Vermögenswerte zu verlangen.<sup>20</sup> Im Lichte der gewichtigen Beweisergebnisse seien die vom Erstgericht aus dem Schweigen des Beschwerdeführers zur Herkunft der Vermögenswerte gezogenen Schlüsse denklogisch («dictée par le bon sens») und weder unrechtmässig noch unangemessen.<sup>21</sup> Ferner hielt der EGMR in der Entscheidung fest, dass eine Verurteilung wegen des Straftatbestands der Geldwäscherei ohne explizite Feststellung der Vortat entgegen dem Beschwerdevorbringen keine Beweislastumkehr zugunsten der Anklagebehörde darstelle und folglich den Grundsatz der Unschuldsvermutung nicht verletze. Im Ergebnis läge weder eine Verletzung der Unschuldsvermutung noch eine unzulässige Beweislastumkehr vor. Die Garantien des Art 6 Abs 1 und 2 EMRK seien im Ergebnis nicht verletzt.

Der Rüge des Beschwerdeführers, wonach dieser in seinem Recht nach Art 6 Abs 3 (a) auf Information über Art und Grund der Beschuldigung verletzt worden sei, da die der Geldwäschereianklage zugrundeliegende Vortat nicht ausreichend bezeichnet worden sei, folgte der EGMR ebenfalls nicht. Der EGMR führte in diesem Zusammenhang aus, dass sich aus Art 6 Abs 3 (a) EMRK keine Pflicht ableiten liesse, die Vortat näher zu umschreiben, da die Vortat selbst nicht direkt Gegenstand des Anklagevorwurfs sei. Der Individualbeschwerdeführer sei somit ausreichend über Art und Umfang des ihm zur Last gelegten Vorwurfs informiert worden.

#### IV. Diskussion der Entscheidungen

In der Praxis besteht der Dreh- und Angelpunkt hinsichtlich des Tatbestandes der Geldwäscherei nach § 165 StGB regelmässig in der Frage, ob die Beweisergebnisse ausreichende Feststellungen zur Vortat und insbesondere zur subjektiven Tatseite bezogen auf das Wissen des Täters zur Herkunft des Vermögensbestandteils aus einer Vortat zulassen. In Bezug auf diese Kernfragen lässt sich den beiden diskutierten Entscheidungen einiges abgewinnen. Abgesehen davon gibt es auch noch weitere, nachfolgend hervorzuhebende Gründe, aufgrund welcher die diskutierten Entscheidungen auch für die liechtensteinische Strafrechtspraxis beachtlich sind.

#### öOGH, 23.08.2017 zu 15 Os 55/17b

Das Erstgericht hatte im Zuge der Feststellungen zur subjektiven Tatseite bezogen auf das Wissen um die Herkunft des Vermögensbestandteils aus einer Vortat

<sup>16</sup> EGMR, 02.05.2017, *Zschüschen* ./ BEL, Nr. 23572/07, Z. 5.

<sup>17</sup> EGMR, 02.05.2017, *Zschüschen* ./ BEL, Nr. 23572/07, Z. 22.

<sup>18</sup> EGMR, 02.05.2017, *Zschüschen* ./ BEL, Nr. 23572/07, Z. 23.

<sup>19</sup> EGMR, 02.05.2017, *Zschüschen* ./ BEL, Nr. 23572/07, Z. 29.

<sup>20</sup> EGMR, 02.05.2017, *Zschüschen* ./ BEL, Nr. 23572/07, Z. 30.

<sup>21</sup> wörtlich: «les conclusions tirées de son refus de donner une explication convaincante sur l'origine [...] étaient dictées par le bon sens et ne sauraient passer pour iniques ou déraisonnables» (EGMR, 02.05.2017, *Zschüschen* ./ BEL, Nr. 23572/07, Z. 31.).

iSd § 165 Abs 1 öStGB auf eine vernetzte Betrachtung bzw. eine Gesamtbetrachtung der objektiven Beweismittel abgestellt. So hat es insbesondere in lebensnaher Betrachtung auf das merkwürdig anmutende Transaktionsverhalten und die Höhe der Vermögenswerte in Relation zum Durchschnittseinkommen der Bevölkerung abgestellt. Der öOGH hat die Feststellungen des Erstgerichtes zur subjektiven Tatseite vollumfänglich gestützt, indem er einerseits die Mängel- und Tatsachenrüge verwarf und andererseits den im Zuge der Rechtsrüge gerügten Rechtsfehler mangels Feststellung verneinte. In prozessualer Hinsicht darf selbstverständlich nicht übersehen werden, dass sich das österreichische und das liechtensteinische Rechtsmittelverfahren hinsichtlich der Rechtsmittelkognition stark voneinander unterscheiden. Während die liechtensteinische Strafprozessordnung in § 219 Abs 2 für alle Verfahrensarten die Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld zulässt, ist dieser Berufungsgrund in Österreich im Verfahren vor dem Landesgericht als Schöffengericht (§§ 228 ff öStPO) nicht vorgesehen. Ungeachtet dessen hat sich der öOGH sowohl im Rahmen der Mängelrüge (§ 281 Z 5 öStPO) als auch im Zuge der Rechtsrüge (§ 281 Z 9 öStPO) ausführlich mit den getroffenen Feststellungen auseinandergesetzt. Wird nämlich im Rahmen einer materiellen Nichtigkeit die zirkuläre Verwendung der *verba legalia*, sohin ein Rechtsfehler mangels Feststellung, gerügt, so hat das Beschwerdegericht zu prüfen, ob im Rahmen der getroffenen Feststellung ein ausreichender Sachverhaltsbezug hergestellt wurde. Dem entsprach der öOGH durch die Erwägung, wonach mit der getroffenen Feststellung zur subjektiven Tatseite ein auf die Vermögensherkunft aus einer geldwäschereitauglichen Vortat bezogener Vorsatz hinreichend festgestellt worden sei, impliziere doch diese Formulierung in Verbindung mit dem festgestellten engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Überweisung und Behebung sowie dem Wissen um die Höhe des verschobenen Vermögenswerts bei verständiger Leseart in tatsächlicher Hinsicht das Wissen um eine durch die Überweisung zum Schaden eines Dritten in qualifizierter Höhe erfolgte Vermögensverschiebung durch eine der für solche Transaktionen realistischer Weise alternativ in Betracht kommenden im sechsten Abschnitt des StGB beschriebenen Handlung.<sup>22</sup>

Der öOGH hat im Urteil vom 23.08.2017 unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die Messlatte zur Feststellung der subjektiven Tatseite bezogen auf die Herkunft des Vermögensbestandteils aus einer Vortat iSd § 165 Abs 1 StGB nicht allzu hoch anzusetzen ist. Eine klare Vorstellung des Geldwäschers über die Tatmodalitäten der Vortat sowie der Identität des Vortäters wird nicht verlangt. Nach den Ausführungen des öOGH kann der auf die deliktische Herkunft des Tatobjektes bezogene Vorsatz auf den sachverhaltsmässigen Eindruck reduziert sein, dass der Vermögensbestandteil aus einem vortattauglichen Vermögensdelikt herrührt.<sup>23</sup> Wie der öOGH aufgezeigt hat, kann bereits aus einer vernetzten Betrachtung von auf der objektiven Tatseite festzustel-

lenden Umständen auf die subjektive Tatseite geschlossen werden. In der diskutierten Entscheidung waren dies etwa das seltsam anmutende Transaktionsverhalten (vier Barbehebungen in unterschiedlichen Bankfilialen) sowie die Höhe der Vermögenswerte. Andere denkbare Indizien wären beispielsweise die Höhe der auf einem Konto eingelangten Vermögenswerte gepaart mit dem jungen Alter eines Kontoinhabers oder der wirtschaftlichen Situation in seinem Wohnsitzstaat.

In Bezug auf die liechtensteinische Rechtslage ist in diesem Zusammenhang auch Anhang 3 der Sorgfaltspflichtverordnung (SPV) von wesentlicher Bedeutung, welcher eine Auswahl von Anhaltspunkten auflistet, die allgemeine Indikatoren für Geldwäscherei, organisierte Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung sind und gemäss SPV Anlass zu Abklärungen im Sinne von Art 9 SPG geben.<sup>24</sup> Im Lichte der Entscheidung des öOGH ist es durchaus denkbar, dass bei Aufeinandertreffen mehrerer der in Anhang 3 der SPV niedergeschriebenen Indizien auch ohne Individualisierung der Vortat auf der subjektiven Tatseite im Sinne der aufgezeigten vernetzten und lebensnahen Betrachtungsweise die Feststellung getroffen werden kann, dass es der Täter ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, dass die Vermögenswerte aus einer Vortat im Sinne des § 165 StGB herrühren. So ist es bezeichnend, dass diejenigen verdachtsbegründenden Beweisergebnisse, welche in der diskutierten Entscheidung für die Feststellung des Wissens um die Herkunft aus einer Vortat schlussendlich massgeblich waren, annähernd gleichlautend im Anhang 3 der SPV als geldwäschereiverdachtsbegründende Indikatoren aufgelistet sind.<sup>25</sup>

Nicht ausser Acht gelassen werden darf der Umstand, dass sich der liechtensteinische § 165 Abs 2 StGB insofern von seiner österreichischen Rezeptionsvorlage unterscheidet, als dass § 165 Abs 2 öStGB auf der subjektiven Tatseite Wissentlichkeit verlangt. Wissentlich handelt, wer das Vorliegen oder Eintreten des Umstandes oder Erfolges, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloss für möglich, sondern für gewiss hält, wobei die Judikatur von einer Gewissheit im Sinne einer zweifelsfreien Kenntnis ausgeht.<sup>26</sup> Der liechtensteinische § 165 Abs 2 StGB setzt auf der subjektiven Tatseite hingegen keine Wissentlichkeit, sondern lediglich bedingten Vorsatz (Eventualvorsatz; *dolus eventualis*) iSd § 5 Abs 1 StGB, sohin den schwächsten Vorsatzgrad,

<sup>22</sup> 15 Os 55/17b, S. 9.

<sup>23</sup> 15 Os 55/17b, S. 8.

<sup>24</sup> Pauschale Erklärungen des Kunden (Vertragspartner oder wirtschaftlich berechnete Person) über Hintergründe abklärungsbedürftiger Transaktionen sind gemäss SPV Anhang 3 nicht ausreichend. Wesentlich ist, dass nicht jede Erklärung des Kunden unbesehen akzeptiert werden kann. Der Sorgfaltspflichtige hat im Rahmen seiner Möglichkeiten die Plausibilität jeder Erklärung eines Kunden zu überprüfen. Ist der Vorgang plausibel, ist dies entsprechend zu dokumentieren. Ergeben die Abklärungen, dass die Transaktionen oder Sachverhalte nicht plausibel sind, löst dies die Mitteilungspflicht nach Art 17 SPG aus.

<sup>25</sup> SPV Anhang 3 II Z 1, 3, 25 sowie III. B. Z 1, 13.

<sup>26</sup> *Reindl-Krauskopf* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 5, Rz 31.

voraus.<sup>27</sup> Eventualvorsätzlich handelt, wer die Verwirklichung eines Sachverhaltes, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, ernstlich für möglich hält, und sich damit abfindet.<sup>28</sup> Während das Erstgericht in der diskussionsgegenständlichen Entscheidung die Feststellung traf, dass es die Täter für gewiss hielten und auch wollten, dass die Vermögenswerte aus einer Vortat stammen, hätte ein liechtensteinisches Gericht bei identer Sachlage mit der Feststellung das Auslangen finden können, dass es die Täter ernstlich für möglich hielten und sich damit abfinden.<sup>29</sup> Naturgemäss liegt die Schwelle zur Feststellung wissentlichen Handelns markant höher als hinsichtlich des Eventualvorsatzes. Es ist somit zu konstatieren, dass die aus der diskutierten Entscheidung gezogenen Schlüsse in Bezug auf die subjektive Tatseite aufgrund der in Liechtenstein vergleichsweise reduzierten Vorsatzerfordernisse des § 165 Abs 2 StGB im Sinne eines Grössenschlusses umso stärker für den liechtensteinischen Geldwäschereistraftbestand gelten müssen.

Die diskutierte Entscheidung des öOGH stellt bis zu einem gewissen Grad eine Abkehr vom strengen vortatbezogenen Verständnis des Geldwäschereitattbestandes hin in Richtung eines autonomen Verständnisses der Geldwäscherei (sogenanntes *«stand-alone or autonomous money laundering»*) dar. Die FATF definiert *«stand-alone»* bzw. *«autonomous money laundering»* als die Verfolgung von Geldwäschereistraftaten ohne die Notwendigkeit der Verfolgung der betreffenden Vortat.<sup>30</sup> Es wird zwar auch inskünftig aufgrund des vortatbezogenen Deliktsaufbaues des § 165 StGB notwendig sein, ausreichende Feststellungen dahingehend zu treffen, dass die Vermögensbestandteile aus einer Vortat

herrühren. Es ist jedoch weder hinsichtlich der objektiven noch hinsichtlich der subjektiven Tatseite zwingend notwendig, die Vortat näher zu individualisieren. Im Lichte der eingeschlagenen Rechtsprechung des öOGH genügt vielmehr ein auf den sachverhaltsmässigen Eindruck reduzierter Vorsatz des Geldwäschers, dass der Vermögensbestandteil aus einer vortatunabhängigen strafbaren Handlung herrührt. Aus liechtensteinischer Sicht stellt diese neue Rechtsprechungslinie des öOGH jedoch kein Novum dar. Der Staatsgerichtshof hat bereits im Jahr 2014 die Rechtsprechung des Fürstlichen Obergerichtes bestätigt, wonach die mangelnde Kenntnis des tatsächlichen Täters der Vortat die Verwirklichung des Tatbestandes der Geldwäscherei nicht ausschliesse. Demgemäss ist es nach der Rechtsprechung des StGH nicht notwendig, dass die Vortat, aus welcher die inkriminierten Vermögensbestandteile stammen, nach Ort, Zeit, Täter, Tatmodalität etc. erwiesen ist oder gar in einem schuldig sprechenden Urteil festgestellt wird oder wurde. Vielmehr genügt die Gewissheit, dass es sich bei den gewaschenen Vermögenswerten um solche handelt, die aus einer im Vortatenkatalog des § 165 Abs 1 und 2 StGB enthaltenen Straftat stammen, auch wenn diese nicht näher spezifiziert werden kann.<sup>31</sup>

Abgesehen von der gegenständlich schwergewichtig diskutierten subjektiven Tatseite stellt die diskutierte Entscheidung 15 Os 55/17b noch aus einem weiteren Grund eine wesentliche Zäsur dar. Die bisher herrschende Lehrmeinung sah es als erstellt an, dass der Vortäter selbst derjenige sein müsse, der den betroffenen Vermögensbestandteil erlangt oder empfangen hat; wenn hingegen einem unbeteiligten Dritten ein Vorteil gewährt werde, so habe ihn der Täter nicht erlangt und der Vermögensbestandteil rühre folglich nicht aus der Vortat her.<sup>32</sup> Sieht man sich den Sachverhalt der gegenständlich diskutierten Entscheidung an, so floss das Geld aus der Vortat nicht an den Vortäter und erlangte dieser das Geld auch nie, sondern ging der Geldfluss direkt vom Konto des aus der Vortat Geschädigten über die D-KG an die bis dato unbeteiligten – später aber wegen Geldwäscherei verurteilten – Dritten. Würde der öOGH die bislang vertretene Lehrmeinung teilen, so hätte er das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien in amtswegiger Wahrnehmung einer materiellen Nichtigkeit aufheben müssen. Es lässt sich somit konstatieren, dass der öOGH § 165 Abs 4 StGB entgegen der von GLASER und KIRCHBACHER vertretenen Rechtsauffassung dahingehend auslegt, dass Vermögensbestandteile durch die Tat, nicht jedoch zwangsläufig durch den Täter erlangt worden sein müssen bzw. Vermögensbestandteile auch dann durch den Täter der Vortat erlangt sind, wenn sie sich bei Dritten effektuieren. Dieses Ergebnis ist aus kriminalpolitischer Sicht begrüssenswert. Die kriminalistische Realität zeigt, dass es insbesondere im Bereich der Cyber-Kriminalität gängige Praxis ist, dass deliktisch erlangte Vermögenswerte direkt vom Geschädigten an Geldwäscher (sogenannte *«Money Mules»*), welche an der Vortat nicht beteiligt waren, fliessen. Es wäre durchwegs problema-

<sup>27</sup> Eine Ausnahme stellt die Tatbegehungsvariante des § 165 Abs 2 StGB in Bezug auf Vermögensbestandteile, die aus dem Vergehen nach Art 140 des Steuergesetzes herrühren, dar. Diesbezüglich verlangt § 165 Abs 2 StGB ausdrücklich Wissentlichkeit.

<sup>28</sup> *Reindl-Krauskopf* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 5, Rz 34.

<sup>29</sup> Zu berücksichtigen gilt es, dass sich der liechtensteinische Geldwäschereitattbestand von seiner österreichischen Rezeptionsvorlage hinsichtlich der im Vortatenkatalog gattungsmässig erfassten Delikte merklich unterscheidet. § 165 Abs 1 öStGB erfasst gattungsmässig sämtliche mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlungen. Der in § 165 Abs 1 und 2 des liechtensteinischen StGB normierte Vortatenkatalog erfasst hingegen (abgesehen von den explizit im Vortatenkatalog genannten Vergehen) gattungsmässig lediglich Verbrechen. Da die den Verbrechenstatbestand begründende Wertschwelle bei Vermögensdelikten in Liechtenstein (zumindest derzeit noch) bei CHF 75'000.- liegt, würde der Sachverhalt in der diskutierten Entscheidung jedoch auch in Liechtenstein eine Vortat der Geldwäscherei darstellen.

<sup>30</sup> FATF, *Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems*, November 2017, S. 110.IO.7, FN 75: *«Third party money laundering is the laundering of proceeds by a person who was not involved in the commission of the predicate offence. Self-laundering is the laundering of proceeds by a person who was involved in the commission of the predicate offence. Stand-alone (or autonomous) money laundering refers to the prosecution of ML offences independently, without also necessarily prosecuting the predicate offence. This could be particularly relevant inter alia i) when there is insufficient evidence of the particular predicate offence that gives rise to the criminal proceeds situations where there is a lack of territorial jurisdiction over the predicate offence. The proceeds may have been laundered by the defendant (self-laundering) or by a third party (third party ML).»*

<sup>31</sup> StGH 2014/152, Erw. 8.4.

<sup>32</sup> *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 165, Rz. 5; *Glaser* in *Kert/Kodek*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rz 7.51.

tisch, wenn der in § 165 StGB normierte Straftatbestand hinsichtlich derartiger Formen der Geldwäscherei keine Handhabe bieten würde.

**EGMR, 02.05.2017, Zschüschen v. Belgium, Nr. 23572/07**

Die Entscheidung des EGMR vom 02.05.2017 ist in mehrfacher Hinsicht beachtlich und bis zu einem gewissen Grad auch verblüffend. So hat doch der EGMR darin explizit ausgesprochen, dass das Schweigen eines Verdächtigen in einem Geldwäschereiverfahren bezogen auf die Mittelherkunft als Beweisergebnis zur Feststellung eines strafrechtlich relevanten Sachverhaltes mit einbezogen werden darf, sofern neben dem Schweigen noch weitere gewichtige Beweisergebnisse vorliegen. Der EGMR ist sogar noch einen Schritt weiter gegangen, indem er eine Pflicht des Verdächtigen zur Plausibilisierung der Herkunft von Vermögensbestandteilen weder als Verletzung des *nemo tenetur*-Grundsatzes noch als Verletzung der Unschuldsvermutung und daher als mit den Verfahrensgarantien des Art 6 Abs 1 und 2 EMRK vereinbar wertete. Ferner hat der EGMR in der Entscheidung vom 02.05.2017 unmissverständlich festgehalten, dass das Konzept der autonomen Geldwäscherei mit den in Art 6 EMRK normierten Verfahrensgarantien ohne weiters vereinbar ist.

Aus der Entscheidung des EGMR vom 02.05.2017 lässt sich vorweg der allgemeine Schluss ziehen, dass der EGMR die in Art 6 EMRK gewährten Verfahrensgarantien im Kontext der Geldwäscherei sehr restriktiv auslegt und dabei auch dem öffentlichen Interesse an einer funktionierenden Geldwäschereibekämpfung hohes Gewicht beimisst. Es ist davon auszugehen, dass diese Entscheidung in der Praxis weitreichende Auswirkungen haben wird.<sup>33</sup> Dies, da die Strafverfolgungsbehörden inskünftig je nach Sachlage ein zusätzliches zulässiges Beweisergebnis, nämlich das Schweigen des Verdächtigen, mitberücksichtigen können. Verdächtige in Geldwäschereiverfahren werden somit inskünftig nicht mehr auf den sicheren Hafen des Aussageverweigerungsrechts vertrauen können. Stattdessen muss der Verdächtige damit rechnen, dass seine Aussageverweigerung hinsichtlich der Vermögensherkunft im Rahmen der freien Beweiswürdigung neben anderen Beweisergebnissen als belastendes Indiz gewertet wird. Im Lichte dieser Entscheidung verschiebt sich die Beweislast in Bezug auf die Herkunft der Vermögenswerte merklich weg von der Anklagebehörde hin zum Verdächtigen, dessen Rechtsposition dadurch nicht unerheblich geschwächt wird.

## V. Fazit

Aus den diskutierten Entscheidungen lässt sich ableiten, dass die Rechtsprechung zur Geldwäscherei in jüngster Vergangenheit eine neue Dynamik entwickelt hat. Während der Vortat weniger Beachtung als in der Vergangenheit geschenkt wird, steht nun die vom Täter gesetzte Geldwäschereihandlung im Vordergrund. Die Beweislast hinsichtlich des Herrührens der Vermögenswerte aus

einer Vortat verschiebt sich tendenziell weg von der Anklage hin in Richtung der Verteidigung. Ferner nehmen die Anforderungen an die Feststellung der subjektiven Tatseite ab. Dies ist bis zu einem gewissen Grad als Reaktion der Rechtsprechung darauf zu sehen, dass die streng vortatbezogene Handhabung des Geldwäschereitatusstandes das System der Geldwäschereibekämpfung an seine Grenzen geführt hat. Zu weitgehende Anforderungen an das «Wissen» des Geldwäschers um das Herrühren des Vermögensbestandteils aus einer Vortat haben sich allzu oft als faktisches Verfolgungshindernis erwiesen.

Die diskutierte Entscheidung des öOGH 15 Os 55/17b zeigt nun neue Mittel und Wege hinsichtlich der methodengerechten Feststellung der inneren Tatseite in Bezug auf § 165 StGB auf. Der öOGH hat damit die Zeichen der Zeit erkannt und entfernt sich weg vom streng vortatbezogenen hin zu einem Verständnis der Geldwäscherei im Sinne der sich in den internationalen Bestrebungen zunehmend etablierenden autonomen Geldwäscherei (*autonomous money laundering*). Dass das Konzept der autonomen Geldwäscherei mit den Verfahrensgarantien der EMRK durchwegs vereinbar ist, hat der EGMR in der diskutierten Entscheidung vom 02.05.2017 bestätigt. Abgesehen davon hat der EGMR in der vorgenannten Entscheidung die verfahrensgrundrechtlichen Spielregeln bezogen auf die Geldwäschereibekämpfung klar definiert und im Zuge dessen den Schutzbereich der einschlägigen Verfahrensgarantien (Art 6 EMRK) verblüffend eng ausgelegt. Dies nicht zuletzt auch unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die kriminalpolitische Notwendigkeit einer effektiven Geldwäschereibekämpfung.

Eingangs wurde bereits ausgeführt, dass im Rahmen der vierten MONEYVAL-Evaluationsrunde Liechtensteins im Jahr 2014 Mängel bei der Effektivität der Geldwäschereibekämpfung festgestellt wurden, was sich negativ auf die Bewertung ausgewirkt hat. Neben der generell geringen Anzahl an Anklagen und Verurteilungen wurden insbesondere die zu hohen Beweisanforderungen an die Vortat sowie die mangelnde Verfolgung der autonomen Geldwäscherei (*autonomous money laundering*) bemängelt. Mit dem FATF 2012-Standard haben sich die Anforderungen nun weiter verschärft, weshalb Liechtenstein in der bevorstehenden fünften MONEYVAL-Evaluationsrunde (Ende 2019/Anfang 2020) mit noch strengeren Prüfungsmaßstäben hinsichtlich der Effektivität der Geldwäschereibekämpfung konfrontiert sein wird. Der Fokus wird unter anderem auch darauf liegen, in welchem Ausmass die verschiedenen Formen der Geldwäscherei, insbesondere auch die autonome Geldwäscherei, verfolgt werden und zu Anklageerhebungen und Verurteilungen führen. Die im vorliegenden Aufsatz diskutierten Entscheidungen könnten Abhilfe hinsichtlich der in der vierten Evaluationsrunde festgestellten Mängel leisten. Die bisher insbesondere in der österreichischen Lehre vertretene sehr strenge Vortatbezogenheit hat in der Vergangenheit die Effektivität der Geldwäschereibekämpfung (insbesondere hinsichtlich der autonomen Geldwäscherei) stark geschwächt. Aufgrund der diskutierten Entscheidungen des öOGH und des EGMR und der damit verbundenen Abkehr von der strengen Vortatbezogenheit bestehen nunmehr bessere Möglichkeiten, auch jene Formen der Geldwäscherei zu verfolgen, bei

<sup>33</sup> So hat der 2. Senat des Fürstlichen Obergerichts die Entscheidung des EGMR vom 02.05.2017 bereits in vereinzelt Entscheidungen zitiert.

welchen die von den Tätern gesetzten Geldwäschereihandlungen im Vordergrund stehen.

Neben der Rechtsprechung wird auch der Gesetzgeber inskünftig seinen Beitrag dazu leisten müssen, dass die Rahmenbedingungen für eine effektive Geldwäschereibekämpfung weiterhin gewährleistet sind. Die Funktionsweise des in diversen europäischen Jurisdiktionen erfolgreich etablierten «all-crimes-approach» wurde eingangs kurz dargestellt. Die Einführung eines solchen Ansatzes wäre für Liechtenstein zum gegenwärtigen Zeitpunkt wohl ein zu radikaler Systemwechsel. Daraus würde eine nicht opportune Abkehr von der österreichischen Rezeptionsvorlage resultieren. Eine Angleichung des Vortatenkatalogs an die österreichische Rezeptionsvorlage dahingehend, dass sämtliche mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlungen erfasst werden, erscheint hingegen geboten, wenn nicht gar überfällig, zu sein. Dies verlangt bereits die 3. EU-Geldwäschereirichtlinie (Richtlinie 2006/70/EG, Art 3 Z 4 lit f). Von besonderer Bedeutung erweist sich ein derartiger Nachvollzug insbesondere vor dem Hintergrund der derzeit in Liechtenstein bestehenden gesetzgeberischen Bestrebungen, die verbrechenstatbestandbegründenden Wertschwellen im Vermögensstrafrecht von CHF 75'000.– auf CHF 500'000.– zu erhöhen.<sup>34</sup>

Es bleibt mit Spannung zu erwarten, ob die liechtensteinischen Gerichte der aufgezeigten Rechtsprechung folgen werden. Sollte dies der Fall sein, so wird daraus eine Verschärfung der Strafbarkeit der Geldwäscherei resultieren. Ein derartiger Wandel darf jedoch nicht ausschliesslich durch die kriminalpolitische Notwendigkeit determiniert werden. Die Grenzen, welche die Rechtsdogmatik und das Legalitätsprinzip aufzeigen, müssen stets im Auge behalten werden.

## Erste Judikatur zu den neuen Verfallsbestimmungen des StGB<sup>1</sup>

Wilhelm Ungerank<sup>2</sup>

Mit 01.06.2016 traten neue Verfallsbestimmungen des StGB (§§ 20 bis 20c) in Kraft.<sup>3</sup> Kernelemente der Novelle waren der Ersatz des Nettoprinzips durch das Bruttoprinzip, ein neu sehr weites Verständnis des Begriffes «Vermögenswerte», die Ausdehnung des Verfalls auch auf Nutzungen und Ersatzwerte und die explizite Einbeziehung von durch die Begehung einer strafbaren Handlung ersparten Vermögenswerten in den (ebenfalls neuen, früher jedoch teilweise durch die sogenannte «Abschöpfung der Bereicherung» abgedeckten) Wertersatzverfall.<sup>4</sup> Erste Rechtsprechung zu diesen neuen Bestimmungen, ergangen in Verfallsverfahren oder im Rahmen der Vermögenssicherung (§ 97a StPO), zeigt, dass das Ziel der Novelle («Verbrechen darf sich nicht lohnen») erreicht wurde.

- I. StGH (neurechtlicher Verfall und Wertersatzverfall stellen keine Strafe dar)
- II. OGH (erweiterter Verfall: Erklärungs- und Beweislast für rechtmässige Herkunft)
- III. OGH (Haftungsbeteiligter: obligatorisches Recht auf den verfallsbedrohten Vermögenswert)
- IV. OG (Vermengung)
- V. OG (unbeteiligter Dritter)
- VI. OG (ersparte Vermögenswerte als Gegenstand des Wertersatzverfalls)
- VII. OG (Härteklausele)
- VIII. OG (kein Ausschluss des Verfalls wegen eines Privatbeteiligtenzuzspruchs)

### I. StGH (neurechtlicher Verfall und Wertersatzverfall stellen keine Strafe dar)<sup>5</sup>

Der Individualbeschwerdeführer war von den ordentlichen Gerichtsinstanzen der Vergehen nach dem BMG schuldig erkannt worden, und es war ihm zusätzlich zu einer Geldstrafe gemäss § 20 Abs 3 StGB Wertersatzverfall in Höhe von rund CHF 13'000 entsprechend den (Brutto-)Erlösen aus dem BM-Handel, begangen im Zeitraum von 2014 bis März 2016, auferlegt worden. Nach den zum Zeitpunkt der Urteilsfällung erster Instanz (09/2016) bereits in Kraft befindlichen «neuen» Verfallsbestimmungen galt schon das Bruttoprinzip und es war auf Wertersatzverfall zu erkennen. Dem geltend gemachten Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot (Bestrafung für die Tat und Auferlegung von Wertersatzverfall) und das Rückwirkungsverbot (die Verfallsentscheidung fiel betragsmässig höher und damit «strenger» aus als

<sup>34</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des StGB und der StPO, LNR 2018-125. Die Vernehmlassungsfrist ist am 20.04.2018 abgelaufen.

<sup>1</sup> Überarbeitete und aktualisierte Fassung eines am 15.05.2018 am Compliance-Day der Universität Liechtenstein gehaltenen Vortrages.

<sup>2</sup> Richter am Fürstlichen Obergericht (wilhelm.ungerank@gerichte.li).

<sup>3</sup> LGBI 2016 Nr 161.

<sup>4</sup> BuA 2015/94. Weiterführend: *Tipold*, Konfiskation und Verfall – Neue Wege zum strafrechtlichen Zugriff auf Vermögenswerte, LJZ 2016, 41.

<sup>5</sup> U 04.07.2017, StGH 2017/23, publ. in LES 2018, 6.

unter dem alten Verfalls- bzw. Abschöpfungsregime, da die Bruttoerlöse die Grundlage waren) erteilte der StGH eine klare Absage: Nach Erörterung gegenteiliger Stimmen aus der Literatur<sup>6</sup> kam er unter Hinweis auf seine Vorjudikatur zu den früheren Verfallsbestimmungen<sup>7</sup> und ein bei weitgehend identischer Rechtslage ergangenes Erkenntnis des öVfGH<sup>8</sup> zum Ergebnis, dass auch der Verfall bzw. der Wertersatzverfall nach neuer Rechtslage als «zivilrechtliche Anordnung ohne pönalen Charakter» anzusehen ist und damit keine Strafe darstellt, weshalb weder das Doppelbestrafungs- noch das Rückwirkungsverbot tangiert sind.

Anmerkung: Damit wurde die für die liechtensteinischen Strafverfolgungsbehörden wichtige Frage der «Rückwirkung» sehr rasch durch den StGH geklärt – wichtig deshalb, weil damit auch vermögenssichernde Massnahmen nach § 97a StPO, die ja zur Voraussetzung haben, dass zu erwarten ist, dass der Verfall (§ 20 StGB) oder der erweiterte Verfalls (§ 20b StGB) ausgesprochen werden wird, immer schon dann erlassen werden dürfen, wenn die neurechtlichen Bestimmungen zum (erweiterten) Verfall erfüllt sind. Dies zeigt sich in den im Folgenden behandelten Entscheidungen, die durchwegs vor dem 01.06.2016 stattgefundene Sachverhalte neu-rechtlich beurteilen.

## II. OGH (erweiterter Verfall: Erklärungs- und Beweislast für rechtmässige Herkunft)<sup>9</sup>

In zwei (Revisions-)Beschwerdeentscheidungen – es ging jeweils um vermögenssichernde Anordnungen nach § 97a StPO – hatte sich der OGH mit den Voraussetzungen für den erweiterten Verfall nach § 20b Abs 2 StGB zu befassen. Dem einen Verfahren lag zugrunde, dass der an den Vermögenswerten einer in Liechtenstein domizilierten juristischen Person Berechtigte in den Niederlanden rechtskräftig wegen Geldwäscherei verurteilt worden war und gegen ihn weitere Ermittlungen wegen des Verdachtes des Betäubungsmittelhandels geführt wurden. Die im zeitlichen Zusammenhang mit der in den Niederlanden erfolgten Verurteilung wegen Geldwäscherei stattgefundenen Geldzuflüsse (in beträchtlicher Höhe) an die ihm zuzurechnende Verbandsperson wollte er nicht erklären – er schwieg. Im anderen Verfahren war der wirtschaftlich an den Vermögenswerten einer juristischen Person Berechtigte in Deutschland wegen Untreue (nicht rechtskräftig) verurteilt worden. Nach den dortigen Urteilsfeststellungen hatte er einen Gewinn in Höhe von mehreren Millionen EUR erzielt, die Zahlungsflüsse seien geschickt verschleiert worden, der Verbleib der ihm zugekommenen Millionenbeträge blieb im deutschen Verfahren ungeklärt. Jedoch waren an die erwähnte Verbandsperson in mehreren Tranchen Vermögenszuflüsse erfolgt – dies kurz bevor im deutschen

Verfahren die Untersuchungshaft verhängt worden war. Auch hier wurde über die Mittelherkunft geschwiegen.

Voraussetzung für den erweiterten Verfall nach § 20b Abs 2 ist es, dass (1) ein Verbrechen begangen wurde, für dessen Begehung oder durch das Vermögenswerte erlangt wurden. Dies war hier jeweils zu bejahen, im einen Fall war das Verbrechen der Geldwäscherei begangen worden, im anderen Fall das Verbrechen der Untreue, in beiden Fällen hatten die Verdächtigen durch die Taten Vermögenswerte erlangt. Den beiden juristischen Personen waren (2) im zeitlichen Zusammenhang mit diesen Taten Gelder zugeflossen, woraus zwanglos abgeleitet und somit (3) angenommen werden konnte, dass die zugeflossenen Gelder aus rechtswidrigen Taten stammen, womit auch die weiteren Voraussetzungen für den erweiterten Verfall – nach der Verdachtslage – erfüllt waren. Nun wäre es an den Verdächtigen gelegen, die rechtmässige Herkunft der Mittel glaubhaft zu machen. Sie durften selbstverständlich schweigen und mussten sich nicht zu den Vermögenszuflüssen erklären. Damit begaben sie sich jedoch der Möglichkeit, durch Abgabe entsprechender (plausibler) Erklärungen die Voraussetzungen für den erweiterten Verfall in Frage zu stellen und somit die vermögenssichernden Massnahmen aufgehoben zu erhalten. Der OGH dazu sehr deutlich: Der Nachweis der Kontaminierung ist beim erweiterten Verfall nicht erforderlich, das Erlangen im zeitlichen Zusammenhang mit der Tat genügt. Besteht solcherart ein ungeklärter Vermögenszuwachs, so liegt die Erklärungs- und Beweislast beim Verdächtigen. Dieser hat bei unerklärten Zuflüssen die Wahrscheinlichkeit des legalen Erwerbs glaubhaft zu machen.

Anmerkung: Es besteht kein Widerspruch zum Selbstbelastungsverbot (§ 130 Abs 1 zweiter Satz iVm § 147 Abs 1 erster Satz StPO). Denn der Verdächtige ist nicht der Begehung einer strafbaren Handlung in Bezug auf die zugeflossenen Vermögenswerte verdächtig. Er kann insoweit – Stetigkeit des Sachverhaltes vorausgesetzt – auch nicht (im strafrechtlichen Sinne – vgl. wiederum StGH in LES 2018, 6) verurteilt werden, sondern es kann nur der (erweiterte) Verfall ausgesprochen werden.<sup>10</sup>

## III. OGH (Haftungsbeteiligter: obligatorisches Recht auf den verfallsbedrohten Vermögenswert)<sup>11</sup>

Haftungsbeteiligte sind gemäss § 30c StPO Personen, die für Geldstrafen oder Geldbussen haften, oder die, ohne selbst angeklagt zu sein, vom Verfall, vom erweiterten Verfall oder von der Einziehung einer Sache bedroht sind oder einen Eigentumsanspruch an einer von der Konfiskation (§ 19a StGB) bedrohten Sache geltend machen. Die Revisionsbeschwerdeführerin, eine im Ausland domizilierte Bank, hatte geltend gemacht, Haftungsbeteiligte betreffend die auf einem bei einer liechtensteinischen Bank geführten Konto befindlichen Vermögenswerte zu sein. Sie sei Opfer betrügerischer strafbarer Handlungen geworden, ihre Vermögenswerte seien auf das erwähnte

<sup>6</sup> Für den liechtensteinischen Rechtsbereich: S. Wenaweser/L. Vogt, Neuregelung vermögensrechtlicher Anordnungen und Update zur Geldwäschereigesetzgebung und zum Sorgfaltspflichtrecht in Liechtenstein, in: *Lewis* (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit – Jahrbuch 2016, 237 (246).

<sup>7</sup> StGH 2003/44, Erw. 3.5.

<sup>8</sup> öVfGH 08.10.2015, G154/2015, Erw. 3.2.3 und 3.2.4.

<sup>9</sup> B 06.10.2017, 12 RS.2013.200, und 01.12.2017, 13 UR.2016.112.

<sup>10</sup> Siehe zur vergleichbaren Rechtslage in Österreich jedoch die Gedanken von *Fuchs/Tipold* in WK<sup>2</sup> StGB § 20b Rz 39 bis 42, die jedoch im Lichte der nunmehr vorliegenden Judikate des öVfGH und des StGH zu relativieren sind.

<sup>11</sup> B 04.05.2018, 09 KG.2017.6.

Konto geflossen. Der OGH bejahte grundsätzlich die prozessuale Stellung als Haftungsbeteiligter: Vom Verfall bedroht sei nämlich derjenige, der ein dingliches oder ein obligatorisches Recht auf die vom Verfall oder von der Einziehung bedrohten Vermögenswerte oder Gegenstände hat oder ein solches Recht *geltend macht*. Schadenersatzansprüche oder andere Forderungen begründen hingegen die Stellung des Haftungsbeteiligten nicht. Die obligatorischen Rechte müssten sich konkret auf den verfallsbedrohten Gegenstand beziehen.<sup>12</sup> Unter den obligatorischen Rechten, die sich konkret auf den von der Anordnung betroffenen Gegenstand oder Vermögenswert beziehen, sei auch beispielsweise das Recht auf Herausgabe des Vermögens oder eine Forderung gegen die Bank auf Auszahlung des Guthabens zu verstehen.<sup>13</sup> Für die Parteistellung als Haftungsbeteiligter bei gegenstandsbezogenen Massnahmen (Verfall, Einziehung) genüge bereits die Behauptung, ein solches Recht an dem vom Verfall oder von der Einziehung bedrohten Vermögenswert zu haben. Die Parteistellung beginne, sobald sich in einem strafrechtlichen Verfahren konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass in diesem Verfahren ein Gegenstand oder Vermögenswert für verfallen erklärt werden oder eingezogen werden könnte, auf den eine andere Person als der Angeklagte Rechte haben könnte. Diese Person sei als Haftungsbeteiligter in das Verfahren einzubeziehen.<sup>14</sup>

Anmerkung: Besteht in diesem Sinne der Rechtsanspruch eines unbeteiligten Dritten, so ist der Verfall ausgeschlossen. Schuldrechtliche Ansprüche gegen den Betroffenen allgemein (zB Schadenersatzansprüche) stehen dem Verfall jedoch nicht entgegen.<sup>15</sup> Wie kann der aus einer Straftat Geschädigte in derartigen Fällen trotzdem zu seinem Recht kommen? Entweder erwirkt er einen Privatbeteiligtenzuspruch oder sonst am Zivilrechtsweg einen Exekutionstitel gegen den Täter. Dann liegen nämlich gemäss § 20a Abs 2 Z 3 StGB die Voraussetzungen zum Absehen vom Verfall vor. Kann der Exekutionstitel erst später (nach Vorliegen des Verfallserkenntnisses) erwirkt werden, so kann beim vormals erkennenden Gericht ein amtswegiges Vorgehen (bzw. bei der Staatsanwaltschaft eine entsprechende Antragstellung) betreffend die nachträgliche Milderung des Verfalls (§ 31a Abs 4 StGB iVm § 251 Abs 1 StPO) angeregt werden, da dann die Voraussetzungen zum Absehen vom Verfall vorliegen.<sup>16</sup> Den mit rechtskräftiger Milderung (Herabsetzung) des Verfalls entstehenden Rückzahlungsanspruch des vom Verfall Betroffenen gegenüber dem Land kann sich der Dritte/Geschädigte pfänden und überweisen lassen (Art 217 EO).

#### IV. OG (Vermengung)<sup>17</sup>

CHF 4 Mio, davon CHF 1 Mio als Bestechungsgeld, flossen auf das Konto einer juristischen Person bei einer liechtensteinischen Bank. CHF 2 Mio wurden weiterüberwiesen, sodass CHF 2 Mio auf dem Konto verblieben. Der gemäss § 97a StPO in Bezug auf einen Betrag von CHF 1 Mio erlassenen vermögenssichernden Massnahme wurde in der Beschwerde entgegengehalten, dass keineswegs feststeht, dass der aus Bestechungszahlungen resultierende Betrag von CHF 1 Mio noch in den verbliebenen CHF 2 Mio «enthalten» sei. Wenn, dann könnte nur der anteilige Betrag (ein Viertel des ursprünglich zugeflossenen Betrages sei kontaminiert gewesen) dem Verfall unterliegen, somit nur CHF 500'000. Dem hielt das Beschwerdegericht entgegen: Es komme gar nicht darauf an, ob genau derjenige Betrag, der – nach der Verdachtslage – als «Bestechungsgeld» letztlich der Beschwerdeführerin zugeflossen ist, noch auf ihrem Konto vorhanden ist. Denn nach § 20 Abs 3 StGB könne auch dann, wenn der dem Verfall nach § 20 Abs 1 und 2 StGB unterliegende Vermögenswert nicht mehr vorhanden ist, ein Geldbetrag für verfallen erklärt werden, der diesen Vermögenswerten entspricht, was als Wertersatzverfall bezeichnet wird. Dies sei etwa dann der Fall, wenn – wie hier – auf den entsprechenden (inkriminierten) Vermögenswert nicht zugegriffen werden könne<sup>18</sup>, da dies zufolge Vermengung nicht mehr möglich ist.<sup>19</sup> Aus demselben Grunde habe auch die von der Beschwerdeführerin geforderte «anteilige Zuordnung» von legalen und deliktischen Vermögenswerten nicht stattzufinden, da nach § 20 Abs 3 StGB der Wertersatzverfall über den gesamten Betrag (hier: CHF 1 Mio.) auch dann auszusprechen wäre, würde sich überhaupt kein kontaminiertes Vermögen mehr bei der Beschwerdeführerin befinden. Massgeblich sei nur, dass zum Zeitpunkt des Zuflusses der inkriminierten Gelder auf das erwähnte Bankkonto der Verfallsbeteiligte ein «fassbarer Vermögenswert» (Bankguthaben) vorhanden war, der in diesem Zeitpunkt einer Sicherstellung zugänglich gewesen wäre.<sup>20</sup> Damit sei erstellt, dass ein Verfall gemäss § 20 Abs 1 StGB zum Zeitpunkt des Zuflusses möglich gewesen wäre, dieser jedoch nunmehr, nämlich zufolge Vermengung, nicht mehr möglich ist, sodass nach § 20 Abs 3 StGB vorzugehen war, und zwar hinsichtlich des gesamten inkriminierten Betrages.

#### V. OG (unbeteiligter Dritter)<sup>21</sup>

Auf ein bei einer liechtensteinischen Bank geführtes Konto einer auf den BVI inkorporiert gewesenen, zwischenzeitlich jedoch gelöschten juristischen Person wurden von vier Betrugsoffern Gelder überwiesen. Die Betrügereien waren vom Direktor der gelöschten juristischen Person, der zugleich an ihren Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt und in Bezug auf die Kontoverbindung zeichnungsberechtigt war, begangen worden. Dem vom Erstgericht gemäss § 20 Abs 3 StGB ausgespro-

<sup>12</sup> RIS-Justiz RS0090484; *Fuchs/Tipold* in WK<sup>2</sup> StGB § 20c Rz 3; *Fuchs/Tipold* in WK StPO (192. Lfg) § 64 Rz 1.

<sup>13</sup> *Fuchs/Tipold* in WK StPO (193. Lfg) § 444 Rz 10.

<sup>14</sup> *Fuchs/Tipold* in WK StPO § 444 (193. Lfg) Rz 11 und § 64 (192. Lfg) Rz 7.

<sup>15</sup> *Fuchs/Tipold* in WK<sup>2</sup> StGB § 20c Rz 3.

<sup>16</sup> *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 31a Rz 8 e contrario («... nicht auf die Ausschlussgründe der §§ 20a und 20c beschränkt ...»); *Fuchs/Tipold* in WK<sup>2</sup> StGB § 20a Rz 24.

<sup>17</sup> B 10.04.2018, 13 UR.2018.73.

<sup>18</sup> *Leukauf/Steininger/Stricker* StGB<sup>4</sup> § 20 Rz 12.

<sup>19</sup> *Schmidhuber*, Konfiskation, Verfall und Einziehung, 138.

<sup>20</sup> *Fuchs/Tipold* in WK<sup>2</sup> StGB § 20 Rz 10.

<sup>21</sup> U 24.04.2018, 09 KG.2014.1.

chenen Wertersatzverfall hielt die gelöschte Verbandsperson als Beschwerdeführerin entgegen, dass dieser gemäss § 20a Abs 1 StGB ausgeschlossen sei: Sie habe die Vermögenswerte in Unkenntnis der mit Strafe bedrohten Handlung erhalten. Das Berufungsgericht bejahte zunächst – in Übereinstimmung mit dem Erstgericht – die Verfalls Voraussetzungen (Wertersatzverfall) nach § 20 Abs 3 StGB («auf andere Art dem Verfall entzogen, nämlich durch Vermengung»). Da sich die Verbandsperson das Wissen des Betrügers, der zugleich Direktor, wirtschaftlich Berechtigter und Zeichnungsberechtigter war, zurechnen lassen müsse, sei sie kein Dritter im Sinne von § 20a Abs 1 StGB, weshalb die Ausschlussbestimmung nicht greife.

Anmerkung: Für die gelöschte Verbandsperson war vom LG im Ausserstreitverfahren über Antrag der liechtensteinischen Staatsanwaltschaft gemäss Art 141 Abs 1 PGR ein Beistand bestellt worden.<sup>22</sup> Dies entspricht der Rechtsprechung des StGH<sup>23</sup>, wonach § 57 Abs 1 JN verfassungskonform dahingehend auszulegen ist, dass diese Bestimmung für die Beistandsbestellung nach Art 141 Abs 1 PGR nicht gilt, sodass eine Beistandsbestellung sowohl bei nach inländischem Recht als auch bei nach ausländischem Recht errichtet gewesenen (gelöschten) juristischen Personen durch das LG im Ausserstreitverfahren zu erfolgen hat, und der des OGH<sup>24</sup>, wonach es zur Durchführung eines objektiven Abschöpfungsverfahrens (nunmehr: Verfallsverfahrens) auch für die liechtensteinische Staatsanwaltschaft möglich sein muss, die Bestellung eines Beistandes gemäss Art 141 Abs 1 PGR beim Ausserstreitrichter zu veranlassen, ansonsten das Verfahren mangels Verteidigungsmöglichkeit der gelöschten juristischen Person grundrechtswidrig wäre und das Abschöpfungsurteil (Verfallserkenntnis) nicht in Rechtskraft erwachsen könnte. Auf meine Kritik<sup>25</sup> am erwähnten Urteil des StGH (Beistandsbestellung für eine gelöschte ausländische Verbandsperson ohne Ermittlung des gemäss Art 235 Abs 1 und 2 und Art 237 Abs 1 PGR über die Entstehung, Änderung und Auflösung einer Verbandsperson entscheidenden [ausländischen – Art 232 Abs 1 PGR] Rechts) und die möglichen (nachteiligen) Folgen für das FL-Gesellschaftswesen sei an dieser Stelle ausdrücklich hingewiesen.

## VI. OG (ersparte Vermögenswerte als Gegenstand des Wertersatzverfalls)<sup>26</sup>

Der Wertersatzverfall nach § 20 Abs 3 zweiter Satz StGB stellt eine liechtensteinische «Eigenschöpfung» dar. Dadurch sollen auch Vermögenswerte, die durch die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung erspart wurden, dem Verfall unterliegen. Vergleichbares ist der Rezeptionsvorlage (§ 20 Abs 3 öStGB) zumindest dem

Wortlaut nach nicht zu entnehmen.<sup>27</sup> Diese Bestimmung soll dann zur Anwendung kommen, wenn es Vermögenswerte betrifft, die der Täter bereits hat – denn Vermögenswerte, die der Täter bereits hat, hat er weder für noch durch die Tat erlangt.<sup>28</sup> Insoweit ist Rezeptionsvorlage § 73a des deutschen StGB. Diese Bestimmung umfasst nach deutscher Lehre jene Fälle, in denen der Tatbeteiligte das Erlangte verbraucht, verloren oder unauffindbar beiseite geschafft oder den Gegenstand einem anderen übereignet oder rechtswirksam abgetreten hat.<sup>29</sup> Das OG sprach dazu aus, dass es sich dabei genau um diejenigen Tatbestände handeln würde, wie sie auch in § 156 Abs 1 StGB angeführt seien, nämlich dass ein Bestandteil des Vermögens verheimlicht, beiseite geschafft, veräussert, beschädigt oder sonst das Vermögen wirklich oder zum Schein verringert wurde. In all diesen Fällen «erspare» sich der Täter durch die Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung Vermögenswerte, indem er sie nämlich beiseiteschaffe, sodass der Gläubiger darauf nicht mehr zugreifen könne. Er habe es sich dann «erspart», dessen Forderungen erfüllen zu müssen. Es würden somit die Verfalls Voraussetzungen nach § 20 Abs 3 zweiter Satz StGB vorliegen. Seien die Vermögenswerte jedoch durch die Begehung dieses Verbrechens einem Dritten zugeflossen, so habe dieser die Vermögenswerte durch eine mit Strafe bedrohte Handlung erlangt, sodass bei ihm (vorbehaltlich der Auschlussstatbestände des § 20a Abs 1 bzw. Abs 2 Z 1 StGB) mit dem Verfall nach § 20 Abs 1 StGB vorzugehen sei, wie auch schon der öOGH judiziert habe.<sup>30</sup>

## VII. OG (Härteklause)<sup>31</sup>

§ 20a Abs 3 Z 2 StGB sieht (im Gegensatz zur Rezeptionsvorlage) weiterhin eine sogenannte Härteklause vor, wie sie altrechtlich auch als Grund für das Unterbleiben der Abschöpfung (§ 20a Abs 2 Z 2 StGB alt) vorgesehen war. Das Erstgericht hatte den Verfallsantrag der Staatsanwaltschaft in Anwendung eben dieser Härteklause abgewiesen. Das OG gab der Berufung der Staatsanwaltschaft Folge und erlegte dem Täter Wertersatzverfall in Höhe von CHF 8'000 auf. Es begründete dies wie folgt: § 20a Abs 3 Z 2 StGB normiere zwei Härtefälle. So sei vom Verfall zunächst abzusehen, wenn der Verfall für den Betroffenen eine unbillige Härte darstellen würde. Der Angeklagte habe die von ihm durch seine Diebstahls-taten deliktisch erlangten Vermögenswerte «zur Begleichung von Rechnungen bzw. zur Finanzierung seines Lebensunterhaltes sowie zum Erwerb von Konsumgütern» verwendet. Gegenüber dem Täter selbst, der davon

<sup>22</sup> B 05.10.2017, HG.2017.172.

<sup>23</sup> StGH 2013/199 GE 2014, 294, publ. in LES 2014, 91; damit abgelehnt: LES 2013, 153.

<sup>24</sup> LES 2014, 188.

<sup>25</sup> Ungerank, Aktuelle Rechtsprechung zum Liechtensteinischen Stiftungsrecht, in Schurr (Hrsg.), 5 Jahre neues Stiftungsrecht – Unternehmensträgerschaft, Haftung, Anerkennung und Philanthropie. Band des 7. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstages, 49 (68f).

<sup>26</sup> B 24.04.2018, 11 UR.2017.176.

<sup>27</sup> Wenn auch Solches offenkundig in Österreich gesetzgeberischer Wille war – vgl. Fuchs/Tipold in WK<sup>2</sup> StGB § 20 Rz 37.

<sup>28</sup> Tipold, Konfiskation und Verfall – Neue Wege zum strafrechtlichen Zugriff auf Vermögenswerte, LJZ 2016, 41 (43 re. Sp.).

<sup>29</sup> S. Wenaweser/L. Vogt, Neuregelung vermögensrechtlicher Anordnungen und Update zur Geldwäschereigesetzgebung und zum Sorgfaltspflichtrecht in Liechtenstein, in: Lewisch (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit – Jahrbuch 2016, 237 (250f); Schmidt im Leipziger Kommentar StGB<sup>12</sup> § 73a Rz 6; Eser in Schönke/Schröder Strafgesetzbuch-Kommentar<sup>26</sup> § 73a Rz 5; Fischer Strafgesetzbuch<sup>62</sup> § 73a Rz 5.

<sup>30</sup> 14 Os 54/17y RZ 04/2018, EU105.

<sup>31</sup> U 16.05.2018, 01 KG.2018.1.

wisse, dass sein Vermögen aus unrechtmässiger Quelle stamme, und der trotzdem darüber zu seinen Gunsten disponiert habe, stelle der Verfall grundsätzlich keine unbillige Härte dar.<sup>32</sup> Für die Annahme einer «unbilligen Härte» müssten Umstände vorliegen, aufgrund derer mit der Vollstreckung des Verfalls eine ausserhalb des Verfallszweckes (i.e. «Gewinnabschöpfung» und «Ausgleich unrechtmässiger Vermögensverschiebungen») liegende zusätzliche Härte verbunden wäre, die dem Betroffenen auch unter Berücksichtigung des Zwecks des Verfalls nicht zugemutet werden könne.<sup>33</sup> Solche Umstände lägen hier jedoch nicht vor. Weiter sei vom Verfall dann abzusehen, wenn er das Fortkommen des Betroffenen unverhältnismässig erschweren würde. Damit seien für die Verfallsentscheidung auch präventive Überlegungen im Hinblick auf die Resozialisierung des Täters von Relevanz, wobei alle aus der Verurteilung erwachsenden Folgen zu berücksichtigen seien.<sup>34</sup> Das Netto-Monats-einkommen des Angeklagten übersteige das exekutionsrechtliche Existenzminimum (Art 1 lit a und Art 2 Abs 1 der Verordnung über die Festsetzung der pfändungsfreien Beträge bei Exekutionen auf Arbeits- und Dienstehalten<sup>35</sup>) um mehr als CHF 1'600. Angesichts des Umstandes, dass der Angeklagte gemäss § 250 Abs 1 Ziff. 1 und 3 StPO einen Zahlungsaufschub um ein Jahr bzw. eine Begleichung in maximal 60 monatlichen Ratenzahlungen verlangen könne, sei ihm daher der Ersatz eines Betrages von jedenfalls CHF 8'000 zumutbar, ohne dass deswegen seine Resozialisierung gefährdet wäre oder für ihn daraus eine unbillige Härte resultieren würde. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der Angeklagte auch noch die Geldstrafe zu bezahlen habe, zumal für diese im Übrigen gleichermassen ein Zahlungsaufschub um ein Jahr bzw. eine Entrichtung in zwölf monatlichen Ratenzahlungen verlangt werden kann. Sofern der Angeklagte geltend mache, er sei auch verpflichtet, die zivilrechtlichen Schadenersatzansprüche der durch seine Straftaten Geschädigten zu befriedigen, sei dem zu entgegnen: Der Angeklagte habe nicht bescheinigt oder behauptet, dass er bereits tatsächlich zivilrechtlich von einem der Geschädigten belangt worden sei oder auch nur bereits freiwillig Schadenersatzzahlungen leiste bzw. bereits geleistet habe. Soweit er mit seinem Einwand auf § 20a Abs 2 Z 2 StGB abgezielt haben sollte, wonach der Verfall auch dann ausgeschlossen ist, soweit der Betroffene zivilrechtliche Ansprüche aus der Tat befriedigt oder für sie Sicherheit geleistet hat, ist zu erwägen, dass noch nicht erfüllte Schadenersatzansprüche dem Verfall nicht entgegenstehen, es sei denn, der Täter habe durch gerichtliche Hinterlegung von barem Geld oder mündelsicheren Wertpapieren durch die im Grundbuch eingetragene Belastung von Liegenschaften oder die Belastung anderer in einem öffentlichen Buch eingetragene Rechte Sicherheit geleistet.<sup>36</sup> Im Übrigen sei der Angeklagte darauf zu verweisen, dass erstens der Zahlungs-

aufschub (§ 250 Abs 1 StPO) angemessen, längstens um ein weiteres Jahr, verlängert werden könne (§ 250 Abs 3 StPO), falls er zur Schadloshaltung eines durch seine strafbaren Handlungen Geschädigten Zahlungen leistet, wobei dieser Umstand im Übrigen bereits bei der Entscheidung über einen Antrag auf Aufschub angemessen zu berücksichtigen wäre, und zweitens in diesem Fall gemäss § 31a Abs 4 StGB auch die Möglichkeit der nachträglichen Änderung der Verfallsentscheidung (im Sinne einer Milderung, d.h. Herabsetzung derselben) bestünde.

### VIII. OG (kein Ausschluss des Verfalls wegen eines Privatbeteiligtenzuspruchs)<sup>37</sup>

Stellt die Staatsanwaltschaft einen Verfallsantrag und begehrt ein Privatbeteiligter zugleich Zuspruch, so stellt ein erstinstanzlich erfolgter (und somit zum Zeitpunkt der Urteilsfällung klarerweise noch nicht rechtskräftiger) Privatbeteiligtenzuspruch keinen Grund für das Unterbleiben des Verfalls nach § 20a Abs 2 Z 3 StGB dar, so das OG in der hier gegenständlichen Entscheidung.<sup>38</sup> Dies entgegen einer früher in der Literatur zur Rezeptionsvorlage vertretenen Auffassung.<sup>39</sup>

Anmerkung: Um eine Verfallsentscheidung hintanzuhalten und somit in den Genuss der Ausschlussbestimmung des § 20a Abs 2 Z 3 StGB zu kommen, kann in der Schlussverhandlung ein gerichtlicher Vergleich abgeschlossen werden, was in § 32a Abs 2 StPO ausdrücklich vorgesehen ist. Ein derartiger gerichtlicher Vergleich stellt einen Exekutionstitel (Art 1 lit f EO) und somit eine andere rechtliche Massnahme im Sinne von § 20a Abs 2 Z 3 StGB dar, die die Wirkung des Verfalls erreicht und diesen somit ausschliesst. Erfolgt hingegen ein Privatbeteiligtenzuspruch und ergeht zugleich ein Verfallserkenntnis, so ist die oben zu III. beschriebene Vorgangsweise (nachträgliche Milderung des Verfalls gemäss § 31a Abs 4 StGB) einzuhalten. *Tipold*<sup>40</sup> ist zuzugestehen, dass es sich dabei um ein wenig sinnvolles (im Sinne von: bürokratisches) Ergebnis handelt.

Allerdings ist hier wohl eine pragmatische Vorgangsweise angezeigt: Erwachsen Privatbeteiligtenzuspruch und Verfallserkenntnis in Rechtskraft, so kann in die Endverfügung mit Zustimmung der StA ein simpler Formularbeschluss<sup>41</sup> aufgenommen werden, der auch nicht weiter (oder zumindest nur schlagwortartig) zu begründen ist, denn der Verurteilte/Betroffene ist durch ein für ihn milderes Verfallserkenntnis keinesfalls beschwert und seitens der die Fiskalinteressen des Landes wahrnehmenden StA liegt ein ausdrückliches Einverständnis vor.

Sind (was in Liechtenstein wohl der Regelfall ist) Vermögenswerte gemäss § 97a StPO mit einem Verfügungsverbot belegt, so kommt auch folgende Vorgangsweise in

<sup>37</sup> U 20.02.2018, 09 KG.2017.15.

<sup>38</sup> idS auch RIS-Justiz RS0129916; *Tipold*, Konfiskation und Verfall – Neue Wege zum strafrechtlichen Zugriff auf Vermögenswerte, LJZ 2016, 41 (51 re. Sp.).

<sup>39</sup> *Fuchs/Tipold* WK<sup>2</sup> StGB § 20a Rz 23.

<sup>40</sup> *Tipold*, Konfiskation und Verfall – Neue Wege zum strafrechtlichen Zugriff auf Vermögenswerte, LJZ 2016, 41 (51 re. Sp.).

<sup>41</sup> zB: «B. Nachträgliche Milderung des Verfalls durch ersatzlose Aufhebung des Verfallserkenntnisses / Herabsetzung auf CHF... ZV: StA, Verurt/Betroffener.»

<sup>32</sup> *Fabrizy* StGB<sup>10</sup> § 20a Rz 6; *Fuchs/Tipold* WK<sup>2</sup> StGB § 20a Rz 45.

<sup>33</sup> *Schmidt* im Leipziger Kommentar StGB<sup>12</sup> § 73c Rz 7 zur gleichlautenden Härteklausele des deutschen StGB.

<sup>34</sup> *Fabrizy* StGB<sup>10</sup> § 20a Rz 5; *Fuchs/Tipold* in WK<sup>2</sup> StGB § 20a Rz 43.

<sup>35</sup> LR 281.011.

<sup>36</sup> *Fuchs/Tipold* in WK<sup>2</sup> StGB § 20a Rz 18.

Betracht: Der Privatbeteiligte hat aufgrund des nunmehr rechtskräftigen Zuspruchs auf die mit einer vermögenssichernden Massnahme belegten Vermögenswerte umgehend Exekution zu führen und den Exekutionsbewilligungsbeschluss dem erkennenden Gericht vorzulegen. Da die vermögenssichernde Massnahme nach § 97a StPO jedenfalls mit einem eigenen Beschluss ausdrücklich aufzuheben ist<sup>42</sup>, fällt (jedoch erst mit Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses<sup>43</sup>) ein bis dahin allenfalls (nämlich im Falle, dass sich die vermögenssichernde Massnahme auf § 97a Abs 1 Z 1 oder 3 StPO stützte) zu Gunsten des Landes bestandenes Pfandrecht weg, sodass der Privatbeteiligte erst dann effektiv auf die Vermögenswerte greifen kann. Das Verfallserkenntnis muss nach erfolgreicher Exekutionsführung des Privatbeteiligten auf die gesicherten Vermögenswerte sodann – die Zustimmung der auch die Fiskalinteressen des Landes wahrnehmenden StA vorausgesetzt – nicht mehr im Sinne von § 253 Abs 1 StPO effektuiert werden, d.h. durch Aufforderung an den Verurteilten/Betroffenen, den Verfallsbetrag zu zahlen, da (im Regelfall) mangels dann noch vorhandener Vermögenswerte keine Einbringungswahrscheinlichkeit mehr besteht (Überlegungen der Opportunität). Dies kann nämlich auch noch (und sollte auch erst) bei der Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen wahrgenommen werden.<sup>44</sup>

## Die Anerkennung des Trusts in der EU und im EWR – der lange Weg bis zum EuGH-Urteil «P Panayi» vom 14.9.2017 (C-646/15)

Thomas Zwiefelhofer\*

Der folgende Text basiert auf einem Vortrag des Autors, den er am 13. März 2018 an der Trust Conference 2018 der Universität Liechtenstein gehalten hat.

### 1. Ausgangslage

Die Frage der Anerkennung von Trusts steht bei den sog. Common-Law-Jurisdiktionen und den Mitgliedsstaaten des Haager Trust-Übereinkommens<sup>1</sup> (HTÜ) ausser Frage. Das HTÜ als völkerrechtliches Vertragswerk gilt aber nur für Vertragsstaaten, und zu diesen gehören bei weitem nicht alle EWR- und EU-Mitgliedsstaaten<sup>2</sup>. Im vorliegenden Beitrag geht es deshalb zwar vordergründig um die Anwendbarkeit der EU-Grundfreiheiten auf Trusts, wesentlich ist diese Rechtsfrage aber insbesondere auch für die generelle Anerkennung eines Trusts als Rechtsträger im Wirtschafts- und Rechtsverkehr im europäischen Wirtschaftsraum. Dass die Anerkennung und Rechtsfähigkeit von Trusts keine Selbstverständlichkeit darstellt, beweisen die vielen Schwierigkeiten, auf die Rechtsanwender beim Einsatz von Trusts in den letzten Jahrzehnten im EU- und EWR-Raum jeweils gestossen sind, vor allem eben in den Staaten des römisch-germanischen Rechtskreises, den sog. Civil-Law-Jurisdiktionen, welche über keine jahrhundertealte Rechtstradition zu Trusts verfügen und nicht Vertragspartei des HTÜ sind.

### 2. Überblick über die Rechtsentwicklung der Anwendbarkeit der EU-Grundfreiheiten auf juristische Personen und Trusts

Das Thema der Anwendbarkeit der von den EU-Verträgen garantierten Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit auf Gesellschaften bzw. juristische Personen beschäftigt die europäische Rechtsprechung seit Jahrzehnten. Wie ein roter Faden ziehen sich die Fragen zu diesem Thema durch viele massgebende Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und des EFTA-Gerichtshofes

\* Dr. iur. HSG dipl. Arch. ETH Thomas Zwiefelhofer ist seit 2017 Mitglied des Group Boards der First Advisory Group, Vaduz, und war von 2013–2017 Regierungschef-Stellvertreter und Minister für Inneres, Justiz und Wirtschaft des Fürstentums Liechtenstein. Er ist ausserdem seit 2018 Mitglied des Vorstands der Vereinigung liechtensteinischer gemeinnütziger Stiftungen e.V. (VLGS) und Honorarkonsul der Tschechischen Republik.

<sup>1</sup> Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, abgeschlossen in Den Haag am 1. Juli 1985, in Kraft getreten am 1. Januar 1992.

<sup>2</sup> Folgende EU- und EWR-Staaten sind per 1.1.2018 Vertragspartei des HTÜ: Frankreich, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Niederlande, Vereinigtes Königreich und Zypern. Ausserdem zählt auch die Schweiz zu den Vertragsparteien. Dies bedeutet umgekehrt, dass aktuell immerhin 21 EU-Staaten und 2 EWR-Staaten nicht Vertragsparteien sind, und damit die Frage der Anerkennung eines Trusts lediglich vom nationalen und europäischen Recht abhängt.

<sup>42</sup> LES 2006, 33.

<sup>43</sup> LES 2011, 68.

<sup>44</sup> *Fuchs/Tipold* WK<sup>2</sup> StGB § 20a Rz 35; idS auch *Schmidhuber*, Konfiskation, Verfall und Einziehung, 155, die ebenfalls dafür plädiert, zunächst den Verfall auszusprechen und erst dann später von der Exekution mangels Erfolgsaussichten abzusehen.

von 1987 bis 2018. Im Zentrum dieser Abhandlung steht das letzte, speziell für Trusts richtungsweisende Urteil des EuGH in dieser Folge, betitelt mit «Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements gegen Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs» (C-646/15), datiert vom 14. September 2017.

Ziemlich genau zum 30-jährigen Jubiläum des ersten EuGH-Urteils im Kontext der Grundfreiheiten und deren Anwendung auf Gesellschaften und Rechtsträger, des Falls «Daily Mail», hat der EuGH damit im Herbst 2017 ein – gerade auch für den liechtensteinischen Trust – sehr wertvolles Zeichen der rechtlichen Anerkennung von Trusts gesetzt. Der EuGH hat mit dieser Entscheidung endgültig geklärt, dass Trusts im EU-/EWR-Raum unter bestimmten Bedingungen wie Gesellschaften die Niederlassungsfreiheit in Anspruch nehmen können, sie dürfen durch die Behörden der EU-/EWR-Staaten im wirtschaftlichen Verkehr diesbezüglich nicht ungerechtfertigt benachteiligt werden. Dies entspricht der vom EuGH geäußerten Auffassung, dass der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung «[...] seinerseits auf dem gegenseitigen Vertrauen der Mitgliedstaaten darauf [beruht], dass ihre jeweiligen nationalen Rechtsordnungen in der Lage sind, einen gleichwertigen und wirksamen Schutz der auf Unionsebene und insbesondere in der Charta anerkannten Grundrechte zu bieten.»<sup>3</sup>

Im Folgenden sollen zunächst die wichtigsten Schritte der europäischen Rechtsprechung von 1987 bis 2017 zum Themenkomplex der Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf Gesellschaften und juristische Personen kurz nachgezeichnet werden.

#### a. «Daily Mail»

Im Fall «Daily Mail», EuGH Rs. 81/87, wollte die im Vereinigten Königreich gegründete Daily Mail and General Trust plc ihren Sitz nach den Niederlanden verlegen, um Steuervorteile wahrzunehmen. Das britische Steuerrecht verbot dies, worauf der EuGH im Jahr 1988 urteilte, dass die Niederlassungsfreiheit eine Behinderung von Staatsangehörigen oder Gesellschaften durch den Herkunftsstaat bzw. den ursprünglichen Sitzstaat verbiete.

#### b. «Centros»

Im Fall «Centros», EuGH Rs. C-212/97, gründeten zwei in Dänemark lebende Dänen, die über einen Briefkasten bei ihrem im Vereinigten Königreich lebenden Freund verfügten, die an diesem Briefkasten domizilierte UK-Gesellschaft Centros Ltd., die mit einer Zweigniederlassung in Dänemark aktiv werden sollte. Die dänische Zentralverwaltung verweigerte die Eintragung als Zweigniederlassung im Handelsregister und stellte fest, dass die Gesellschaft vielmehr ihren Hauptsitz in Dänemark habe. Der EuGH stellte fest, dass diese Haltung einen unzulässigen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit darstelle und dass es eine legitime Ausnutzung des Niederlassungsrechts bedeute, wenn ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates eine Gesellschaft in dem Mitgliedstaat errichtet, dessen gesellschaftsrechtliche Vorschriften ihm die grössten Freiheiten lassen, und er dagegen

in anderen Mitgliedstaaten nur Zweigniederlassungen gründet. Mit diesem Urteil stärkte der EuGH 1999 den Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsordnungen, womit das «Centros»-Urteil insbesondere für Liechtenstein mit seinem volkswirtschaftlich bedeutsamen Gesellschaftswesen ein massgebliches Leiturteil darstellt.

#### c. «Überseering»

Im Fall «Überseering», EuGH Rs. C-208/00, ging es um eine weitere Entscheidung zum Thema des Zuzugs in ein Mitgliedland. Die Überseering BV, eine niederländische GmbH, wurde rechtswirksam in den Niederlanden gegründet und verlegte ihren Verwaltungssitz nach Deutschland. Aufgrund der in Deutschland zu diesem Zeitpunkt noch angewendeten Sitztheorie verweigerte das deutsche Gericht die Parteifähigkeit der Gesellschaft und negierte die Errichtung nach niederländischem Recht. Der EuGH stellte in seinem Urteil aus dem Jahr 2002 klar, dass gestützt auf die Niederlassungsfreiheit die Gesellschaft in Deutschland ohne Neugründung als rechts- und parteifähig anzuerkennen sei und dass auch Deutschland die Gründungstheorie anzuwenden habe<sup>4</sup>. Der deutsche Bundesgerichtshof hat sich in der Folge in einem Urteil des Jahres 2003 dem EuGH-Urteil «Centros» und damit der Gründungstheorie angeschlossen.

#### d. «Inspire Art»

Im September 2003 folgte mit dem Urteil «Inspire Art», EuGH Rs. C-167/01, der nächste Leitentscheid zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften. Dieses Mal ging es um die im Vereinigten Königreich gegründete Inspire Art plc, die wie die Centros Ltd., nur am Ort ihrer Zweigniederlassung, in diesem Falle in den Niederlanden tätig war. Das niederländische Recht verlangte zu diesem Zeitpunkt, dass die UK-Gesellschaft einen markierenden Namenszusatz als sog. «formal ausländische Gesellschaft» tragen müsse, und dass eine persönliche Haftung des Gesellschafters bestehe, wenn wie in diesem Fall eine ausländische Kapitalgesellschaft nicht über ein bestimmtes Mindestkapital verfüge. Der EuGH urteilte, dass sowohl der zwingende Namenszusatz gegen EU-Recht verstosse, als auch die Bestimmung zum Mindestkapital ausländischer Gesellschaften gegen die Niederlassungsfreiheit verstosse.

#### e. «Ospelt»

Kurz darauf erging ebenfalls im Jahr 2003 die EuGH-Entscheidung im Fall «Ospelt», wonach auch liechten-

<sup>3</sup> EuGH, Rs. C-168/13 PPU vom 30.5.2013, Rn. 50.

<sup>4</sup> Besonders bemerkenswert sind dabei die hierbei ergangenen Ausführungen Nr. 92 und 93 des EuGH: «Es lässt sich nicht ausschliessen, dass zwingende Gründe des Gemeinwohls, wie der Schutz der Interessen der Gläubiger, der Minderheitsgesellschafter, der Arbeitnehmer oder auch des Fiskus, unter bestimmten Umständen und unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen, Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen können. Solche Ziele können es jedoch nicht rechtfertigen, dass einer Gesellschaft, die in einem anderen Mitgliedstaat ordnungsgemäss gegründet worden ist und dort ihren satzungsgemässen Sitz hat, die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit abgesprochen wird. Eine solche Massnahme kommt nämlich der Negierung der den Gesellschaftern in den Art 43 EG und 48 EG zuerkannten Niederlassungsfreiheit gleich!»

steinische Stiftungen aufgrund des EWR-Abkommens von der Kapitalverkehrs- oder der Niederlassungsfreiheit profitieren dürfen, und nur in Ausnahmefällen von diesen Grundfreiheiten abgewichen werden darf. Für die Anerkennung der liechtensteinischen Stiftung im europäischen Wirtschaftsraum hat dieses Urteil bis heute grosse Bedeutung.

#### f. EU-Verordnungen und Trusts

Mit den erwähnten Entscheidungen wurde seitens des EuGH zunehmende Klarheit betreffend die eindeutig als Gesellschaften bzw. juristische Personen anerkannten Rechtsformen und ihren Anspruch auf die Grundfreiheiten der EU, speziell die Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit, geschaffen. Wie steht es aber mit der Anwendbarkeit der EU-Grundfreiheiten für Trusts?

Verschiedene Annäherungen an den Trust als rechtsfähigen Rechtsträger unternahm die EU zwischenzeitlich auf legislativer Ebene, so z.B. in der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO), die am 1.1.2015 in Kraft getreten ist. In Art 7 Ziff. 6 der EuGVVO heisst es zunächst grundsätzlich, dass eine Person mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden kann. Weiter wird präzisiert, dass dies insbesondere dann möglich sei, «wenn es sich um eine Klage gegen einen Begründer, Trustee oder Begünstigten eines Trust handelt, der aufgrund eines Gesetzes oder durch schriftlich vorgenommenes oder schriftlich bestätigtes Rechtsgeschäft errichtet worden ist, vor den Gerichten des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Trust seinen Sitz hat.»

Ein weiteres Indiz zur zunehmenden Akzeptanz der Trusts durch die EU stellt der Erlass der EU Verordnung Nr. 650/2012 vom 4. Juli 2012 über das Erbrecht (EuErbVO), in Kraft getreten am 17. August 2015, dar. Trotz grundsätzlichem Ausschluss der Anwendbarkeit auf Trusts gemäss Artikel 1 Abs 2 Bst. j EuErbVO heisst es in Erwägung 13: «Fragen in Zusammenhang mit der Errichtung, Funktionsweise oder Auflösung von Trusts sollten auch vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgeschlossen werden. Dies sollte nicht als genereller Ausschluss von Trusts verstanden werden [sic!].»

### 3. Das Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 9. Juli 2014

Ein Meilenstein speziell für die Anerkennung des liechtensteinischen Trusts, aber insbesondere auch ein starkes Pro-Trust-Signal in Richtung EuGH und EU, stellte in der Folge die am 9. Juli 2014 ergangene Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes im Fall «Olsen»<sup>5</sup> dar, welcher nach dem Namen des involvierten Trusts auch «Schneehuhn»-Fall genannt wird.

Ohne vertieft auf den bereits mehrfach detailliert analysierten Fall einzugehen, seien die Erwägungen dieses Leiterteils nochmals in Erinnerung gerufen.

Die Frage, die sich dem EFTA-Gerichtshof stellte, war, ob ein Trust, und damit eben keine juristische Person, sondern eine Art Vertragsbeziehung, dennoch von den relevanten Grundfreiheiten des EU/EWR-Raums profitieren kann, und ob ein liechtensteinischer Trust betreffend die Besteuerung von Vermögen in Norwegen schlechter behandelt werden darf, als das vergleichbare Institut der Familien-Stiftung norwegischen Rechts.

Im Verlauf des Verfahrens argumentierten zunächst – erstaunlicherweise – die Vertreter des Vereinigten Königreichs, dass sich nur die Trustees, nicht aber die Trusts selbst auf die Niederlassungsfreiheit berufen könnten. Der EFTA-Gerichtshof stieg auf diese restriktive Auslegung allerdings nicht ein und legte stattdessen den Begriff der Unternehmung sehr weit aus, eben im Sinne des Trusts als einer Unternehmung, die Anspruch auf die Niederlassungsfreiheit habe. Dabei kommt der EFTA-Gerichtshof zur bemerkenswerten Feststellung, dass eine Unternehmung nicht zwingend eine Gesellschaft oder eine juristische Person sein müsse. Bezugspunkt für die Überlegungen des EFTA-Gerichtshofes ist eben der Trust als solcher, und nicht die Beteiligten am Trust.

In Anlehnung an den Fall «Cadbury Schweppes» aus dem Jahr 2006 urteilte der EFTA-Gerichtshof ausserdem, dass für die wirtschaftliche Tätigkeit als Voraussetzung der Niederlassungsfreiheit das europäische Recht, und nicht jenes der Nationalstaaten massgebend sei. Diese Klarstellung kam in casu pikanterweise auch Liechtenstein zugute, denn im nationalen liechtensteinischen Recht hätte die blossе Verwaltungstätigkeit, z.B. im Falle eines Trusts mit reiner Verwaltung seines Vermögens, zu jenem Zeitpunkt nicht als wirtschaftliche Tätigkeit gegolten, nach Europarecht gemäss EFTA-Gerichtshof hingegen schon. Konkret gab der EFTA-Gerichtshof dem vorliegenden nationalen norwegischen Gericht vor, dass in Fällen, in welchen sich ein Trust in das Management verschiedenerer von ihm gehaltener Unternehmensgruppen aktiv einbringe und Dienstleistungen zur Verfügung stelle, dies als reelle und ureigene, eben wirtschaftliche Aktivität angesehen werden müsse. Eine solche Tätigkeit begründe eine Niederlassung. Angesichts dieser klaren Feststellung war durch den EFTA-Gerichtshof die nachrangige Frage, ob allenfalls die Kapitalverkehrsfreiheit einschlägig sei, gar nicht mehr zu prüfen, da im vorliegenden Fall bereits die Niederlassungsfreiheit zur Anwendung kommt.

In der Fachliteratur und der liechtensteinischen Politik<sup>6</sup> wurde das «Olsen»-Urteil sehr begrüsst und als Durchbruch für die Anerkennung des Trusts als gleichberechtigte Rechtsform, die von den Grundfreiheiten des gemeinsamen Marktes profitieren kann, gefeiert. Es blieb aber der Wermutstropfen, dass das «Olsen»-Urteil eben «nur» eine EFTA-Gerichtshof-Entscheidung im Sinne

<sup>5</sup> Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 9. Juli 2014, in den vereinten Fällen E-3/13 und E-20/13, zwischen Fred. Olsen und Petter Olsen und anderen gegen den Staat Norwegen, vertreten durch das zentrale Steuerbüro für grosse Unternehmen und das Direktorat für Steuern, betreffend die Niederlassungsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit.

<sup>6</sup> Vgl. Interview von Regierungschef-Stellvertreter Thomas Zwiefelhofer, Liechtensteiner Vaterland, 17. Juli 2014, S. 7.

eines nicht verbindlichen Gutachtens war<sup>7</sup>, nicht aber ein EuGH-Urteil, welches auf Grund seiner zwingenden Verbindlichkeit für die vorlegenden Gerichte gem. Art 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) mehr Gewicht, gerade in den Mitgliedstaaten der EU, hätte. Auf ein solches verbindliches EuGH-Urteil zum Trust und seinem Anspruch auf die Grundfreiheiten der EU musste in der Folge bis 2017 gewartet werden.

#### 4. Das EuGH-Urteil «P Panayi» vom 14.9.2017 (C-646/15)

Rund drei Jahre später sind die Rechtsfragen zur Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf Trusts schliesslich auch im EuGH angekommen. Während die Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes von 2014 einen liechtensteinischen Trust betraf, ging es im Entscheid «P Panayi» des EuGH konkret um vier Trusts nach dem Recht von England und Wales, die in einen Steuerstreit mit der englischen Steuerbehörde, dem HMRC verwickelt waren. Das EuGH-Urteil datiert vom 14. September 2017.

Auslöser für das EuGH-Urteil «P Panayi» betreffend den Trust und sein Anrecht auf die Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit war ein Vorabentscheidungsersuchen gemäss Art 267 AEUV, das dem EuGH vom First-Tier Tribunal, der sog. Tax Chamber, des Vereinigten Königreichs, vorgelegt wurde. Verfahrensparteien waren der HMRC und die Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements als Vertreter der erwähnten vier Trusts.

##### a. Definition eines Trusts

Einleitend beschreibt der EuGH in seiner Panayi-Entscheidung sein Verständnis eines Trusts, und zwar wie folgt:

«Als Trust (Treuhandchaft) wird in den Ländern des Common Law ein Dreiecksvorgang bezeichnet, bei welchem der Gründer des Trusts Vermögen an eine Person, den Trustee (Treuhandler), überträgt, damit diese das Vermögen zugunsten eines Dritten, des oder der Begünstigten, entsprechend verwaltet. Die zugunsten bestimmter Personen gegründeten Trusts werden auch ‚settlements‘ genannt.»<sup>8</sup>

Und weiter definiert der EuGH:

«Der Trust ist dadurch gekennzeichnet, dass Eigentum an dem Vermögen, das den Trust bildet, in juristisches und wirtschaftliches Eigentum aufgeteilt ist, das dem Treuhänder bzw. dem Begünstigten zukommt.

Ein Trust ist zwar rechtlich anerkannt und erzeugt Rechtswirkungen, er hat aber keine Rechtspersönlichkeit und kann nur durch den Treuhänder handeln. Das Vermögen, das den Trust bildet, wird eben nicht Teil des Vermögens des Treuhänders. Der Treuhänder muss

dieses Sondervermögen getrennt von seinem eigenen Vermögen verwalten. Dabei besteht die Hauptpflicht des Treuhänders darin, die Bedingungen und Aufgaben, die in der Treuhandurkunde festgelegt wurden, zu erfüllen und die allgemeinen Rechtsvorschriften einzuhalten.»<sup>9</sup>

Der EuGH bewegt sich damit entlang der gängigen und anerkannten Definition eines Common Law Trusts und des HTÜ. Mit der ausdrücklichen und ausführlichen Definition des Trusts gemäss Verständnis des EuGH zeigt sich, dass sich der EuGH der Bedeutung dieses Urteils für einen wichtigen Teil der Finanzindustrie wohl bewusst war.

##### b. Rechtsfragen

Worum geht es in diesem, auch für den liechtensteinischen Trust und seine Anerkennung in der EU massgebenden Fall?

Grund für den Rechtsstreit sind Bestimmungen im UK Steuerrecht betreffend die Besteuerung von Kapitalgewinnen. Gemäss Section 2 (1) des «Taxation of Chargeable Gains Act 1992» (TCGA) unterliegen steuerpflichtige Gewinne, die einer Person während des Veranlagungsjahres zufließen, in welchem sie zu irgendeinem Zeitpunkt im Vereinigten Königreich ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, der Steuer auf Kapitalgewinne. Weiter sind gemäss Section 69 des TCGA Trustees als einheitliche und fortdauernde Personengesamtheit zu behandeln, die sich von den Personen unterscheidet, die die Trustee-Funktion zeitweilig ausüben. Die gleiche Section 69 sieht ausserdem vor, dass dieser Personengemeinschaft der Trustees ein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Vereinigten Königreich zugeschrieben wird, es sei denn, die Verwaltung der Trusts findet ausserhalb des Vereinigten Königreichs statt und die Trustees oder die Mehrheit von ihnen haben keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Vereinigten Königreich.

Entscheidend ist in der Folge Section 80 (1) bis (4) des TCGA, der eine Art Trustee-Wegzugsbesteuerung definiert. Demnach wird bei Wegzug der Trustees aus dem Vereinigten Königreich steuerlich angenommen, dass die Vermögenswerte des Trusts unmittelbar vor dem Zeitpunkt des Wegzugs zum Marktwert veräussert und sofort wieder erworben wurden. Schliesslich nimmt Section 87 des TCGA an, dass Kapitalgewinne, die von Trustees ausserhalb des Vereinigten Königreichs realisiert werden, den im Vereinigten Königreich steuerlich ansässigen Begünstigten insoweit zuzurechnen sind, als dass sie ihnen von den Trustees als Kapital im weitesten Sinne ausbezahlt wurden. Diese realisierten Kapitalgewinne lösen bei den Begünstigten im Vereinigten Königreich die Steuer auf Kapitalgewinne aus.

Im vorliegenden Fall gaben die Ehepartner Panayi ihre Stellung als Trustees der vier Trusts im August 2004 auf und verlegten ihren Wohnsitz nach Zypern. Die Servicegesellschaft KSL Trustees Ltd. verblieb als einziger UK-Trustee, und zwar noch bis Dezember 2005. Gleichzeitig ernannte Herr Panayi drei neue zusätzliche Trustees, die alle in Zypern wohnhaft waren. Somit waren ab Mitte

<sup>7</sup> «Rechtlich gesehen entfalten die Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofes zu Vorlagefragen keine bindende Wirkung, da es sich um Gutachten handelt. Dennoch werden die Vorabentscheidungsverfahren von den ansuchenden EWR/EFTA-Staaten wohl als verbindlich angesehen. In Liechtenstein wurden jedenfalls die Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofs von den vorlegenden Gerichten immer entsprechend berücksichtigt.», BuA 2015/18, S. 59.

<sup>8</sup> EuGH C-646/15, Rn. 3.

<sup>9</sup> AaO. Rn. 4.

August 2004 die Mehrheit der Trustees der vier Trusts nicht mehr im Vereinigten Königreich ansässig. Am 19. Dezember 2005 veräusserten die neuen Trustees der vier Trusts die von den Trusts gehaltenen Aktienanteile an einem Unternehmen, das der Familie Panayi gehörte, und reinvestierte die Erlöse aus diesen Veräusserungen.

Der HMRC entschied, basierend auf der Tatsache, dass ab August 2004 die Mehrzahl der Trustees nicht mehr im Vereinigten Königreich ansässig war, dass der Verkauf der Aktienanteile im Dezember 2005 unausweichlich und unaufschiebbar per 31. Januar 2006 die Steuerpflicht gem. TCGA auslöse. Gegen diesen Steuerbescheid des HMRC erhoben die Trustees der vier betroffenen Trusts Beschwerde bei der Tax Chamber. Sie machten geltend, dass die Wegzugsbesteuerung und die nach Section 80 TCGA sofortige Einziehung der Steuer mit den grundlegenden Verkehrsfreiheiten des Unionsrechtes, auf welche auch ein Trust Anspruch haben müsse, nicht vereinbar und zudem unverhältnismässig sei. Der HMRC replizierte daraufhin, dass nach seiner Ansicht aufgrund der Rechtsnatur eines Trusts nach dem Recht von England und Wales im vorliegenden Fall keine der Grundfreiheiten des AEUV anwendbar sei, und dass andernfalls die sofortige Einziehung der Wegzugsteuer a priori eine Beschränkung dieser Freiheiten darstelle, welche gerechtfertigt und verhältnismässig sei.

Die Tax Chamber als vorlegendes Gericht führte in Rahmen der Vorlage an den EuGH ergänzend aus, dass auch ohne Wegzug der Trustees die Steuer, die durch den Verkauf der Aktienanteile ausgelöst wurde, fällig geworden wäre, allerdings erst auf den 31. Januar 2007, also ein Jahr später, als sie durch den Wegzug der Trustees ausgelöst wurde.

Somit stellten sich dem EuGH sowohl steuerrechtliche Fragen in Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit, als auch grundrechtliche Fragen in Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit betreffend die Rechtsform des Trusts.

Wenn man die steuerrechtlichen Fragen an dieser Stelle ausblendet, lautet also die strittige Rechtsfrage, die aus Sicht der Rechtsform des Trusts vor allem interessiert: Kann sich ein Trust auf die europäischen Grundfreiheiten, in casu konkret auf die vom Art 54 AEUV garantierten Niederlassungsfreiheit als Teilaspekt der Personenfreizügigkeit berufen?

### c. Erwägungen des EuGH

Der EuGH hat dazu, gestützt auf einen entsprechenden Antrag der Generalanwältin Kokott, folgende Aspekte erwogen:

- Art 49 AEUV schreibt die Beseitigung von Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Hoheitsstaates vor.
- Nach Art 54 Abs 1 AEUV sind die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates gegründeten Gesellschaften mit Sitz, Verwaltung oder Niederlassung in der EU betreffend die AEUV-Bestimmungen zur Niederlassungsfreiheit den natürlichen Personen aus Mitgliedsländern gleichgestellt.
- Als Gesellschaften gelten dabei nach Art 54 Abs 2 AEUV die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, des

Handelsrechts einschliesslich den Genossenschaften und sonstigen [sic!] juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, welche keinen Erwerbszweck verfolgen. Diese Bestimmung stellt demnach für den Gesellschaftsbegriff neben formalrechtlichen Kriterien zusätzlich auf die wirtschaftliche Tätigkeit ab.

Im vorliegenden Fall stand ausser Frage, dass die vier Trusts nach der Definition des Art 54 Abs 2 AEUV keine Gesellschaften des bürgerlichen Rechts oder des Handelsrechts einschliesslich der Genossenschaften darstellen. Es war durch den EuGH demnach zu prüfen, ob die vier Trusts allenfalls unter den Begriff «sonstige juristische Personen» des öffentlichen oder privaten Rechts, die zudem einen Erwerbszweck verfolgen, fallen könnten.

Gemäss EU-Recht umfasst der Begriff der «sonstigen juristischen Person» Einheiten, die nach nationalem Recht über Rechte und Pflichten verfügen, die es ihnen erlauben, trotz des Fehlens einer spezifischen Rechtsform als solche im Rechtsverkehr aufzutreten, und die dabei einen Erwerbszweck verfolgen.

Der EuGH stellte zunächst fest, dass die Trustees die fragliche Steuer in ihrer Gesamtheit schulden, und nicht einzeln als Trustees. Dies aufgrund der hier bereits beschriebenen steuerlichen Behandlung eines Trusts gemäss den Bestimmungen des TCGA, wonach die Vermögenswerte des Trusts ein vom Vermögen der Trustees getrenntes Sondervermögen darstellen und zudem das TCGA die Trustees als fortdauernde und einheitliche Personengesamtheit versteht. Die Tätigkeit der Trustees in Bezug auf das Eigentum und die Verwaltung des Vermögens des Trusts ist demnach untrennbar mit dem Trust selbst verbunden und bildet demnach mit diesem ein unteilbares Ganzes.

Deshalb ist laut EuGH klar davon auszugehen, dass eine Einheit wie ein Trust, die nach dem nationalen Recht über Rechte und Pflichten verfügt, die es ihr erlauben, als solche Einheit aufzutreten, und die eine tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, sich auf die Niederlassungsfreiheit berufen kann. Der EuGH stellte fest: «Unter diesen Umständen sollte ein solcher Trust als eine Einheit angesehen werden, die nach dem nationalen Recht über Rechte und Pflichten verfügt, die es ihr erlauben, als solche im Rechtsverkehr aufzutreten.»<sup>10</sup>

Damit stellte sich die Frage nach der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Trusts, wie sie schon der EFTA-Gerichtshof im Fall «Olsen» zu betrachten hatte. Der EuGH geht in seinem Urteil sehr knapp auf diesen Aspekt ein. Laut EuGH sei lediglich festzustellen, dass sich aus den Akten ergebe, dass die vier Trusts keinen karitativen oder sozialen Zweck hätten und errichtet worden seien, damit die Gewinne aus dem Vermögen dieser Trusts den Begünstigten zugutekommen. Damit sei die Erwerbstätigkeit gegeben und die Niederlassungsfreiheit anwendbar.

Im weiteren ging der EuGH den Fragen nach einer allfälligen Zulässigkeit der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und gegebenenfalls der Verhältnismässigkeit einer solchen Beschränkung nach. Beides wurde verneint und damit das Fehlen eines möglichen Auf-

<sup>10</sup> AaO. Rn. 32.

schubs der geschuldeten Kapitalgewinnsteuer als europarechtswidrig eingestuft, welche das vorliegende Gericht zu berücksichtigen habe.

#### d. Erwägungen der Generalanwältin Kokott

Aufschlussreich sind nebst dem eigentlichen Urteilstext auch die Ausführungen von Generalanwältin Kokott. Nicht alle Erwägungen der Generalanwältin sind im Urteil des EuGH wiederzufinden, was angesichts der Klarheit der Ausführungen Kokotts bedauerlich ist.

Beispielhaft sei hier zunächst der Gedankengang zur Rechtspersönlichkeit eines Trusts dargelegt. Die Generalanwältin stellt fest, dass der in Frage stehende Trust nach dem nationalen Recht des Vereinigten Königreichs zwar keine Rechtspersönlichkeit genieße, wie auch das vorliegende Gericht, die EU-Kommission und auch die Regierung von Norwegen (sic!)<sup>11</sup> richtig dargelegt hätten. Dieses Argument kontert die Generalanwältin dann aber wie folgt: «Einer eigenen Rechtspersönlichkeit bedarf es jedoch im Rahmen des Art 54 AEUV nicht. Andernfalls könnte der jeweilige nationale Gesetzgeber durch die Verleihung oder den Entzug einer eigenständigen Rechtspersönlichkeit den Anwendungsbereich der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit beliebig erweitern oder einengen. Ohnehin ist es kaum möglich, zu bestimmen, was der Unterschied zwischen einer eigenen Rechtspersönlichkeit und der ‚blossen‘ Rechtsfähigkeit sein soll.»<sup>12</sup> Die Stringenz dieser Ausführungen ist bemerkenswert klar.

Auch zur wirtschaftlichen Tätigkeit eines Trusts, was Bedingung für die Einschlägigkeit der Niederlassungsfreiheit darstellt, führt die Generalanwältin deutlich und glasklar aus: «Die Verwaltung fremden Vermögens durch einen Trust bzw. dessen Treuhänder ist eine selbständige Tätigkeit. Auch die erfolgreiche Beteiligung am Wirtschaftsleben liegt vor, denn dafür reicht eine aktive Vermögensverwaltung.»<sup>13</sup>

Im Grunde genommen folgt diese Argumentation der Generalanwältin auch der amerikanischen Typologie des Special Trust, wonach bei einem Special Trust der Trustee den Vorgaben des Settlers durch aktives Handeln, u.a. durch aktive Vermögensverwaltung zu Gunsten der Begünstigten, nachkommen muss. Dies entspricht im Übrigen auch der Definition des liechtensteinischen Trusts in Art 897 PGR.

### 5. Schlussfolgerungen und Ausblick

Das EuGH-Urteil C-646/15 «P Panayi» hat endlich die langersehnte Klarheit über die Anerkennung der Rechtsform des Trusts im EU-/EWR-Raum gebracht.

Der EuGH stellte dabei fest, dass sich ein Trust auf die Grundfreiheiten berufen kann,

- auch wenn er im nationalen Recht keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt,
- sofern die nationale Rechtsordnung ihm eigene Rechte und Pflichten verleiht und der Trust als solcher im Wirtschaftsverkehr agieren kann.

Da diese Voraussetzungen auch bei liechtensteinischen Trusts gegeben sind, kann man nun mit Gewissheit davon ausgehen, dass ein korrekt etablierter liechtensteinischer Trust in allen EU- und EWR-Staaten anerkannt werden muss und nicht diskriminiert werden darf.<sup>14</sup>

Wenn noch vor wenigen Monaten die Feststellung gültig war, dass «[...] immer noch Tendenzen festzustellen sind, entgegen dem EWR-Abkommen diskriminierende Besteuerungen vorzunehmen»<sup>15</sup>, dann darf man hoffen, dass das EuGH-Urteil «P Panayi» auch diesen, gegenüber Trusts ungerechtfertigten Steuer-Praktiken mancher EU-Länder einen Riegel schieben wird. Die Hoffnung stirbt bekanntlich zuletzt.

Eine weitere aktuelle Herausforderung betreffend die Anerkennung von Trusts im EU-/EWR-Raum stellt schliesslich – nach Auffassung des Autors leider – der BREXIT dar. Dass das «Mutterland» des Trusts den EU-/EWR-Rechtsraum verlässt, wird tendenziell keine guten Auswirkungen auf die Akzeptanz und Durchsetzungsfähigkeit des Trusts in Europa haben, so steht zumindest zu befürchten. Man wird sehen, inwieweit die Entwicklungen rund um den BREXIT auch auf die Anerkennung der liechtensteinischen Trusts Auswirkungen entfaltet. Jedenfalls ist es erfreulich, dass das Vereinigte Königreich, vermutlich eher unfreiwillig, mit dem Fall «P Panayi» kurz vor seinem Austritt aus dem EU-/EWR-Raum noch einen wichtigen Beitrag für die Anerkennung des liechtensteinischen Trusts in Europa geleistet hat. Dafür sei insbesondere dem HMRC an dieser Stelle gedankt.

<sup>11</sup> Dass sich ausgerechnet die Regierung Norwegens trotz des klaren EFTA-Gerichtshof-Entscheids «Olsen» noch drei Jahre später erneut gegen den Zugang des Trusts zu den EU-Grundfreiheiten ausspricht, erscheint dem Autor, angesichts der engen Partnerschaft zwischen Liechtenstein und Norwegen im Rahmen des EWR, zumindest pikant.

<sup>12</sup> Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 21. Dezember 2016(1) in der Rechtssache C-646/15, Rn. 28.

<sup>13</sup> AaO. Rn. 38.

<sup>14</sup> Es sei an dieser Stelle die Bemerkung des Autors erlaubt, dass gerade angesichts dieser Fortschritte die Aussicht auf eine bevorstehende Trust-Reform in Liechtenstein nur bedingt Freude auslöst. Es wäre fatal, wenn man die Errungenschaften der letzten Jahre und Jahrzehnte, und dazu gehört auch die beispiellose Konstanz als Rechtsform, mit einer Reform gefährden würde.

<sup>15</sup> Der Trust in der Praxis des liechtensteinischen Rechts; Mario Frick in: 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, Festschrift für Gert Delle Karth, Wien 2013, S. 233.

## Rechtsprechungsübersicht

### Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OG<sup>\*/\*\*</sup>

(weitere aktuelle Entscheidungen ausführlich im LES-Teil in diesem Heft)

#### OGH 09.03.2018, 7 HG.2016.212 (Art 270 ff EO; einstweilige Verfügungen im Ausserstreitverfahren)

Auch im Ausserstreitverfahren zu verfolgende Ansprüche können mittels einstweiliger Verfügung (eV) gemäss Art 270 ff EO gesichert werden (Hinweis auf LES 2011, 35 u 187).

Die Frist zur Erhebung eines (Revisions)Rekurses gegen eine im Ausserstreitverfahren erlassene eV beträgt 14 Tage (Hinweis auf LES 2016, 190).

Einem Rekurs bzw Revisionsrekurs (auch) gegen eine im Ausserstreitverfahren erlassene eV kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Die vorläufigen Wirkungen einer eV dauern jedenfalls bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Sicherungsantrag an. Erlässt das LG eine eV antragsgemäss und gibt das OG einem dagegen vom Sicherungsgegner erhobenen Rekurs im Sinne der Abweisung des Sicherungsantrages Folge, ist die erstinstanzliche eV trotz der abändernden Entscheidung des OG bis zur Entscheidung des OGH über einen gegen die zweitinstanzliche Entscheidung vom Sicherungswerber erhobenen Revisionsrekurs wirksam (Hinweis auf LES 2011, 68 und LES 2016, 94).

#### OGH 09.03.2018, 8 CG.2014.349 (§ 273 ZPO; Anfechtung der Anwendung)

Da es sich beim richterlichen Ermessen des § 273 ZPO um gebundenes Ermessen handelt, stellt es einen Verfahrensmangel dar, wenn die Voraussetzungen dieser Bestimmung zu Unrecht angenommen werden. Die Betragfestsetzung selbst ist als revisible rechtliche Beurteilung zu qualifizieren.

\* 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.

#### OGH 06.04.2018, 5 CG.2015.309 (§§ 243 f ZPO; Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Zwischenantrages auf Feststellung; Vorliegen einer Klageänderung)

Für einen Zwischenantrag auf Feststellung ist ua vorauszusetzen, dass das festzustellende Rechtsverhältnis für die Entscheidung über das Klagebegehren präjudiziell ist, dh von seinem (Nicht-)Bestehen die Entscheidung in der Hauptsache ganz oder teilweise abhängen muss. Darüber hinaus muss die Wirkung der Feststellung des (Nicht)Bestehens des präjudiziellen Rechtsverhältnisses über den konkreten Rechtsstreit hinausreichen. Diese beiden Voraussetzungen sind in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Bei deren Fehlen ist der Zwischenantrag auf Feststellung mit Beschluss zurückzuweisen.

Die Abänderung des auf Zahlung eines Geldbetrages gerichteten Klagebegehrens auf Hinterlegung («Zahlung an die Hinterlegungsstelle») bzw auf gerichtlichen Erlag stellt keine Klageänderung, sondern vielmehr bloss eine Modifizierung des Begehrens dar. Ebenso wenig stellt die nachträgliche Erhebung eines Eventualbegehrens aus demselben Klagegrund eine Klageänderung dar.

#### OGH 06.04.2018, 4 CG.2015.167 (§ 177, 472 Ziff. 1 ZPO; Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens; Unbeachtlichkeit von Willensmängeln mit Bezug auf Parteiprozesshandlungen)

Eine mit Berufung erfolglos gerügte Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz kann grundsätzlich nicht als Revisionsgrund geltend gemacht werden. Von diesem Grundsatz ist zB dann abzuweichen, wenn das OG die zu ihm erhobene Mängelrüge unerledigt lässt.

Ein in erster Instanz unterlaufener Verfahrensmangel, der nicht im Berufungsverfahren geltend gemacht wurde, kann nicht erstmals mit Revision beim OGH gerügt werden.

Parteiprozesshandlungen sind Willensbetätigungen der Parteien zur Gestaltung des Verfahrens und unterstehen in ihren Voraussetzungen, ihren Formgeboten, ihrem Zweck und ihrem Inhalt sowie in ihren Wirkungen ausschliesslich dem Verfahrensrecht, niemals aber dem Privatrecht. Willensmängel (Zwang, List, Irrtum etc) können nur im Rahmen prozessrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten korrigiert werden; die Bestimmungen des ABGB über die Anfechtung zivilrechtlicher Rechtsgeschäfte wegen Willensmängeln sind auf Verfahrenshandlungen (hier: Zurückziehung eines Beweisanbots auf «Druck» des Erstgerichts) unanwendbar. (Rechtssatz des OGH)

**OGH 04.05.2018, 9 KG.2017.6 (§§ 30c, 354 StPO; Haftungs- bzw Verfallsbeteiligter)**

Vom Verfall bedroht ist nur derjenige, der ein dingliches oder ein obligatorisches Recht auf die vom Verfall oder von der Einziehung bedrohten Vermögenswerte oder Gegenstände hat oder ein solches Recht geltend macht. Schadenersatzansprüche oder andere Forderungen begründen hingegen die Stellung des Haftungsbeteiligten nicht. Die obligatorischen Rechte müssen sich konkret auf den verfallsbedrohten Gegenstand beziehen. (Rechtssatz des OGH)

Für die Parteistellung als Haftungsbeteiligter bei gegenstandsbezogenen Massnahmen (Verfall, Einziehung) genügt bereits die Behauptung, ein solches Recht an dem vom Verfall oder Einziehung bedrohten Vermögenswert zu haben. (Rechtssatz des OGH)

Die Rechtsmittelfrist beginnt für den Haftungsbeteiligten mit der Urteilsverkündung oder, wenn er in der Schlussverhandlung nicht anwesend war, mit der Bekanntmachung (Zustellung) des Urteils. (Rechtssatz des OGH)

**OGH 04.05.2018, 11 UR.2016.77 (§ 39 StPO; Akteneinsicht im Strafprozess)**

Ob ein begründetes rechtliches Interesse iSd 39 Abs 1 StPO vorliegt, ist eine dem Gericht zustehende und anhand der konkreten tatsächlichen und rechtlichen Aspekte des Einzelfalles zu treffende Ermessensentscheidung. Diese hatte sich insbesondere an der Eignung der begehrten Kenntnis zu orientieren, die Position des Antragstellers in einem (etwa Verwaltungs-, Zivil- oder Straf-) Verfahren zu fördern oder die Gefahr der Beeinträchtigung seiner Rechtssphäre zu beseitigen oder zu mindern. (Rechtssatz des OGH)

Ein solches Interesse kann auch bei der Durchsetzung oder Abwehr eines sonstigen Rechtsanspruchs und dann vorliegen, wenn durch die Einsicht eine Verbesserung der Beweislage bei Durchsetzung oder Abweisung eines Rechtsspruches erreicht werden kann. (Rechtssatz des OGH)

**OGH 04.05.2018, 6 CG.2016.253 (§§ 41 Abs 1, 419 ZPO; Kostenersatz für Berichtigungsantrag)**

Für einen Berichtigungsantrag gebührt dann kein Kostenersatz, wenn sich das Vorliegen des Schreibfehlers (hier: spruchgemässe Abweisung des Antrags der klagenden Partei statt richtig der beklagten Partei) eindeutig aus der Begründung des Beschlusses ergibt, daher für die Streitparteien kein Zweifel am Inhalt der Entscheidung bestehen kann, und die Entscheidung im berichtigten Beschlussteil nicht der Exekution dient.

Hingegen ist ein Berichtigungsantrag dann zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und gebührt für diesen Ersatz, wenn die Gegenpartei trotz eines entsprechenden Hinweises auf dem unrichtigen Spruch beharrt, was von der antragstellenden Partei zu behaupten und zu bescheinigen ist.

**OGH 04.05.2018, 8 CG.2016.51 (§§ 879, 1009, 1012 ABGB; Herausgabe- und Rechnungslegung bei nichtigem Auftrag)**

Auch bei nach § 879 ABGB nichtigen Aufträgen obliegt dem Beauftragten gegenüber dem Auftraggeber die Herausgabepflicht gemäss § 1009 ABGB sowie die Rechnungslegungspflicht gemäss § 1012 ABGB.

## Mitteilungen

### Meeting der Europäischen Richtervereinigung (EAJ) vom 24.–26.05.2018 in Berlin

Wie der Veranstaltungsort bereits verrät, wurde der obige Anlass diesmal vom Deutschen Richterverbund (DRB) organisiert, und zwar – wie nicht anders zu erwarten – perfekt. Besucht wurde das EAJ-Meeting 2018 von über 40 nationalen Richtervereinigungen und insgesamt rund 90 Teilnehmern, wobei für die VLR die Vorstandsmitglieder Wilhelm Ungerank und Jürgen Nagel in die deutsche Hauptstadt delegiert wurden.

Der eigentlichen EAJ-Tagung vorgelagert war am Donnerstag eine offizielle Eröffnungsveranstaltung mit Grussworten des EAJ-Präsidenten Jose Igreja Matos, des DRB-Vorsitzenden Jens Gnisa und der Bundesjustizministerin Dr. Katarina Barley. Letztere bezeichnete dabei das Rechtsstaatsprinzip mit Fug als «Rückgrat jeder Demokratie». Dies ist jedoch in Zeiten zunehmender populistischer Strömungen in Europa leider keine Selbstverständlichkeit mehr, und zwar nicht einmal mehr innerhalb der EU. Letzteres gilt insbesondere für Polen, wo der erste Vizepräsident der EU-Kommission, Frans Timmermans, in seiner engagierten Rede eine schwere Rechtsstaatskrise ortete und für eine «rule of law» statt «rule by law» plädierte. Den eher abstrakten Ausführungen des EuGH-Kammerpräsidenten Prof. von Danwitz folgte der namentlich von der liechtensteinischen Delegation mit Spannung erwartete Vortrag des EGMR-Richters Carlo Ranzoni, der sich durch hohe Praxisbezogenheit auszeichnete. Die zum Thema «Eingriffe in die Unabhängigkeit der Justiz im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte» referierten Fälle bezogen sich v.a. auf Art. 6 EMRK und betrafen insbesondere die Ernennung und Entlassung von Richtern sowie Disziplinarverfahren und Einflussnahmen der Exekutive auf Gerichtsverfahren. VLR-Mitglied Carlo Ranzoni machte auch in der hochkarätig besetzten und durch eine FAZ-Journalistin kompetent moderierten Podiumsdiskussion eine gute Figur. Verständlicherweise liess er sich aber nicht in die Karten blicken, ob der EGMR angesichts der unterinstanzlichen Ignorierung einer Entscheidung des türkischen Verfassungsgerichts, welches die Freilassung von inhaftierten Journalisten angeordnet hatte, dort künftig eine Ausnahme vom Erfordernis der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs machen könnte, was freilich eine Beschwerdeflut zur Folge hätte. Ebenso wenig liess sich EuGH-Kammerpräsident von Danwitz entlocken, wie das dortige Vorabentscheidungsverfahren zur Vorlage einer irischen Richterin, die ihrerseits über die Auslieferung eines polnischen Drogenhändlers in dessen Heimat wird befinden müssen und diesbezüglich ernsthafte rechtsstaatliche Bedenken geäussert hat, wofür sie von regierungstreuen polnischen Medien persönlich diffamiert worden ist, ausgehen könnte (Fall Celmer C-217/18). Beschlossen wurde der erste Tag durch einen Empfang im «Haus des Rechts», dem Sitz des DRB, sowie einem anschliessenden Nachtessen in einem typisch bayrischen Lokal mitten in

Berlin, was mit der Veranstaltungsstätte, nämlich der Vertretung des Freistaates bei der Bundesregierung, durchaus korrespondierte.

Am Freitag wartete wie üblich viel Arbeit auf die EAJ-Teilnehmer, war doch die Traktandenliste reich befrachtet. Im Mittelpunkt standen diesmal die sog. «Justizreformen» in Polen, welche die richterliche Unabhängigkeit in mehrfacher Weise torpedieren. Doch bekanntlich stirbt die Hoffnung zuletzt – oder mit einer Redewendung ausgedrückt: «Noch ist Polen nicht verloren!» Ähnliches kann man hingegen trotz Geltung der EMRK vom Europaratsmitglied Türkei nicht mehr behaupten, wo nach der letztjährigen Verleihung des Vaclav Havel-Preises an den (ex-)Präsidenten der zwangsaufgelösten YARSAV, Murat Arslan, gleichsam die «Retourkutsche» folgte, indem der vormalige Vizepräsident der ersten Studienkommission der internationalen Richtervereinigung (IAJ), Mehmet Tank, in einem laut Prozessbeobachtern von «Judges for Judges» äusserst unfairen Verfahren jüngst wegen angeblicher Verbindung zur Gülen-Bewegung («Fetö») zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren und 4 Monaten verurteilt worden ist. Mit Blick auf die zahlreichen weiteren inhaftierten Richter und Staatsanwälte in der Türkei wird der von der EAJ errichtete Unterstützungsfonds insbesondere deren Familien bald aufgestockt werden müssen. Eine Resolution verabschiedet werden musste von der EAJ in Übereinstimmung mit dem Consultative Council of European Judges (CCJE) auch an die Adresse der Republik Serbien, wo eine geplante Verfassungsänderung u.a. «Inkompetenz» als Entlassungsgrund für Richter vorsieht. Entlohnt wurden die Teilnehmer des Meetings nach getaner Arbeit durch das «Farewell dinner» am Ufer der Spree («Rio Grande») im früheren Ostteil (ehemalige DDR) des heute wieder vereinigten Berlins. Dass sich an dieser Stelle bis zum Mauerfall im Jahre 1989 dramatische und teils tragische Fluchtszenen abgespielt hatten, konnte man sich angesichts der entspannten Atmosphäre vor Ort kaum mehr vorstellen.

Schliesslich stand am Samstag noch eine «Sightseeing tour» samt Bootsfahrt auf dem Programm, welche mit einer Führung im ehemaligen Reichs- und heutigen Bundestag endete. Deren Höhepunkt bildete im wahrsten Sinne des Wortes der Rundgang durch die moderne gläserne Kuppel, die eine grossartige Panoramasicht auf die Grossstadt bot. Einen weiteren Höhepunkt, wenngleich im übertragenen Sinn, durften die VLR-Delegierten am Samstagabend erleben, als sie sich mit der liechtensteinischen Botschafterin Isabel Frommelt-Gottschald und deren Ehemann nahe des Kurfürstendamms (im Berliner Volksmund «Kudamm» genannt) zu einem geselligen Erfahrungsaustausch trafen!

*Jürgen Nagel, VLR-Präsident*

## Studienreise der VLR nach Wien

Von 18. bis 20. April 2018 fand die traditionelle Studienreise der Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR) statt, welche in diesem Jahr in die österreichische Bundeshauptstadt Wien führte. Ein Mitgrund für die Wahl Wiens als Reiseziel war die bevorstehende Pensionierung des Präsidenten des Österreichischen Obersten Gerichtshof Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz. Der Vorstand der VLR wollte es sich nicht nehmen lassen, diesem vor seinem Abschied einen letzten offiziellen Besuch abzustatten.

Mit 21 Teilnehmern erfreute sich die Studienreise auch dieses Jahr wieder grosser Beliebtheit. Das fachjuristisch breit diversifizierte Teilnehmerfeld setzte sich aus amtierenden sowie ehemaligen Richterinnen und Richtern der ordentlichen Gerichte, der Verwaltungsgerichtsbarkeit, des Staatsgerichtshofes sowie der Staatsanwaltschaft zusammen. Besondere Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang die Teilnahme von lic. iur. Carlo Ranzoni, seines Zeichens Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

Bereits am Anreisetag präsentierte sich die österreichische Bundeshauptstadt wettermässig von ihrer besten Seite. Das Programm wurde mit einer Führung durch das prachtvolle Gartenpalais Liechtenstein eröffnet. Am späten Nachmittag wurden die Teilnehmer in der liechtensteinischen Botschaft durch I.D. Maria-Pia Kothbauer Prinzessin von und zu Liechtenstein in Empfang genommen. Diese nutzte die Gelegenheit, den Teilnehmern einen Einblick in die interessante und für Liechtenstein wertvolle Tätigkeit der liechtensteinischen Botschaft in Wien zu bieten. In Bezug auf den Justizbereich wurde auch die Zusammenarbeit zwischen beiden Ländern hinsichtlich der Ausbildung von Richteramtsanwärtern, welche der guten diplomatischen Beziehungen geschuldet ist, erwähnt.

Den unbestrittenen Höhepunkt der Studienreise stellte der am zweiten Tag erfolgte Besuch beim Österreichischen Obersten Gerichtshof im Justizpalast dar. In Empfang genommen wurden wir von Senatspräsident Dr. Michael Schwab, welcher uns interessante Einblicke in die Tätigkeit und in die Geschichte des OGH sowie nicht zuletzt auch in die geschichtliche Entwicklung des architektonisch mehr als nur imposanten Justizpalastes bot. Im Anschluss daran wurde uns die Möglichkeit geboten, zwei öffentlichen Verhandlungen des 17. Senats beizuwohnen. Dabei handelt es sich um den Fachsenat für ‚Strafbare Verletzungen der Amtspflicht, Korruption und verwandte strafbare Handlungen‘, welchem der Präsident Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz vorsteht. Im Zuge der ersten Verhandlung hat der OGH die gerügte materielle Nichtigkeit nach § 281 Z 9 öStPO aufgegriffen und sich im Zuge dessen mit interessanten Abgrenzungsfragen im Bereich der Amtsdelikte auseinandergesetzt, was im Ergebnis Teilfreisprüche zur Folge hatte. Bei der zweiten Verhandlung handelte es sich um die medial vielfach beachtete ‚Kärntner Wahlbroschürenaffäre‘. Zum Leidwesen der zahlreich erschienen Journalisten waren die Plätze im Verhandlungssaal bis auf wenige Ausnahmen durch die Teilnehmer unserer Studienreise besetzt. Im Anschluss an die beiden Verhandlungen hatten wir die

Ehre, ein gemeinsames Mittagessen mit Präsident Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz einzunehmen.

Am Abend folgte sodann ein geselliger Heurigenabend in Ottakring mit der seit Ende 2017 amtierenden Präsidentin der Vereinigung der Österreichischen Richterinnen und Richter (RIV) Mag. Sabine Matejka. Als Zeichen der Wertschätzung wurde ihr durch ihren liechtensteinischen Amtskollegen lic. iur. Jürgen Nagel ein Exemplar der LJZ samt Gratisabonnement überreicht. Diejenigen Teilnehmer, denen das offizielle Programm noch nicht allzu sehr zugesetzt hatte, nutzten in Anschluss die Gelegenheit um gemeinsam das Nachtleben Wiens unsicher zu machen. Auch dies zeugt vom kollegialen Verhältnis innerhalb der liechtensteinischen Richterschaft.

Das Programm für den Dritten und letzten Tag sah ursprünglich einen Empfang durch den Generalsekretär des Bundesministeriums für Justiz Mag. Christian Pilnacek vor. Dieser musste sich kurzfristig entschuldigen, da er den erkrankten Justizminister Dr. Josef Moser zu vertreten hatte. An seiner Stelle wurden wir durch den Leiter der Abteilung ‚Materielles Strafrecht‘ LStA Dr. Christian Manquet sowie durch OStA Mag. Thomas Grünwald, LL.M in Empfang genommen. Im Zuge des Empfangs wurden uns Einblicke in die derzeit anstehenden Gesetzesrevisionen im Bereich des Straf- und Strafprozessrechts geboten. Da in Liechtenstein gegenwärtig ebenfalls eine Revision des Strafgesetzbuches ansteht, deren Zielsetzung darin besteht, Kongruenz zur österreichischen Rezeptionsvorlage zu schaffen, wurde durch die Teilnehmer die Möglichkeit genutzt, die bisherigen Erfahrungswerte der österreichischen Kollegen mit der Strafrechtsnovelle 2015 aus erster Hand zu erfragen.<sup>1</sup> Diskussionsgegenstand waren insbesondere die erhöhten Wertgrenzen im Bereich des Vermögensstrafrechtes sowie die Bestimmungen zur Gewerbmässigkeit.

Summa summarum kann festgehalten werden, dass die Studienreise fachlich sehr interessant war und auch der gesellige Aspekt nicht zu kurz gekommen ist. Sie kann somit gesamthaft als Erfolg bezeichnet werden. Dies ist in erster Linie der engagierten Organisation des VLR-Vorstands zu verdanken. Den Organisatoren sei an dieser Stelle erneut ein herzlicher Dank ausgesprochen. Die Messlatte für die nächste Studienreise liegt hoch.

*Matthias Schmidle, Staatsanwaltsanwärter*

<sup>1</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des StGB und der StPO, LNR 2018-125. Die Vernehmlassungsfrist ist am 20.04.2018 abgelaufen.

## Wechsel am EFTA-Gerichtshof: Bernd Hammermann folgt Carl Baudenbacher nach

Seit Anfang April ist *Bernd Hammermann* der von Liechtenstein vorgeschlagene, von den Regierungen der EWR/EFTA-Staaten gemäss Art 30 Abs 1 des Überwachungsbehörde-/Gerichtshof-Übereinkommens im gegenseitigen Einvernehmen ernannte Richter am EFTA-Gerichtshof und komplettiert damit das aus dem derzeit als Präsidenten fungierenden Isländer *Páll Hreinsson* und dem Norweger *Per Christiansen* bestehende Richterkollegium. Er ist erst der zweite liechtensteinische Richter an diesem Gericht und folgt damit dem langjährigen Präsidenten *Prof. Carl Baudenbacher* nach, der den Gerichtshof fast ein Vierteljahrhundert, nämlich von 1995 bis 2018, davon 15 Jahre als Präsident, geprägt und zu dem gemacht hat, was er heute ist: Ein in allen drei EWR/EFTA-Staaten (nunmehr: auch in Norwegen) anerkanntes und geschätztes Höchstgericht, das oberste zuständige Gericht in EWR-rechtlichen Angelegenheiten, wie es VGH-Vorsitzender *Andreas Balliner* anlässlich des 20-Jahre-Jubiläums dieses Gerichtes so treffend formulierte (vgl. *meine* Anmerkung zu LES 2014, 148), sodass sich die Frage der rechtlichen Befolgungspflicht von Vorabentscheidungen («Gutachten» im Sinne von Art 34 des erwähnten Übereinkommens) gar nicht stellt, da sie aufgrund der lange Jahre insbesondere von *Carl Baudenbacher* verkörperten Autorität des Gerichtshofes schlicht und einfach zu befolgen sind. Was jedoch für das Funktionieren des Zwei-Pfeiler-Systems des EWR mindestens genauso wichtig ist: Auch der EuGH nimmt den EFTA-Gerichtshof wahr, und zwar auf Augenhöhe, was insbesondere durch zahlreiche Bezugnahmen des EuGH, des EuG und der Generalanwälte auf Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofes dokumentiert ist. Auch dies geschieht nicht «einfach so», sondern ist insbesondere der langjährigen Präsidentschaft von *Carl Baudenbacher* geschuldet, der es kunstvoll verstanden hat, durch persönliche Kontakte und durch zahlreiche, nein: zahllose Vorträge und Publikationen den EFTA-Gerichtshof und das EWR-Recht in den Fokus zu rücken und dort zu belassen, wozu *pars pro toto* auf das von ihm herausgegebene «Handbook of the EEA Law» verwiesen werden kann.

Auch sein Nachfolger *Bernd Hammermann* ist ein «Mann der ersten Stunde» im EWR, war er doch ab 1995 ebenfalls das erste liechtensteinische Mitglied bei einer EWR/EFTA-Institution, nämlich im Kollegium der ESA, bei der er bis 2005 die richtige Anwendung der EWR-rechtlichen Bestimmungen in den drei EWR/EFTA-Staaten sicherzustellen hatte. Nebenbei verfasste er eine Dissertation natürlich zu einem europarechtlichen Thema, nämlich zu den Auswirkungen des EWR-Acquis auf das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht, welche 1998 von der Universität Freiburg approbiert und im GMG-Verlag publiziert wurde. Nach seiner Rückkehr nach Liechtenstein leitete er das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt, welches nach ständiger Aufgabenerweiterung (Stiftungsaufsichtsbehörde, Opferhilfestelle, Grundverkehr, Justizwesen) in «Amt für Justiz» umbenannt wurde, womit er auch für die Vorbereitung verschiedener Gesetzesänderungen insbesondere im

Zivil- und Strafbereich in den letzten Jahren verantwortlich zeichnet, so etwa (beispielhaft erwähnt) für die Abänderung des PGR in Bezug auf die Segmentierte Verbandsperson. Daneben war er lange Jahre als Dozent an der Universität Liechtenstein tätig. Wenn er nun als Richter am EFTA-Gerichtshof tätig ist, so ist es für ihn gleichsam eine «Heimkehr nach Europa».

*Wilhelm Ungerank*

## Tagungsbericht zum liechtensteinischen «Compliance Day 2018»

Am 15. Mai 2018 lud das Institut für Wirtschaftsrecht zum alljährlich stattfindenden Compliance Day an die Universität Liechtenstein ein. Die diesjährige Veranstaltung war dem Thema «Compliance im Spannungsfeld zwischen Digitalisierung und neuen Straftatbeständen» gewidmet.

Zu Beginn der Veranstaltung richtete der Leiter des Instituts für Wirtschaftsrecht und Inhaber des Lehrstuhls für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, Prof. Dr. *Francesco A. Schurr*, den Fokus auf die Bedeutung und Wichtigkeit der Compliance. Compliance hat sich zu einem ständig präsenten Thema am Finanzplatz Liechtenstein entwickelt. Die Anforderungen, die damit verbunden sind, wachsen ständig. Doch damit nicht genug, auch die Haftung des Compliance Officers wird zunehmend strenger gehandhabt.

### Compliance Standards & Haftung

Auf die Position und Haftung des Compliance Officers ging im nächsten Vortrag Prof. Dr. *Roland Müller*, Präsident der Finanzmarktaufsicht (FMA) Liechtenstein, näher ein. Er betonte dabei, dass die Compliance-Kultur bereits auf der strategischen Führungsebene beginnt. Aufgrund von möglichen Interessenkonflikten sollte der Compliance Officer weder Mitglied der strategischen/operativen Führungsebene noch Mitglied im internen Audit sein. Bezugnehmend auf das Urteil des deutschen Bundesgerichts vom 17.07.2009, 5 StR 394/08, das analog auch für Liechtenstein gilt, ging Prof. Dr. *Müller* vertieft auf die Pflichten des Compliance Officers ein. Der Compliance Officer soll strafbare Handlungen im und vom Unternehmen verhindern bzw anzeigen. Er hat somit eine Garantenstellung mit entsprechend strafrechtlichen Konsequenzen inne. Erfüllt er seine Pflicht nicht, begeht er ein Unterlassungsdelikt. Zwar bestehen grundsätzlich Versicherungsmöglichkeiten für einen Compliance Officer, doch sind strafbare Handlungen und Unterlassungen durch eine D&O-Police nicht gedeckt.

Darauf aufbauend ging *Romina Suppa*, Manager Risk Advisory Services, BDO AG, Zürich auf Compliance Standards und Haftung ein und gab einen detaillierten Überblick über die international gültigen Standards und Rahmenwerke (ISO 19600, ISO 37001, PS 980 und COSO IC2013). Abgerundet wurde der erste Veranstaltungsblock mit einem Vortrag von *Alexander Rey*, Rechtsanwalt bei BDO AG, Zürich, über die Zertifizierung von Compliance Management Systemen. Für die CMS-Zertifizierung kön-

nen sowohl betriebswirtschaftliche als auch (haftungs-) rechtliche Gesichtspunkte ins Treffen geführt werden. So kann eine CMS-Zertifizierung tatbestandsausschliessend wirken. Zu denken ist dabei va an Pflichtverletzungen iRd BJR oder an das strafrechtliche Unrechtsbewusstsein.

### Neue Straftatbestände und Risikomanagement

Im Anschluss an den ersten Themenblock ging es weiter mit einem Einblick in die aktuelle Judikatur zu den neuen Verfallsbestimmungen des liechtensteinischen StGB durch Dr. iur. *Wilhelm Ungerank*, LL.M., Richter am Fürstlichen Obergericht und Präsident der FMA-Beschwerdekommission. Seit 01.06.2016 gilt gem § 20 StGB das Brutto- statt des Nettoprinzips, womit Aufwendungen des Zuwendungsempfängers bei den für verfallen zu erklärenden Vermögenswerten nicht mehr abgezogen werden dürfen. Sind die Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so hat das Gericht gem § 20 Abs 3 StGB einen Geldbetrag für verfallen zu erklären, der diesen Vermögenswerten entspricht.

Genauso interessant und spannend ging es weiter mit einem Referat über Fraud in Unternehmen und Risikomanagement. Dr. oec. HSG *Alexander Schuchter*, CEO und Gründer der Schuchter Management GmbH sowie Dozent und Forscher an den Universitäten HSG, ETH/UZH und an FHs, ging dabei va auf die jeweiligen Täterprofile, deren Muster und Motive sowie auf die täterspezifischen Massnahmen ein. Nur wenn man einschätzen kann, mit welchen Personen man es im Krisenfall zu tun hat, kann man sich zielgerichtet schützen.

Bei der darauffolgenden Podiumsdiskussion, welche durch Prof. Dr. *Nicolas Raschauer*, Inhaber des Propter Homines Lehrstuhls für Bank- und Finanzmarktrecht, Universität Liechtenstein, moderiert wurde, wurde eingehender auf das Thema Haftung des Compliance Officers eingegangen. Die Teilnehmenden hatten dabei die Möglichkeit, sich mit aktuellen Fragestellungen an die Experten im Podium zu wenden.

### Digital Compliance

«Was glauben Sie, was ist die durchschnittliche Dauer, bis man merkt, dass man gehackt wurde?» Mit dieser Frage wendete sich *Philipp Rosenauer*, MLaw, MSc, Manager, Legal FS Regulatory and Compliance Services bei PwC, Zürich, an die Teilnehmer der Veranstaltung. Die Antwort lautet 30-35 Tage und ist ebenso erschreckend wie bedenklich. «Cybersecurity is not an IT issue – It is a business issue!» Es ist daher umso wichtiger, geeignete Cyber-Risk-Management-Strategien festzulegen und regulatorische Anforderungen zu implementieren.

Im Anschluss daran ging MMag. Dr. *Thomas Feldkircher*, Rechtsanwalt bei Nägele Rechtsanwälte, Vaduz, auf die Bedeutung der Digital Compliance für Unternehmen ein. Zunächst gab er einen rechtlichen Überblick über die Neuerungen der DSGVO und deren Anwendungsbereich sowie die dadurch zu treffenden Massnahmen im technischen und personellen Bereich. Im zweiten Teil seines Vortrags widmete er sich dem Thema «Data Breach Notification Duty». Data Breaches sind Verstösse gegen die Datensicherheit. Die Ursachen dafür können vielfältig sein und bereits im Verlust eines USB-Sticks bestehen oder durch äussere Einflüsse (bspw durch einen Hacker-

angriff etc) entstehen. Sind personenbezogene Daten betroffen, hat das Unternehmen die Datenpanne binnen 72 Stunden der Datenschutzbehörde zu melden. Data Breach kann für Unternehmen nicht nur einen Imageverlust zur Folge haben, sondern sogar existenzbedrohend sein. Daher ist es umso wichtiger geeignete Vorkehrungen zu treffen.

### Auswirkungen von MIFID II auf die Compliance

MMag. Dr. *Matthias Wagner*, Stv Leiter bei der Aufsicht, Bereich Banken (FMA), und Mag. *Franz-Anton Steurer*, Stv Leiter Bereich Wertpapiere und Märkte (FMA), gaben einen Einblick über die Auswirkungen von MIFID II auf die Compliance. Essenziell für die Compliance-Funktion sind die key points: Proportionalität, Dauerhaftigkeit, Wirksamkeit und Unabhängigkeit. Die Arbeitsweise im Rahmen der Compliance Policy sollte darauf gerichtet sein, Risiken zu erkennen und zu minimieren. Dabei sollte man sich eines risikobasierten Überwachungsprogramms bedienen und Prioritäten festlegen. Im letzten Schritt erfolgt ein Reporting an das Leitungsorgan. Organisatorische Vorkehrungen zum Umgang mit Interessenkonflikten sollten regelmässig überprüft und geeignete Massnahmen zur Beseitigung von Defiziten ergriffen werden. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass MIFID II teilweise detaillierter ist und die MIFID I-Anforderungen präzisiert. Im Zuge der unternehmensinternen MIFID II-Umsetzung sollte nicht nur eine erhöhte Einbindung der Compliance erfolgen, sondern vermehrt auch eine Involvierung der Compliance ins Tagesgeschäft. Im Hinblick auf Wertpapierfirmen ist eine Auslagerung der Compliance-Funktionen möglich, man sollte jedoch beachten, dass die Verantwortung stets bei der Wertpapierfirma verbleibt.

Einen gelungenen Ausklang fand die Tagung beim abschliessenden Aperó, welcher den Teilnehmenden die Möglichkeit zum Networking und zu anregenden Diskussionen bot.

*Ilira Cela*, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Liechtenstein



# LIECHTENSTEINISCHE ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNG (LES)

Amtliche Sammlung von Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte und Verwaltungsbehörden

---

Heft 2

Juni 2018

39. Jahrgang

---

## **Inhaltsübersicht**

Staatsgerichtshof .....	69
Verwaltungsgerichtshof .....	92
Fürstlicher Oberster Gerichtshof.....	109
Fürstliches Obergericht .....	152

---

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 06.02.2017, StGH 2016/070

**Aufenthalts-Richtlinie (Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten).**

**Art 8 EMRK**

**Art 2 Abs 2 PFZG**

**Art 52 Abs 1 lit b PFZG**

**Art 47 Abs 3 PFZG**

**Art 8 EMRK ist nicht anwendbar, wenn die Ehe zwar formell noch besteht, die Ehepartner aber faktisch getrennt sind und das Klagebegehren der Ehegattin auf Scheidung der Ehe wegen Unzumutbarkeit abgewiesen worden ist. (Rechtssatz des StGH)**

**Die formelle Einleitung des Scheidungsverfahrens kann im Falle, dass die häusliche Gemeinschaft bei Einleitung des Scheidungsverfahrens aufgegeben war, ohne Willkür als Widerrufsgrund iS des Art 52 Abs 1 lit b PFZG qualifiziert werden (Bestätigung der Rsp des StGH in StGH 2016/66, Erw. 5.2.1). Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das Klagebegehren der Ehegattin auf Scheidung der Ehe wegen Unzumutbarkeit (s Art 56 EheG) abgewiesen wurde. Denn diese Abweisung ist für den klaren Scheidungswillen der Ehegattin ohne Belang (Präzisierung der Rspr des StGH in StGH 2016/66). [Rechtssatz des StGH]**

**Ob es willkürlich ist, bereits die Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft (faktische Trennung) als Widerursgrund iS dieser Bestimmung zu qualifizieren, wird offen gelassen (s StGH 2016/66, Erw. 5.2.1). [Rechtssatz des StGH]**

#### Sachverhalt

Der Bf, Staatsangehöriger Tunesiens, heiratete im Juni 2012 in Tunesien eine liechtensteinische Staatsangehörige und erhielt am 8. September 2012 im Rahmen des Familiennachzuges zur Ehefrau eine Aufenthaltsbewilligung für das Fürstentum Liechtenstein. Der Ehe entstammen keine gemeinsamen Kinder. Am 4. Juni 2014 zog der Bf, der zu 100% erwerbstätig ist, aus der gemeinsamen Wohnung aus (Abmeldung aus der ehelichen Wohnung und Anmeldung am neuen Wohnsitz per 1. August 2014).

Am 2. Juli 2014 erfolgte durch die liechtensteinische Ehegattin die Einleitung des gerichtlichen Scheidungsverfahrens. Mit U vom 24. Februar 2015 (ON 15) wies das LG deren Klagebegehren auf Scheidung wegen Unzumutbarkeit ab. Das LG hielt fest, die Klägerin könne vor Ablauf der dreijährigen Frist (Art 55 EheG) die Scheidung nicht verlangen. Mit U vom 30. Juni 2015 (ON 23) gab das

OG der von der Ehegattin dagegen erhobenen Berufung keine Folge. Die Ehe ist folglich noch nicht geschieden.

Mit E vom 11. März 2015 hat das Ausländer- und Passamt (APA) die Aufenthaltsbewilligung des Bf widerrufen und den Bf aus Liechtenstein weggewiesen. Das APA hält ua fest, durch die getrennte Wohnsitznahme per 4. Juni 2014 bzw die Einleitung des Scheidungsverfahrens nach rund zwei Jahren sei die Voraussetzung für die Erteilung der Bewilligung nicht mehr erfüllt. Der gegen diese E des APA erhobenen Beschwerde gab die Regierung mit E vom 16. Februar 2016 keine Folge. Mit U vom 6. Juni 2016 (VGH 2016/040) wies der VGH die Beschwerde des Bf vom 2. März 2016 gegen die E der Regierung vom 16. Februar 2016 (LNR 2016-218 BNR 2016/198 REG 2523) ab.

Der VGH begründete dies im Wesentlichen wie folgt:

Anwendbar für den gegenständlichen Fall sei das Gesetz vom 20. November 2009 über die Freizügigkeit für EWR- und Schweizer Staatsangehörige (Personenfreizügigkeitsgesetz; PFZG; LGBI. 2009 Nr. 348), wie dies durch die Vorinstanzen richtig ausgeführt worden sei. Die Aufenthalts-Richtlinie (Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten) sei für die Auslegung des PFZG heranzuziehen. Anhand des PFZG sei z prüfen, ob das APA, bestätigt durch die Regierung, dem Bf zu Recht das Aufenthaltsrecht entzogen habe. Art 52 Abs 1 Bst. b PFZG besage, dass eine Aufenthaltsbewilligung dann widerrufen werden könne, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung nicht mehr erfüllt seien. Unbestritten sei, dass der Bf seine Aufenthaltsbewilligung im Wege des Familiennachzuges z seiner Ehegattin nach Liechtenstein gemäss den Art 40 ff PFZG erhalten habe und somit lediglich über ein von dieser abgeleitetes Aufenthaltsrecht verfügt habe. Unbestritten sei auch, dass dieser bereits am 4. Juni 2014 nach nicht einmal zweijähriger Ehe aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen sei. Art 40 PFZG lege als Grundsatz fest, dass der Familiennachzug die Zusammenführung der Familienangehörigen zur gemeinsamen Wohnsitznahme bezwecke. Folglich habe bereits zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzung der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, nämlich die gemeinsame Wohnsitznahme, gemäss PFZG nicht mehr vorgelegen. Art 47 Abs 3 PFZG besage weiter, dass Familienangehörige mit Drittstaatsangehörigkeit bei Auflösung der ehelichen Gemeinschaft ein Aufenthaltsrecht nach Massgabe der Bestimmungen des Ausländergesetzes nur dann weiterhin hätten, wenn sie die entsprechenden Voraussetzungen nach Abs 1 oder 2 erfüllen und eine Integrationsvereinbarung abschliessen würden. Dazu führten die Gesetzesmaterialien mit Relevanz für den Bf aus, dass Familienangehörige bei Auflösung der ehelichen Gemeinschaft ihr Aufenthaltsrecht nur dann behielten, wenn sie erwerbstätig seien und zudem alternativ einer der in Art 47 Abs 2 Bst. a bis d PFZG genannten Anwendungsfälle gegeben sei. Die betroffenen Familienangehörigen behielten dann ihr Aufenthaltsrecht auf persönlicher Grundlage, was maW ausgedrückt be-

deute, dass sie nicht mehr ein abgeleitetes, sondern ein eigenständiges Aufenthaltsrecht besässen. Sofern es sich um Personen handle, die Drittstaatsangehörige seien, erhielten sie in diesem Fall eine Aufenthaltsbewilligung nach den Bestimmungen des Ausländergesetzes. Dies sei insoweit gerechtfertigt, als mit Wegfall der abgeleiteten Bewilligung auch jeder Anknüpfungspunkt an das vorliegende Gesetz erlösche (Verweis auf BuA Nr. 2009/55, S 58). Neben der Erfüllung des Kriteriums der Erwerbstätigkeit, die nicht angezweifelt werde, müsse somit im Fall des kinderlosen Bf entweder die Ehe bis zur Einleitung des gerichtlichen Trennungs- oder Ehescheidungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden haben, davon mindestens ein Jahr in Liechtenstein (Art 47 Abs 2 Bst. a PFZG), oder der weitere Aufenthalt zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich sein, insbesondere weil dem Ehegatten aufgrund ehelicher Gewalt ein Festhalten an der Ehe nicht habe zugemutet werden können (Art 47 Abs 2 Bst. c PFZG). Die kinderlose, in Tunesien geschlossene Ehe habe bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens am 2. Juli 2014 lediglich zwei und damit nicht die nach Art 47 Abs 2 Bst. a PFZG erforderlichen drei Jahre gedauert und die gemeinsame Wohnsitznahme – als Voraussetzung für die Familienzusammenführung – überhaupt nur von der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung am 8. September 2012 bis zum 4. Juni 2014. Folglich hätten die Unterinstanzen zu Recht angenommen, dass die Ehe vor der Einleitung des gerichtlichen Ehescheidungsverfahrens nicht die erforderlichen drei Jahre lang bestanden habe (vergleichender Verweis auf VGH 2015/071 vom 30. Juli 2015), weshalb die Ausnahmebestimmung des Art 47 Abs 2 Bst. a PFZG entgegen den Beschwerdeaussführungen nicht zur Anwendung komme. Für den Bf sei in einer Gesamtbetrachtung kein Härtefall iS des Gesetzes anzunehmen.

Gegen dieses U des VGH vom 6. Juni 2016 (VGH 2016/040) erhob der Bf mit Schriftsatz vom 7. Juli 2016 Individualbeschwerde an den StGH, wobei ua eine Verletzung von EWR-Recht sowie eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art 31 Abs 1 LV, [...]), des rechtlichen Gehörs (Art 6 EMRK), des Rechts auf Familie (Art 8 EMRK iVm Art 14 EMRK), des Rechts auf Eheschliessung und Gründung einer Familie (Art 12 EMRK iVm Art 14 EMRK) und des Willkürverbots geltend gemacht wird.

Der StGH hat der Individualbeschwerde diesbezüglich keine Folge gegeben.

#### **Aus den Entscheidungsgründen:**

[...].

5. Im gegenständlichen Fall wird ein Aufenthaltsrecht eines Drittstaatsangehörigen, der mit einer Liechtensteinerin verheiratet ist, geltend gemacht. Der Bf wehrt sich gegen den Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung aufgrund der faktischen Trennung von seiner Ehegattin. Die Beurteilung der geltend gemachten Rügen [...] hängt im Kern deshalb davon ab, wie das hier anwendbare Personenfreizügigkeitsgesetz vom 20. November 2009 (PFZG, LGBL 2009 Nr. 348; zur Abgrenzung des PFZG vom Ausländergesetz [AuG], LGBL 2008, Nr. 311, s Art 2 Abs 1 AuG; StGH 2011/155, Erw. 3.3 [im Internet abrufbar unter

www.gerichtsentscheide.li]) die Erteilung bzw den Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung regelt.

Das PFZG dient der Umsetzung der Aufenthalts-Richtlinie (2004/38/EG; s Art 1 Abs 2 Bst. a PFZG). Wie dargelegt (oben, Erw. 2.3.1 [hier nicht publiziert]), ist diese Richtlinie im Beschwerdefall nicht anwendbar. Mit Art 2 Abs 2 PFZG hat sich der liechtensteinische Gesetzgeber jedoch entschieden, die vorliegend interessierende Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen liechtensteinische Staatsbürger, die nicht von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EWR-Mitgliedstaats besitzen (Drittstaatsangehörige), nach Liechtenstein nachziehen können, ebenfalls im PFZG zu regeln. Diese Norm bestimmt, dass für Familienangehörige liechtensteinscher Staatsangehöriger die Bestimmungen für Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen sinngemäss gelten. Mit Art 2 Abs 2 PFZG soll erreicht werden, dass Familienangehörige liechtensteinscher Staatsangehöriger (gleich welcher Nationalität) nicht schlechter gestellt werden als Familienangehörige von EWR- und Schweizer Staatsangehörigen (Verhinderung von sog. Inländerdiskriminierung, StGH 2011/155, Erw. 3.4 [aaO]). Der VGH betont demzufolge, dass die Aufenthalts-Richtlinie auch in den Fällen nach Art 2 Abs 2 PFZG für die Auslegung des PFZG heranzuziehen ist (s VGH 2015/056, Erw. 3; StGH 2016/66, Erw. 4.3).

Eine wie im Beschwerdefall im Rahmen des Familiennachzugs erteilte (vom Familienangehörigen abgeleitete) Aufenthaltsbewilligung nach den Art 40 ff PFZG kann widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung nicht mehr erfüllt sind (Art 52 Abs 1 Bst. b PFZG). Wie der StGH in StGH 2016/66, Erw. 5.2.1 (im Zusammenhang mit Art 45 Abs 1 bzw Art 24 Abs 1 Bst. b PFZG) festhält, kann die formelle Einleitung des Scheidungsverfahrens ohne Willkür als ein solcher Widerrufsgrund qualifiziert werden. Zu beachten ist, dass im Fall, der der E zu StGH 2016/66 zugrunde lag, die häusliche Gemeinschaft – wie vorliegend – bei Einleitung des Scheidungsverfahrens aufgegeben war. Ob bereits die Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft (faktische Trennung) einen Widerrufsgrund darstellt, hatte der StGH im genannten U offen gelassen.

Das PFZG gewährt sodann in Art 45 Abs 1 (iVm Art 2 Abs 2 PFZG) Familienangehörigen von liechtensteinschen Staatsangehörigen ein Daueraufenthaltsrecht. Dieses eigenständige, nicht mehr abgeleitete (s BuA Nr. 55/200, S 56; StGH 2016/80, Erw. 4.3) Aufenthaltsrecht setzt ua einen fünfjährigen Aufenthalt des Ausländers als Familienangehöriger in Liechtenstein voraus. Diese Voraussetzung ist im gegenständlichen Fall nicht gegeben, weshalb im Folgenden auf Art 45 PFZG nicht näher einzugehen ist.

Ebenso wenig ist in casu – entgegen den Ausführungen des VGH – Art 47 PFZG heranzuziehen. Art 47 Abs 3 PFZG gewährt mit Relevanz für den vorliegenden Beschwerdefall Familienangehörigen mit Drittstaatsangehörigkeit bei Auflösung der ehelichen Gemeinschaft ein (eigenständiges) Aufenthaltsrecht nach Massgabe des Ausländergesetzes. Wie sich nicht nur aus dem Wortlaut, sondern auch aus den Materialien (BuA Nr. 55/2009, S 56) ergibt, ist unter der Auflösung der ehelichen Ge-

meinschaft – die von der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft zu unterscheiden ist – die Scheidung oder Aufhebung der Ehe zu verstehen. Die Ehe des Bf mit seiner liechtensteinischen Ehefrau wurde noch nicht geschieden. Art 47 Abs 3 PFZG kann folglich nicht einschlägig sein.

6. [...].

7. Hinsichtlich der angeblichen Verletzung von EWR-Recht macht der Bf einen Verstoss gegen die Aufenthalts-Richtlinie (2004/38/EG), [...], geltend. [...] Gemäss der Rsp des EuGH im Fall Ogieriakhi (Rs C-244/13) sei das vom VGH aufgestellte Kriterium der gemeinsamen Wohnsitznahme bzw des faktischen Zusammenwohnens jedenfalls im Anwendungsbereich des Europarechts unzulässig. Es komme einzig – so der Bf – auf das Kriterium der Familienangehörigkeit an. Schliesslich moniert der Bf, eine Auslegung des PFZG, welche die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts an das Faktum des Zusammenlebens anknüpfe, widerspreche dem genannten EWR-Recht.

7.1 [...]

7.2 Wie gezeigt (oben, Erw. 2.3.1 und Erw. 2.4.2), [ist] im vorliegenden Fall [...] die Aufenthalts-Richtlinie [nicht] anwendbar. Die entsprechenden Rügen des Bf gehen somit ins Leere. In der vom Bf vorgebrachten – und vorliegend [...] nur als Auslegungshilfe dienenden – Rsp im Fall Ogieriakhi hält der EuGH fest, dass gemäss seiner Rsp das eheliche Band nicht als aufgelöst angesehen werden könne, solange dies nicht durch die zuständige Stelle ausgesprochen worden sei. Dies sei bei Ehegatten, die lediglich voneinander getrennt lebten, nicht der Fall, selbst wenn sie die Absicht hätten, sich später scheiden zu lassen. Demnach müsse der Ehegatte nicht notwendigerweise ständig bei dem Unionsbürger wohnen, um Inhaber eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts zu sein. In casu sei folglich die Tatsache, dass die Ehegatten nicht nur ihr Zusammenleben beendet, sondern auch zusammen mit anderen Partnern gelebt hätten, für den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts nach Art 16 Abs 2 der Aufenthalts-Richtlinie unerheblich (EuGH, Fall Ogieriakhi, Rs C-244/13, Rn 37f).

Hierzu ist Folgendes festzuhalten: Art 16 Abs 2 der Aufenthalts-Richtlinie, um dessen Auslegung es im Fall Ogieriakhi primär geht, betrifft das Daueraufenthaltsrecht und liegt dementsprechend Art 45 Abs 1 PFZG zugrunde (s StGH 2016/66, Erw. 5.2.1). Darum geht es im Beschwerdefall, wo sich der Bf noch nicht fünf Jahre lang in Liechtenstein aufgehalten hat, gerade nicht. Weiter ist zu beachten, dass im Beschwerdefall die Ehegatten nicht nur am 4. Juni 2014 die gemeinsame Wohnsitznahme aufgaben, sondern auch am 2. Juli 2014 das Scheidungsverfahren eingeleitet wurde. Wie dargelegt, kann spätestens mit der Einleitung des Scheidungsverfahrens ohne Willkür vom Vorliegen eines Widerrufgrundes ausgegangen werden. Daran ändert nach Auffassung des StGH im vorliegenden Fall auch die Tatsache nichts, dass das Klagebegehren der Ehegattin auf Scheidung abgewiesen wurde. Denn diese Abweisung ist für den klaren Scheidungswillen der Ehegattin ohne Belang. Wie der Bf in seiner Individualbeschwerde selbst ausführt, ist ihm eine Rückkehr in die eheliche Wohnung verwehrt, da sich an der Verweigerungshaltung seiner Ehefrau nichts ge-

ändert habe und diese auch die Türschlösser habe auswechseln lassen. Dies bedeutet, dass im Beschwerdefall für den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung nicht, wie vom Bf gerügt, die Aufgabe der gemeinsamen Wohnsitznahme ausschlaggebend ist, sondern die Einleitung des Scheidungsverfahrens. Bereits deshalb kann sich der Bf auch nicht auf die Rsp des EuGH im Fall Singh berufen, wonach die Eheleute nicht verpflichtet sind, unter demselben Dach zu wohnen (s Rs C-218/14, Rn 54). Zu beachten ist überdies, dass im Fall Ogieriakhi (Rs C-244/13) die Ehe erst nach fast 10 Jahren geschieden wurde und es lediglich um die Bedeutung der faktischen Trennung ging. Anders als im Beschwerdefall ging es nicht um die Relevanz der Einleitung des Scheidungsverfahrens (s dazu StGH 2016/66, Erw. 5.2.1). [...].

7.3 Aufgrund der obigen Erwägungen ist für den StGH im vorliegenden Fall ein Widerspruch zum EWR-Recht nicht ersichtlich.

8. [...]

9. Hinsichtlich des Rechts auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK macht der Bf geltend, dieses Recht werde durch den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des Bf verletzt. [...] Der Bf bringt vor, er sei nach wie vor mit seiner Ehegattin verheiratet. Trotz des laufenden Scheidungsverfahrens sei eine Wiedervereinigung nicht ausgeschlossen. Die in Art 55 EheG vorgesehene Frist, in welcher die Ehegatten getrennt voneinander leben müssten, um eine Scheidung zu erwirken, solle sicherstellen, dass die Ehe definitiv zerrütet ist. Durch den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung vor Ablauf dieser Dreijahres-Frist und die dadurch notwendige Ausreise werde eine Rettung der Ehe verunmöglicht. Solange der Ehewille des Verheirateten vorhanden sei, müsse sich dieser auf den Schutz des Familienlebens berufen können.

Hinsichtlich Art 8 EMRK [...] macht der Bf ferner geltend, eine Ausweisung stelle einen besonders gravierenden Eingriff in die Grundrechte des Bf dar und die Verhältnismässigkeit dieser Massnahme müsse daher besonders strikt geprüft werden. Der Bf weist dabei ua auf seine gute Integration in Liechtenstein und die problematische politische sowie wirtschaftliche Situation in Tunesien hin. Das Interesse des Bf an der Beibehaltung seiner Aufenthaltsbewilligung sei stärker zu gewichten als die öffentlichen Interessen des Landes an der Ausweisung.

9.1 Gem Art 8 Abs 1 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. In Bezug auf das Recht auf Achtung des Familienlebens setzt die Anwendbarkeit von Art 8 EMRK das Bestehen einer Familie voraus. Art 8 EMRK gewährt keinen Anspruch auf Gründung einer Familie. Massgebend für eine familiäre Beziehung ist von Art 8 EMRK ein tatsächlich bestehendes Familienleben. Dies kann auf einer rechtmässigen Eheschliessung beruhen oder rein tatsächlicher Natur (ohne formellen Eheschluss) sein (s StGH 2011/155, Erw. 3.1 [aaO]). Für die Feststellung, ob es sich im konkreten Fall um eine familiäre Beziehung ist von Art 8 EMRK handelt, sind tatsächliche Gesichtspunkte wie das gemeinsame Wohnen, die Art und die Länge der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander massgeblich. Das Zusammenleben stellt jedoch weder im Hinblick auf

die Beziehung zwischen den Eltern noch auf diejenige zwischen Eltern und Kind eine unabdingbare Voraussetzung dar, um von «Familienleben» iS von Art 8 sprechen zu können (s zum Ganzen *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München/Basel/Wien 2016, § 22, Rn 16 mit Hinweisen auf die Rsp des EGMR).

Das Recht auf Achtung ihres Familienlebens gemäss Art 8 Abs 1 EMRK geniessen auch Ausländer. Die EMRK garantiert Ausländern jedoch kein Recht auf Einreise und Aufenthalt in einem bestimmten Vertragsstaat. Nach der Rsp des EGMR ergibt sich aus Art 8 EMRK auch keine generelle Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Wahl des Familienwohnsitzes durch ein verheiratetes Paar zu respektieren und die Niederlassung von Familienangehörigen, welche nicht die Staatsangehörigkeit des Vertragsstaates besitzen, zu akzeptieren. Das Recht auf Achtung des Familienlebens umfasst nicht das Recht, das Familienleben am Aufenthaltsort eines beliebigen Familienmitglieds leben zu können (*Stephan Breitenmoser*, in: St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, Art 13 BV, Rn 44, mit Hinweis ua auf die Rsp des EGMR). Die Mitgliedstaaten können jedoch unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Achtung des Familienlebens dazu verpflichtet sein, Einschränkungen in ihrer Gestaltungsfreiheit in der Regelung des Einwanderungs- und Aufenthaltsrechts hinzunehmen und eine Einreise oder einen Aufenthalt zu gewähren (s zum Ganzen StGH 2011/155, Erw. 3.1 [aaO]; *Grabenwarter/Pabel*, aaO, § 22, Rn 20, 72 mit Hinweis auf die Rsp des EGMR; s auch StGH 2012/190, Erw. 3.1 [im Internet abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

Zum Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK bei getrennt lebenden (und auch rechtlich getrennten) Ehegatten führte das ch Bundesgericht aus, eine Berufung auf Art 8 EMRK entfalle, wenn bei getrennter Ehe der Ausländer selbst die Ehe weiterführen möchte, dies für seinen ch Gatten aber nicht zutreffe. Da Art 8 EMRK grundsätzlich voraussetze, dass die massgeblichen Familienmitglieder zusammenlebten und sich gegenseitig Unterhalt gewährten, fehle es am Schutzobjekt der Familie, wenn eine Ehe nicht als Gemeinschaft geführt werde. Dabei spiele es keine Rolle, auf welche Gründe dies zurückgehe bzw welcher Ehepartner die Verantwortung dafür trage. Die eheliche Beziehung sei diesfalls nicht intakt bzw werde nicht gelebt (BGE 118 Ib 145, Erw. 4a und b; dazu *Ruth Reusser*, in: St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, Art 14 BV, Rn 21).

Ein Eingriff in das durch Art 8 EMRK geschützte Familienleben liegt vor, wenn eine staatliche Massnahme wie zB die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung das Zusammenleben oder Zusammensein der Eltern oder eines Elternteils mit dem Kind verhindert (s StGH 2012/190, Erw. 3.1 [aaO]; *Grabenwarter/Pabel*, aaO, § 22, Rn 31 mit Rechtsprechungsnachweisen). Solche Massnahmen sind nur unter den Voraussetzungen von Art 8 Abs 2 EMRK zulässig (s StGH 2011/155, Erw. 3.1 [aaO]).

[...].

9.2 Der Bf und seine liechtensteinische Ehegattin leben, wie dargelegt, seit dem 4. Juni 2014 faktisch getrennt. Am 2. Juli 2014 leitete die Ehegattin, die den Bf

aus der gemeinsamen Wohnung «hinausgeworfen» hatte, ein gerichtliches Scheidungsverfahren ein. Am 24. Februar 2015 wies das LG das Klagebegehren der Ehegattin auf Scheidung der am 12. Juni 2012 geschlossenen Ehe wegen Unzumutbarkeit – und damit vor Ablauf der dreijährigen Trennungsfrist (s Art 56 EheG) – ab. Der dagegen erhobenen Berufung der Ehegattin gab das OG mit E vom 30. Juni 2015 keine Folge.

Aus diesen Fakten ergibt sich, dass der Bf seine formell noch bestehende Ehe nicht tatsächlich als Gemeinschaft lebt. Folglich liegt im vorliegenden Fall keine familiäre Beziehung iS von Art 8 EMRK vor, womit diese Norm auch nicht anwendbar ist. Der StGH hat deshalb auch nicht zu prüfen, ob es sich bei der Ausweisung des Bf um einen unverhältnismässigen Eingriff in den Anspruch auf Achtung des Familienlebens handelt.

9.3 Aufgrund der obigen Erwägungen ist für den StGH eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK nicht ersichtlich. [...].

10. [...].

11. [...].

12. Hinsichtlich der angeblichen Verletzung des Willkürverbots macht der Bf geltend, es sei unsachlich, dass aufgrund einer falschen Umsetzung bzw Nichtanwendung der Aufenthalts-Richtlinie die Aufenthaltsbewilligung nach der nationalen Rechtsnorm an die tatsächliche eheliche Wohngemeinschaft geknüpft werde und nicht an den zivilrechtlichen Status der Ehe. Wenn es bei der Beurteilung der Widerrufbarkeit der Aufenthaltsbewilligung allein darauf ankäme, dass – ungeachtet der Umstände im Einzelfall – kein gemeinsamer Wohnsitz mehr vorliege, so wäre dies für den Nachgezogenen geradezu fatal. Dessen Ehegatte hätte nämlich – bis die Ehe drei Jahre bestanden habe – stets die Möglichkeit, den Betroffenen aus der gemeinsamen Wohnung hinauszuerwerfen und so den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung zu erwirken. [...].

12.1 Nach der Rsp des StGH liegt ein Verstoß gegen das Willkürverbot nur dann vor, wenn eine E sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw stossend ist (statt vieler: StGH 1995/28, LES 1998, 6 [11, Erw. 2.2]; [...]; StGH 2010/46, Erw. 3.1 [im Internet abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; StGH 2016/62, Erw. 7.1).

12.2 Dem Bf ist entgegen zu halten, dass für den Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung nicht die Aufgabe der tatsächlichen ehelichen Wohngemeinschaft ausschlaggebend ist, sondern die formelle Einleitung des Scheidungsverfahrens. Wie gezeigt, kann diese – zumindest bei erfolgter Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft – ohne Willkür als Grund für den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung qualifiziert werden. Im Beschwerdefall konnte daher ohne Willkür von einem Widerrufgrund iS von Art 52 Abs 1 Bst. b PFZG ausgegangen werden. Wie ebenfalls gezeigt (oben, Erw. 7.1 [hier nicht publiziert]), ändert daran auch die Tatsache nichts, dass das Klagebegehren der Ehegattin des Bf auf Scheidung inzwischen abgewiesen wurde.

Dem Bf ist im Übrigen beizustimmen, dass die liechtensteinische Ehegattin eines Drittstaatsangehörigen die Möglichkeit hat, den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung zu erwirken. Dies gelingt ihr bei Aufgabe der gemeinsamen Wohnsitznahme und Einleitung des Scheidungs-

verfahrens. Wird die Aufenthaltsbewilligung wie im vorliegenden Fall tatsächlich widerrufen, wird die Rettung der Ehe während der dreijährigen Trennungsfrist (Art 55 EheG) zwar nicht verunmöglicht, jedoch erschwert. Dies kann nun aber nicht dazu führen, dass, wie vom Bf geltend gemacht, erst die Auflösung der Ehe einen Widerrufgrund setzt. Wie der VGH festhält, verfolgt das PFZG eine Politik der kontrollierten Zuwanderung und damit eine gänzlich andere Zielrichtung als das EheG, weshalb dieses auch nicht für die Auslegung des PFZG heranzuziehen ist. Die eherechtliche Trennungsfrist führt nicht zu einer ausländerrechtlichen Wartezeit.

12.3. Aufgrund der obigen Erwägungen ist für den StGH eine Verletzung des Willkürverbots nicht ersichtlich. [...].

## Staatsgerichtshof

U 05.09.2017, StGH 2016/074

### Art 6 EMRK

**Im Sinne der Begründungspflicht reicht es aus, wenn eine unveröffentlichte Entscheidung, auf die verwiesen wird, den Betroffenen zugänglich ist.**

#### Sachverhalt

In einem Strafrechtshilfeverfahren wies das LG einen Antrag auf Teilfreigabe gesperrter Vermögenswerte ab. Es begründete seinen B u.a. mit unveröffentlichten Entscheidungen des OG, die es mit Entscheidungsdatum und Aktenzeichen zitierte. In der dagegen erhobenen Beschwerde machte die Beschwerdeführerin u.a. geltend, dass die Bezugnahme auf unveröffentlichte Entscheidungen unzulässig sei.

Das OG gab der Beschwerde keine Folge. Es führte zum hier geltend gemachten Recht auf ein faires Verfahren aus: Soweit sich die Beschwerdeführerin schliesslich auch noch auf Art 6 EMRK und die diesbezügliche Judikatur des EGMR berufe, sei dem entgegenzuhalten, dass es zwar zutrefte, dass die Vorinstanz im angefochtenen B nicht publizierte OG-Entscheidungen zitiert habe. Doch habe es das Erstgericht in seiner Begründung nicht einfach dabei bewenden lassen, sondern vielmehr auch eigene Überlegungen angestellt.

Der StGH gab einer dagegen erhobenen Individualbeschwerde keine Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen

[...] 6. Die Beschwerdeführerin rügt die Bezugnahme des Erstgerichtes auf unveröffentlichte Entscheidungen des OG und erblickt darin eine Verletzung der Begründungspflicht, des rechtlichen Gehörs und des Rechts auf ein faires Verfahren.

Da es nach der Rechtsprechung des StGH im Sinne der Begründungspflicht jedenfalls reicht, wenn eine Entscheidung, auf die verwiesen wird, den Betroffenen zugänglich ist (*T. Wille*, Begründungspflicht, in *Kley/Val-*

*lender* [Hrsg], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, 562, Rz 20), die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin jedoch offensichtlich nicht einmal versucht hat, innerhalb der ihr offenstehenden Rechtsmittelfrist bzw. Beschwerdefrist an eine anonymisierte Version der unveröffentlichten Entscheidungen des OG zu gelangen bzw. sich diese unveröffentlichten Entscheidungen zugänglich zu machen, ist für den StGH jedenfalls nicht ersichtlich, inwieweit gegenständlich die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang gerügten Grundrechte verletzt sein sollen.

(Leitsatz erstellt und Entscheidung bearbeitet von der Redaktion)

#### Anmerkung:

*Dies steht mit der Rechtsprechung des OGH in Einklang (B vom 20.01.2017, 11 ES.2016.69, publ. in LES 2017, 23), wonach in einer gerichtlichen Entscheidungsgründung auf andere Entscheidungen verwiesen werden darf, sofern diese den Verfahrensparteien bekannt oder jedenfalls zugänglich sind. Wie kommt eine Verfahrenspartei zu anonymisierten Ausfertigungen derartiger Entscheidungen? Auch dazu hat der OGH im erwähnten Beschluss Stellung genommen: Jedermann hat Anspruch auf Übermittlung einer bestimmten höchstgerichtlichen anonymisierten Entscheidung gegen Kostenersatz.*

*Nur dann, wenn ein Rechtsmittelwerber binnen der ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittelfrist die in der bekämpften Entscheidung zitierte unveröffentlichte Judikatur trotz entsprechender Bemühungen nicht erhält (oder zumindest nicht so rechtzeitig, dass er in seinem Rechtsmittel sinnvoll darauf reagieren kann), kann er dies wirksam geltend machen. Dann muss er jedoch diese Umstände (vergeblicher Versuch, an die unveröffentlichte Judikatur zu gelangen, bzw. verspätete Zustellung derselben) in seinem Rechtsmittel auch behaupten und bescheinigen.*

*Wilhelm Ungerank*

## Staatsgerichtshof

U 05.12.2017, StGH 2017/132

### Art 15 Abs 1 StGHG

#### § 428 Abs 1 ZPO

#### Art 8 Abs 4 RATG

**Beschlüsse betreffend die Streitwertfestsetzung nach Art 8 Abs 4 RATG sind grundsätzlich letztinstanzlich sowie auch enderledigend und damit einer Individualbeschwerde nach Art 15 Abs 1 StGHG zugänglich.**

**Ein nach § 428 Abs 1 ZPO zu begründender Beschluss wird in Bezug auf die mögliche Anfechtung im Rahmen einer Individualbeschwerde erst dann wirksam, wenn eine sachgerechte Bekämpfung überhaupt möglich ist; dies ist frühestens mit der gegebenen Begründung der Fall. Die Wirkungen des verkündeten Beschlusses betreffend die Streit-**

**wertfestsetzung können daher erst eintreten, wenn dessen Begründung vorliegt. Wird der Beschluss anlässlich der Verkündung begründet und diese Begründung im Protokoll festgehalten, ist der Begründungspflicht Genüge getan es treten die Wirkungen ohne Weiteres schon mit der Verkündung ein.**

### Sachverhalt

Im Verfahren 05 CG.2016.280 des LG bewertete die Klägerin ihr Feststellungsbegehren mit CHF 50'000.00. In ihrer Streitwertbemängelung beantragten die Beklagten, den Streitwert mit mindestens CHF 3'610'000.00 festzulegen und der Klägerin auf dieser Basis eine aktorische Kautionsaufzuerlegen. Anlässlich der Ersten Tagsatzung vom 17.05.2017 fasste das LG gemäss Art 8 Abs 4 RATG einen im Verhandlungsprotokoll ON 46 beurkundeten B in Bezug auf die Streitwertbemängelung und legte den Streitwert mit CHF 3'610'000.00 fest. Es erteilte sodann die Belehrung, dass gegen diesen B kein Rechtsmittel offen steht, worauf der Klagsvertreter Beschlussaufsertigung beantragte. Eine Ausfertigung dieses B erfolgte nicht. Im Anschluss fasste das LG einen B in Bezug auf die Festsetzung der aktorischen Kautions in Höhe von CHF 159'807.15. Diesbezüglich wurde von beiden Parteien eine Beschlussaufsertigung beantragt. Dieser B wurde am 01.09.2017 als ON 60 ausgefertigt. In den Erwägungen wurde festgehalten, dass die in Bezug auf die Neufestsetzung der Bemessungsgrundlage beantragte Beschlussaufsertigung unterbleiben könne, da dieser B ex lege nicht anfechtbar und dementsprechend nicht schriftlich auszufertigen sei.

Mit Schriftsatz vom 03.10.2017 erhob die Klägerin gegen den mündlich verkündeten B des LG vom 17.05.2017 auf Festsetzung des Streitwertes, schriftlich ausgefertigt im Rahmen des B vom 01.09.2017, Individualbeschwerde, mit welcher sie die Verletzung verfassungsmässig und durch die EMRK gewährleisteter Rechte, konkret die Verletzung des Willkürverbots, die Verletzung des Beschwerderechtes und des Rechts auf Zugang zum Gericht, des Rechts auf ein faires Verfahren sowie auf eine rechtsgenügende Begründung geltend macht. Die Beklagten erstatteten dazu eine Gegenäusserung.

Der StGH gab der Individualbeschwerde Folge und hob sowohl den mündlich verkündeten B vom 17.05.2017 auf Festlegung des Streitwertes, schriftlich ausgefertigt im Rahmen des B vom 01.09.2017, als auch den B vom 01.09.2017 auf und verwies die Rechtssache unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH zur neuerlichen Entscheidung an das LG zurück.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Der StGH hat von Amtes wegen zu prüfen, ob eine ihm zur Entscheidung vorgelegte Individualbeschwerde zulässig ist bzw. ob die Voraussetzungen für eine materielle Entscheidung über die Beschwerde vorliegen, ansonsten sie gemäss Art 43 StGHG mit B zurückzuweisen ist (siehe statt vieler: StGH 2008/46, Erw. 1 f. [www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2009/95, Erw. 2; StGH 2009/210, Erw. 1; StGH 2010/123, Erw. 2 [www.gerichtsentscheide.

li]; StGH 2011/165, Erw. 1; StGH 2012/11, Erw. 1; siehe auch *Tobias Michael Wille*, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007, 446 mit zahlreichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen).

1.1 Nach Art 15 Abs 1 StGHG entscheidet der StGH über Beschwerden, soweit der Beschwerdeführer behauptet, durch eine enderledigende letztinstanzliche Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt in einem seiner verfassungsmässig gewährleisteten Rechte oder in einem seiner durch internationale Übereinkommen garantierten Rechte, für die der Gesetzgeber ein Individualbeschwerderecht ausdrücklich anerkannt hat, verletzt zu sein. Nach Art 15 Abs 4 StGHG kann die Beschwerde innerhalb von vier Wochen ab Zustellung der letztinstanzlichen Entscheidung oder Verfügung erhoben werden. Aufgrund der Sachverhaltes bzw. der Aktenlage fragt es sich gegenständlich, ob mit dem mündlich verkündeten B des LG vom 17.05.2017 auf Festsetzung des Streitwertes, schriftlich ausgefertigt im Rahmen des B des LG vom 01.09.2017 eine enderledigende und letztinstanzliche Entscheidung sowie eine rechtzeitig dagegen erhobene Beschwerde im Sinne des Art 15 Abs 1 und 4 StGHG vorliegt. Wie nachfolgend zu zeigen ist, handelt sich im Beschwerdefall aufgrund der konkreten Verfahrenskonstellation sowohl um eine rechtzeitig erhobene Individualbeschwerde als auch bei dem mündlich verkündeten B des LG vom 17.05.2017 auf Festsetzung des Streitwertes, schriftlich ausgefertigt im Rahmen des B des LG vom 01.09.2017, um eine enderledigende und letztinstanzliche Entscheidung.

1.2 Wie im Sachverhalt dargelegt wurde, erfolgte eine Festlegung des Streitwertes gestützt auf Art 8 Abs 4 RATG anlässlich der ersten Tagsatzung vom 17.05.2017. Im Anschluss wurde der Beschwerdeführerin die Leistung einer aktorischen Kautions auferlegt. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin beantragte hinsichtlich der Streitwertfestsetzung eine Beschlussaufsertigung, alle Parteien hinsichtlich der Festsetzung der aktorischen Kautions. Mit B des LG vom 01.09.2017 (ON 60) wurde der B betreffend die Festsetzung der aktorischen Kautions ausgefertigt; eine Ausfertigung in Hinblick auf die Festsetzung des Streitwertes erfolgte jedoch nicht. Die Beschwerdeführerin argumentiert, dass es ihr erst mit Zustellung des B betreffend die Festsetzung der aktorischen Kautions (ON 60) möglich war, eine Individualbeschwerde betreffend die Festsetzung des Streitwertes zu erheben, da sich das LG gesetzwidrig geweigert habe, in Bezug auf die Festsetzung des Streitwertes einen B auszufertigen.

1.3 Zunächst ist zum Rechtsmittelausschluss in Art 8 Abs 4 RATG Folgendes zu erwägen.

1.3.1 Nach Art 8 Abs 4 RATG kann der Beklagte die Bewertung des Streitgegenstandes bei der ersten zur mündlichen Streitverhandlung bestimmten Tagsatzung bemängeln, wenn er die Bewertung durch den Kläger zu hoch oder zu niedrig findet. Nach Art 8 Abs 4 Satz 2 RATG hat das Gericht mangels einer Einigung der Parteien möglichst ohne weitere Erhebungen und ohne die Erledigung wesentlich zu verzögern oder Kosten zu verursachen, den Streitgegenstand im Rahmen der von den Parteien behaupteten Vorträge zu bewerten. Nach Art 8 Abs 4 Satz 3 RATG kann dieser B durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden. B betreffend die Streitwert-

festsetzung nach Art 8 Abs 4 RATG sind daher grundsätzlich letztinstanzlich sowie auch enderledigend und damit einer Individualbeschwerde nach Art 15 Abs 1 StGH zugänglich (vgl. auch StGH 2014/45, Erw. 1.1 f. [www.gerichtsentseide.li]; StGH 2016/149, Erw. 1.1 f.; StGH 2016/150, Erw. 1.1 f. und StGH 2017/52, Erw. 2 ff.).

1.3.2 Der StGH hielt aus Anlass eines Normenprüfverfahrens (StGH 2017/52) in Bezug auf Art 8 Abs 4 RATG unlängst fest, dass ein Rechtsmittel gegen die vom Gericht vorgenommene Bewertung des Streitgegenstandes zweifellos, klar und absolut ausgeschlossen ist (StGH 2017/52, Erw. 2.2; siehe auch StGH 2014/45, Erw. 1.1 [a. a. O.]). Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass den Beklagten vom Kläger ein für die Berechnung der Rechtsanwaltskosten und der Gerichtsgebühren massgeblicher Streitwert auferlegt wird, der nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Führt das vom Gericht nach einer Streitwertbemängelung durchzuführende Einigungsverfahren zu keiner einvernehmlichen Lösung, so hat das Gericht den Streitgegenstand möglichst ohne Verzögerung zu bewerten und soll dabei jedoch nur offenkundige Fehlbewertungen des Streitwertes korrigieren. Kann der Beklagte hierfür keine substantiierten Gründe angeben, wird kein Anlass für eine Korrektur der Bewertung vorliegen (StGH 2017/52, Erw. 2.5.2).

1.3.3 Der Rechtsmittelausschluss ist auch in Hinblick auf Art 6 und Art 13 EMRK zulässig. Es besteht eine wirksame Beschwerdemöglichkeit dahingehend, dass eine nicht anfechtbare erstinstanzliche Gerichtsentscheidung in Form der Individualbeschwerde an den StGH angefochten werden kann. In Bezug auf die Rechtsmissbrauchsfahr, nämlich dass durch einen sehr hohen Streitwert und damit indirekt eine hohe aktorische Kautions ein Zugang zum Recht verunmöglicht werde, bestehen mit der Verfahrenshilfe und dem Paupertätseid wirksame Mittel, um einer Beschränkung des Zugangs zum Recht entgegen zu wirken (StGH 2017/52, Erw. 2.6 ff.).

1.4 Der StGH befasste sich erst vor kurzem mit der Anfechtung eines solchen mündlich verkündeten B betreffend die Festsetzung des Streitwertes und gelangte zum Ergebnis, dass gegen einen zunächst bloss mündlich ohne Begründung verkündeten B hinsichtlich der Streitwertfestsetzung eine Individualbeschwerde (noch) nicht zulässig sei (StGH 2016/149 und StGH 2016/150, jeweils Erw. 1.1 ff.). In diesen beiden Anlassfällen wurde aber jeweils ein schriftlich begründeter B noch ausgefertigt, was gegenständlich ja gerade nicht der Fall ist. Da kein ausgefertigter und begründeter B betreffend die Streitwertfestsetzung vorliegt, sondern die Begründung erst mit der Zustellung des B betreffend die Festsetzung der aktorischen Kautions (ON 60) gegeben wurde, ist dieser B (ON 60) ebenfalls tangiert; eine erfolgreiche Anfechtung des mündlich verkündeten B (ON 46) wirkt sich gegenständlich somit unmittelbar auch auf den Kautionsbeschluss (ON 60) aus.

1.5 Es ist weiters zu bedenken, dass das LG bei der Festsetzung des Streitwertes, sollte keine einvernehmliche Lösung getroffen werden können, über widersprechende Anträge zu entscheiden hat. Daraus folgt in Anwendung des § 428 Abs 1 ZPO zwingend, dass ein solcher B zu begründen ist (vgl. dazu: Rechberger, ZPO

Kommentar, 3. Aufl., § 428, Rz 1); dies auch in Hinblick auf die Gewährleistung einer ausreichenden Beschwerdemöglichkeit im Rahmen der Individualbeschwerde (vgl. auch StGH 2017/52, Erw. 2.8.5 f.). Vorerst offen gelassen werden kann, ob ein solcher – allenfalls im Protokoll begründeter B – auch ausgefertigt und an die Parteien zugestellt werden muss. Es spricht zwar dafür, gerade in Hinblick auf das Recht auf Beschwerdeführung oder in Bezug auf eine nachvollziehbare Begründung, eine Ausfertigung zu postulieren. Auf der anderen Seite besteht gar keine ordentliche Rechtsmittelmöglichkeit und eine Begründung in einem Protokoll kann ebenfalls nachvollzogen und einer Individualbeschwerde zu Grunde gelegt werden; verfahrensökonomische Gründe sprechen daher eher gegen eine zwingende Ausfertigung, zumal die Festsetzung des Streitwertes in der Anfangsphase eines Prozesses und nicht am Ende stattfinden sollte. Die Entscheidung, ob gestützt auf § 426 ZPO solche B, gegen die überhaupt kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist, auch auszufertigen sind, bleibt jedoch vorerst den Fachgerichten vorbehalten. Offenkundig ist die Praxis beim LG derzeit nicht einheitlich (vgl. nur den Beschwerdefall und StGH 2014/45 [a. a. O.] sowie StGH 2016/149 und StGH 2016/150).

1.6 Nach Art 15 Abs 4 StGH ist eine Beschwerdefrist von vier Wochen zwingend einzuhalten. Es gilt nun zu klären, ab wann diese vierwöchige Beschwerdefrist zu laufen beginnt. § 426 Abs 1 ZPO bestimmt, dass alle während der Verhandlung oder Beweisaufnahme vom Gericht gefassten B zu verkündigen sind. Dabei sind diese B den bei der Verkündigung anwesenden Parteien in schriftlicher Ausfertigung zuzustellen, wenn der Partei ein abgesondertes Rechtsmittel gegen den B oder das Recht zur sofortigen Exekutionsführung aufgrund des B zusteht.

1.7 Nach § 426 Abs 3 ZPO können zudem schriftliche Ausfertigungen von B verlangt werden. Diese Bestimmung lautet wie folgt: «Von mündlich verkündigten Beschlüssen, gegen welche der Partei ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zusteht und welche auch nicht das Recht zur sofortigen Exekutionsführung begründen, sind den bei der Verkündigung anwesenden Parteien nur auf Verlangen schriftliche Ausfertigungen zuzustellen. Wenn die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung nicht zu erfolgen hat, so begründet die mündliche Verkündigung die Wirkungen der Zustellung.»

§ 426 ZPO unterscheidet somit grundsätzlich zwischen B, welche mit einem abgesonderten Rechtsmittel bekämpft werden können oder ein Recht zur sofortigen Exekutionsführung beinhalten einerseits und solchen, gegen die kein abgesondertes Rechtsmittel, aber immerhin ein Rechtsmittel im Rahmen der Berufung, zur Verfügung steht andererseits. Die erstgenannten B müssen schriftlich ausgefertigt und den Parteien zugestellt werden; die anderen B den bei der Verkündigung anwesenden Parteien nur auf Verlangen. Der gegenständliche Anwendungsfall, dass ein B, gegen welchen weder ein abgesondertes noch ein nicht abgesondertes Rechtsmittel zusteht sondern ein gesetzlicher Rechtsmittelausschluss besteht, ist in § 426 ZPO gar nicht erwähnt. Das LG argumentiert in concreto dennoch in dieser Weise, dass es «ex lege nicht nötig» sei, diesen B mangels Rechtsmittel-

möglichkeit auszufertigen. Ex lege ergibt sich diese Folge jedoch nicht. Aber auch der Hinweis der Beschwerdeführerin, dass sich aus dem Gesetz eine zwingende Beschlussausfertigung ergeben würde, ist nicht zutreffend.

1.8 § 426 Abs 1 und 2 ZPO sind wortident mit § 426 Abs 1 und 2 öZPO. § 426 Abs 3 ZPO beinhaltet auf den ersten Blick zwar eine weitergehende Regelung; § 426 Abs 3 öZPO ist aber im Sinne von § 79 Abs 4 öGOG («Von mündlich verkündeten B, gegen welche der Partei ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zusteht und welche auch nicht das Recht zur sofortigen Exekutionsführung begründen, sind den bei der Verkündung anwesenden Parteien nur auf Verlangen schriftliche Ausfertigungen zuzustellen») zu ergänzen. Im Ergebnis ist die gesetzliche Ausgangslage analog. Eine Regelung, ob nun ein B, gegen welchen kein ordentliches Rechtsmittel zusteht, auszufertigen ist, besteht nicht. Der diesbezügliche Hinweis des LG auf die Lehre (Fasching, Zivilprozessrecht, Lehr- und Handbuch, 2. Aufl., Rz 1594) ist zwar einschlägig und das LG folgert aufgrund der dortigen Aufzählung jener B, welche zwingend auszufertigen sind, offensichtlich im Umkehrschluss, dass ein «rechtsmittelloser» B eben nicht zwingend auszufertigen sei. Sollte eine Ausfertigung jedoch zwingend sein, würde die Verweigerung der Beschlusszustellung einen Verfahrensmangel darstellen (Bydlinski, in: Fasching, ZPO Kommentar, 2. Aufl., 3. Band, § 426, Rz 4). Die Ablehnung eines Antrags nach § 79 Abs 4 öGOG, hier § 426 Abs 3 ZPO, kann allerdings kein selbständiges Rechtsmittel eröffnen; hier tritt das Recht auf Ausfertigung gegenüber der Forderung nach Verfahrensökonomie in den Hintergrund, weil die Ausfertigung nur Kenntnis des Beschlussinhalts, nicht aber darüber hinausreichende Rechte verschaffen kann und die Partei vom Inhalt auch durch eine Abschrift des Verhandlungsprotokolls informiert wird (Bydlinski, a. a. O.). Sollte also eine Pflicht zur Ausfertigung bestehen, wäre die Verweigerung der Beschlusszustellung als Verfahrensmangel im ordentlichen Rechtsmittel, hier mittels Berufung, geltend zu machen. Eine solche Anfechtung hat bis heute nicht stattgefunden.

1.9 Unabhängig davon ist zu beurteilen, wann die Wirkungen des B betreffend die Festsetzung des Streitwertes nach Art 8 Abs 4 RATG begründet werden: im Zeitpunkt der Verkündung oder, falls eine Ausfertigungspflicht besteht, doch erst im Zeitpunkt der Zustellung des ausgefertigten B? B, die nach § 426 Abs 1 und 2 ZPO schriftlich ausgefertigt und zugestellt werden müssen, werden mit deren Zustellung wirksam. B, die nur mündlich zu verkünden sind, werden jedoch mit der Verkündung wirksam (Bydlinski, a. a. O., Rz 6). Der vom Gericht nach § 428 Abs 1 ZPO zu gebende Begründung kommt in dieser Hinsicht jedoch eine entscheidende Bedeutung zu. Im Anlassfall hat es das LG unterlassen, im Protokoll eine Begründung für die Festsetzung des Streitwertes anzugeben; die Begründung für die Streitwertfestsetzung erfolgte mit B vom 01.09.2017 (ON 60, S. 5 f.). «Die Offenlegung der Entscheidungsgründe dient sowohl dem Einzelnen, der von der Entscheidung betroffen ist, als auch der jeweiligen Behörde, die zu entscheiden hat. Einerseits soll der Betroffene erkennen können, weshalb die Behörde entgegen seinem Begehren entschieden hat, andererseits soll eine transparente Entscheidungsfindung ver-

hindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt. Erst die Begründung einer Entscheidung ermöglicht es dem Betroffenen, sie zu bekämpfen, und der Rechtsmittelinstanz, sie zu überprüfen» (Tobias Michael Wille, Begründungspflicht, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, 544 f., mit weiteren Hinweisen). Wenn die Beschwerdeführerin in Verletzung des § 428 Abs 1 ZPO keine Begründung erhält, ist es ihr (noch nicht) möglich, diese Entscheidung mittels einer Individualbeschwerde zu bekämpfen. «Ohne Kenntnis der Gründe kann der Entscheidung weder sachgerecht entgegengetreten noch sie von der übergeordneten Instanz einer wirksamen Kontrolle unterzogen werden» (Tobias Michael Wille, Begründungspflicht, a. a. O.).

1.10 Daraus lässt sich ableiten, dass ein nach § 428 Abs 1 ZPO zu begründender B in Bezug auf die mögliche Anfechtung im Rahmen einer Individualbeschwerde erst dann wirksam werden kann, wenn eine sachgerechte Bekämpfung überhaupt möglich ist; dies ist frühestens mit der gegebenen Begründung der Fall. Die Wirkungen des verkündeten B betreffend die Streitwertfestsetzung können daher erst eintreten, wenn dessen Begründung vorliegt. Dies bedeutet, dass die Anfechtung erst ab Kenntnis der Begründung, somit ab Zustellung des B vom 01.09.2017 (ON 60) möglich war; in diesem Sinne ist die Beschwerde auch rechtzeitig erhoben worden. Hätte das LG seinen B anlässlich der Verkündung begründet und diese Begründung im Protokoll festgehalten, wäre der Begründungspflicht Genüge getan gewesen und die Wirkungen wären ohne weiteres schon mit der Verkündung eingetreten.

1.11 Der Einwand der Beschwerdegegner, der B vom 01.09.2017 (ON 60) bilde kein Beschwerdeobjekt, erweist sich daher in diesem konkreten Fall als nicht stichhaltig. Da der Beschwerdeführerin erst mit diesem B eine Begründung für die verkündete Streitwertfestsetzung gegeben wurde und diese Begründung angefochten wird, ist letztlich auch dieser B Gegenstand der Anfechtung.

1.12 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen sind gegenständlich somit insgesamt die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt, sodass materiell auf die Beschwerde einzutreten ist.

2. Die Beschwerdeführerin rügt u. a. die Verletzung des Willkürverbots und bringt dazu vor, dass die Streitwertfestsetzung in der Klage sich an den Honorarrichtlinien der Rechtsanwaltskammer und am statutarischen Aktienkapital der Beschwerdegegnerin zu 1. orientiere, eine Abweichung davon nur bei offenkundiger Unrichtigkeit zulässig sei und es geradezu rechtsmissbräuchlich sei, sich auf einen «alten» Aktienkaufpreis zu beziehen, zumal der Wert dieser Aktien praktisch null sei.

2.1 Das LG begründet die Anpassung des Streitwertes von CHF 50'000.00 auf neu CHF 3'610'000.00 wie folgt: «Jedenfalls sei angemerkt, dass die Neufestsetzung unter Würdigung der entsprechenden Parteivorbringen erfolgte und letztlich auch die wesentliche Grundlage im klägerischen Vorbringen selbst zu finden war (...). Denn weder CHF 50'000.00 ergeben sich bei einem Feststellungsbegehren über 19% des Aktienkapitals von CHF 50'000.00, noch ergibt es sich bei einem buchhalterischen Wert der Erstbeklagten von CHF 1.00. Vielmehr

ergibt sich ein Feststellungsinteresse in der Höhe der Bemessungsgrundlage, wenn die Aktien einen derart hohen Wert verkörpern und sich auch letztlich daraus überhaupt das Klagsinteresse erklären lässt.

Dazu erwägt der StGH wie folgt:

2.2 Nach der Rechtsprechung 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.gerichtsentseide.li](http://www.gerichtsentseide.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).

2.3 Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass die vom LG gegebene Begründung, dass sich ein so hohes Feststellungsinteresse ergeben würde, «wenn die Aktien einen derart hohen Wert verkörpern», zunächst einmal einen blossen Zirkelschluss darstellt. Im Ergebnis liegt aber auch inhaltlich eine Verletzung des Willkürverbots vor. Die Beschwerdeführerin hat sich in Bezug auf das Feststellungsbegehren am statutarischen Aktienkapital orientiert; dies erscheint auch im Lichte der genannten Honorarrichtlinien als unproblematisch. Es ist sachlich nicht nachvollziehbar, wie das LG zum 72-fachen Betrag der Bewertung in der Klage gelangt, zumal eine offenkundige Fehlbewertung (StGH 2017/52, Erw. 2.5.2) nicht angenommen werden kann.

2.4 Weiter obliegt es dem Kläger, den Streitwert zu benennen. Eine Berichtigung sollte möglichst ohne weitere Erhebungen und ohne die Erledigung wesentlich zu verzögern oder Kosten zu verursachen erfolgen (vgl. dazu Mayr, in: Rechberger, ZPO Kommentar, 3. Aufl., § 60 JN, Rz 6). Zum Schutz der Parteien selbst wird das Gericht aber ein übermässiges und sachlich nicht gerechtfertigtes Hinaufsetzen des Streitwerts (argumentativ) zu verhindern haben, haben doch letztlich die Parteien selbst die Kosten ihrer Rechtsanwälte zu tragen (Gitschthaler in: Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetz, 3. Aufl., Band I, § 60 JN, Rz 25). Das Gericht darf die Neufestsetzung des Streitwertes nur dann vornehmen, wenn die Unrichtigkeit der Bewertung offenbar (offensichtlich) ist (Gitschthaler, a. a. O., Rz 27) bzw. eine offenkundige Fehlbewertung vorliegt. Der Bezug auf das statutarische Grundkapital der Gesellschaft sowie der Hinweis auf § 3 Z 17 Bst. c der Honorarrichtlinien der Rechtsanwaltskammer und damit die Bewertung des klägerischen Begehrens mit CHF 50'000.00 erscheint nicht als offenbar unrichtig. Zudem ist eine Bewertung der Aktien anhand eines im Jahre 2006 bezahlten Kaufpreises aufgrund der beigebrachten Bilanz gestützt auf Art 7a SteV zumindest zweifelhaft und für die Streitwertbemessung für das vorliegende Feststellungsbegehren allein schon aus diesem Grunde nicht geeignet.

2.5 Die Annahme eines Streitwertes von CHF 3'610'000.00 anstelle von CHF 50'000.00 erweist sich auf jeden Fall als unsachlich begründet und damit als willkürlich, sodass der vorliegenden Individualbeschwerde spruchgemäss Folge zu geben war.

3. Da sich die angefochtene Entscheidung als willkürlich erweist, erübrigt es sich, auf die weiteren Grundrechtsrügen einzugehen.

4. Ferner ist zu beachten, dass es aus verfahrensökonomischen Gründen sinnvoll ist, die Frage der Streitwertbemessung zu Beginn des Verfahrens definitiv zu klären und weitere Verzögerungen hintanzuhalten. Aus denselben Gründen erscheint es opportun, auch jenen B, in dessen Kleid der mündlich verkündete B vom 17.05.2017 erscheint, gleichsam aufzuheben. Da das LG den Streitwert ohnehin neu festlegen muss, ist der Kautionsbeschluss (ON 60) [...] als obsolet zu betrachten. Aus diesem Gründen waren daher der angefochtene, mündlich verkündete B vom 17.05.2017 (ON 46, S. 14), aber auch der B vom 01.05.2017 (ON 60) gleichsam spruchgemäss aufzuheben und unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH zur neuerlichen Entscheidung an das LG zurückzuverweisen.

(Leitsatz erstellt und Entscheidung bearbeitet von der Redaktion)

## Staatsgerichtshof

U 26.03.2018, StGH 2017/027

### Gleichheitssatz (Art 31 Abs 1 Satz 1 LV) Willkürverbot

Art 52-57 EO

Art 55 EO

§ 631 ZPO

Art III NYÜ

**Die Rsp des OG, wonach die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Exekutionstitels (im vorliegenden Fall eines englischen Schiedsspruchs) gem den Bestimmungen der EO nur als Vorfrage der Exekutionsbewilligung und nicht in einem eigenen Vollstreckbarerklärungsverfahren (Exequaturverfahren) zu prüfen ist, stellt keine unzulässige Praxisänderung und damit keine Verletzung des Gleichheitsgebots dar. (Rechtssatz des StGH)**

**Diese Rsp stellt auch keine Verletzung des Willkürverbots dar. Zur Überprüfung der Vorfrage der Vollstreckbarkeit des Titels wäre dem Bf nach Art 55 EO der Rechtsbehelf des Widerspruchs gegen die Exekutionsbewilligung offen gestanden, in dem (anders als im Rekurs) auch der Vortrag von Neuerungen, also die Vollstreckbarkeit hindernden Tatsachen, möglich gewesen wäre. Dies gilt ebenfalls im vorliegenden Fall, in dem das NYÜ anwendbar ist. (Rechtssatz des StGH)**

### Sachverhalt

Mit B vom 24. Februar 2016 (ON 4) gab das LG dem Antrag des Beschwerdegegners (betreibende Partei im zugrundeliegenden Exekutionsverfahren) auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs und Bewilligung

der Exekution vollumfänglich statt und sprach aus wie folgt:

- «1. Der Schiedsspruch des London Court of International Arbitration (LCIA), London, Grossbritannien, vom 11. November 2014 [...] in der Schiedssache der klagenden Partei [nunmehriger Beschwerdegegner, wohnhaft in Russland] gegen die beklagten Parteien 1. [...] und 2. [nunmehriger Bf, wohnhaft in den USA] wird für das Fürstentum Liechtenstein für *vollstreckbar* erklärt.
2. Aufgrund des vollstreckbaren Schiedsspruches des London Court of International Arbitration (LCIA), London, Grossbritannien, vom 11. November 2014 [...] wird der *betreibenden Partei* [nunmehriger Beschwerdegegner] wider die *verpflichtete Partei* [nunmehriger Bf]

zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von – USD 72'243'000.00 (an Hauptsache),  
[...]

die *Exekution bewilligt* [...]».

Die Exekution wurde bewilligt durch Drittschuldnerpfändung und Drittverbot.

Gegen diesen B des LG (ON 4) erhob der Bf (verpflichtete Partei im zugrundeliegenden Exekutionsverfahren) Rekurs an das OG. Der Rekurs richtet sich sowohl gegen die Vollstreckbarerklärung als auch gegen die Exekutionsbewilligung.

Mit B vom 16. Februar 2017, 08 EX.2016.839 (ON 66), entschied das OG, dass dem Rekurs der verpflichteten Partei werde gegen Spruchpunkt 1 des angefochtenen B (Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches) Folge gegeben, der B in diesem Umfang aufgehoben und der Antrag der betreibenden Partei, den obgenannten Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, zurückgewiesen werde. Die erstinstanzliche Exekutionsbewilligung (Spruchpunkt 2 von ON 4) wurde bestätigt. Begründet wurde dies zusammengefasst wie folgt: In der IEO sei im Gegensatz zur öEO seit der EO Novelle 1995 ein Verfahren z Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Exekutionstitels nicht vorgesehen. Die l Bestimmungen der Art 52-57 EO entsprächen weitgehend den §§ 79-86 der alten Fassung der öEO. Folglich könne in Liechtenstein aufgrund eines ausländischen Exekutionstitels unmittelbar ein Exekutionsantrag gestellt werden und sei die Vollstreckbarkeit solcher Titel nur als Vorfrage der Exekutionsbewilligung zu prüfen. § 631 ZPO spreche zwar von einer Vollstreckbarerklärung, verweise dazu aber auf die Bestimmungen der EO. Diese sähen die Vollstreckbarkeitsprüfung nur im Rahmen des Exekutionsbewilligungsverfahrens vor. Auch nach Inkrafttreten des NYÜ am 05. Oktober 2011 bestehe für eine planwidrige Gesetzeslücke, die die Nachbildung eines Exequaturverfahrens nach den §§ 79 ff öEO idF der EO-Novelle 1995 erforderlich machen würde, kein Anhaltspunkt. Da die Vollstreckbarkeit nach den Art 52 ff EO eine Vorfrage der Exekutionsbewilligung darstelle, sei die Vollstreckbarerklärung einer von der Exekutionsbewilligung absonderten Rechtskraft nicht zugänglich. Vielmehr sei bei der Erledigung jedes Exekutionsantrages, der aufgrund desselben Exekutionstitels gestellt werde, die Vollstreckbarkeit neu und ohne Bindung an eine allenfalls bereits vorangegangene Lösung dieser Vorfrage zu prüfen. Über

Vorfragen sei in den Gründen und nicht spruchmässig und daher nicht mit Rechtskraftwirkung zu entscheiden.

Zum Rekurs der verpflichteten Partei gegen Spruchpunkt 2 (Exekutionsbewilligung) führte das OG aus, dass die derzeitige ö Rechtslage nicht auf Liechtenstein übertragen werden könne. Vielmehr gelte auch im vorliegenden Fall – im Gegensatz zum aktuellen ö Recht – das im Rekursverfahren grundsätzlich bestehende Neuerungsverbot. Folglich sei auf das Rekursvorbringen im Zusammenhang mit der behaupteten Hemmung der Vollstreckung des Schiedsspruches sowie auf die Neuerungen im Zusammenhang mit dem behaupteten Übermassverbot aufgrund angeblicher Vermögenssperren in ausländischen Staaten nicht Bedacht zu nehmen. Da die verpflichtete Partei vor der E über die Exekutionsbewilligung nicht gehört worden sei, hätte sie diese nunmehr im Rekurs vorgebrachten neuen Umstände mit Widerspruch nach Art 55 EO geltend machen können [...].

Gegen den B des OG vom 16. Februar 2017 (ON 66) erhoben der Bf (verpflichtete Partei) und der Beschwerdegegner (betreibende Partei) jeweils einen Revisionsrekurs. Der OGH entschied mit B vom 7. September 2017 (08 EX.2016.839-101), der Rekurs der verpflichteten Partei werde zurückgewiesen und dem Revisionsrekurs der betreibenden Partei werde keine Folge gegeben.

Gegen den B des OG vom 16. Februar 2017 (ON 66) erhob der Bf mit Schriftsatz vom 20. März 2017 zudem eine Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung des Rechts auf Gleichbehandlung nach Art 31 LV, des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art 31 LV und Art 6 Abs 1 EMRK, des Anspruchs auf rechtsgenügeliche Begründung nach Art 43 LV und Art 6 Abs 1 EMRK sowie des Willkürverbots geltend gemacht wird.

Der StGH hat der Individualbeschwerde keine Folge gegeben.

Gegen den B des OG vom 16. Februar 2017 (ON 66) erhob eine Drittschuldnerin ebenfalls eine Individualbeschwerde an den StGH (s dazu StGH 2017/29).

### Aus den Entscheidungsgründen

[1.] [...].

[2.] [...].

[3] IS einer Vorbemerkung zu seinen Grundrechtsrügen macht der Bf geltend, ihm sei es in verfassungswidriger Weise verunmöglicht, Neuerungen gegen die Exekutionsbewilligung vorzubringen. Konkret geht es um Neuerungen im Zusammenhang mit der behaupteten mangelnden Rechtskraft des Schiedsspruches und dem Übermassverbot aufgrund angeblicher Vermögenssperren in ausländischen Staaten. Ein Widerspruch gegen die Exekutionsbewilligung sei vom Bf deshalb nicht eingelegt worden, weil die Gerichte in stRsp sowohl eine Vollstreckbarerklärung für nötig erachtet als auch Neuerungen im Rekurs im Hinblick auf die Vollstreckbarerklärung und die Exekutionsbewilligung zugelassen hätten. Die Vollstreckbarerklärung, das Neuerungsverbot und die gegenständlich angefochtene Exekutionsbewilligung würden aufgrund einer Reflexwirkung zusammenhängen.

Der Bf moniert damit eine Rechtslage, wie sie aktuell in Österreich gilt. Gem den in Österreich gültigen Bestimmungen der EO wird ein ausländischer Schieds-

spruch in einem selbständigen Verfahren für vollstreckbar erklärt (von der Exekutionsbewilligung losgelöstes Vollstreckbarerklärungsverfahren, s OGH, ON 101 [08 EX.2016.839, B vom 7. September 2017], Erw 9.2, S 17). Die E über die Vollstreckbarerklärung ist dabei mit Rekurs anfechtbar und es gilt im Rekursverfahren das ansonsten im Exekutionsverfahren zur Anwendung kommende Neuerungsverbot nicht (so das OG, ON 66, Erw 5.2.2.1). Der Bf wehrt sich gegen die davon abweichende Rsp des OG im angefochtenen Beschluss, wonach die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nicht in einem eigenen Exequaturverfahren zu erfolgen hat, sondern als Vorfrage der Exekutionsbewilligung zu prüfen ist. Vergleichend ist darauf hinzuweisen, dass sich ein besonderes Verfahren für die Vollstreckbarerklärung – ohne Relevanz für das Fürstentum Liechtenstein und ausserhalb der Schiedsgerichtsbarkeit – auch etwa aus Art 38 Abs 1 des LugÜ aus dem Jahr 2007 ergibt (s Vanessa Caroline Haubensak, Umsetzung der Vollstreckung und Sicherung nach dem Lugano-Übereinkommen in das Schweizer Recht, Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht Bd 26, Zürich/St.Gallen 2017, S 19).

[4] [...]

[4.1] [...]

[4.2] Im Beschwerdefall liegt eine nicht idente E des OG als übergeordnetem Gericht vor. So wurde die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs in Spruchpunkt 1 von ON 4 – wie vom Bf beantragt [...], aber aus anderen Gründen – aufgehoben. Die Exekutionsbewilligung in Spruchpunkt 2 des erstgerichtlichen Beschlusses wurde – abgesehen hinsichtlich der Kosten der betreibenden Partei (Beschwerdegegner) für die unzulässige Vollstreckbarerklärung – bestätigt (s ON 66, Spruchpunkt 3, sowie Erw 5.2.3.). Im Gegensatz zum Erstgericht, das die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs mit einem eigenen Spruchpunkt bejahte, wurde die Frage der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs vom OG als Vorfrage der Exekutionsbewilligung bejaht. Die relevante Rechtsfrage vor dem OG war folglich, ob die Prüfung der Vollstreckbarkeit des ausländischen Exekutionstitels in einem eigenen Exequaturverfahren zu erfolgen hat oder als Vorfrage der Exekutionsbewilligung geprüft wird. Der Bf hat sich zu dieser Frage vor dem OG geäussert. [...] Für den StGH ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit verbunden das Vorliegen eines unzulässigen Überraschungsurteils folglich nicht ersichtlich. Somit geht auch die Forderung des Bf, ihm die Möglichkeit z eröffnen, gegen die Exekutionsbewilligung einen Widerspruch zu erheben, ins Leere. Im Übrigen ist dazu festzuhalten, dass dem Bf gem Art 55 EO gegen die erstgerichtliche Exekutionsbewilligung (ON 4, Spruchpunkt 2) unbeschadet des erhobenen Rekurses der Rechtsbehelf des Widerspruchs offen gestanden hätte. Wie der OGH zu Recht ausführt (ON 101, Erw 15.2), wäre dem Bf der Rechtsbehelf des Widerspruchs gegen die Exekutionsbewilligung zur Überprüfung der Vorfrage der Vollstreckbarkeit des Titels offen gestanden, in dem auch der Vortrag von Neuerungen, also die Vollstreckbarkeit hindernden Tatsachen, möglich gewesen wäre.

[5] [...]

[6] Hinsichtlich der angeblichen Verletzung des Anspruchs auf rechtsgenügeliche Begründung macht der

Bf geltend, das OG habe in Bezug auf die Vollstreckbarerklärung und das Neuerungsverbot eine Praxisänderung vorgenommen, ohne die hierfür erforderlichen Anforderungen an die Begründung zu erfüllen. So habe das OG die Prüfung der Vollstreckbarkeit lediglich als Vorfrage der Exekutionsbewilligung und nicht in einem eigenen Exequaturverfahren einzig mit der Rechtslage in Österreich vor der EO-Novelle 1995 begründet. Aus der Prüfung der Vollstreckbarkeit nur als Vorfrage habe das OG sodann den Schluss gezogen, dass Neuerungen nur mit einem Widerspruch nach Art 55 EO und nicht in einem Rekurs geltend gemacht werden könnten. Diese Begründung überzeuge nicht. Das OG gehe nicht auf die Praxisänderung ein, die es mit dem gegenständlich angefochtenen B intendiere. So nenne es keinen einzigen Präzedenzfall für seine Rechtsansicht. [...]

[6.1] Hinsichtlich der monierten unzulässigen Praxisänderung steht nicht der Anspruch auf Entscheidungs begründung nach Art 43 Abs 3 LV im Vordergrund, sondern [...] der allgemeine Gleichheitssatz nach Art 31 Abs 1 Satz 1 LV. [...]

[6.2] Im gegenständlichen Fall ist für den StGH eine Praxisänderung nicht ersichtlich, womit diesbezüglich auch keine Verletzung des Gleichheitsgebots gegeben ist. Wie gezeigt [in Erw 5.2], weicht das OG mit der vorliegend angefochtenen E (ON 66) nicht ab von der Rsp zur Rechtsfrage eines vorgelagerten Verfahrens zur Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches. Damit ist auch nicht ersichtlich, inwieweit in Bezug auf die Möglichkeit, Neuerungen vorzubringen, eine Praxisänderung vorliegen soll. Soweit der Bf eine unzulässige Praxisänderung hinsichtlich des Erfordernisses der Vollstreckbarerklärung des ausländischen Exekutionstitels an sich moniert, geht seine Rüge ebenfalls ins Leere. Denn – wie dargelegt – geht im angefochtenen B auch das OG von der Notwendigkeit einer Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs aus.

[6.3] [...]

[6.4] [...]

[7] Hinsichtlich der angeblichen Verletzung des Anspruchs auf willkürfreie Behandlung macht der Bf geltend, das OG habe in willkürlicher Weise die Notwendigkeit einer Vollstreckbarerklärung verweigert und gehe in willkürlicher Weise von einem Neuerungsverbot im Rekurs aus. Erst aufgrund dieser Annahme habe das OG den Rekurs des Bf gegen die Erteilung der Exekutionsbewilligung abgewiesen. Für die Auffassung des OG gebe es keinen Präzedenzfall und auch die damalige Rechtsansicht des öOGH sei isoliert. Die Verpflichtung zur Durchführung eines Verfahrens zur Vollstreckbarerklärung ergebe sich direkt aus dem New Yorker Ü, wie auch § 1061 dZPO zeige. Das OG habe fälschlicherweise Art 52 ff EO angewendet. Diese Normen seien nur anwendbar, wenn ein ausländischer Exekutionstitel vorliege. Dies setze jedoch eine vorgängige Vollstreckbarerklärung voraus. Weiter verstosse das OG gegen § 631 ZPO, wonach der Gesetzgeber ein Verfahren z Vollstreckbarerklärung vorsehe. Die Notwendigkeit eines solchen Verfahrens ergebe sich auch aus den Gesetzesmaterialien zum New Yorker Ü (Verweis auf BuA Nr. 47/2011, S 8). Schliesslich beharre die einschlägige Lehre auf der Einholung einer Vollstreckbarerklärung.

[7.1] Der StGH anerkennt das Willkürverbot als eigenständiges ungeschriebenes Grundrecht (StGH 2003/35, Erw 3.1 [www.gerichtsentscheide.li]; StGH 1998/45, LES 2000, 1 [5 f, Erw 4 ff]). Das Willkürverbot stellt nach der Rsp des StGH jedoch ein blosses Auffanggrundrecht dar (siehe auch vorne Erw 2), wobei die Schwelle für eine Verletzung dieses Grundrechts hoch anzusetzen ist (StGH 2007/137, Erw 2.3 [www.gerichtsentscheide.li]). Eine Verletzung des Willkürverbots wird nicht schon dann angenommen, wenn eine E als unrichtig z qualifizieren ist. Die Verfassungsmässigkeit ist gewahrt, wenn sich die E auf vertretbare Gründe stützt. Wenn allerdings eine E sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw stossend ist, liegt Willkür vor (StGH 2010/77, Erw 5 [www.gerichtsentscheide.li]; 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 2009/48, Erw 2.1 [www.gerichtsentscheide.li]). Im Weiteren ist eine E in der Regel nur dann willkürlich, wenn sie auch im Ergebnis willkürlich ist, nicht schon, wenn sie auf einer unhaltbaren Begründung beruht (StGH 2007/137, Erw 2.4 [aaO]; StGH 2002/78, Erw 3.5; StGH 2001/58, Erw 2.3). In seiner Funktion als Auffanggrundrecht soll das Willkürverbot gewissermassen die letzte Verteidigungslinie des Rechts gegenüber derart offensichtlichem Unrecht sein, dass es in einem modernen Rechtsstaat nicht zu tolerieren ist (zum Ganzen: StGH 2007/137, Erw 2.3 [aaO]; StGH 1995/28, LES 1998, 6 [11, Erw 2.2]; StGH 2001/72, LES 2005, 74 [79, Erw 3.1]).

[7.2] Dass hinsichtlich des Schiedsspruchs eine Vollstreckbarerklärung zu erfolgen hat, wird [...] auch vom OG bejaht. Vom StGH zu prüfen ist, ob das OG im gegenständlichen Fall, in dem das NYÜ (Ü über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, abgeschlossen in New York, LGBl 2011 Nr. 325) zur Anwendung kommt, in willkürlicher Weise davon ausgeht, dass die Vollstreckbarkeit des ausländischen Schiedsspruchs nicht in einem eigenen Exequaturverfahren zu erfolgen habe, sondern als Vorfrage der Exekutionsbewilligung zu prüfen sei. Weiter ist zu prüfen, ob das OG im vorliegenden Fall in willkürlicher Weise von einem Neuerungsverbot im Rekursverfahren ausging.

In ihrem Bericht und Antrag betreffend das NYÜ führt die Regierung aus, nach diesem Ü seien ausländische Schiedssprüche anzuerkennen und gem den im Inland geltenden Regeln zur Vollstreckung zuzulassen (BuA Nr. 47/2011, Zusammenfassung sowie Erläuterungen zu Art III NYÜ). § 631 ZPO bestimmt sodann, dass sich die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche nach den Bestimmungen der EO richten, soweit nicht durch Staatsverträge oder Gegenrechtserklärungen anderes bestimmt ist. Wie der OGH in ON 101 (Erw 9.2) im Rahmen des Revisionsrekursverfahrens ausführlich begründet, ist § 631 ZPO so auszulegen, dass die Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche sich nicht nach einem eigenen Verfahren in der ZPO richtet, sondern eben nach den Bestimmungen der EO. Die EO regelt die Exekution ausländischer Titel – und damit auch ausländischer Schiedssprüche – in den Art 52 bis 57. Wie das OG zu Recht festhält (ON 66, Erw 5.1.1), sieht die LEO kein separates Verfahren zur

Vollstreckbarerklärung vor und entsprechen die Bestimmungen der Art 52 bis 57 EO weitgehend den §§ 79 bis 86 der alten, bis zu EO-Novelle 1995 geltenden Fassung der öEO. Wie nicht nur das OG mit Verweis auf die ö Rsp (zB RIS-Justiz RS0002276) und Lehre, sondern auch der OGH (in ON 101, Erw 9.2) darlegen, war im ö Recht vor Inkrafttreten der EO-Novelle 1995 die Vollstreckbarkeit ausländischer Exekutionstitel nicht in einem eigenen Exequaturverfahren zu prüfen. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes hat das OG folglich ohne Willkür den Schluss gezogen, auch im gegenständlichen Fall habe die Vollstreckbarkeitserklärung nicht in einem eigenen Verfahren zu erfolgen, sondern sei als Vorfrage der Exekutionsbewilligung zu prüfen.

Hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit von Neuerungen im Rekursverfahren vor OG ist festzuhalten, dass nach der stRsp des OGH das Rekursverfahren, auch im Exekutionsverfahren, vom strikten Neuerungsverbot beherrscht ist (OGH, E 6317/98, sowie im gegenständlichen Fall OGH, B vom 7. September 2017, 08 EX.2016.839-101, Erw 11). Auch hinsichtlich des Neuerungsverbots im Rekursverfahren ist für den StGH folglich eine Verletzung des Willkürverbots nicht ersichtlich.

[7.3] Aus den vorstehenden Gründen liegt daher für den StGH eine Verletzung des Willkürverbots im Beschwerdefall nicht vor.

[8] [...]

[9] [...]

## Staatsgerichtshof

U 18.12.2017, StGH 2017/045

**Art 6 Abs 1 EMRK**

**Art 43 LV**

**Art 31 LV**

**Art 93 + 96 LVG**

**Art 76 Abs 1 iVm Art 77 Abs 2 Bst a AsylG**

**Der StGH erachtet ein Rechtsschutzinteresse für die Individualbeschwerde als gegeben, auch wenn die Wegweisung im Beschwerdefall nicht vor (vgl StGH 2014/148, Erw. 2.1.2), sondern erst nach erfolgter Abweisung des Aufschiebungsantrages der Beschwerdeführerin durch den Präsidenten des StGH erfolgt. Entscheidend für die Bestimmung der Beschwer ist gemäss StGH 2017/6 letztlich, dass eine Beschwerdeführerin jedenfalls nicht freiwillig das Land verlassen hat (siehe auch StGH 2017/62, Erw. 1.5). [Rechtssatz des StGH]**

**Nach stRsp des StGH verlangt das Beschwerde-recht gemäss Art 43 LV und Art 6 Abs 1 EMRK, dass ein Verfahren vor einem unabhängigen Gericht mit voller Prüfungsbefugnis als Sach- und Rechtsinstanz im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes grundsätzlich immer offensteht (StGH 2016/55, Erw. 3.1; StGH 2012/198, Erw. 3.1; StGH 2010/145, Erw. 2.2; StGH 2009/93, Erw.7.1 [Letztere abrufbar unter www.gerichtsentscheide.li]). Gesetzliche Be-**

**schränkungen sind im öffentlichen Interesse und bei Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zulässig, sofern sie das Grundrecht nicht übermässig einschränken (StGH 2017/52, Erw. 2.1; StGH 2014/81, Erw. 3.1; StGH 2009/4, Erw. 1.2.4 [Letztere abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). [Rechtssatz des StGH]**

**Das in Art 76 Abs 1 AsylG gewährte Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regierung oder des zuständigen Regierungsmitglieds hat den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an eine wirksame Beschwerde zu genügen. (Rechtssatz des StGH)**

**Auf eine Beschwerde nach Art 76 Abs 1 AsylG ist grundsätzlich einzutreten, wenn sie die formellen Voraussetzungen in Art 93 Abs 1 LVG erfüllt. Der StGH geht diesbezüglich davon aus, dass bei Vorliegen eines rasch behebbaren Mangels die Verbesserungsvorschriften aus Art 96 Abs 2 LVG von Amtes wegen zu beachten sind und für richterliches Ermessen idR kein Raum besteht. (Rechtssatz des StGH)**

**Vorliegend ging aus der schriftlichen Eingabe für den zuständigen Richter klar hervor, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Rechts- und Sprachunkundigkeit offensichtlich weder in der Lage war, eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Beschwerde einzureichen noch ihr Verfahren selbstständig zu führen. In solchen Fällen besteht die Pflicht, eine Beschwerdeführerin unter Belehrung der Rechtsfolgen des Unterlassens aufzufordern, die vorliegenden Mängel zu beheben und innert kurzer Nachfrist eine den Anforderungen von Art 93 Abs 2 LVG entsprechende Beschwerde einzureichen (richterliche Manuduktionspflicht). Ansonsten kann eine Beschwerdeführerin das ihr zustehende verfassungsmässige Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art 43 LV und Art 6 Abs 1 EMRK nicht wahrnehmen. (Rechtssatz des StGH)**

### Sachverhalt

Am 08.02.2017 stellten die nunmehrige Bf und deren minderjährige Kinder in Liechtenstein ein Asylgesuch. Eine Prüfung in der Europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass die Bf am 22.08.2016 bereits ein Asylgesuch in Deutschland gestellt hatte. Die deutschen Behörden entsprachen im Folgenden einem Ersuchen um Übernahme im Sinne von Art 18 Abs 1 Bst b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung; Dublin-III-Verordnung).

Am 17.02.2017 wies darauffolgend das zuständige Regierungsmitglied nach Art 5 Abs 2 des Asylgesetzes vom

14.12.2011 (AsylG, LGBI. 2012 Nr. 29) das Asylgesuch zurück und verfügte die Wegweisung der Bf und deren Kinder nach Deutschland.

Am 24.02.2017 wendete sich die Bf mit einem handschriftlichen, in albanischer Sprache verfassten, Schreiben gegen die Unzulässigkeitsentscheidung des zuständigen Regierungsmitglieds «an den Prinzen von Liechtenstein und an die Regierung».

Der Vorsitzende des VGH qualifizierte das an ihn weitergeleitete Schreiben der Bf als Beschwerde gegen die Unzulässigkeitsentscheidung vom 17.02.2017 und wies diese mit Beschluss vom 17.03.2017 (VGH 2017/024) mangels hinreichend substantiierten Vorbringens ab.

Dies wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

Das zuständige Regierungsmitglied habe zu Recht angeführt, dass sich aufgrund des Ergebnisses der Eurodac-Abfrage zweifelsfrei die Zuständigkeit Deutschlands für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ergebe. Die Bf habe weiter nicht vorgebracht, dass das Verfahren fehlerhaft geführt worden sei. Aus den Akten ergebe sich im Gegenteil ein nicht zu beanstandendes Verfahren, in dem alle Rechte der Bf und ihrer Kinder, insbesondere auch die Rechte direkt aus der Dublin-III-Verordnung, gewahrt worden seien. Das zuständige Regierungsmitglied habe zu Recht festgehalten, dass der Unzulässigkeitsgrund nach Art 20 Abs 1 Bst b AsylG vorliege, das Asylgesuch zurückzuweisen und gleichzeitig gemäss Art 25 Abs 1 AsylG die Wegweisung zu verordnen sei. Die Bf habe nichts vorgebracht, wonach der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar (Art 29 Abs 1 AsylG) wäre, weshalb auch der Vollzug anzuordnen gewesen sei. Im Übrigen bezögen sich die restlichen Beschwerdevorbringen ausschliesslich auf das Heimatland Mazedonien und seien deshalb im vorliegenden Zuständigkeitsverfahren zu Recht von der Regierung nicht geprüft worden.

Gegen diesen Beschluss des Vorsitzenden des VGH vom 17.03.2017 (VGH 2017/024) erhob die Bf mit Schriftsatz vom 22.08.2017 Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung des Anspruches auf Zugang zum Recht bzw. des Anspruches auf unentgeltlichen Rechtsschutz, abgeleitet aus Art 31 und 43 LV sowie Art 6 EMRK, und weiter eine Verletzung des Anspruches auf willkürfreie Behandlung geltend gemacht wurde.

Im Einzelnen begründete die Bf ihre Individualbeschwerde wie folgt:

Die Unzulässigkeitsentscheidung sei der Bf nicht in ihrer Heimatsprache übersetzt zugestellt worden. Es seien ihr lediglich die wesentlichen Inhalte der Entscheidung unter Beizug eines Dolmetschers beim Ausländer- und Passamt eröffnet worden. Eine weitere Aufklärung dahingehend, dass sie auch die Möglichkeit besitze, während offener Beschwerdefrist die Verfahrenshilfe zu beantragen, um eine zweckentsprechende Beschwerde einbringen zu können, sei hingegen nicht erfolgt. Nachdem die Bf nicht dazu in der Lage gewesen sei, für die Beschwerdeerhebung gegen die Unzulässigkeitsentscheidung einen Rechtsanwalt zu mandatieren, sei sie in ihrer Not mit einem in ihrer Heimatsprache verfassten Schreiben an den VGH herangetreten. Dabei ergebe sich selbstredend, dass dieses Schreiben der unvertretenen Bf nicht jene Voraussetzungen an eine frist- und

formgerecht eingebrachte Beschwerde nach Art 93 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege vom 21. April 1922 (LVG, LGBl. 1922 Nr. 24) erfülle. Obwohl für den Vorsitzenden des VGH angesichts der beschriebenen Umstände sofort erkennbar gewesen sei, dass die von der Bf verfasste «Beschwerde» zu keinem Beschwerdeerfolg führen werde, habe der Vorsitzende des VGH diese Beschwerde in Behandlung genommen. Für die Bf stelle dieses Beschwerdeverfahren einen Leerlauf dar, da sie bislang ihr Beschwerderecht nicht in der Weise habe wahrnehmen können, wie es für eine wirksame Bekämpfung der erstinstanzlichen Entscheidung notwendig gewesen wäre. Besonders hervorzuheben sei, dass im Fürstentum Liechtenstein in sämtlichen Verfahrensarten keine Anwaltpflicht bestehe. Das führe dazu, dass unter Umständen laienhaft verfasste Rechtsmittel bei den Rechtsmittelinstanzen eingingen, die einer ordnungsgemässen Behandlung nicht zugänglich seien. Mit dem Vorgehen des Vorsitzenden des VGH sei der im Beschwerdeverfahren unvertretenen Bf jedenfalls das ihr verfassungsmässig garantierte Beschwerderecht nach Art 43 LV verunmöglicht worden.

Den von der Bf zeitgleich gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für die eingereichte Individualbeschwerde wies der Präsident des StGH mit Beschluss vom 01.09.2017 ab. Gegen diesen Präsidialbeschluss erhob die Bf am 18.09.2017 Beschwerde an den Senat des StGH. Das zugehörige Provisorialverfahren wurde mit der Entscheidung über die Individualbeschwerde eingestellt.

Gemäss Ausschaffungsbericht (RB 3854/82) erfolgte am 12.10.2017 die Ausschaffung der Bf und ihrer Kinder nach Düsseldorf, Deutschland.

Der StGH hat der Individualbeschwerde am 18.12.2017 Folge gegeben.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. [...].

1.2 Allerdings fragt es sich aufgrund der inzwischen erfolgten Ausschaffung der Bf [...], ob gegenständlich eine weitere Sachentscheidungsvoraussetzung, namentlich die Beschwer bzw. das aktuelle Rechtsschutzinteresse der Bf, noch gegeben oder aber nachträglich weggefallen ist, sodass das Verfahren nach Art 42 Abs 1 StGHG einzustellen ist (vgl StGH 2017/62, Erw. 1.2).

1.3 Das geltende Staatsgerichtshofgesetz enthält ebenso wie das alte Gesetz abgesehen vom Fall der Klaglosstellung durch die belangte Behörde (Art 42 Abs 1 StGHG; vgl Art 38 Abs 3 StGHG[alt]) keine Bestimmung über das Erfordernis einer Beschwer bzw. eines aktuellen Rechtsschutzinteresses als Sachentscheidungsvoraussetzung für die Individualbeschwerde. Der StGH hat aber diese Eintretensvoraussetzung als auch für das Staatsgerichtshofverfahren selbstverständlich anerkannt (StGH 1997/20, LES 1998, 288 [289, Erw. 1.2]; StGH 1998/61, LES 2001, 126 [129 f., Erw. 2.1]; StGH 2007/92, Erw. 1.1; StGH 2013/67, Erw. 2.1 [www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch StGH 1980/8, LES 1982, 4 [6], wo der StGH – allerdings nicht spezifisch bezogen auf das Verfassungsverfahren – im Zusammenhang mit diesem Eintretenserfordernis von einem «gewöhnlich-rechtli-

chen Rechtsgrundsatz» spricht). Zudem ergibt sich diese Legitimationsvoraussetzung aus dem Verweis von Art 38 StGHG auf Art 92 Abs 1 LVG. Nach dieser Bestimmung muss der Beschwerdeberechtigte beschwert (verletzt oder benachteiligt) sein. [...].

Ausnahmsweise verzichtet der StGH dann zur Wahrnehmung seiner verfassungsrechtlichen Leitfunktion (siehe hierzu StGH 1995/20, LES 1997, 30 [38, Erw. 4.5]) auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses, wenn sich Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine höchstrichterliche Prüfung stattfinden könnte (vgl statt vieler: StGH 1997/40, LES 1999, 87 [89, Erw. 2.3]; StGH 2002/29, Erw. 1.3.2; StGH 2010/129, Erw. 1.2.2; StGH 2011/163, Erw. 1.3; StGH 2013/67, Erw. 2.1 [alle abrufbar unter www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch *Tobias Michael Wille*, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, a. a. O., 545 ff.; vgl hierzu auch *Wolfram Höfling*, Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS Bd. 36, Schaan 2003, 104 f., sowie das U des Schweizer Bundesgerichtes vom 23. August 2007 1B\_156/2007).

1.4 In StGH 2014/148 (Erw. 2.1.2) wurde ein solches Rechtsschutzinteresse in einem Fall bestätigt, in welchem die Wegweisung eines Asylsuchenden aus Liechtenstein bereits vor der höchstrichterlichen Prüfung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung von den liechtensteinischen Behörden vollzogen worden war. In diesem Fall erachtete der StGH, unabhängig von einem allfällig weggefallenen Rechtsschutzinteresse des Bf, ein öffentliches Interesse an einer materiellen Prüfung der geltend gemachten Grundrechtsverletzungen als gegeben, andernfalls es die Behörden in der Hand hätten, den verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz je nach Belieben durch einen vorzeitigen Vollzug der Wegweisung zu unterlaufen (siehe StGH 2017/6, Erw. 2.5; StGH 2015/52, Erw. 1.4; vgl auch StGH 2012/26, Erw. 1.3; StGH 2012/21, Erw. 1.2; StGH 2010/129, Erw. 1.2.2 [alle abrufbar unter www.gerichtsentscheide.li]; StGH 1997/40, LES 1999, 87 [89, Erw. 2.3]; siehe auch *Tobias Michael Wille*, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, aaO, 545 ff.; vgl hierzu auch *Wolfram Höfling*, aaO, 104 f.). [...]

Im der Entscheidung des StGH zu StGH 2017/6 zugrundeliegenden Fall hatte der Bf hingegen Liechtenstein ohne Vollzug der Wegweisungsverfügung freiwillig verlassen. Der StGH erblickte im freiwilligen Verlassen des Staatsgebietes des Fürstentums Liechtenstein einen entscheidenden Unterschied zur Fallkonstellation in StGH 2014/148, was zur Einstellung des Verfahrens gemäss Art 42 Abs 1 Satz 2 StGHG führte (StGH 2017/6, Erw. 2.6 f.). Ebenso eingestellt wurde das Verfahren wegen Gegenstandslosigkeit im Sinne von Art 42 Abs 1 Satz 2 StGHG kürzlich in einem Fall, in welchem der Bf untergetaucht ist (StGH 2017/46, Erw. 1).

1.5 Im vorliegenden Fall [...] anders als in der Fallkonstellation von StGH 2014/148 ist die Wegweisung im Beschwerdefall zwar erst nach erfolgter Abweisung des Aufschiebungsantrages der Bf durch den Präsidenten des StGH erfolgt. Dieser Unterschied kann jedoch für die Beantwortung der Frage, ob die Bf noch beschwert ist, nicht wesentlich sein. Entscheidend ist gemäss StGH

2017/6 vielmehr, dass die Bf jedenfalls das Land nicht freiwillig verlassen hat. Die Beschwerde ist daher nach wie vor gegeben (siehe auch StGH 2017/62, Erw. 1.5). [...].

2. [...]

2.2 Nach der ständigen Rsp des StGH verlangt das Beschwerderecht gemäss Art 43 LV ebenso wie Art 6 Abs 1 EMRK, dass ein Verfahren vor einem unabhängigen Gericht mit voller Prüfungsbefugnis als Sach- und Rechtsinstanz im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes grundsätzlich immer offen steht (StGH 2016/55, Erw. 3.1; StGH 2012/198, Erw. 3.1; StGH 2010/145, Erw. 2.2; StGH 2009/93, Erw. 7.1 [Letztere abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; siehe auch *Tobias Michael Wille*, Beschwerderecht, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], *Grundrechtspraxis in Liechtenstein*, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 518 f., Rz. 18 mwH). Dem Beschwerderecht nach Art 43 LV kommt ein materieller Gehalt zu, der eine Aushöhlung durch den Gesetzgeber nicht zulässt. Gesetzliche Beschränkungen sind aber im öffentlichen Interesse und bei Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zulässig, sofern sie das Grundrecht nicht übermässig einschränken (StGH 2017/52, Erw. 2.1; StGH 2014/81, Erw. 3.1; StGH 2009/4, Erw. 1.2.4 [Letztere abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). [...].

2.3 Das in Art 76 Abs 1 AsylG gewährte Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regierung oder des zuständigen Regierungsmitglieds hat den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an eine wirksame Beschwerde zu genügen. Dies gilt auch für die Beschwerde gegen eine Unzulässigkeitsentscheidung nach Art 20 AsylG, welche nach Art 77 Abs 2 Bst a AsylG an den Vorsitzenden des VGH zu richten und von diesem zu entscheiden ist.

2.4 Der Vorsitzende des VGH hat das Schreiben der Bf vom 24.02.2017 als Beschwerde im Sinne von Art 93 LVG qualifiziert und ist direkt zur Erledigung eben dieser Beschwerde geschritten [...]. Den Beschluss, die Entscheidung des zuständigen Regierungsmitglieds zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen, begründet der Vorsitzende des VGH damit, dass die Bf entweder die Sachverhaltsfeststellungen der Regierung nicht bestritten [...] oder ihre sich dagegen richtenden Vorbringen nicht genügend substantiiert habe. Insofern hat der Vorsitzende des VGH das Beschwerdeverfahren wie ein aufsichtsrechtliches Verfahren geführt, indem er beispielsweise von sich aus festhielt, dass die Bf und ihre Kinder gesund seien oder indem er unter Verweis auf die Unzulässigkeitsentscheidung des zuständigen Regierungsmitglieds davon ausgegangen ist, dass keine Gründe vorgebracht werden könnten, welche die Unmöglichkeit einer Wegweisung nach Deutschland im Sinne von Art 3 Abs 2 Dublin-III-Verordnung sprechen könnten [...].

[2.5] Nach Art 93 Abs 2 LVG hat eine schriftlich eingereichte Beschwerde folgende Punkte zu enthalten: die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung oder Verfügung oder des Verwaltungsbots (Bst a), die Erklärung, ob der Ausspruch des Verwaltungsakts seinem ganzen Inhalt nach oder nur in einzelnen Teilen angefochten werde und in letzterem Falle die genaue Bezeichnung des angefochtenen Teiles (Bst b); die Anführung der Beschwerdegründe und der Anträge (Bst c); das tatsächliche Vorbringen und die Beweismittel, durch welche

die Anfechtungsgründe gestützt und bewiesen werden wollen (Bst d); die Unterschrift des Bf (Bst e).

Das genannte Schreiben der Bf ist an den «Prinzen von Liechtenstein und an die Regierung» gerichtet und nicht an den Vorsitzenden des VGH [...]. Die Bf bekundet darin zwar ihre grundsätzliche Absicht, Beschwerde gegen die Ablehnung ihres Asylantrags einzulegen, jedoch enthält das Schreiben keine Anträge im Sinne von Art 77 Abs 2 Bst c AsylG [...]. Ebenso wenig enthält das Schreiben hinreichend substantiierte Vorbringen für eine Beschwerde [...]. Nach Auffassung des StGH erfüllt das in albanischer Sprache verfasste handschriftliche Schreiben der Bf vom 24.02.2017 die gesetzlichen Anforderungen an eine Beschwerde offensichtlich nicht.

2.6 Des Weiteren ist es offensichtlich, dass die Bf sowohl der deutschen Sprache nicht mächtig als auch rechtsunkundig ist. Dass die mit der Eröffnung der Entscheidung der Regierung über die Unzulässigkeit des Asylgesuchs erfolgte Rechtsberatung nach Art 13 AsylG von der Bf nicht hinreichend verstanden worden ist, zeigt sich schon daran, dass die Bf ihr Schreiben nicht an den VGH richtete, wie es das AsylG in Art 77 AsylG vorsieht, sondern an den «Prinzen von Liechtenstein» und die Regierung. Zudem umfasst die Rechtsberatung nach Art 13 AsylG «insbesondere die Erläuterung der Rechte und Pflichten sowie eine Verfahrens- und Chancenberatung» (vgl BuA Nr. 70/2016, 72). «Die Vertretung im Fall der Beschreitung des Rechtsweges» umfasst sie hingegen gerade nicht, wie die Regierung selbst festgehalten hat (BuA Nr. 85/2011, 61 f; siehe auch BuA Nr. 133/2011, 23 f).

2.7 Leidet eine Beschwerde an Mängeln, deren rasche Behebung möglich erscheint (zB undeutlicher Beschwerdeantrag, Mangel der Vollmacht des Vertreters), so kann der Vorsitzende oder der mit der Vorprüfung betraute Richter des VGH, von sich aus unter Beizug der Beteiligten, das zur Behebung der Mängel Notwendige veranlassen oder aber die anfechtende Partei zur Behebung der Mängel binnen einer kurzen unerstrekbaren Frist auffordern (Art 96 Abs 2 LVG; siehe auch zum Verbesserungsverfahren im Zivilprozess *Georg E. Kodek/Peter G. Mayr*, *Zivilprozessrecht*, 2. Aufl., Wien 2013, Rz. 1029 mwH). Dazu kann der Vorsitzende des VGH als verfahrensleitender Richter die Bf zur genauen Angabe der Beschwerdegründe, zur Stellung eines bestimmten Antrages, sowie zur Angabe der für die Gründe vorzubringenden Tatsachen und Beweise auffordern und die Bf über die Rechtsfolgen der Unterlassung dieser Angaben belehren (Art 93 Abs 1 LVG; siehe auch §§ 182 und 226 ZPO; mwH zur Manuduktionspflicht im Zivilprozess *Georg E. Kodek/Peter G. Mayr*, aaO, Rz. 969). Der StGH geht davon aus, dass die Verbesserungsvorschriften grundsätzlich von Amtes wegen zu beachten sind und für richterliches Ermessen in der Regel kein Raum besteht. Bejaht das zuständige Gericht das Vorliegen eines behebbaren Mangels, so hat ein Verbesserungsauftrag zu ergehen. Hat die Partei jedoch absichtlich eine Formvorschrift verletzt, ist, ähnlich wie es beim Rechtsmissbrauch der Fall ist, nicht von einer Pflicht auszugehen, einen Verbesserungsauftrag zu erlassen (StGH 2016/99, Erw. 6.2).

Die dem Schreiben der Bf anhaftenden Mängel [...] liessen sich durchaus beheben und es bestehen keine

Anzeichen dafür, dass die Bf diese absichtlich herbeigeführt hat. Der Vorsitzende des VGH hat jedoch die Bf weder dazu aufgefordert, die vorliegenden Mängel zu beheben und innert kurzer Nachfrist eine den Anforderungen von Art 93 Abs 2 LVG entsprechende Beschwerde einzureichen, noch hat er sie über die Rechtsfolgen des Unterlassens notwendiger Angaben belehrt.

2.8 Ist die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Rechts- und Sprachunkundigkeit offensichtlich weder in der Lage, eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Beschwerde einzureichen und ihr Verfahren selbstständig zu führen, noch hat der zuständige Richter sie unter Belehrung der Rechtsfolgen des Unterlassens der notwendigen Angaben aufgefordert, die vorliegenden Mängel zu beheben und innert kurzer Nachfrist eine den Anforderungen von Art 93 Abs 2 LVG entsprechende Beschwerde einzureichen, so kann die Bf das ihr zustehende verfassungsmässige Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art 43 LV nicht wahrnehmen. Indem der Vorsitzende des VGH das Schreiben als Beschwerde entgegengenommen und in der Sache der Beschwerdeführerin entschieden hat, ist der Beschwerdeführerin zwar formell der Zugang zum Gericht gewährt worden; materiell blieb ihr jedoch ein effektiver Rechtsschutz verweigert. [...].

2.9 Der StGH erachtet den verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine wirksame Beschwerde nach Art 43 LV daher vorliegend als verletzt. [...].

## Staatsgerichtshof

U 27.03.2018, StGH 2017/082 und 083

### Art 6 Abs 1 EMRK

### Art 43 LV

### Art 18 Abs 1 lit c StGHG

### Art 19 Abs 1 StGHG

### Art 83 Abs 1a AsylG

**Art 83 Abs 1a des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2011 (AsylG), LGBL 2012 Nr. 29 idF LGBL 2016 Nr. 411, in Kraft getreten am 1. Januar 2017 und mit dem Wortlaut «Ein Antrag auf Verfahrenshilfe kann frühestens mit dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz bzw. der Beschwerde gestellt werden. Der Antrag wird zusammen mit der Entscheidung in der Hauptsache behandelt» wird vom StGH gestützt auf Art 18 Abs 1 lit c iVm Art 19 Abs 1 StGHG (Normprüfungsverfahren) als verfassungswidrig aufgehoben.**

**Im Gegensatz zur früheren Rechtslage im Asylbereich, wonach das Verfahrenshilfeverfahren dem Hauptverfahren vorgelagert war, kann der Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe gem dem genannten Art 83 Abs 1a AsylG frühestens mit dem ersten Schriftsatz bzw der Beschwerde gestellt werden und wird erst mit der Entscheidung in der Hauptsache behandelt. Diese Regelung verstösst nach Auffassung des StGH gegen das verfassungsmässige Recht auf eine wirksame Beschwerde und auf einen**

## **effektiven Rechtsschutz nach Art 43 LV sowie gegen Art 6 Abs 1 EMRK. (Rechtssatz des StGH)**

**Bis zum Erlass einer neuen Regelung durch den Gesetzgeber lebt durch die Aufhebung des mit der Revision des Asylgesetzes vom 28. September 2016 eingeschobenen Absatzes 1a von Art 83 AsylG die altrechtliche Regelung wieder auf, welche vor der Revision golten hat. (Rechtssatz des StGH)**

### Sachverhalt

Die Bf im Verfahren zu StGH 2017/82 sowie deren minderjährige Kinder, allesamt mazedonische Staatsangehörige, reisten am 24. April 2017 (erneut) in das Fürstentum Liechtenstein ein und stellten ein Asylgesuch. Das zuständige Regierungsmitglied hat am 3. Mai 2017 das (zweite) Asylgesuch der beiden Bf und ihrer minderjährigen Kinder wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen sowie diese (erneut) nach Mazedonien weggewiesen. Am 15. Mai 2017 wandten sich die Bf in albanischer Sprache an den VGH. Sie stellten den Antrag, die Unzulässigkeitsentscheidung aufzuheben und der Regierung aufzutragen, das ordentliche Asylverfahren durchzuführen. Zudem stellten die Bf den Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe im vollen Umfang. Der Vorsitzende des VGH bestätigte mit B vom 27. Juni 2017, VGH 2017/057, die E des zuständigen Regierungsmitgliedes vom 3. Mai 2017 und wies den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ab.

Die Bf im Verfahren zu StGH 2017/83, serbische Staatsangehörige, reiste am 10. April 2017 in das Fürstentum Liechtenstein ein und stellte am selben Tag ein Asylgesuch. Am 24. Mai 2017 hat das zuständige Regierungsmitglied, gestützt auf Art 5 Abs 2 AsylG, das Asylgesuch der Bf wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen sowie diese nach Serbien weggewiesen. Gegen die Unzulässigkeitsentscheidung vom 24. Mai 2017 richtete die Bf am 8. Juni 2017 eine Eingabe in der Sprache an den Vorsitzenden des VGH. Sie stellte den Antrag, die Unzulässigkeitsentscheidung aufzuheben und der Regierung aufzutragen, das ordentliche Asylverfahren durchzuführen. Die Bf beantragte ausserdem die Gewährung der Verfahrenshilfe im vollen Umfang. Der Vorsitzende des VGH wies die Beschwerde mit B vom 28. Juni 2017, VGH 2017/064, ab und bestätigte die E des zuständigen Regierungsmitgliedes vom 24. Mai 2017. Ebenso wies er den Antrag der Bf auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ab.

In den beiden verfahrensgegenständlichen Verfahren hat der Vorsitzende des VGH die Eingaben der jeweiligen Bf als Beschwerden iS von Art 93 des LVG (LGBL 1922 Nr. 24) qualifiziert.

Im Rahmen der beiden Beschlüsse z VGH 2017/057 sowie VGH 2017/064 stellte der Vorsitzende des VGH in Bezug auf den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe fest, dass gem Art 83 Abs 1 lit a AsylG Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Schutzbedürftigen nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen der ZPO im Beschwerdeverfahren Verfahrenshilfe gewährt werden könne. Folglich sei der «gemeinsam mit der Beschwerde bzw der Beschwerdeergänzung» «eingebrachte Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe zulässig», aber

«[...] als mutwillig anzusehen» und es liege «[...] laut ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes [...] auch eine offenbare Aussichtslosigkeit der begehrten Rechtsverfolgung» vor (VGH 2017/057, Erwägung 8 bzw VGH 2017/064, Erwägung 5).

Um gegen die beiden Beschlüsse des Vorsitzenden des VGH Individualbeschwerde beim StGH erheben zu können, hat RA X am 25. Juli 2017 beim Präsidenten des StGH im Namen der jeweiligen Bf einen Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe gestellt. Am 1. September 2017 hat der Präsident des StGH beiden Anträgen auf Bewilligung der Verfahrenshilfe in vollem Umfang Folge gegeben.

Am 24. Oktober 2017 erhoben die beiden Bf des Verfahrens z StGH 2017/82 Individualbeschwerde beim StGH gegen den B des Vorsitzenden des VGH, VGH 2017/057; dasselbe tat die Bf im Verfahren z StGH 2017/83 am 25. Oktober 2017 gegen den B des Vorsitzenden des VGH, VGH 2017/064. In diesen Individualbeschwerden wurde jeweils beantragt, den angefochtenen B des Vorsitzenden des VGH aufzuheben, weil eine Qualifikation der Eingaben der Bf als Beschwerde iS von Art 93 LVG die verfassungsmässigen Rechte auf Verfahrenshilfe sowie auf willkürfreie Behandlung (Art 31 LV) verletze und die Bf durch diese Qualifikation bisher daran gehindert worden seien, ihren Anspruch auf eine wirksame Beschwerde wahrzunehmen. Durch die Qualifizierung [der Eingaben] als Beschwerde würden die Bf der Möglichkeit beraubt, nach Erledigung des Antrags auf Bewilligung der Verfahrenshilfe innerhalb einer dadurch neu ausgelösten Beschwerdefrist eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Beschwerde gegen die Unzulässigkeitsentscheidung des Regierungsmitglieds einzureichen.

An der nicht-öffentlichen Verhandlung vom 4. Dezember 2017 hat der StGH ua beschlossen, die beiden Verfahren zu StGH 2017/82 und StGH 2017/83 gestützt auf Art 46 Abs 4 StGHG zu verbinden und von Amtes wegen (Art 18 Abs 1 lit c StGHG) ein Normprüfungsverfahren über die Verfassungsmässigkeit von Art 83 Abs 1a AsylG einzuleiten.

### Aus den Entscheidungsgründen

[1] [...].

[2] [...].

[3] [...].

[3.1] Der StGH hat nach Art 18 Abs 1 lit c iVm Art 19 Abs 1 StGHG die Befugnis, ein in einem bei ihm anhängigen Verfahren anwendbares Gesetz oder einzelne seiner Bestimmungen von Amtes wegen als verfassungswidrig aufzuheben (vgl auch StGH 2012/166, Erwägung 9.3; StGH 2011/70, Erwägung 2.1; StGH 2010/131, Erwägung 3; StGH 2009/4, Erwägung 1.2.1 [alle abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; [...]).

[3.2]

[3.3] [...] In den vorliegenden Beschwerdefällen erweist sich [...] die gerügte Gesetzesbestimmung, konkret Art 83 Abs 1a AsylG, als präjudiziell iS des Art 18 Abs 1 lit c StGHG (s auch StGH 2017/82+83, Senatsbeschluss vom 4. Dezember 2017, Erwägung 8.3.7).

[3.4] Die Prozessvoraussetzungen für eine amtswegige Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Art 83

Abs 1a AsylG sind demnach erfüllt und eine solche ist zulässig.

[4.] Bis zu seiner Revision hat Art 83 AsylG wie folgt gelaute:

*«1) Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Schutzbedürftigen kann nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung Verfahrenshilfe gewährt werden:*

*a) im Beschwerdeverfahren;*

*b) im erstinstanzlichen Verfahren, soweit es sich um ein komplexes Verfahren handelt.*

*2) Wird eine Entscheidung an die erste Instanz zurückgewiesen, muss ein neuerlicher Antrag auf Verfahrenshilfe gestellt werden.*

*3) Die Regierung regelt das Nähere über die Komplexität eines Verfahrens mit Verordnung.»*

Ein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe wurde danach in einem dem Hauptverfahren vorgelagerten Verfahren durch den Vorsitzenden des VGH beurteilt. Im Falle der Gewährung der Verfahrenshilfe wurde dem Bf ein Verfahrenshelfer bestellt und ihm eine Frist zur Einreichung der Beschwerde in der Hauptsache gewährt.

[4.1] Am 1. Januar 2017 ist der revidierte Art 83 Abs 1a AsylG in Kraft getreten (LGBL 2012 Nr. 29 idF LGBL 2016 Nr. 411). Dieser lautet:

*«Ein Antrag auf Verfahrenshilfe kann frühestens mit dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz bzw. der Beschwerde gestellt werden. Der Antrag wird zusammen mit der Entscheidung in der Hauptsache behandelt.»*

[4.2] Die neue Regelung soll unnötig lange Asylverfahren iS der Verfahrensökonomie vermeiden (BuA Nr. 70/2016, 71 f). Dazu wurden kürzere Entscheidungsfristen eingeführt, die erstinstanzliche Zuständigkeit geändert, die Beschwerdeverfahren verkürzt und angepasst sowie die E über die Beschwerde mit derjenigen über einen allfälligen Antrag auf Verfahrenshilfe zusammengelegt (BuA Nr. 70/2016, 5). In Bezug auf die letzte, hier in Frage stehende Massnahme hält die Regierung fest: «Nach geltender Rechtslage wird oftmals zuerst der Instanzenzug hinsichtlich des Verfahrenshilfeantrags durchlaufen. Erst wenn ein rechtskräftiger Entscheid betreffend des Antrages auf Verfahrenshilfe vorliegt, kann die Liechtensteinische Rechtsanwaltskammer einen Verfahrenshelfer bestellen, welcher dann die Beschwerde gegen die erstinstanzliche Entscheidung einreicht und damit ein zweites Rechtsmittelverfahren eröffnet» (BuA Nr. 70/2016, 72). Mehrere Vernehmlassungsteilnehmer haben dagegen vorgebracht, «dass diese neue Regelung die Gefahr berge, dass der Zugang zu effektivem Rechtsschutz verwehrt bleibe». «Anwälte würden zudem in der Regel nur Beschwerden erstellen, wenn sie sicher seien, dass sie auch bezahlt werden.» Die Regierung hat dem entgegnet, dass jeder Asylsuchende die Möglichkeit habe, die im Asylverfahren angebotene kostenlose Rechtsberatung zu nutzen. «Diese umfasst insbesondere die Erläuterung der Rechte und Pflichten sowie eine Verfahrens- und Chancenberatung» gem Art 13 AsylG. «Jeder Asylsuchende wird bei jeder Anhörung auf die Möglichkeit der Rechtsberatung hingewiesen» (BuA Nr. 70/2016, 72 f). Der Landtag verabschiedete in der Folge Art 83 Abs 1a AsylG in der heute geltenden Fassung (LGBL 2016 Nr. 411).

[4.3] Zweck der Gesetzesrevision war es, dass im Asylverfahren aus Gründen der Verfahrensökonomie das Verfahren über die Verfahrenshilfe dem Hauptverfahren – etwa über die Beschwerde gegen eine Unzulässigkeitsentscheidung der Regierung nach Art 20 AsylG – nicht mehr vorgeordnet ist, sondern parallel zu diesem verläuft. Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe soll fortan in allen Asylverfahren zusammen mit der E in der Hauptsache behandelt werden (Art 83 Abs 1a AsylG).

[4.4] Der StGH anerkennt das Anliegen des Gesetzgebers, das Asylverfahren zu beschleunigen, den Missbrauch der Asylverfahren zu verhindern sowie den Möglichkeiten ihrer Verzögerung durch Regelungen in der Verfahrensökonomie entgegenzuwirken.

[4.5] Gesetzliche Beschränkungen des verfassungsmässigen Anspruchs auf Verfahrenshilfe, wie sie Art 83 AsylG vorsieht, erachtet der StGH für zulässig, solange und soweit dabei der grundrechtliche Anspruch auf eine wirksame Beschwerde nach Art 43 LV gewahrt bleibt (StGH 2005/96, Erwägung 2.1; StGH 2008/79, Erwägung 5.1 [www.gerichtsentscheide.li]). Auch Vorschriften, die in angemessener Form die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung berücksichtigen, stehen im Einklang mit Art 43 LV und Art 6 Abs 1 EMRK (StGH2013/4, Erwägung 2.1 [www.gerichtsentscheide.li]; vgl auch *Tobias Michael Wille*, Beschwerderecht, in: Andreas Kley/Klaus A. Valender [Hg], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd 52, Schaan 2012, 527, Rn 30).

[4.5.1] Grundsätzlich keine Bedenken gegen die Fassung von Art 83 Abs 1a AsylG hat der StGH, wenn bei einem rechtsfreundlich durch einen Anwalt vertretenen Bf der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe frühestens mit dem einleitenden Schriftsatz bzw der Beschwerde eingereicht werden kann und dieser Antrag erst zusammen mit der E in der Hauptsache behandelt wird.

[4.5.2] Die primären Bedenken des StGH gegenüber Art 83 Abs 1a AsylG beziehen sich auf dessen Vereinbarkeit mit dem verfassungsmässigen Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art 43 LV in – in der Praxis weit häufigeren – Situationen, in welchen der Bf nicht rechtsfreundlich vertreten wird, seine Anliegen aber weder offensichtlich aussichtslos noch mutwillig sind und ein Verfahrenshelfer sachlich notwendig wäre, um den Anspruch auf eine wirksame Beschwerde effektiv ausüben zu können.

Der StGH hegt zudem Bedenken, ob die Regelung in Art 83 Abs 1a Satz 2 AsylG nicht dazu führt, dass ein unvertretener Bf, dessen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe, zusammen mit der Beschwerde, vom VGH abgelehnt wird, systemwidrig dazu gezwungen wird, vor dem StGH seinen grundrechtlichen Anspruch auf Verfahrenshilfe einzufordern. Heisst der StGH dessen Individualbeschwerde gut, so muss das ganze Verfahren vor dem VGH, unter Beizug eines Verfahrenshelfers, erneut durchgeführt werden. Dies würde in zahlreichen Fällen der vom Gesetzgeber beabsichtigten Vermeidung unnötig langer Asylverfahren in der Verfahrensökonomie gerade zuwiderlaufen.

[4.6] Gem der stRsp des StGH kommt dem Beschwerderecht nach Art 43 LV ein materieller Gehalt zu, der eine Aushöhlung dieses Grundrechts durch den Gesetzgeber nicht zulässt. Gesetzliche Einschränkungen von Art 43

LV sind jedoch im öffentlichen Interesse und bei Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zulässig, sofern sie das Grundrecht nicht übermässig einschränken (StGH 2017/52, Erwägung 2.1; StGH 2014/81, Erwägung 3.1; StGH 2009/4, Erwägung 1.2.4 [Letztere abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Schränkt der Gesetzgeber das Beschwerderecht ein, sind Einschränkungen im Zweifel zugunsten der Gewährung des Beschwerderechts zu interpretieren (StGH 2017/52, Erwägung 2.1; StGH 2014/81, Erwägung 3.1; StGH 2012/49, Erwägung 3; StGH 2009/4, Erwägung 1.2.4 [Letztere abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; s auch *Tobias Michael Wille*, Beschwerderecht, aaO, 518, Rn 17 mwN). Der StGH hat denn auch in seiner bisherigen Rsp insbesondere dort Sorge zu dem von ihm entwickelten materiellen Grundgehalt des verfassungsrechtlich garantierten Beschwerderechts getragen, wo eine behördliche Massnahme für den Betroffenen einschneidende Auswirkungen und möglicherweise nicht wieder gutzumachende Nachteile zur Folge hat (vgl StGH 2017/45, Erwägung 2.2; StGH 2016/29, Erwägung 3.2.1; StGH 2008/63, Erwägung 9.2 und StGH 2001/26, Erwägung 4 [Letztere abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; vgl auch StGH 2009/202, Erwägung 10 ff [www.gerichtsentscheide.li]; vgl auch *Tobias Michael Wille*, Beschwerderecht, aaO, 520 ff, Rn 20 ff).

[4.6.1] Das in Art 76 Abs 2 AsylG gewährte Rechtsmittel gegen E der Regierung oder des zuständigen Regierungsmitglieds hat demnach den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an eine wirksame Beschwerde zu genügen und effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Dies gilt auch für die Beschwerde gegen eine Unzulässigkeitsentscheidung nach Art 20 AsylG beim Vorsitzenden des VGH (Art 77 Abs 2 lit a AsylG). Der dabei bestehende Anspruch auf Verfahrenshilfe nach Art 83 AsylG dient der Gewährleistung einer wirksamen Beschwerde in von Art 43 LV (*Tobias Michael Wille*, Beschwerderecht, aaO, 527 f, Rn 30).

[4.6.2] Das Recht auf Verfahrenshilfe ist seinerseits ein verfassungsmässiger Anspruch, der sowohl aus dem Recht auf Beschwerdeführung gem Art 43 LV (StGH 2001/26, LES 2004, 168 [174 f, Erwägung 6]) als auch – primär – aus dem Gleichheitssatz der Verfassung gem Art 31 LV abgeleitet wird (StGH 2003/64, Erwägung 2 unter Hinweis auf StGH 2003/7, Erwägung 3.2). Mit der Verfahrenshilfe soll auch eine bedürftige Partei ihre Rechte in einem Verfahren amtlich verteidigen lassen können. Ein mittelbarer Bf ist auf Gesuch hin zu verbeiständen, wo dies für eine wirksame Beschwerdeführung sachlich notwendig ist und der Prozess weder aussichtslos noch mutwillig ist (*Andreas Kley*, Grundzüge des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS Bd 23, Schaan 1998, 255 f).

[4.6.3] Nach Auffassung der Regierung (Sachverhalt Z 10 ff) bleibt das Recht auf eine wirksame Beschwerde (Art 43 LV) mit der Regelung in Art 83 Abs 1a AsylG gewahrt, wonach der Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe frühestens mit dem ersten Schriftsatz bzw der Beschwerde gestellt werden kann und ein solcher Antrag erst mit der E in der Hauptsache behandelt und entschieden wird [...]. In der Praxis fänden sich leicht Anwälte, welche das Mandat für einen Asylsuchenden im Beschwerdeverfahren übernehmen, und dies auch, bevor [...] Verfahrenshilfe bewilligt worden sei. Ein Asylsuchender sei nach der

Aufklärung über seine Rechte im Rahmen der kostenlosen Rechtsberatung in der Lage, selbst darüber zu entscheiden, ob er sich vertreten lassen möchte oder nicht, bevor er seine Beschwerde einreicht. Das Verfahren vor dem VGH sehe keinen Anwaltszwang vor. Entschliesse sich der Bf dazu, sich nicht durch einen Verfahrenshelfer vertreten zu lassen, sei diese E zu akzeptieren, auch wenn ein Verfahrenshelfer sachlich notwendig wäre. Reiche der Bf eine selbstverfasste Beschwerde ein und stelle gleichzeitig einen Antrag auf Verfahrenshilfe, so sei dies ohne weiteres zulässig und liege in der Autonomie des Bf. In diesem Fall beziehe sich die Eingabe jedoch nicht auf die Beigabe eines Verfahrenshelfers, weil der Bf wissentlich und willentlich auf einen Verfahrenshelfer verzichtet habe. Der VGH wende die Formvorschriften an eine Beschwerde bei rechts- und sprachunkundigen Asylsuchenden denn auch äusserst grosszügig an. Nur wenn die Eingabe klar den Willen des Antragsstellers zeige, dass es sich dabei nicht um eine Beschwerde gegen die Unzulässigkeitsentscheidung des zuständigen Regierungsmitglieds handle, werde die Eingabe nicht als Beschwerde qualifiziert. Ausserdem würde die Erfolgsaussicht einer Beschwerde im Rahmen der Verfahrenshilfe nicht in erster Linie anhand der Beschwerdeschrift, sondern anhand des Inhalts der Akten der Vorinstanz beurteilt, sodass die Unterscheidung zwischen einem vertretenen und einem unvertretenen Bf relativiert werden müsse.

[4.6.4] Die frühere Rechtslage im Asylbereich hat eine effektive Ausübung des Beschwerderechts im Asylverfahren dadurch gewährleistet, dass das Verfahrenhilfungsverfahren dem Hauptverfahren vorgelagert war. Neu kann der Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe nun frühestens mit dem ersten Schriftsatz bzw der Beschwerde gestellt werden und wird erst mit der E in der Hauptsache behandelt (Art 83 Abs 1a AsylG). Damit steht in Frage, wie ein nicht rechtsfreundlich vertretener Bf sein verfassungsmässiges Beschwerderecht effektiv ausüben kann, wenn er aufgrund seiner mangelnden Sprach- und Rechtskenntnisse nicht in der Lage ist, eine rechtsgenügeliche Beschwerde iS von Art 93 LVG einzubringen.

[4.6.5] Art 83 Abs 1a AsylG fordert, dass der «Antrag auf Verfahrenshilfe frühestens mit dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz bzw. der Beschwerde gestellt» werden kann. Der Zugang zur Verfahrenshilfe setzt damit voraus, dass der nicht rechtsfreundlich vertretene Bf auch ohne Verfahrenshelfer eine rechtsgenügeliche Beschwerde verfassen bzw das Verfahren richtig einleiten und diese substantiiert begründen kann. Dass dies in der Praxis – entgegen der Auffassung der Regierung – häufig nicht der Fall ist, zeigen nicht nur die gegenständlichen Verfahren, sondern etwa auch die Verfahren zu StGH 2017/45 und StGH 2017/46. Diese Fälle veranschaulichen auch, dass sich die Bf aufgrund ihrer mangelnden Sprach- und Rechtskenntnisse in solchen Verfahren oft nicht zurechtfinden. Sie sind nicht in der Lage, eine rechtsgenügeliche Beschwerde einzubringen und hinreichend darzutun, weshalb ihr Rechtsschutzbegehren gegebenenfalls entgegen dem ersten Anschein nicht offensichtlich aussichtslos ist. Insofern ist aus Gründen, die in der betroffenen Person liegen, eine auch materiell effektive Ausübung des Beschwerderechts nicht möglich (vgl zur Rsp in der Schweiz BGE 125 V 32, 35, E. 4b).

[4.6.6] Der Regierung ist zwar darin zuzustimmen, dass jeder Asylsuchende die Möglichkeit hat, die im Asylverfahren angebotene kostenlose Rechtsberatung zu nutzen. «Diese umfasst insbesondere die Erläuterung der Rechte und Pflichten sowie eine Verfahrens- und Chancenberatung» (vgl BuA Nr. 70/2016, 72). «Die Vertretung im Fall der Beschreitung des Rechtsweges» beinhaltet die Rechtsberatung nach Art 13 Abs 2 AsylG hingegen gerade nicht, wie die Regierung selbst festgehalten hat (BuA Nr. 85/2011, 61 f). Art 13 Abs 3 AsylG verlangt sogar ausdrücklich die Trennung von Rechtsberatung und Rechtsvertretung. In der aktuellen Form gewährt daher die angebotene Rechtsberatung keinen Ersatz für den Anspruch auf eine wirksame Beschwerde im Asylverfahren.

[4.6.7] Freilich beruht, wie die Regierung dartut (Sachverhalt, Z 10.11), die E des VGH in der Hauptsache «nicht nur auf dem Beschwerdevorbringen, sondern [...] auf dem ganzen dem Verfahren zugrundeliegenden Akteninhalt». Eine Einschränkung des Anspruchs auf eine wirksame Beschwerde lässt sich dadurch jedoch nicht rechtfertigen. [...]

[4.6.8] Im Lichte des verfassungsmässigen Anspruchs auf eine wirksame Beschwerde und auf einen effektiven Rechtsschutz bedenklich ist va, dass der als eigenständig zu behandelnde Antrag auf Verfahrenshilfe gem Art 83 Abs 1a AsylG nicht nur gleichzeitig mit der Beschwerde gestellt, sondern zusammen mit der Hauptsache beurteilt werden muss. Diese Regelung lässt das Recht auf Verfahrenshilfe im Asylbereich leerlaufen. Denn diese gesetzliche Vorgabe bedeutet im Ergebnis, dass eine Gutheissung des Verfahrenshilfeantrages ohne Wirkung bleibt, da ja in der Hauptsache bereits gleichzeitig materiell entschieden worden ist. Im Falle einer Ablehnung der Beschwerde wäre der Bf systemwidrig gezwungen, mit einer Individualbeschwerde beim StGH eine Aufhebung des U des VGH zu erwirken, um sein Recht auf Verfahrenshilfe effektiv durchsetzen zu können. Art 83 Abs 1a AsylG ist deshalb auch nicht direkt vergleichbar mit der analogen Regelung im erstinstanzlichen Zivilverfahren gem § 65 ZPO, wo im Übrigen auch der ordentliche Rechtsmittelweg offen steht.

[4.6.9] Zusammengefasst muss im Asylverfahren eine Beschwerdemöglichkeit immer, auch im Dublin-Verfahren, gewährleistet sein. Die Regelung, wonach «ein Antrag auf Verfahrenshilfe [...] frühestens mit dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz bzw. der Beschwerde gestellt werden» und «der Antrag [...] zusammen mit der Entscheidung in der Hauptsache behandelt» werden kann (Art 83 Abs 1a AsylG), widerspricht nach Auffassung des StGH aus den dargelegten Gründen der Verfassung und der EMRK. In Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der geltenden Rechtslage und des Willens des Gesetzgebers sowie von Sinn und Zweck der Norm, wie dies auch die Regierung in ihrer Stellungnahme zum Ausdruck bringt, sowie vor dem Hintergrund der heutigen gesetzlichen Regelung der Rechtsberatung im Asylverfahren im Fürstentum Liechtenstein lässt sich Art 83 Abs 1a AsylG nach der Auffassung des StGH auch nicht verfassungskonform auslegen.

[4.6.10] Der StGH hält es allerdings nicht für ausgeschlossen, dass die vom Gesetzgeber mit Art 83 Abs 1a

AsylG verfolgte Absicht durch ergänzende Regelungen verfassungskonform ausgestaltet werden kann.

Auch der ch Gesetzgeber hat im Zuge der Revision des Asylrechts eine möglichst rasche und effiziente Behandlung von Asylanträgen inklusive damit verbundener Beschwerdeverfahren angestrebt. Im Vordergrund stand dabei ua die Neugestaltung des nichtstreitigen Verfahrens (Zusatzbotschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 23. September 2011, BBl 2011 7325; Revision des Asylgesetzes vom 25. September 2015). Ein solches beschleunigtes Asylverfahren bedarf nach der Auffassung des ch Gesetzgebers jedoch zwingend einer Beratung und Rechtsvertretung. Lediglich auf diese Weise blieben die Rechtsstaatlichkeit und die Fairness solcher Verfahren trotz kurzer Verfahrensfristen gesichert. Nur so könne die Akzeptanz negativer Asylentscheide durch den Asylsuchenden erhöht werden, sodass beschleunigte Asylverfahren ein geeignetes Mittel bleiben, um Beschwerden gegen negative Asylentscheidungen zu verringern (dazu auch die Erläuterungen des Bundesrates z Abstimmungsvorlage vom 5. Juni 2016, S 49). Art 37 CH-AsylG sieht vor, dass «jeder asylsuchenden Person ab Beginn der Vorbereitungsphase und für das weitere Asylverfahren eine Rechtsvertretung zugeteilt wird [...], sofern die asylsuchende Person nicht ausdrücklich darauf verzichtet» (Art 102h Abs 1 CH-AsylG). Dieser Anspruch auf einen unabhängigen, fachlich qualifizierten und unentgeltlichen «Rechtsvertreter» besteht auch in Dublin-Verfahren (Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 3. September 2014, BBl 2013 8023; z den Aufgaben der Rechtsberatung und -vertretung s Art 102h Abs 4 und Art.102k Abs 1 CH-AsylG).

[4.6.11] Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen kommt der StGH zum Schluss, dass eine Regelung iS von Art 83 Abs 1a AsylG verfassungsrechtlich vertretbar wäre, falls die Verpflichtung zur gleichzeitigen Behandlung von Verfahrenshilfeantrag und Beschwerde aufgehoben würde (Art 83 Abs 1a Satz 2 AsylG). Ein Verfahrenshilfeantrag eines rechtsfreundlich vertretenen oder eines unvertretenen Bf ist selbständig zu beurteilen. Heisst der Präsident des VGH den Verfahrenshilfeantrag gut, so wäre iS der früheren Rechtslage ein ordentlicher Verfahrenshelfer zu bestellen und ihm eine Frist zur ergänzenden Begründung der Beschwerde einzuräumen. Fehlt es hingegen an der Notwendigkeit der Verbeiständung, so entscheidet er über den Verfahrenshilfeantrag zusammen mit der Hauptsache. Eine solche Regelung würde die Verfahrensökonomie in verfassungskonformer Weise zusätzlich erhöhen (vgl Erwägung 4.5.2), weil unter diesen Voraussetzungen – wie es der Gesetzgeber mit Art 83 Abs 1a AsylG beabsichtigt hat – nur noch gegen die E in der Hauptsache Individualbeschwerde erhoben werden könnte.

[4.6.12] Allerdings würde eine solche Regelung – anders als derzeit in Art 13 AsylG – voraussetzen, dass insbesondere in den Dublinverfahren die Möglichkeit einer unabhängigen, juristisch qualifizierten und unentgeltlichen Rechtsberatung bestünde, welche auch das Recht auf Beratung und Unterstützung im Beschwerdeverfahren umfassen müsste, sofern eine Beschwerde von der Rechtsberatung nicht als aussichtslos beurteilt wird.

[4.6.13] Ohne bzw bis zu einer solchen neuen gesetzgeberischen Lösung ist Asylsuchenden weiterhin die Möglichkeit zu geben, vorweg einen gesonderten Verfahrenshilfeantrag zu stellen. Festzuhalten ist, dass auch bei nicht rechtskundigen bzw nicht deutschsprachigen Asylsuchenden nicht auch schon für die Stellung dieses Antrages (gewissermassen automatisch, ohne Berücksichtigung der Frage der Aussichtslosigkeit der Beschwerdeführung) ein Verfahrenshelfer zu bestellen ist, zumal nach Auffassung des StGH die im Gesetz vorgesehene Verfahrensberatung auch eine Unterstützung des Asylsuchenden bei der Antragstellung für die Verfahrenshilfe umfasst und ermöglicht. Damit kann sichergestellt werden, dass ein für eine Überprüfung durch den VGH-Präsidenten genügend substantiierter Verfahrenshilfeantrag gestellt werden kann.

[4.6.14] Aufgrund der vorstehenden Erwägungen kommt der StGH zum Schluss, dass der geprüfte Art 83 Abs 1a AsylG verfassungswidrig und deshalb spruchgemäss aufzuheben ist. Bis zum Erlass einer neuen Regelung durch den Gesetzgeber lebt durch die Aufhebung dieses mit der Revision des Asylgesetzes vom 28. September 2016 eingeschobenen Absatzes die altrechtliche Regelung wieder auf, welche vor der Revision gegolten hat.

[5.] [...].

[6.] [...].

[7.] [...].

## Staatsgerichtshof

U 27.03.2018, StGH 2017/169

### Art 31 Abs 1 und 43 LV

#### Art 15 StGHG

#### §§ 67 Abs 3, 238 Abs 3, 240 Abs 1 Z 1 StPO

**Im Hinblick auf das in Liechtenstein stark ausgeprägte Grundrecht der Beschwerde nach Art 43 LV ist die Zulässigkeit von Rechtsmitteln nicht einschränkend zu interpretieren. (Rechtssatz des StGH)**

**Sowohl gegen positive als auch gegen negative obergerichtliche Entscheidungen über die Ausscheidung einzelner Strafsachen aus dem gemeinsam zu führenden Strafverfahren ist die Revisionsbeschwerde gemäss § 240 Abs 1 Z 1 StPO zulässig. (Rechtssatz des StGH)**

**Eine falsche Rechtsmittelbelehrung ist aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht immer unbeachtlich. Unter Umständen kann auch eine falsche Rechtsmittelbelehrung dazu führen, dass der Grundsatz von Treu und Glauben in einer mit dem Willkürverbot nicht zu vereinbarenden Weise verletzt wird. Diesfalls kann der Vertrauensgrundsatz je nach den Umständen einen subjektiven Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens vermitteln. (Rechtssatz des StGH)**

**Eine Behörde kann über die gesetzlich geregelten Fälle einer falschen Rechtsmittelbelehrung hinaus aus Vertrauensschutzgründen jedoch nur dann an eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung gebunden werden, wenn diese Rechtsmittelbelehrung zur Begründung des Vertrauens geeignet ist; konkret, wenn die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung bei gebotener Sorgfalt nicht erkennbar war und der Adressat aufgrund der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung nachteilige Dispositionen getroffen hat. (Bestätigung der Rechtsprechung, vgl. StGH 2003/62 LES 2006, 8 und StGH 2008/28 GE 2009 357 bzw. GE 2010 479) [Rechtssatz des StGH]**

### Sachverhalt

1. Im Verfahren zu 12 UR.2011.424 erhob die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft am 19.04.2016 eine Anklage gegen den Beschwerdeführer und legte ihm das Verbrechen des schweren Betruges nach §§ 146 und 147 Abs 3 StGB zur Last. Nach dieser Anklageerhebung wurde das gegen den Beschwerdeführer geführte Strafverfahren hinsichtlich weiterer Fakten zur Geschäftszahl 12 UR.2016.144 fortgesetzt, insbesondere betreffend den Vorwurf der Untreue zum Nachteil der Aktionäre der IG und des Betruges zum Nachteil der öffentlichen Hand. JN erstattete am 12.12.2016 eine Sachverhaltsdarstellung und erklärte seinen Privatbeteiligtenanschluss. In dieser Strafanzeige wurde dem Beschwerdeführer der Verdacht der qualifizierten Untreue nach § 153 StGB vorgeworfen, insbesondere die eingeräumte Befugnis als Verwaltungsrat zur Verwaltung des Vermögens der IG bzw. letztlich der Anleger wissentlich missbraucht zu haben. Weiter warf der Anzeiger auch das Tatbild des schweren gewerbsmässigen Betruges vor. Mit Eingabe vom 11.04.2017 erklärte auch CB ihren Anschluss als Privatbeteiligte, wobei sie ebenfalls den Vorwurf erhob, dass sie durch die rechtswidrigen Handlungen der Verwaltungsräte der IG in ihrem Vermögen geschädigt worden sei.

2. Mit B vom 20.06.2017 wies die zuständige Untersuchungsrichterin des LG den Antrag des Beschwerdeführers auf Ausscheidung gemäss § 67 Abs 3 StPO ab. Der Beschwerdeführer begründete seinen Antrag auf Ausscheidung nach § 67 Abs 3 StPO dahingehend, dass das Faktum JN einen sachfremden Akt eingliedert worden sei. Das Erstgericht hielt dazu fest, dass § 67 Abs 2 StPO eine gemeinsame Verfahrensführung vorsehe, wenn demselben Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen zur Last gelegt werden oder sich an derselben Handlung mehrere Personen beteiligt haben. Laut Auffassung des Erstgerichtes würden gegenständlich beide Konstellationen vorliegen. Gegen Spruchpunkt 3 des erstinstanzlichen B, welcher sich nur mit der Abweisung des Antrags auf Ausscheidung befasste, erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 06.07.2017 eine Beschwerde wegen Ungesetzlichkeit und Unangemessenheit an das OG. Mit einem weiteren B vom 20.06.2017 liess die zuständige Untersuchungsrichterin auch CB als Privatbeteiligte zu. Dagegen richtete sich ebenfalls der Antrag des Beschwerdeführers auf Ausscheidung, was wieder-um vom Erstgericht mit einer gleichlautenden Begründung abgewiesen wurde. Auch gegen diesen B

erhob der Beschwerdeführer am 06.07.2017 eine analoge Beschwerde an das OG.

3. Das OG gab beiden Beschwerden keine Folge. Das OG attestierte dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Verdächtigenstellung seine Beschwerdelegitimation, wies aber darauf hin, dass gemäss § 67 Abs 2 StPO das Strafverfahren in der Regel gegen alle Personen wegen aller strafbarer Handlungen gleichzeitig zu führen und über alle zusammentreffenden Strafsachen ein U zu fällen sei, wenn demselben Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen zur Last liegen oder sich an derselben strafbaren Handlung mehrere Personen beteiligt haben, oder wenn eine dieser letzteren auch noch in Verbindung mit anderen Personen strafbare Handlungen begangen hat. Nach § 67 Abs 3 StPO könne das Gericht auf Antrag oder von Amtes wegen verfügen, dass hinsichtlich einzelner strafbarer Handlungen oder einzelner Beschuldigter das Strafverfahren abgesondert zu führen oder zum Abschluss zu bringen sei, sofern dies zur Vermeidung von Verzögerungen oder Erschwerungen des Verfahrens oder zur Kürzung der Haft eines Beschuldigten dienlich erscheine. Da mehrere Straftaten des Angeklagten grundsätzlich in einem einheitlichen Verfahren zu beurteilen seien, werde der Angeklagte möglicherweise durch eine Ausscheidung, nicht aber durch die Einbeziehung von Straftaten in seinen Rechten verletzt. Die Einbeziehung solle gewährleisten, dass für die zusammentreffenden Taten eine einheitliche Strafe verhängt werde.

4. Mit Schriftsatz vom 06.11.2017 hat der Beschwerdeführer gegen diesen B des OG Individualbeschwerde an den StGH wegen Verletzung verfassungsmässig und durch die EMRK gewährleister Rechte erhoben, wobei er den B des OG im Umfang des Spruchpunkt 1, soweit die Gegenäusserung des Beschwerdeführers zurückgewiesen wurde, sowie der Spruchpunkte 2 und 3 anfiicht. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung seines Rechts auf Geheim- und Privatsphäre (Art 32 Abs 1 LV) und auf willkürfreie Behandlung. Der Beschwerdeführer beantragt, der StGH wolle seiner Beschwerde Folge geben und feststellen, dass er durch die angefochtene Entscheidung des OG vom 03.10.2017 in seinen verfassungsmässig gewährleisteten sowie in seinen durch die EMRK garantierten Rechten verletzt sei. Der StGH wolle die angefochtene Entscheidung aufheben und zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an seine Rechtsansicht an das OG zurückverweisen sowie dem Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens ersetzen.

Der Beschwerdeführer legt zunächst die verfahrensgegenständliche Ausgangslage dar und bringt vor, dass «sachfremde Akten» vermischt würden. Er zeigt die ihn belastenden Folgen dieser Verfahrensvermischung auf, insbesondere, dass die Anzeiger JN und CB nunmehr durch Akteneinsicht Zugang zu den gesamten Verfahrensakten erhalten würden. Er bezeichnet ferner die sachfremden Aktenteile, welche mittels einer Ausscheidung aus diesem Akt zu entnehmen seien, um seine Grundrechte zu schützen. Art 32 Abs 1 LV würde deshalb verletzt werden, weil für die Einschränkung dieses Grundrechtes keine ausreichenden rechtlichen Grundlagen bestehen würden. Die sachfremden Aktenteile würden ohne jegliche rechtliche Grundlage in das gegenständliche Verfahren eingeführt werden. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des

OGH müsse bei einer solchen Fallkonstellation die Einführung von sachfremden Unterlagen mit einer erneuten formellen Beschlagnahme geschehen, dies auch im Hinblick auf besonders schützenswerte Personendaten. Die abgewiesene Ausscheidung erweise sich zudem als unverhältnismässig. Es komme noch hinzu, dass im Verfahren 12 UR.2011.424 der im Verfahren 12 UR.2016.144 Verdächtige MZ als Zeuge agiere. Dies führe zu einer nicht zulässigen Situation. Auch würden sich in Bezug auf die Akteneinsicht der Privatbeteiligten langwierige Rechtsstreitigkeiten ergeben. Als gelinderes Mittel und im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes sei daher eine Absonderung gestützt auf § 67 Abs 3 StPO vorzunehmen.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Nach Art 39 StGHG nimmt der StGH seine Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens wahr und es ist zunächst zu prüfen, ob im Beschwerdefall die Eintretensvoraussetzungen nach Art 15 StGHG überhaupt erfüllt sind. Individualbeschwerden können gemäss dieser Bestimmung nur gegen eine letztinstanzliche Entscheidung oder Verfügung erhoben werden, welche auch enderledigend ist.

2. Dem angefochtenen B ist folgende Rechtsmittelbelehrung beigegeben:

*Gegen Spruchpunkt 1* dieses Beschlusses ist die Revisionsbeschwerde an den Obersten Gerichtshof binnen 14 Tagen ab Zustellung zulässig (§ 240 Abs 1 Ziff. 4 StPO).

*Gegen die Entscheidung in Spruchpunkt 2* findet keine Weiterziehung mehr statt (§ 238 Abs 3 StPO).<sup>»</sup>

In Bezug auf Spruchpunkt 3 (Kosten) fehlt eine Rechtsmittelbelehrung. Der Beschwerdeführer ficht laut seiner Anfechtungserklärung in der Individualbeschwerde nunmehr alle drei Spruchpunkte an, Spruchpunkt 1 nur hinsichtlich der Zurückweisung seiner Gegenäusserung. Dazu ist Folgendes zu erwägen:

2.1. Mit Spruchpunkt 1 wird die Gegenäusserung des Beschwerdeführers zurückgewiesen; dieser Entscheidungsteil ist nach § 240 Abs 1 Z 4 StPO rechtsmittelfähig. Der Beschwerdeführer unterliess es jedoch, dagegen eine Beschwerde an den OGH zu erheben. Da der Beschwerdeführer hinsichtlich Spruchpunkt 1 vorgängig gar keine Beschwerde an den OGH im Sinne des § 240 Abs 1 Z 4 StPO erhoben hat, wurde hinsichtlich dieses Teils der Individualbeschwerde der Rechtsmittelzug nicht erschöpft. Der Beschwerdeführer hat den Instanzenzug nicht durchlaufen (vgl. dazu: Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS 43, S. 562). Es liegt somit keine letztinstanzliche Entscheidung bezüglich Spruchpunkt 1 vor und damit fehlt eines der Eintretenskriterien.

2.2. Mit Spruchpunkt 2 werden die beiden Beschwerden des Beschwerdeführers materiell erledigt und dabei die erstinstanzlichen Entscheidungen bestätigt. Hinsichtlich der Abweisung der Ausscheidungsanträge liegen demnach konforme Entscheidungen der ersten und zweiten Instanz vor, weshalb das OG in seiner Rechtsmittelbelehrung offensichtlich auf § 238 Abs 3 StPO verwies. Zwar sieht § 238 Abs 3 StPO vor, dass gegen Entscheidungen des OG, die einer bei diesem Gerichte eingereichten Beschwerde keine Folge geben, keine

Weiterziehung mehr stattfindet und demzufolge bei konformen Entscheidungen in der Regel keine weitere Rechtsmittelmöglichkeit mehr gegeben ist. Unbeachtet geblieben ist aber § 240 Abs 1 Z 1 StPO, welcher als gesetzlicher Ausnahmetatbestand vorsieht, dass Entscheidungen des OG vom Ankläger und vom Beschuldigten über die Ausscheidung einzelner Strafsachen aus dem gemeinsam zu führenden Strafverfahren beim OGH angefochten werden können. Der Gesetzgeber hat daher beim Thema Ausscheidung aus gemeinsam geführten Strafverfahren auch bei konformen Entscheidungen eine Beschwerde an den OGH vorgesehen. Der Wortlaut des § 240 Abs 1 Z 1 StPO lehnt sich an die österreichische Rezeptionsvorlage (§ 114 alt öStPO) an. In der österreichischen Lehre wurde unterschieden, ob eine Ausscheidung ausgesprochen wird oder nicht. «Da mehrere Straftaten des Angeklagten grundsätzlich in einem einheitlichen Verfahren abzuurteilen sind, wird der Angeklagte in seinen Rechten möglicherweise durch eine Ausscheidung, nicht aber durch die Einbeziehung von Straftaten in seinen Rechten verletzt. Nach § 114 StPO ist deshalb auch nur ein Ausscheidungsbeschluss anfechtbar» (Mayerhofer in: Das österreichische Strafverfahrensrecht, 3. Band, 1. Teil, Wien 1966, S. 383 f.). Mit dem angefochtenen B wurde zwar keine Ausscheidung verfügt, es wurde aber auch kein Einbeziehungsbeschluss gefasst. § 240 Abs 1 Z 1 StPO kann nicht isoliert betrachtet werden. Art 43 LV garantiert das Recht, eine Beschwerde zu erheben und dies nötigenfalls bis zur höchsten Stelle zu verfolgen, soweit nicht eine gesetzliche Beschränkung des Rechtsmittelzuges entgegensteht. § 240 Abs 1 Z 1 StPO sieht nun im Sinne von Art 43 LV gerade keine Rechtsmittelbeschränkung vor, sondern gewährleistet bei einer Entscheidung über eine Ausscheidung im Sinne von § 67 Abs 3 StPO eine Beschwerdemöglichkeit an den OGH. Formal bekämpfte der Beschwerdeführer gar nicht die vorgenommene Einbeziehung der beiden Fakten, sondern das Erstgericht wies die beiden Anträge des Beschwerdeführers, eine Ausscheidung nach § 67 Abs 3 StPO vorzunehmen, ab. Inhaltlich betrifft daher die Beschlussfassung des OG die nicht vorgenommene Ausscheidung, was nach § 240 Abs 1 Z 1 StPO trotz der (alten) Lehre des Rezeptionslandes in Hinblick auf das in Liechtenstein stark ausgeprägte Grundrecht der Beschwerde nach Art 43 LV bedeutet, dass ein Rechtsmittelzug an den OGH zulässig ist. Dass auch negative Entscheidungen in Bezug auf die beantragte Ausscheidung rechtsmittelfähig sein können, ergibt sich zunächst direkt aus Art 43 LV und zeigt sich weiter auch darin, dass sowohl dem Ankläger als auch dem Beschuldigte über die Ausscheidung ein Beschwerderecht an den OGH eingeräumt wird. Der Gesetzgeber hat hierbei nicht zwischen negativer und positiver Beschlussfassung unterschieden, sondern einfach beim Thema «Ausscheidung» ausnahmsweise ein weiteres Rechtsmittel eingeräumt, welches wie bereits ausgeführt im Lichte von Art 43 LV nicht einschränkend zu interpretieren ist. Damit ist auch hinsichtlich des Spruchpunktes 2 der Instanzenzug nicht durchlaufen worden.

2.3. Hinsichtlich Spruchpunkt 3 (Kosten) kann auf obige Ausführungen verwiesen werden; diesbezüglich teilt der Kostenspruch das rechtliche Schicksal der Ent-

scheidung in der Hauptsache; auch hier ist der Instanzenzug nicht durchlaufen worden.

3. Da der angefochtene B somit in seiner Gesamtheit beim OGH hätte angefochten werden können, aber der Beschwerdeführer den Instanzenzug nicht durchlaufen ist, liegt keine letztinstanzliche und enderledigende Entscheidung vor. Die Eintretensvoraussetzungen für die Beurteilung dieser Individualbeschwerde sind nicht gegeben, weshalb die Beschwerde zurückzuweisen war.

4. Letztlich ist auch noch zu beurteilen, ob die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung des OG eine Vertrauensgrundlage darstellt, welche dem Beschwerdeführer allenfalls die Einräumung einer weiteren Frist für die Einreichung einer Beschwerde in Bezug auf die Spruchpunkte 2 und 3 beim OGH rechtfertigen würde. Dazu Folgendes:

4.1. Der StGH hat sich mehrfach mit den möglichen Folgen einer falschen Rechtsmittelbelehrung befasst (vgl. dazu: StGH 2008/028, veröffentlicht in: *gerichtsentscheide.li*). Als Grundsatz der Rechtsprechungslinie des StGH kann festgehalten werden, dass eine falsche Rechtsmittelbelehrung ein gesetzlich versagtes Rechtsmittel nicht zu eröffnen vermag. Ebenso wenig kann eine falsche Rechtsmittelbelehrung einen ansonsten offen stehenden Rechtsweg abschneiden. Der weitere Rechtsweg ist nämlich, von ausdrücklich gesetzlich geregelten Fällen abgesehen, aus Rechtsschutzgründen nicht der Disposition des erkennenden Gerichtes anheimgestellt. Eine falsche Rechtsmittelbelehrung hat demzufolge grundsätzlich keine Auswirkung auf den weiteren Verlauf des Verfahrens.

4.2. Aus Gründen des Vertrauensschutzes ist eine falsche Rechtsmittelbelehrung trotzdem nicht immer unbeachtlich. Unter Umständen kann auch eine falsche Rechtsmittelbelehrung dazu führen, dass der Grundsatz von Treu und Glauben in einer mit dem Willkürverbot nicht zu vereinbarenden Weise verletzt wird. Diesfalls kann der Vertrauensgrundsatz je nach den Umständen einen subjektiven Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens vermitteln. Eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung stellt in diesem Sinne eine Vertrauensgrundlage, d.h. einen Anknüpfungspunkt für den Vertrauensschutz dar. Das kann dazu führen, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtssuchenden geboten sein kann, falls die falsche Rechtsmittelbelehrung zu einer Benachteiligung des Rechtssuchenden geführt hat. Eine Behörde kann über die gesetzlich geregelten, hier aber nicht relevanten Fälle einer falschen Rechtsmittelbelehrung hinaus aus Vertrauensschutzgründen jedoch nur dann an eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung gebunden werden, wenn diese Rechtsmittelbelehrung zur Begründung des Vertrauens geeignet ist; konkret, wenn die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung bei gebotener Sorgfalt nicht erkennbar war und der Adressat aufgrund der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung nachteilige Dispositionen getroffen hat.

4.3. Nach Ansicht des StGH hätte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt auf die Bestimmung des § 240 Abs 1 Z 1 StPO stossen müssen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Anwalt im Rahmen seiner Sorgfaltspflichten zumindest

gehalten ist, die von der entscheidenden Behörde erteilte Rechtsmittelbelehrung dahingehend zu prüfen, ob sie im Einklang mit den einschlägigen Gesetzesbestimmungen steht (StGH 2003/62 und weitere Verweise; StGH 2008/028). Der StGH vertritt aufgrund dieser Erwägungen die Auffassung, dass der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer bei gebotener Sorgfalt die vom Wortlaut her eindeutige Rechtsmittelmöglichkeit hätte erkennen können. Es wäre daher dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen, auch wenn nur aus anwaltlicher Vorsicht eine Beschwerde an den OGH einzubringen. Insgesamt war im Beschwerdefall die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung des OG aufgrund des Gesetzeswortlautes erkennbar, zumindest aber zu vermuten, weshalb diese nicht als geeignet angesehen werden kann, ein berechtigtes Vertrauen zu begründen. Der StGH sieht daher davon ab, dem Beschwerdeführer eine weitere Frist für die Einreichung einer Beschwerde an den OGH einzuräumen.

5. Aus all diesen Gründen war spruchgemäss zu entscheiden.

6. Der Kostenspruch stützt sich auf Art 56 Abs 1 StGG und Art 19 Abs 1, 3 und 5 GGG (alte Fassung).

## VERWALTUNGSGERICHTSHOF

### Verwaltungsgerichtshof

U 16.10.2015, VGH 2015/073

**Art 47 Abs 1 LVG**

**Art 21 SBPVG**

**Art 1 Abs 3 und 4 PGR**

**Vor allem im Hinblick auf Übergangsbestimmungen, wie hier jener von Art 21 SBPVG, ist die Frage, zu welchem Zeitpunkt ein Verfahren amtswegig eingeleitet und damit anhängig wird, bedeutsam. Wodurch und wann ein amtswegiges Verwaltungsverfahren eröffnet und anhängig gemacht wird, bestimmt das LVG jedoch nicht. Somit kommen gemäss Art 47 Abs 1 LVG die allgemeinen Verfahrensregeln, die sich aus der Natur des Verwaltungsverfahrens ergeben, zur Anwendung. Sie sind nicht kodifiziert, weshalb auf die bewährte Rechtsprechung und Lehre abzustellen ist.**

**Sofern in den Gesetzen nichts Besonderes bestimmt ist, gilt für das Einleitungsverfahren der Grundsatz der Formfreiheit. Ein Verfahren kann nicht nur durch externe Akte, sondern auch schon durch bloss interne Akte, zB durch Aufnahme eines Aktenvermerks, eingeleitet werden. Voraussetzung ist, dass daraus bei objektiver Betrachtung klar die Einleitung eines bestimmten Verfahrens hervorgeht. Die Anhängigkeit des Verfahrens setzt hingegen nicht voraus, dass diese internen Akte den Parteien auch zur Kenntnis gelangen.**

#### Sachverhalt

Mit Verfügung vom 13. März 2015 entschied die Stiftung Personalvorsorge Liechtenstein (im Folgenden: SPL) betreffend «Korrektur Austrittsleistung der Pensionsversicherung per 31. Oktober 2007 und Rückforderung», adressiert an die Beschwerdeführerin, wie folgt: 1. Ihre Freizügigkeitsleistung per 31. Oktober 2007 beträgt CHF 115'017.00. 2. Die zu viel ausbezahlte Freizügigkeitsleistung von CHF 34'218.00 inkl. Zins per 17. Januar 2008 wird zurückgefordert.

Diese Verfügung wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

Mit Austrittsverfügung der Pensionsversicherung für das Staatspersonal (im Folgenden: PVS) vom 17. Januar 2008 sei aufgrund der Auflösung des Dienstverhältnisses per 31. Oktober 2007 die Freizügigkeitsleistung der Beschwerdeführerin inkl. Zins gemäss Abrechnung vom 11. Januar 2008 in Höhe von CHF 149'665.75 an die neue Vorsorgeeinrichtung der Beschwerdeführerin zu Gunsten der Beschwerdeführerin überwiesen worden. Bei einer Überprüfung des Versicherungsverhältnisses sei nun von der Pensionsversicherung festgestellt worden, dass der Beschwerdeführerin bei ihrem Austritt per 31. Oktober 2007 eine zu hohe Freizügigkeitsleistung berechnet und ausbezahlt worden sei. [...] Die SPL sei per 01. Juli 2014 gemäss Art 13 des Gesetzes über die betriebliche Perso-

nalvorsorge des Staates (SBPVG) Rechtsnachfolgerin der PVS. Auf die am 01. Juli 2014 hängigen Verfahren der Pensionsversicherung finde gemäss Art 21 SBPVG das bisherige Recht (PVG) mit der Massgabe Anwendung, dass der Stiftungsrat der SPL erstinstanzlich entscheide.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin, rechtsfreundlich vertreten, am 30. März 2015 Beschwerde an die Beschwerdekommision für Verwaltungsangelegenheiten (im Folgenden: VBK). Sie brachte im Wesentlichen vor, am 01. Juli 2014 sei bei der PVS noch kein Verfahren zur Rückforderung einer zu viel ausbezahlten Freizügigkeitsleistung hängig gewesen. Gemäss Art 21 SBPVG komme das bisherige Recht (PVG) nur dann zur Anwendung, wenn am 01. Juli 2014 ein Verfahren «hängig» gewesen sei. Hängig sei ein Verfahren jedoch erst dann, wenn es eingeleitet worden sei. Der exakte Zeitpunkt der Einleitung eines Verwaltungsverfahrens sei dann, wenn eine förmliche Verfahrenseinleitung erfolge. Diesbezüglich seien die einschlägigen ZPO-Bestimmungen heranzuziehen. Dementsprechend sei für die Verfahrenseinleitung eine förmliche Handlung vorausgesetzt, die klaren und strikten Regeln unterstehe. Eine solche Verfahrenseröffnung sei am 01. Juli 2014 noch nicht erfolgt. Somit komme auf den vorliegenden Fall nicht das PVG, sondern das SBPVG zur Anwendung. Gemäss letzterem sei nicht die SPL für den Erlass einer Verfügung auf Rückforderung einer Freizügigkeitsleistung zuständig. Vielmehr müsse die SPL eine solche Rückforderung im zivilprozessualen Klagsweg geltend machen. Deshalb beantrage die Beschwerdeführerin, die VBK wolle feststellen, dass die angefochtene Verfügung der SPL vom 13. März 2015 nichtig sei. Weiters wolle die VBK das Verfahren entsprechend ersatzlos aufheben.

Mit E vom 18. Juni 2015 gab die VBK der Beschwerde vom 30. März 2015 keine Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen

Die Beschwerdeführerin hat in den Verfahren vor der VBK und dem VGH nicht bestritten, dass die PVS im Januar 2008, nachdem die Beschwerdeführerin per 31. Oktober 2007 aus der PVS ausschied, eine um CHF 34'218.00 zu hohe Freizügigkeitsleistung an die neue Vorsorgeeinrichtung für die Beschwerdeführerin auszahlte.

Gemäss Art 8 Abs 1 PVG (Gesetz vom 20. Dezember 1988 über die Pensionsversicherung für das Staatspersonal, LGBl. 1989 Nr. 7, in der per 30. Juni 2014 gültigen Fassung) muss eine Leistung der PVS, wenn sie unrichtig festgesetzt wurde, berichtigt werden; zu viel oder zu wenig ausbezahlte Beträge sind samt Zins zurückzuerstatten oder nachzuzahlen. Gemäss Art 8 Abs 2 PVG verjährt der Anspruch auf Rückerstattung oder Nachzahlung bei periodischen Leistungen innert fünf Jahren, bei einmaligen Leistungen innert zehn Jahren. Die Pflicht zur Rückerstattung wird von der Geschäftsleitung der PVS verfügt (Art 13 PVG). Eine solche Verfügung ist an den Stiftungsrat der PVS anfechtbar; deren E ist an die VBK anfechtbar; deren E sind an den VGH anfechtbar (Art 14i PVG).

Das PVG wurde durch das Gesetz vom 06. September 2013 über die betriebliche Personalvorsorge des Staates (SBPVG), LGBl. 2013 Nr. 329, welches am 01. Juli 2014 in Kraft trat, aufgehoben (Art 23 SBPVG). Übergangsrechtlich bestimmt Art 21 SBPVG, dass auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des SBPVG hängige Verfahren das bisherige Recht mit der Massgabe Anwendung findet, dass erstinstanzlich der neue Stiftungsrat der Vorsorgeeinrichtung – also der Stiftungsrat der SPL – entscheidet.

Vorliegendensfalls stellt sich also die entscheidende und hier strittige Frage, ob das Verfahren auf Berichtigung der im Januar 2008 von der PVS ausbezahlten Freizügigkeitsleistung für die Beschwerdeführerin und Rückerstattung der zu viel ausbezahlten Freizügigkeitsleistung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des SBPVG, also am 01. Juli 2014, bereits hängig war. Wenn dieses Verfahren am 01. Juli 2014 bereits hängig war, durfte der Stiftungsrat der SPL auch noch nach dem 01. Juli 2014 über die erwähnte Berichtigung und Rückerstattung gemäss dem bisherigen Recht, also gemäss Art 8 PVG, entscheiden. Wenn das Verfahren am 01. Juli 2014 noch nicht hängig war, wäre der Stiftungsrat der SPL nicht zuständig gewesen. Vielmehr müsste die SPL gemäss der Verweisungsnorm von Art 3 SBPVG und Art 24 BPVG (Gesetz vom 20. Oktober 1987 über die betriebliche Personalvorsorge, LGBl. 1988 Nr. 12, in der gültigen Fassung) bei den ordentlichen Gerichten ein Verfahren gegen die Beschwerdeführerin einleiten.

Bei den Verfahren gemäss PVG handelt es sich um Verwaltungsverfahren, auf welche, neben den verwaltungsrechtlichen Bestimmungen des PVG, das LVG anwendbar ist (vgl. Art 1 Abs 1, Art 12 Abs 3, Art 13 Abs 3, Art 14i PVG). Gemäss Art 47 Abs 1 LVG erfolgt die Einleitung des Verfahrens zum Erlass einer Verfügung oder Entscheidung entweder von Amts wegen (amtswegiges Verfahren) oder, wenn es sich um die Geltendmachung von Rechten (Ansprüchen) und rechtlich anerkannten Interessen einer Partei handelt, auf deren Antrag (Verfahren auf Parteienantrag), wobei im Übrigen die Voraussetzungen und Wirkungen der Einleitung nach den bestehenden, besonderen oder allgemeinen Vorschriften zu beurteilen sind. Ebenso kann das Ermittlungsverfahren auf Antrag oder von Amts wegen eingeleitet und weiter betrieben werden, je nach den zu verfolgenden Rechten und Interessen (Art 57 Abs 1 LVG). Ob ein Verfahren nur auf Antrag oder von Amts wegen eingeleitet werden kann oder muss, ergibt sich aus dem jeweils anwendbaren Materiegesetz, vorliegendensfalls aus dem PVG. Gemäss Art 8 PVG muss eine Leistung der PVS berichtigt werden, wenn sie unrichtig festgesetzt wurde. Zudem sind (müssen) zu viel oder zu wenig ausbezahlte Beträge zurückzuerstatten oder nachzuzahlen. Ein Berichtigungs- und Rückerstattungsverfahren gemäss Art 8 PVG ist also von Amts wegen einzuleiten. Die Einleitung und damit die Anhängigkeit eines solchen Verfahrens vor dem 01. Juli 2014 bewirken gemäss Art 21 SBPVG, dass das bisherige Recht mit der Massgabe Anwendung findet, dass erstinstanzlich der Stiftungsrat der SPL entscheidet. Wodurch und wann jedoch das Berichtigungs- und Rückerstattungsverfahren eröffnet und anhängig gemacht wird, bestimmt weder das PVG noch das SBPVG noch das LVG weiter. Somit kommen gemäss Art 47 Abs 1 LVG die

«allgemeinen Vorschriften», also allgemeine Verfahrensregeln, zur Anwendung. Solche allgemeinen Verfahrensregeln ergeben sich aus der Natur des Verwaltungsverfahrens, vorliegendensfalls eines Verwaltungsverfahrens, das von Amts wegen eingeleitet werden muss. Da diese allgemeinen Verfahrensregeln nicht kodifiziert sind, ist auf die bewährte Rsp und Lehre abzustellen (Art 1 Abs 4 PGR).

Das LVG ist weitgehend eine Rezeption der Vorarbeiten zum ö Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz. Die ö Entwürfe und damit indirekt auch das LVG orientierten sich an der Rsp des VGH in Wien (*Andreas Kley*, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, Vaduz 1998, S. 20 bis 25). Aus diesem Grund ist bei der Auslegung des LVG und der sich daraus ergebenden allgemeinen Verfahrensgrundsätze stärker auf die österreichische als auf die schweizerische Rsp und Lehre abzustellen.

Gemäss § 39 Abs 2 öAVG hat die Behörde, soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, von Amts wegen vorzugehen und unter Beobachtung der Vorschriften zum Ermittlungsverfahren den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Mit der Frage, in welcher Form die amtswegige Einleitung des Verwaltungsverfahrens zu erfolgen hat, hängt auch die Frage zusammen, zu welchem Zeitpunkt ein Verfahren amtswegig eingeleitet und damit anhängig wird; dieser Zeitpunkt ist vor allem im Hinblick auf Übergangsbestimmungen – wie vorliegendensfalls gemäss Art 21 SBPVG – bedeutsam (*Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 39 Rz 4). Sofern in den Gesetzen nichts Besonderes bestimmt ist, gilt für das Einleitungsverfahren der Grundsatz der Formfreiheit. Dementsprechend kommen verschiedene Arten der Verfahrenseinleitung in Betracht. Nach der Rsp des ö VGH kann ein Verfahren nicht nur durch externe Akte, sondern auch schon durch bloss interne Akte, zB durch Aufnahme eines Aktenvermerks (VwGH 24.3.1998, 97/05/0258), eingeleitet werden. Voraussetzung ist, dass daraus bei objektiver Betrachtung klar die Einleitung eines bestimmten Verfahrens hervorgeht (VwGH 24.3.1998, 97/05/0258). Die Anhängigkeit des Verfahrens setzt hingegen nicht voraus, dass diese internen Akte den Parteien auch zur Kenntnis gelangen (VwGH 26.6.1996, 91/12/0207; 24.3.1998, 97/05/0258) (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 39 Rz 6). In der von Hengstschläger/Leeb erwähnten Leitentscheidung des ö VGH zu VwGH 97/05/0258 führte der VGH aus, dass das Erlangen der Kenntnis der Behörde, dass eine bauliche Anlage ohne die erforderliche Bewilligung benützt wird, für sich allein noch nicht bewirkt, dass ein Verfahren auf Untersagung der Benützung der baulichen Anlage anhängig ist. Vielmehr ist hierzu erforderlich, dass die Behörde aufgrund der ihr zukommenden Kenntnis Verfahrensschritte setzt, aus denen zweifelsfrei erkennbar ist, dass von Amts wegen ein bestimmtes Verwaltungsverfahren eingeleitet worden ist. Da hierfür kein bestimmter Verfahrensakts vorgeschrieben ist, bedarf es, sofern die Tatsache der amtswegigen Einleitung eines Verwaltungsverfahrens nicht nach aussen bekannt geworden ist, jedenfalls eines von der Behörde intern eindeutig gesetzten Verwaltungshandelns, aus dem sich klar die Einleitung eines bestimmten Verfahrens ergibt. So genügte

in jenem Fall zur Einleitung eines Verwaltungsverfahrens ein Aktenvermerk, in welchem erstmals festgehalten ist, dass die Baubehörde gegen die Beschwerdeführerin geeignete Schritte im Sinne der Untersagung der Benützung der baulichen Anlage zu setzen beabsichtigt.

Wendet man diese Grundsätze auf den gegenständlichen Fall an, so ist Folgendes festzuhalten:

Die Beschwerdeführerin befand sich vom 01. Januar 2004 bis 31. Oktober 2007 in einem Dienstverhältnis und, gestützt darauf, in einem öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnis zur PVS, dies gestützt auf das PVG. Dieses generelle öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der PVS ist jedoch vom Verwaltungsverfahren, in welchem gemäss Art 8 PVG eine unrichtig festgesetzte Leistung der PVS berichtigt und zurückgefordert wird, zu unterscheiden. Zweiteres wurde also nicht durch ersteres eingeleitet.

Dass die PVS vor dem 16. Juni 2014 eine Reihe von Versicherungsverhältnissen durch einen externen Versicherungsexperten prüfen liess, bewirkte noch nicht die Eröffnung eines Verfahrens gegen die Beschwerdeführerin. Dies gilt auch für die Berechnungen des Versicherungsexperten GC vom 12./16. Juni 2014, in welchen aufgezeigt wurde, aus welchem Grund im Januar 2008 eine zu hohe, betragsmässig bestimmte Freizügigkeitsleistung zu Gunsten der Beschwerdeführerin ausbezahlt wurde. Weder aus dem Untersuchungsauftrag der PVS an GC noch aus den Berechnungen des GC noch aus einer Kombination dieser beiden Fakten ist zweifelsfrei erkennbar, dass die PVS von Amtes wegen ein Verfahren gemäss Art 8 PVG gegen die Beschwerdeführerin einleiten wollte. Einen solchen Willensakt setzte die PVS jedoch am 26. Juni 2014, als sie beschloss, aufgrund der erfolgten Abklärungen das formelle Verfahren nach Art 8 PVG gegen die Beschwerdeführerin zu eröffnen und an die SPL, die fünf Tage später zuständig wurde, zu übergeben.

Dieses Ergebnis sieht der VGH auch im Einklang mit der schweizerischen Lehre und Rsp. Danach sind für den Zeitpunkt der Eröffnung des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens die Vorkehrungen der Behörde, welche den Erlass einer Verfügung erwarten lassen, massgebend (BGE 140 II 298 E. 5.4 [8C\_864/2013 vom 14.5.2014] mit Berufung auf *Felix Uhlmann*, Die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens, Häner/Waldmann, Hrsg., 2008, S. 4; auch *Ktiener/Rütsche/Kubn*, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2012, N 123). Der Beschluss der PVS vom 26. Juni 2014 lässt keinen Zweifel daran, dass die PVS damit erstmals festhielt, gegen die Beschwerdeführerin geeignete Schritte im Sinne von Art 8 PVG zu setzen, also die im Januar 2008 unrichtig festgesetzte Freizügigkeitsleistung zu berichtigen und die zu viel ausbezahlte Freizügigkeitsleistung zurückzufordern, nötigenfalls auch mit dem Erlass einer Verfügung. Würden noch Zweifel bestehen, ob die PVS am 26. Juni 2014 tatsächlich einen Schritt setzte, der den Erlass einer Verfügung erwarten liess, könnten die von Uhlmann entwickelten Kriterien angewandt werden. Diese Kriterien sind das Rechtsschutzinteresse, die Verfahrensökonomie, die behördenexterne Abklärungen, die Äusserlichkeit, die Individualisierung und die Konkretisierung, wobei diese Kriterien nicht alle erfüllt sein müssen, um festzustellen, dass die

Behörde tatsächlich Vorkehrungen getroffen hat, welche den Erlass einer Verfügung erwarten lassen. Das Rechtsschutzinteresse gebietet, dass der betroffene Bürger, hier die Beschwerdeführerin, möglichst früh am Verfahren teilhaben kann. Dementsprechend ist der Beschwerdeführerin Parteistellung nicht erst seit ihrer Verständigung am 15. Januar 2015, sondern bereits seit der (internen) Beschlussfassung der PVS, ein Verfahren gemäss Art 8 PVG gegen die Beschwerdeführerin durchzuführen, zuzuerkennen. Vorliegendenfalls verlangt die Verfahrensökonomie keineswegs, dass das Recht der Beschwerdeführerin, sich am Verfahren zu beteiligen, aufzuschieben war. Dass die Beschwerdeführerin erst am 15. Januar 2015 vom Verfahren Kenntnis erlangte, ändert an diesen Grundsätzen nichts.

Dass die PVS nach der Beschlussfassung vom 26. Juni 2014 bis zum Inkrafttreten des SBPVG am 01. Juli 2014 keine behördenexternen Abklärungen tätigte und dem Verfahren keinen Aussenauftritt zukommen liess, ist zwar ein Indiz dafür, dass das Verfahren gegen die Beschwerdeführerin nicht vor dem 01. Juli 2014 eröffnet wurde, jedoch nicht entscheidend (diesbezüglich nicht klar differenzierend: *Mischa Morgenbesser*, Zur Rechtshängigkeit im Verwaltungsverfahren, in: dRSK, publiziert am 24. Oktober 2014). Wichtigere Kriterien sind nämlich die vom Bundesgericht und Uhlmann erwähnten Kriterien der Individualisierung und Konkretisierung. Insoweit lässt der Beschluss der PVS vom 26. Juni 2014 keine Zweifel offen: Er besagt, dass gegen die Beschwerdeführerin ein Verfahren eröffnet wird, dies zur Berichtigung und Rückforderung der im Januar 2008 ausbezahlten Freizügigkeitsleistung, und zwar im Umfang – wie sich aus den Berechnungen des Versicherungsexperten GC vom 16. Juni 2014 ergibt – von CHF 34'090.25 zuzüglich Zinsen.

Aus all dem ergibt sich, dass das gegenständliche Rückforderungsverfahren gegenüber der Beschwerdeführerin bereits am 26. Juni 2014 eingeleitet und eröffnet wurde und damit am 01. Juli 2014 hängig war. Somit war der Stiftungsrat der SPL zuständig, die streitgegenständliche Verfügung vom 13. März 2015 zu erlassen. Der Beschwerde vom 03. Juli 2015 kommt keine Berichtigung zu.

Die Beschwerdeführerin beantragte mit Schriftsatz vom 28. September 2015 beim VGH für den Fall, dass dieser entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin zur Ansicht gelange, dass das gegenständliche Verfahren bereits am 30. Juni 2004 anhängig war und daher das PVG zur Anwendung gelange, der Beschwerde dennoch Folge zu geben, weil die Beschwerdeführerin keinerlei Verschulden an der unrichtigen Festsetzung der im Januar 2008 ausbezahlten Freizügigkeitsleistung treffe und deshalb die SPL gemäss Art 8 Abs 3 PVG ganz oder teilweise auf ihre Rückerstattungsansprüche verzichten könne. Auf dieses Vorbringen ist nicht weiter einzugehen, weil es verspätet erstattet wurde. Die Beschwerdeführerin hat den materiellen Inhalt der Verfügung der SPL vom 13. März 2015 weder in ihrer Beschwerde an die VBK noch in ihrer Beschwerde an den VGH angefochten. Im verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels (VGH 2014/34 in LES 2014, 155; VGH 2015/6 in LES 2015, 137; StGH 2013/80 E. 1.3). [...]

## Verwaltungsgerichtshof

U 09.02.2018, VGH 2017/036

### Art 51 SteG

**Wegzugsbesteuerung: Verlegt eine Gesellschaft ihren Sitz von Liechtenstein ins Ausland, wird eine Liquidation der Gesellschaft fingiert und simuliert. Die Vermögensgegenstände der Gesellschaft werden mit ihrem wahren Wert, also «zum Fremdvergleichspreis», bewertet. Deshalb ist es steuerrechtlich irrelevant, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen die Gesellschaft im Ausland fortgesetzt wird. Schwankungsrückstellungen von Versicherungsgesellschaften müssen erfolgswirksam aufgelöst werden, weil ihnen keine effektiven, derzeit bestehenden Verbindlichkeiten entsprechen.**

### Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist eine Rückversicherungsgesellschaft, die für eine bestimmte Gruppe von Unternehmen die Versicherungsleistungen organisiert (Captive). Sie ist im Jahr 2005 errichtet worden. Mit Schreiben vom 11. November 2014 liess sie sich gegenüber der Regierung zur Umsetzung der «Solvency 2 Richtlinie» vernehmen (vgl. Beilage zur Einsprache an die Steuerverwaltung vom 20. Juni 2016). Dabei führte sie aus, dass bei einer Umsetzung der Vorgaben der «Solvency 2 Richtlinie» (vgl. RL 2009/138/EG) auch für kleine Captives, wie die Beschwerdeführerin, das Geschäft in Liechtenstein nicht mehr effizient und wirtschaftlich betrieben werden könne. Wie andere Richtlinien im Finanzmarktbereich richte sich auch die «Solvency 2 Richtlinie» an grössere Entitäten, wobei primär der Retailkunde geschützt werden solle. Im Rahmen der Umsetzung der RL 2009/138/EG sei deshalb den Anliegen der Beschwerdeführerin bzw gleichgelagerten Gesellschaften Rechnung zu tragen.

Aufgrund ihrer Sitzverlegung von [Liechtenstein] nach Guernsey im Jahr 2015 reichte die Beschwerdeführerin am 05.02.2016 ihre Steuererklärung für den Zeitraum 01.01. – 30.09.2015 bei der Steuerverwaltung ein. Die Beschwerdeführerin deklarierte in der Jahresrechnung und Steuererklärung per 30.09.2015 einen Reingewinn in Höhe von CHF x.

Mit Steuerrechnung 2015/Ertragssteuer vom 20.05.2016 wurde die Beschwerdeführerin veranlagt. Die Steuerverwaltung korrigierte dabei den steuerpflichtigen Reinertrag auf CHF x. Unter anderem nahm sie Aufrechnungen in Höhe der Schwankungsrückstellungen von CHF x Mio. vor. Ebenso enthält die Steuerrechnung 2015 Begründungen für die übrigen Aufrechnungen und Korrekturen der Selbstdeklaration der Beschwerdeführerin. Die Aufrechnung in Bezug auf die Schwankungsrückstellungen wurde zusammengefasst wie folgt begründet: Nach Art 46 Abs 2 Bst a SteG ende die Steuerpflicht mit Verlegung des Sitzes oder des Ortes der tatsächlichen Verwaltung ins Ausland. Mit der Verlegung des Sitzes nach Guernsey ende somit die Steuerpflicht in Liechtenstein. Um die Besteuerung der in Liechtenstein entstandenen Reserven sicherzustellen, sehe Art 51 Abs 1 SteG im gegenständlichen Fall eine

Veräusserungsfiktion zum Fremdvergleichspreis vor. Den verbuchten Schwankungsrückstellungen von CHF x Mio. würden keine effektiven Verpflichtungen gegenüberstehen. Entsprechend seien diese zum Datum der Sitzverlegung erfolgswirksam aufzulösen.

Am 20.06.2016 erhob die Beschwerdeführerin Einsprache gegen die Steuerveranlagung und beantragte die ersatzlose Aufhebung der Steuerveranlagung bzw der vorgenommenen Aufrechnung und die Einleitung eines mündlichen Verfahrens. Die Einsprache wurde in Bezug auf die Aufrechnung bzw Besteuerung der Schwankungsrückstellungen zusammengefasst wie folgt begründet: Gemäss Gesetz und Verordnung müsse eine Versicherungsgesellschaft in Liechtenstein Rückstellungen bereithalten. Diese sollen dazu dienen, zukünftige Versicherungsfälle aufzufangen, damit im Schadensfall tatsächlich die notwendigen finanziellen Mittel vorhanden sind. Die FMA habe hierzu im Dezember 2013 und dann erneut im April 2014 eine Wegleitung zur Berechnung der Schwankungsrückstellungen für Captives erlassen, in welcher Minimalwerte und Maximalwerte vorgegeben seien. Für die Beschwerdeführerin hätten die minimal zur Verfügung zu stellenden Schwankungsrückstellungen per Ende 2014 CHF x betragen und die maximalen Schwankungsrückstellungen hätten bei CHF x Mio. gelegen. Mit den existierenden Schwankungsrückstellungen per Ende 2014 in Höhe von CHF x Mio. habe die Beschwerdeführerin die Anforderungen an die spezialrechtlich mindestens zu bildenden Schwankungsrückstellungen erfüllt. Die Steuerverwaltung verstehe nun den Wegzug bzw die Sitzverlegung der Gesellschaft nach Guernsey wie eine Liquidation oder teilweise Liquidation. Diese Rechtsansicht werde zumindest mit Bezug auf die Schwankungsrückstellungen bestritten. Bei den Schwankungsrückstellungen handle es sich nicht um Reserven, sondern um Betriebsgüter bzw Eigenmittel, die für die effektive Tätigkeit einer Rückversicherung lebensnotwendig seien und damit quasi Inventar zum effektiven Wert seien. Wenn am Tag nach der Sitzverlegung nämlich ein Schadensfall eintrete, so müssten diese Rückstellungen bereitstehen, um diese abzufangen. Damit seien diese Rückstellungen zwingender Bestandteil des Betriebs und könnten nicht ausgeschüttet werden. Die Besteuerung der Schwankungsrückstellungen sei unverhältnismässig und stelle – wie sich aus der EuGH-Rsp ergebe – eine übermässige Beschränkung der Freizügigkeit des Personenverkehrs und des Kapitalverkehrs dar.

Mit Einspracheentscheidung vom 25.10.2016 gab die Steuerverwaltung der Einsprache keine Folge und begründete dies zusammengefasst wie folgt: Nach Art 46 Abs 2 Bst a SteG ende die Steuerpflicht mit Verlegung des Sitzes oder des Ortes der tatsächlichen Verwaltung ins Ausland. Mit der Verlegung des Sitzes nach Guernsey ende somit die Steuerpflicht in Liechtenstein. Aufgrund der Sitzverlegung seien gemäss Art 51 Abs 1 SteG sämtliche Aktiven und Passiven als zum Fremdvergleichspreis veräussert zu betrachten. Für die Verbindlichkeiten und Rückstellungen seien die konkreten finanziellen Verpflichtungen zum Sitzverlegungszeitpunkt anzusetzen. Zum Zeitpunkt der Sitzverlegung würden keine Schadensfälle bestehen, welche eine Leistungspflicht der Beschwerdeführerin auslösen würden. Der Veräusserungs-

bzw Liquidationswert der fraglichen Rückstellung belaufe sich demzufolge auf CHF 0.- und sei entsprechend zur Gänze steuerwirksam aufzulösen. Auf die aufsichtsrechtlichen Vorschriften der FMA könne sich die Beschwerdeführerin nicht berufen, da sie sich durch die Sitzverlegung nach Guernsey diesen ja gerade entziehe. Davon abgesehen seien bei der Beendigung der Steuerpflicht die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen steuerrechtlich nicht relevant. Es seien sämtliche in Liechtenstein gebildeten oder entstandenen Reserven zu versteuern. Die Sitzverlegung ins Ausland habe aus steuerlicher Sicht eine Veräußerungsfiktion zur Folge, was bedeute, dass die Sitzverlegung zum Fremdvergleichspreis aus steuerrechtlicher Sicht mit einer Liquidation gleichzusetzen sei. Die gesetzliche Regelung in Art 51 Abs 1 SteG unterscheide dabei nicht, welche Umstände oder aufgrund welcher Beweggründe die Sitzverlegung erfolgt sei. Auch die Rsp des EuGH sei hier nicht relevant, da Guernsey weder Mitglied der EU noch des EWR sei.

Gegen diese Einspracheentscheidung erhob die Beschwerdeführerin am 22.11.2016 Beschwerde an die LStEK. Begründet wurde die Beschwerde wie in der Einsprache. Gemäss der Beschwerdeführerin mache es einen Unterschied, ob eine Gesellschaft mit Gewinnreserven und versteckten Reserven das Herrschaftsgebiet des liechtensteinischen Fiskus verlasse oder ob eine Gesellschaft notwendige und zwingende Schwankungsrückstellungen habe, die für die Absicherung der Versicherten unabdingbar seien. Bei den Schwankungsrückstellungen handle es sich nicht um Reserven, sondern um Betriebsgüter bzw Eigenmittel, die für die effektive Tätigkeit einer Rückversicherung lebensnotwendig seien. Diese seien beim Wegzug ins Ausland nicht zu besteuern, zumal bei der Beschwerdeführerin auch ein Fortführungsinteresse bestehe.

Mit Schreiben vom 09.01.2017 nahm die Steuerverwaltung zur Beschwerde Stellung und wies darauf hin, dass die in der Beschwerde angeführte Rsp des EuGH aufgrund der fehlenden EU-Mitgliedschaft von Liechtenstein oder Guernsey als unerheblich zu betrachten sei. Davon abgesehen könne die in der Beschwerde angeführte E auch sonst nicht auf den gegenständlichen Fall angewendet werden. Weiter wies sie darauf hin, dass die Beschwerdeführerin auch eine Besteuerung der fraglichen Reserven auslösen würde, wenn sie weiterhin über einen Unternehmenssitz in Liechtenstein verfügte. Die Besteuerung würde dann nämlich spätestens mit Abschluss der Liquidation erfolgen (Art 46 Abs 2 Bst a SteG). Im Gegensatz zum angeführten EuGH-Entscheid führe nicht allein ein Wegzug der Steuerpflichtigen zu einer Besteuerung, sondern könne diese auch im Falle einer Beibehaltung der steuerlichen Ansässigkeit in Liechtenstein ausgelöst werden.

Mit E vom 16. Februar 2017 zu LStEK 2016/36 wies die LStEK die Beschwerde ab. Zur Begründung führte sie aus wie folgt:

«Gemäss Art 46 Abs 2 Bst a SteG endet die Steuerpflicht unter anderem mit der Sitzverlegung ins Ausland. Aufgrund der Sitzverlegung der Beschwerdeführerin nach Guernsey ist ihre Steuerpflicht in Liechtenstein gemäss Art 46 SteG erloschen. Durch die Sitzverlegung einer Gesellschaft ins Ausland geht Liechtenstein latentes

Steuersubstrat verloren, da es keinen steuerlichen Zugriff mehr auf die Gesellschaft hat. Durch die gegenständliche Sitzverlegung nach Guernsey wird das inländische Besteuerungsrecht Liechtensteins hinsichtlich des Gewinns aus der Veräußerung oder Nutzung eines Vermögensgegenstandes durch Massnahmen des Steuerpflichtigen ausgeschlossen. Mit Art 51 Abs 1 SteG wird in EWR-rechtlich zulässiger Weise das Besteuerungsrecht Liechtensteins abgegrenzt. In Abs 1 wird allgemein geregelt, dass die Wertsteigerung eines Wirtschaftsgutes, dessen Verkauf oder Nutzung zukünftig nicht mehr in Liechtenstein der Besteuerung unterliegt, zu erfassen ist. Dies erfolgt durch eine Fiktion, nach der angenommen wird, das Wirtschaftsgut sei zum Marktwert veräußert bzw zur Nutzung überlassen worden (Bericht und Antrag 2010/48, S. 129). Im Falle der Sitzverlegung ins Ausland und der dadurch herbeigeführten Beendigung der inländischen Steuerpflicht wird mit Art 51 Abs 1 SteG somit sichergestellt, dass in Liechtenstein erwirtschaftete Gewinne in Liechtenstein besteuert werden. Die Sitzverlegung ins Ausland führt somit zu einer Realisation der Reserven der Gesellschaft und es entsteht ein entsprechender, steuerbarer Gewinn. Art 51 Abs 2 SteG, der den Besteuerungsanspruch Liechtensteins weder dem Grunde noch der Höhe nach einschränkt, sieht für den Fall der Sitzverlegung ins Ausland vor, dass die Steuer zinslos bis zur tatsächlichen Realisierung (tatsächliche Veräußerung) gestundet wird. Die Stundung steht jedoch unter der Bedingung, dass die Durchsetzung des Steueranspruchs sichergestellt ist, dh dass der Steueranspruch auch bei zukünftiger tatsächlicher Realisierung/Veräußerung durchgesetzt werden kann (Bericht und Antrag 2010/48, S. 130). Die gegenständlichen per 30.09.2015 bestehenden Schwankungsrückstellungen der Beschwerdeführerin wurden in Liechtenstein erwirtschaftet und angehäuft und sind somit gemäss Art 51. Abs 1 SteG bei der Sitzverlegung ins Ausland in Liechtenstein zu besteuern. Schwankungsrückstellungen stellen ebenfalls Reserven dar, auch wenn diese dazu dienen, allfällige Schadensfälle abzudecken. Durch den Wegzug aus Liechtenstein untersteht die Beschwerdeführerin im Übrigen nicht mehr der Gesetzgebung Liechtensteins und auch nicht mehr den Vorgaben der liechtensteinischen Finanzmarktaufsicht bezüglich der Schwankungsrückstellungen. Aus steuerrechtlicher liechtensteinischer Sicht sind die Schwankungsrückstellungen mit der Sitzverlegung somit vollständig als freie Reserven der Beschwerdeführerin zu betrachten. Durch die Sitzverlegung nach Guernsey geht Liechtenstein der Zugriff auf dieses Steuersubstrat verloren. Auch wenn seitens der Beschwerdeführerin aktuell – wie von ihr vorgebracht – ein Fortführungsinteresse besteht, könnte die Beschwerdeführerin nach der Sitzverlegung grundsätzlich jederzeit liquidiert werden bzw könnten ihre in Liechtenstein bis zur Sitzverlegung aufgebauten Schwankungsrückstellungen grundsätzlich jederzeit ausgeschüttet werden. Es ist daher auch angemessen und verhältnismässig, wenn die Schwankungsrückstellungen mit der Sitzverlegung ins Ausland vollumfänglich besteuert werden. Eine Willkürlichkeit bzw Verfassungswidrigkeit dieser Besteuerung ist nicht ersichtlich. Eine mildere Massnahme im Sinne einer Stundung der Steuerschuld gemäss Art 51 Abs 2

SteG ist gegenständlich nicht möglich, da die Durchsetzung des Steueranspruchs mangels Vollstreckbarkeit in Guernsey nicht sichergestellt ist. Wenn die Beschwerdeführerin weiter auf die Rsp des EuGH zur freien Personen- und Kapitalverkehrsfreiheit Bezug nimmt, ist dem entgegenzuhalten, dass Guernsey weder Mitglied der EU noch des EWR ist. Auch Liechtenstein ist kein EU-Mitglied. Die angeführte Rsp des EuGH kann schon daher gegenständlich nicht herangezogen werden. Davon abgesehen ist den Ausführungen der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, dass die Schwankungsrückstellungen auch im Falle der Beibehaltung des Sitzes in Liechtenstein spätestens mit Abschluss der Liquidation (Art 46 Abs 2 Bst a SteG) besteuert würden.»

Gegen die E der LStEK vom 16. Februar 2017 zu LStEK 2016/36 erhob die Beschwerdeführerin form- und fristgerecht Beschwerde an den VGH mit dem Antrag, die angefochtene E sei ersatzlos aufzuheben und ein mündliches Verfahren einzuleiten (ON 1). Die Bildung der Schwankungsrückstellungen sei von der FMA verlangt worden. Diese stellten jedoch nicht thesaurierte Gewinne dar, sondern notwendige Betriebsmittel der Gesellschaft. Guernsey sei weder Mitglied der EU noch des EWR. Gleichwohl sei die Rsp des EuGH zu berücksichtigen. Der EuGH habe in verschiedenen Urteilen, vor allem aber im Leiturteil «Hughes de Lasteyrie du Saillant» (EuGH 11.3.04, C-9/02, DB 04, 686) bestimmte Regelungen zur (dort: französischen) Wegzugsbesteuerung als nicht mit den EU-Grundfreiheiten vereinbar erklärt. Der EuGH verbiete dabei nicht jegliche Besteuerung von Reserven bei einem Wegzug. Er halte aber fest, dass entsprechende Regelungen die Freizügigkeit des Personenverkehrs, aber auch des Kapitalverkehrs nicht übermässig einschränken und belasten dürften. Die vorgenommene Besteuerung verletze jedoch diese Grundsätze, weshalb sie ersatzlos aufzuheben sei.

#### **Aus den Entscheidungsgründen**

[...]

4. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass der Wegzug nach Guernsey im Grundsatz die Rechtsfolgen von Art 51 Abs 1 SteG nach sich zieht. Ebenso wenig macht sie geltend, es liege ein Anwendungsfall von Art 51 Abs 2 SteG (Stundung) vor. Auch die weiteren Aufrechnungen und Korrekturen, welche die Steuerverwaltung vorgenommen hat, werden, wie bereits im Einspracheverfahren und im Verfahren vor LStEK, nicht bekämpft. Die Beschwerde richtet sich somit einzig gegen die Aufrechnung der Schwankungsrückstellungen in der Höhe von CHF x Mio. Die Beschwerdeführerin trägt vor, die vorgenommene Besteuerung der Schwankungsrückstellungen sei rechtswidrig, weil die Schwankungsrückstellungen betriebsnotwendig seien.

Der VGH folgt der von der LStEK vertretenen Rechtsauffassung und erwägt ergänzend wie folgt:

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Steuerveranlagung und nicht der Steuerbezug. Die Beschwerdeführerin trägt nicht vor, weshalb die Festsetzung des Steuerbetrages im Falle des Wegzugs einer Gesellschaft ins Ausland nicht zulässig sein sollte. Mit dem Wegzug der Gesellschaft nach Guernsey wird das Besteuerungs-

recht des Fürstentums Liechtensteins in Bezug auf die Schwankungsrückstellungen eingeschränkt bzw. unermöglicht, was seitens der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten wird. Es muss deshalb dem Fürstentum Liechtenstein möglich sein, die Höhe des Steuerbetrages und des zu besteuernenden Steuersubstrates festzulegen, zumal sich diese Beträge nach dem Wegzug der Gesellschaft nicht verändern können. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist die endgültige Festsetzung des Steuerbetrages im Zeitpunkt des Wegzugs der Gesellschaft nach Guernsey somit rechters.

5. Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass Liechtenstein die von der Beschwerdeführerin gebildeten Schwankungsrückstellungen trotz des Wegzugs nach Guernsey nicht besteuern dürfe, weil es sich bei diesen Schwankungsrückstellungen nicht um einen «Gewinn aus der Veräusserung oder Nutzung eines Vermögensgegenstandes» im Sinne von Art 51 Abs 1 SteG handle. Vielmehr seien die Schwankungsrückstellungen von der Finanzmarktaufsicht zu Recht vorgeschriebene Betriebsgüter bzw. Eigenmittel, die für eine effektive Tätigkeit einer Rückversicherung lebensnotwendig und damit quasi Inventar zum effektiven Wert seien. Es handle sich bei den Schwankungsrückstellungen nicht um Reserven, sondern um zwingende Bestandteile des Betriebes. Würde am Tag nach der Sitzverlegung nach Guernsey ein Schadensfall eintreten, so müssten diese Rückstellungen bereitstehen, um den Schadensfall abzufangen. Wenn das Unternehmen fortgeführt werde – das Fortführungsinteresse der Beschwerdeführerin sei auch von der LStEK anerkannt worden – müsse die Beschwerdeführerin – auch in Guernsey – Schwankungsrückstellungen halten.

Diesen Argumenten folgt der VGH nicht.

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin im Laufe der Jahre Schwankungsrückstellungen von CHF x Mio. (per 30.09.2015) bildete und diese in ihrer Bilanz per 30. September 2015 unter den Passiven ausweist. Die Bildung dieser Schwankungsrückstellungen erfolgte erfolgswirksam über die Erfolgsrechnung als Aufwand (so im Jahr 2015 mit einem Betrag von CHF x als «Veränderung der übrigen versicherungstechnischen Netto-Rückstellungen»), ohne dass ihnen ein gegenwärtiger, effektiver Aufwand zu Grunde lag oder liegt. Durch die Bildung der Schwankungsrückstellungen wurde also der Jahresgewinn der Beschwerdeführerin jeweils entsprechend reduziert.

Es kann, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, davon ausgegangen werden, dass es eine rechtliche Pflicht der Beschwerdeführerin war, solche Schwankungsrückstellungen im genannten Ausmass zu bilden und dass die Finanzmarktaufsicht auf der Bildung dieser Schwankungsrückstellungen bestand. Entscheidungsrelevant ist dies jedoch nicht. Entscheidungsrelevant ist vielmehr der Charakter der gebildeten Schwankungsrückstellungen, nämlich dass es sich – wie die Beschwerdeführerin selbst vorbringt – bei ihnen um «Rücklagen handelt, die dazu dienen, die notwendigen Reserven zu halten, um im Falle von massiven Schwankungen oder grösseren Schadensfällen umgehend den Verpflichtungen nachkommen zu können». Die Schwankungsrückstellungen dienen also der Sicherung der Solvenz der Beschwerdeführerin für

den Fall massiver Schwankungen in den Schadensfällen (dh wenn massiv höhere Schadensfälle als bisher eintreten) oder für den Fall des Eintritts eines oder mehrerer grösserer Schadensfälle. Solche Schadensfälle, zu deren Deckung die Schwankungsrückstellungen dienen, sind jedoch noch nicht eingetreten und es ist unsicher, ob überhaupt jemals Schadensfälle eintreten werden, zu deren Deckung die Schadensrückstellungen herangezogen werden müssen. Somit ist die Pflicht zur Bildung von Schwankungsrückstellungen nichts anderes als das Verbot, bereits erzielte Gewinne als Dividenden an die Aktionäre der Rückversicherungsgesellschaft (hier der Beschwerdeführerin) auszuschütten. Schwankungsrückstellungen haben also den Effekt, dass die Gesellschaft Vermögenswerte aufheben muss, um in Extremfällen, also im Falle aussergewöhnlich vieler oder ausserordentlich hoher Schadensfälle, nicht zahlungsunfähig zu werden. Damit handelt es sich bei den Schwankungsrückstellungen um nichts anderes als um (offene) Reserven, die aufgrund des Versicherungsaufsichtsgesetzes nicht als Dividenden (Gewinne) an die Aktionäre ausgeschüttet werden dürfen. Damit liegt, entgegen dem Beschwerdevorbringen, keine Ungleichbehandlung zwischen Schwankungsrückstellungen einerseits und Reserven andererseits vor.

Nach der Bestimmung von Art 51 Abs 1 SteG (Wegzugsbesteuerung) wird im Falle der Sitzverlegung einer Gesellschaft von Liechtenstein ins Ausland – was eine Massnahme des Steuerpflichtigen zum Ausschluss des inländischen Besteuerungsrechts im Sinne von Art 51 Abs 1 SteG darstellt – eine Liquidation der Gesellschaft fingiert und simuliert. Die Vermögensgegenstände der Gesellschaft werden mit ihrem wahren Wert, also «zum Fremdvergleichspreis» (Art 51 Abs 1 SteG), bewertet.

Angewandt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Schwankungsrückstellungen erfolgswirksam aufgelöst werden müssen, weil ihnen keine effektiven, derzeit bestehenden Verbindlichkeiten entsprechen. Es gibt zum Zeitpunkt der Sitzverlegung ins Ausland (also zum Zeitpunkt der fingierten Liquidation) keine Schadensfälle, die eingetreten sind und deren Schaden von der Beschwerdeführerin aus den Schwankungsrückstellungen gedeckt werden müssten. Faktisch handelt es sich also bei den Schwankungsrückstellungen um Eigenkapital der Gesellschaft, welches jedoch erfolgswirksam (als Aufwand) gebildet wurde und dementsprechend bei einer (fingierten) Liquidation der Gesellschaft wieder erfolgswirksam aufgelöst werden muss. In diesem Sinne hat die Steuerverwaltung im vorliegenden Fall zu Recht eine steuerrechtliche Aufrechnung in der Höhe der gesamten Schwankungsrückstellungen von CHF x Mio. vorgenommen.

Die Beschwerdeführerin bringt nicht vor, dass es im Zeitpunkt ihrer Sitzverlegung nach Guernsey Schadensfälle gab, die mit den verfahrensgegenständlichen Schwankungsrückstellungen gedeckt werden mussten. Somit kommt auch dem Beschwerdeargument, dass nur ein Teil der Schwankungsrückstellungen erfolgswirksam aufzulösen und zu besteuern ist, keine Berechtigung zu.

Auch dem Beschwerdeargument, dass die Beschwerdeführerin auch in Guernsey Schwankungsrückstellungen «haben muss», kommt im gegenständlichen

Steuerverfahren keine Berechtigung zu. Aus Sicht des liechtensteinischen Steuerrechts ist bei der Sitzverlegung ins Ausland – steuerrechtlich – von einer Liquidation der Gesellschaft auszugehen (Art 51 Abs 1 SteG). Deshalb ist steuerrechtlich irrelevant, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen die Gesellschaft im Ausland fortgeführt wird. Für das liechtensteinische Verfahren ist auch irrelevant, ob die Beschwerdeführerin in Guernsey die verfahrensgegenständlichen Schwankungsrückstellungen steuerlich als Aufwand geltend machen kann.

6. Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die steuerliche Erfassung der Schwankungsrückstellungen im Zeitpunkt des Wegzuges der Gesellschaft nach Guernsey verstosse gegen den EWR-Vertrag bzw internationales Recht. Dieser Auffassung folgt der VGH nicht. Guernsey ist Mitglied weder der EU noch des EWR, weshalb die Bestimmungen des EWR-Abkommens nicht zur Anwendung kommen können. Es besteht kein Abkommen zwischen Guernsey einerseits und der EU oder den Mitgliedstaaten des EWR-Abkommens oder Liechtensteins, welches die Personenfreizügigkeit, die Niederlassungsfreiheit oder die Kapitalverkehrsfreiheit mit Guernsey gewährleisten würde. Deshalb kann sich die Beschwerdeführerin auch nicht auf eine solche Grundfreiheit, wie sie im EWR-Abkommen geregelt sind, berufen, ebenso wenig auf die dazu ergangene Rsp des Europäischen Gerichtshofes in Bezug auf die Wegzugsbesteuerung.

Aber selbst wenn man die Rsp des Europäischen Gerichtshofes zur Wegzugsbesteuerung anwenden wollte, erwiese sich die gegenständliche Beschwerde als unbegründet:

In seinem U vom 29. November 2011, National Grid Indus (C-371/10; Rn. 52 ff.), hielt der Europäische Gerichtshof fest, dass eine Regelung eines Mitgliedstaates, wonach der Betrag der Steuer auf die nicht realisierten Wertzuwächse beim Vermögen einer Gesellschaft endgültig – ohne Berücksichtigung möglicherweise später eintretender Wertverminderungen oder Wertzuwächse – zu dem Zeitpunkt festgesetzt werde, zu dem die Gesellschaft aufgrund der Verlegung ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes in einen anderen Mitgliedstaat aufhört, in dem ersten Mitgliedstaats steuerpflichtige Gewinne zu erzielen, nicht gegen Art 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) verstosse.

In der angefochtenen Verfügung der Steuerverwaltung vom 20. Mai 2016 hat diese die Höhe der Ertragssteuer festgelegt. Diese Vorgehensweise ist mit der vorstehend dargelegten Rsp des EuGH vereinbar, zumal die Beschwerdeführerin ihren Sitz nach Guernsey verlegt hat und die Steuerpflicht im Fürstentum Liechtenstein erloschen ist.

Im gleichen U hielt der Europäische Gerichtshof fest (Rn. 73 und 85), dass eine nationale Regelung, die einer Gesellschaft, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt, die Wahl zwischen einerseits einer sofortigen Zahlung des Steuerbetrages und andererseits einer Aufschiebung der Zahlung dieser Steuer lässt, eine Massnahme darstellt, die die Niederlassungsfreiheit weniger stark beeinträchtigt, als die sofortige Einziehung der Steuer. Der Gerichtshof hat des weiteren ausgeführt, dass es dem betreffenden Mitglied-

staat freisteht, das Risiko der Nichteinzahlung der Steuer, das sich mit der Zeit erhöht, im Rahmen seiner für aufgeschobene Zahlungen von Steuern geltenden nationalen Regelung durch Massnahmen, wie die Stellung einer Bankgarantie, zu berücksichtigen (C-371/10 Rn. 74; U des EuGH vom 21. Dezember 2016 in der Rechtssache C-503/14 Rn. 59).

Die Beschwerdeführerin hat den von der Steuerverwaltung veranlagten Steuerbetrag in der Höhe von CHF x – im Umfang von CHF x- bezahlt. Somit hat die Beschwerdeführerin in diesem Umfang auf die in Art 51 Abs 2 SteG vorgesehene Stundungsmöglichkeit verzichtet. Im vorliegenden Verfahren kann die Beschwerdeführerin deshalb auch nicht mehr geltend machen, der Steuerbezug sei im Umfang der bereits bezahlten Steuer nicht zulässig. Gegenstand der Diskussion ist somit noch ein Steuerbetrag von CHF 9'427.–. Die Steuerverwaltung wird im Bezugsverfahren darüber zu befinden haben, ob sie diesen Betrag stundet oder sofort einzieht.

7. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin verstösst die Besteuerung auch nicht gegen internationales Recht oder Staatsvertragsrecht. Das Fürstentum Liechtenstein hat mit der Regierung von Guernsey ein Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und der Vermeidung der Steuerverkürzung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und Vermögen abgeschlossen. Das Abkommen ist am 30. April 2015 in Kraft getreten (LGBL 2015.142; 0.672.917.01). Es sieht jedoch keine Einschränkung der Steuerhoheit des Fürstentums Liechtenstein in Bezug auf die Wegzugsbesteuerung im Sinne von Art 51 SteG vor.

Aus all diesen Gründen war die Beschwerde abzuweisen.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Steuerveranlagung und nicht der Steuerbezug. Die VGH hat deshalb nicht zu beurteilen, ob die Bestimmung von Art 51 Abs 2 SteG mit derjenigen von Art 128 SteG in Einklang steht. Während Art 51 Abs 2 SteG eine im Grundsatz zeitlich unbefristete Stundung des Steuerbetrages vorsieht, tritt nach Art 128 Abs 3 SteG die Bezugsverjährung in jedem Fall 10 Jahre nach Ablauf des Steuerjahres ein, in dem die Steuern rechtskräftig veranlagt worden sind.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf Art 118 Abs 4 SteG i.V.m. Art 41 und Art 35 Abs 4 LVG. Die Höhe der Kosten bemisst sich nach der Bemessungsgrundlage und dem Gerichtsgebührengesetz (LES 1998, 157).

## Verwaltungsgerichtshof

U 09.03.2018, VGH 2017/114

### Art 133 Abs 1, 967, 971 PGR

**Nur das Amt für Justiz, nicht aber die betroffene Gesellschaft, kann die Aufhebung des von amtswegen verfügten Liquidationsverfahrens beschliessen oder den von amtswegen bestellten Liquidator abberufen. Beteiligte einer Gesellschaft sind jedoch berechtigt, diesbezügliche Anträge zu stellen. Der**

**Kreis der antragsberechtigten Beteiligten ist weit zu fassen. Zu ihm gehört auch der Repräsentant gemäss Art 239 PGR. Die betroffene Gesellschaft und der von amtswegen bestellte Liquidator sind notwendige Verfahrensparteien.**

### Sachverhalt

Die H Aktiengesellschaft (hier Beschwerdegegnerin zu 2.; im Folgenden: H), Vaduz, wurde im Jahr 1958 gegründet und im liechtensteinischen Handelsregister eingetragen. Im Jahr 2012 waren Herr S (im Folgenden: S) und Herr B Mitglieder des Verwaltungsrates der H. X-Anstalt, Vaduz, war die Repräsentanz. Y-Anstalt, Vaduz, war Revisionsstelle. Im 2014 wurde X-Anstalt, Vaduz, auch zur «Verwahrerin» bestellt.

Mit Schreiben vom 07. August 2012 beantragte die Steuerverwaltung beim – damaligen – Öffentlichkeitsregisteramt die Einleitung des Auflösungs- und Liquidationsverfahrens, da die H trotz wiederholter Mahnungen die Jahresrechnungen ab 2010 nicht eingereicht habe (Art 158 Abs 7 iVm Art 82bis Abs 2 des damals geltenden Steuergesetzes). Mit Verfügung vom 13. November 2012 entschied das Öffentlichkeitsregisteramt, gestützt auf Art 971 Abs 1 Z. 6 PGR iVm Art 114 ÖRegV, hinsichtlich der H wie folgt: 1. Hinsichtlich des genannten Rechtssubjekts wird von Amtes wegen dessen Auflösung und Liquidation auf Rechnung desselben verfügt. 2. Die bisherigen Verwaltungsorgane werden abberufen und als Liquidator wird S, 9490 Vaduz, bestellt. 3. Die Verwaltungsgebühr für die Ausfertigung der Verfügung beträgt CHF 100.00 (...).

Mit Schreiben vom 11. September 2014 zog die Steuerverwaltung ihren Antrag vom 07. August 2012 zurück, da die H die Bilanzen [zwischenzeitlich] eingereicht habe. Das Amt für Justiz informierte die H mit Schreiben vom 17. September 2014 über diesen «Rückzug» und teilte mit, dass die Liquidation dennoch aufrecht bleibe, es sei denn, es werde die Aufhebung der Liquidation beantragt, wobei in diesem Falle folgende Dokumente einzureichen seien: (1) Antrag des Liquidators auf Aufhebung der Liquidation und Wiederherstellung des bisherigen Zustandes; (2) Erklärung des Liquidators, dass mit der Verteilung des Vermögens noch nicht begonnen wurde.

Am 10. Februar 2017 stellte Frau M als «Eigentümerin und wirtschaftlich Berechtigte» der H beim Amt für Justiz den Antrag, das Amt für Justiz wolle den mit Verfügung vom 13. November 2012 behördlich bestellten Liquidator der H AG abberufen und an seiner Stelle Herrn G, Vaduz, zum Liquidator der H AG bestellen.

S und H beantragten am 16. März 2017, das Amt für Justiz wolle (1.) den Antrag auf Abberufung und Neubesetzung des Liquidators der H zurückweisen, in eventu abweisen, sowie (2.) dem Antrag auf Vorlage einer Kopie der gegen die H in Frankreich erhobenen Klage stattgeben.

Mit Verfügung vom 03. April 2017 entschied das Amt für Justiz aufgrund des Antrages von M (Antragstellerin) vom 10. Februar 2017 sowie des Antrages von S und H (Antragsgegner) vom 16. März 2017 und gestützt auf Art 133 Abs 1 und 1a PGR hinsichtlich der H wie folgt: 1. Der Antrag der Antragstellerin, das Amt für Justiz wolle den behördlich bestellten Liquidator der H Aktien-

gesellschaft in Liquidation, Vaduz, S, abberufen und an seiner Stelle Herrn G, Vaduz, zum Liquidator bestellen, wird abgewiesen. 2. Dem Liquidator der H Aktiengesellschaft in Liquidation, Vaduz, wird aufgetragen, binnen 14 Tagen die Aufhebung der Liquidation und Fortsetzung der Gesellschaft zu beantragen sowie gleichzeitig zu bestätigen, dass mit der Verteilung des Vermögens noch nicht begonnen wurde, oder dem Amt für Justiz schriftlich die Gründe darzulegen, aus denen eine Fortführung der Gesellschaft nicht möglich ist. 3. Der Antrag der Antragsgegner auf Vorlage einer Kopie der gegen die H Aktiengesellschaft in Liquidation, Vaduz, in Frankreich erhobenen Klage wird abgewiesen. 4. Die Kosten der Verfahrensparteien werden gegeneinander wettgeschlagen. 5. Die Verwaltungsgebühr beträgt CHF 200.00 und wird der Antragstellerin auferlegt.

Gegen diese Verfügung erhob M am 13. April 2017 Beschwerde an die Beschwerdekommision für Verwaltungsangelegenheiten (im Folgenden: VBK). Die VBK unterbrach mit Beschluss vom 28. Juni 2017 dieses Beschwerdeverfahren zu VBK 2017/21 bis zum Vorliegen der rechtskräftigen E im Verfahren zu VBK 2017/40 (hierzu sogleich).

Die X-Anstalt bestätigte in ihrer Funktion als Verwahrerin aller Aktienzertifikate der H mit Hinterlegungsschein vom 03. Mai 2017, dass sie die Aktienzertifikate für Frau M verwahre. Am 04. Mai 2017 erteilte M als alleinige Aktionärin der H Herrn W eine Stimmrechtsvollmacht. Gestützt auf diese Vollmacht führte W am 11. Mai 2017 in Vaduz eine ausserordentliche Generalversammlung der H durch. Es wurden folgende Beschlüsse gefasst: Der bisherige Liquidator S wird abberufen und ist im Handelsregister zu löschen. Als neuer Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsrecht wird W bestellt. Die bisherige Repräsentanz X-Anstalt wird abberufen und ist im Handelsregister zu löschen. Als neue Repräsentanz wird bestellt: Die bisherige Verwahrerin X-Anstalt wird abberufen und ist im Handelsregister zu löschen. Als neue Verwahrerin wird bestellt: I Trust AG.

Mit Schreiben (Antrag) vom 11. Mai 2017 übermittelte die I Trust AG (hier die Beschwerdeführerin; im Folgenden: I) dem Amt für Justiz das Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung vom 11. Mai 2017, den Hinterlegungsschein vom 03. Mai 2017, die Stimmrechtsvollmacht vom 04. Mai 2017 sowie die schriftliche Stellungnahme des Rechtsvertreters des Liquidators S vom 18. April 2017. Die I beantragte die Aufhebung der amtlichen Liquidation unter Berücksichtigung der bei der ausserordentlichen Generalversammlung gefassten Beschlüsse.

Dieser Antrag der I liegt dem gegenständlichen Beschwerdeverfahren zu Grunde.

Mit Verfügung vom 02. Juni 2017 entschied das Amt für Justiz hinsichtlich des Antrages vom 11. Mai 2017 der I wie folgt: 1. Dem Antrag auf Aufhebung der amtlich verfügten Auflösung und Liquidation der H Aktiengesellschaft in Liquidation, Vaduz, bei Neubesetzung des Verwaltungsorgans, der Repräsentanz sowie des Verwahrers wird stattgegeben. 2. Die Verwaltungsgebühr für die Ausfertigung dieser Verfügung beträgt CHF 100.00.

Diese Verfügung ist an H Aktiengesellschaft in Liquidation, c/o I Trust Aktiengesellschaft, Vaduz, adressiert. Zugestellt wurde sie auch an S.

Das Amt für Justiz begründete seine Verfügung damit, dass der der Liquidationsverfügung des Amtes für Justiz vom 13. November 2012 zu Grunde liegende Auflösungsgrund zur Gänze entfallen – denn die ausstehenden Bilanzen seien zwischenzeitlich eingereicht worden – und mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens noch nicht begonnen worden sei. Der Antrag vom 11. Mai 2017 sei auf der Grundlage des Beschlusses des obersten Organs der Gesellschaft vom 11. Mai 2017 gestellt worden.

Gegen diese Verfügung erhoben S und H (vertreten durch den Liquidator S) am 20. Juni 2017 Beschwerde an die VBK. Sie beantragten, die VBK wolle die Verfügung vom 02. Juni 2017 dahingehend abändern, dass der Antrag «des Antragstellers» abgewiesen werde. Eventualiter wolle die VBK die angefochtene Verfügung aufheben und zur Verfahrensergänzung an das Amt für Justiz zurückverweisen. S und H gaben die I als Beschwerdegegnerin an. Sie brachten u.a. vor, dass die I beim Amt für Justiz nicht antragslegitimiert gewesen sei. Zudem seien S und H im Verfahren vor dem Amt für Justiz in ihrem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt worden.

Mit E vom 26. Oktober 2017, VBK 2017/40 ON 21, gab die VBK der Beschwerde von S und H vom 20. Juni 2017 insoweit statt, als die angefochtene Verfügung vom 02. Juni 2017 aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen E an das Amt für Justiz zurückgeleitet wurde. Die VBK brachte ihrer E einen Rechtskraftvorbehalt an. Sie begründete ihre E im Wesentlichen wie folgt: S und H seien für das Beschwerdeverfahren vor der VBK aktivlegitimiert (Art 92 Abs 1 LVG; LES 1999, 76; VGH 2015/058 Erw. 2). Beide seien von der Aufhebung der amtlich verfügten Auflösung und Liquidation der H bei Neubesetzung des Verwaltungsorgans unmittelbar und in ihren von der Verwaltungsbehörde zu schützenden Interessen betroffen. Der Antrag der I vom 11. Mai 2017 sei S und H nicht vor Erlass der Verfügung vom 02. Juni 2017 zugestellt worden. Sie hätten keine Möglichkeit gehabt, dazu Stellung zu beziehen. Sie seien somit in ihrem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt.

Gegen diese E, zugestellt am 30. Oktober 2017, erhob die I rechtzeitig Beschwerde an den VGH. Hierzu äusseren sich S und H (vertreten durch den Liquidator S) mit Schriftsatz vom 29. November 2017.

Am 09. Februar 2018 übermittelte das Amt für Justiz dem VGH den Antrag des Liquidators S an das Amt für Justiz vom 07. Februar 2018 auf Löschung der H nach durchgeführter Liquidation. Hierzu äusserte sich die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 23. Februar 2018. Dazu äusserten sich die Beschwerdegegner nicht.

Der VGH zog die Akten zu VBK 2017/40 und VBK 2017/21 sowie aktuelle Handelsregisterauszüge für I und H bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 09. März 2018 die Sach- und Rechtslage und [gab der Beschwerde keine Folge].

### Aus den Entscheidungsgründen

1. S und H brachten in ihrer Beschwerde an die VBK vor, der I komme keine Legitimation zur Stellung des Antrages auf Aufhebung der amtlich verfügten Auflö-

sung und Liquidation der H zu. Hierzu ist Folgendes zu erwägen:

Das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt (heute: Amt für Justiz, Abteilung Handelsregister) verfügte am 13. November 2012, gestützt auf Art 971 Abs 1 Z. 6 PGR und damit von Amtes wegen, die Auflösung und Liquidation der H und die Bestellung von S als Liquidator der H. Diese Verfügung erging, wie erwähnt, von Amtes wegen und damit in einem «amtlichen Verfahren» (Überschrift vor Art 967 PGR). Deshalb kann nur das Amt (heute das Amt für Justiz), nicht aber die betroffene Gesellschaft (H), die Aufhebung des von amtswegen verfügten Liquidationsverfahrens beschliessen. Dasselbe gilt für die Abberufung des von Amtes wegen bestellten Liquidators (Art 133 Abs 1 PGR; *Patrick Roth*, Die Beendigung mit Liquidation von Körperschaften des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts, Schaan 2001, S. 127; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, Aktienrecht, Bern 1996, § 56 N 43). Auch dieses «Aufhebungsverfahren» ist ein amtliches Verfahren, und es kann deshalb von Amtes wegen eingeleitet und geführt werden. Es kann aber auch auf blosser Anzeige oder auf Verlangen «von dritter Seite» (Art 967 Abs 2 Satz 1 PGR) eingeleitet und von Amtes wegen geführt werden.

Vorliegendenfalls teilte das Amt für Justiz der H am 17. September 2014 mit, dass es die von Amtes wegen verfügte Liquidation nur über Antrag aufheben werde. Dies ist ein in der Praxis übliches und sinnvolles Vorgehen des Amtes für Justiz, denn zum einen darf die ordentliche Fortsetzung der sich in Liquidation befindlichen Gesellschaft und damit die Aufhebung des Liquidationsverfahrens nur erfolgen, wenn mit der Verteilung des Vermögens noch nicht begonnen worden ist (Art 146 Abs 1 PGR; *Roth aaO* S. 119), und zum andern kann es auch im Interesse der betroffenen Gesellschaft liegen, dass das Liquidationsverfahren nicht aufgehoben, sondern fortgesetzt wird, um die Gesellschaft ordentlich zu beenden und im Handelsregister löschen zu lassen. Die Praxis des Amtes für Justiz ändert jedoch nichts daran, dass das Amt auch ohne einen Antrag das Liquidationsverfahren auf Aufhebung des Liquidationsverfahrens einleiten und führen kann. Aus all dem ergibt sich, dass die I berechtigt war, den «Antrag» vom 16. Mai 2017 – zumindest im Sinne einer Anzeige – beim Amt für Justiz zu stellen. Eine solche «Anzeigelegitimation» wäre auch W (als neu gewählten Verwaltungsrat der H) und Frau M (als Alleinaktionärin der H) zugekommen.

2. Damit ist noch nicht die Frage beantwortet, ob der I im Verfahren vor dem Amt für Justiz formelle Parteistellung zukommt und ob sie deshalb im Rechtsmittelverfahren beschwerdelegitimiert bzw als Beschwerdegegner legitimiert ist.

Beim Verfahren zur amtswegigen Aufhebung des Liquidationsverfahrens handelt es sich um nichts anderes als die Fortsetzung oder Kehrseite des Verfahrens zur amtswegigen Liquidation. Hierzu bestimmt Art 976 PGR, dass das Verfahren von der Regierung mittels Verordnung geregelt wird (dazu Art 47 – 51, 114 – 119 HRV, Handelsregisterverordnung LGBL. 2003 Nr. 66). Art 48 Abs 1 HRV wiederholt die Bestimmung von Art 976 Abs 2 Satz 1 PGR, wonach Eintragungen auch von Dritten verlangt werden können. Solchen Dritten stehen jedoch im

Verfahren keine Parteirechte zu (Art 48 Abs 3 HRV). Die I ist jedoch im vorliegenden Zusammenhang kein Dritter im Sinne von Art 48 HRV, was sich aus Folgendem ergibt:

Die Vollmacht von ordentlich bestellten Liquidatoren kann bei Vorliegen wichtiger Gründe von Amtes wegen oder aber auch «auf Antrag eines Mitgliedes oder sonstiger Beteiligter» durch das Amt für Justiz im Liquidationsverfahren ausgedehnt, eingeschränkt oder widerrufen werden (Art 132 Abs 2 PGR). Weiters kann das Amt für Justiz «auf Antrag von Gläubigern (...), von Vertretern von Berufsverbänden, von Mitgliedern» oder von Amtes wegen aus wichtigen Gründen eine amtliche Liquidation anordnen und durchführen lassen (Art 132 Abs 3 PGR). Das Amt für Justiz kann von Amtes wegen oder auch «auf Antrag von Beteiligten» eine andere geeignete Person als eine solche mit Spezialbewilligung zum behördlich bestellten Liquidator bestellen (Art 133 Abs 1a PGR). Dass gemäss diesen Bestimmungen auch «Beteiligte» antragslegitimiert sind, ist deshalb sinnvoll, weil die betroffene Gesellschaft nicht in jeder Situation ihre Interessen wahren kann – zB dann nicht, wenn ihr vertretungsberechtigte Organe fehlen oder wenn sich die vertretungsberechtigten Organe in einem Interessenskonflikt befinden – oder wenn das vertretungsberechtigte Organ (zB der Liquidator) pflichtwidrig keinen Antrag stellt. Wenn «Beteiligte» in Bezug auf einen Liquidator antragsberechtigt sind, müssen sie dies auch in Bezug auf die Aufhebung eines von amtswegen verfügten Liquidationsverfahrens sein. Sind die Voraussetzungen für eine Liquidation von Amtes wegen dahingefallen und hat die betroffene Gesellschaft ein Interesse an ihrer Fortsetzung, ist das zuständige Organ, also der Liquidator, verpflichtet, den Fortbestand der Gesellschaft zur Eintragung im Handelsregister anzumelden (Art 146 Abs 3 PGR). Kommt er dieser Pflicht nicht nach, muss es den «Beteiligten» in Analogie zu den Bestimmungen von Art 132 Abs 2 und 3 und Art 133 Abs 1a PGR möglich sein, einen entsprechenden Antrag beim Handelsregister (Amt für Justiz) zu stellen.

Was unter dem Ausdruck «Beteiligte» zu verstehen ist, erwähnen die genannten Bestimmungen nicht. Dennoch deutet die unterschiedliche Wortwahl in Art 132 Abs 2 und Art 133 Abs 1a PGR einerseits und in Art 132 Abs 3 PGR andererseits darauf hin, dass unter «Beteiligten» nicht nur Mitglieder, sondern auch Gläubiger zu verstehen sind. Art 139 Abs 1 PGR nennt beispielhaft Mitglieder und Gläubiger als Beteiligte. Die Rechtsprechung zieht den Kreis der gemäss Art 139 Abs 1 PGR Antragsberechtigten sehr weit (LES 2015, 193; LES 2014, 12). Dasselbe gilt für den «Beteiligtenbegriff» von Art 141 Abs 1 PGR (zuletzt StGH 2016/84 in LES 2017, 125). Art 552 § 3 PGR zählt zu den Beteiligten einer Stiftung nicht nur den Stifter und die Begünstigten, sondern auch alle Organe der Stiftung, selbst rein intern agierende und nicht vertretungsberechtigte Sonderorgane gemäss Art 552 § 28 PGR. Auch alle Mitglieder der Stiftungsorgane sind Beteiligte einer Stiftung. Roth (aaO, S. 126 FN 37) nennt «mit Sicherheit sämtliche Mitglieder und Organe der Verbandsperson» als Beteiligte im Sinne von Art 132 Abs 3 PGR.

Vorliegendenfalls wurde die I von der Alleinaktionärin der H in der ausserordentlichen Generalversammlung vom 11. Mai 2017 zur neuen Repräsentantin (Art 239 –

242 PGR) bestellt. Grundsätzlich sind alle inländischen Verbandspersonen verpflichtet, einen Repräsentanten zu bestellen (Art 239 Abs 1 PGR). Dem Repräsentanten kommt die Befugnis zu, die Gesellschaft (Verbandsperson) zu vertreten, wenn auch in nur sehr eingeschränktem Masse. Aus dieser (beschränkten) Vertretungsbefugnis und der Bestellungspflicht ist abzuleiten, dass es sich beim Repräsentanten um ein Organ der Gesellschaft handelt. Organe sind «Beteiligte» (im Sinne des PGR) einer Verbandsperson. Als Organ und damit als Beteiligte einer Verbandsperson kommt einem Repräsentanten, wie vorliegendenfalls der I, ein formelles Antragsrecht und damit Parteistellung im Verfahren vor dem Amt für Justiz und in den nachfolgenden Rechtsmittelverfahren zu.

3. Die Beschwerdeführerin bringt vor, den Beschwerdegegnern (S und H) komme keine Beschwerdelegitimation und überhaupt keine Parteistellung im gegenständlichen Verfahren zu.

Diesem Argument kommt zumindest hinsichtlich der betroffenen Gesellschaft, also der H, keine Berechtigung zu. Bei einer Liquidation, auch einer solchen von Amtes wegen, geht es um die Frage, ob die betroffene Gesellschaft aufgelöst, beendet und im Handelsregister gelöscht wird, sodass sie aufhört zu existieren. Wenn es also in einem Verwaltungsverfahren – hier betreffend die Liquidation bzw Aufhebung des Liquidationsverfahrens – um die Existenz einer Person, hier einer Verbandsperson, geht, muss dieser Person – geradezu selbstverständlich – Parteistellung zukommen, damit sie Rechtsschutz verlangen kann (Art 109 Abs 3 PGR).

In diesem Verfahren wird die Verbandsperson durch ihre zur Vertretung bestellten Organe vertreten (Art 109 Abs 3, Art 184 Abs 1, Art 134 PGR). Im vorliegenden Fall ist S bis heute (einziger) Liquidator der H, sodass er diese – in deren Namen – im gegenständlichen Verfahren vertritt. Dies gilt trotz der verfahrensgegenständlichen Verfügung des Amtes für Justiz vom 02. Juni 2017, denn diese ist wegen der erhobenen Rechtsmittel nicht in Rechtskraft erwachsen und damit nicht vollstreckbar.

4. Zu prüfen ist weiter, ob S im gegenständlichen Verfahren Parteistellung – allenfalls als Nebenintervenient im Sinne von Art 31 Abs 4 LVG iVm §§ 17 ff. ZPO – zukommt.

Geht es im Verwaltungsverfahren um die Abberufung des von Amtes wegen bestellten Liquidators aus Gründen, die in seiner Person liegen, muss ihm Parteistellung zukommen (Art 133 Abs 1 PGR; *Roth* aaO, S. 126 f.; analog im Stiftungsrecht: LES 2015, 174; anders in der Schweiz: Art 741 Abs 2 OR, *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, aaO, § 56 N 45).

Ob jener Person, wie hier S, die der von Amtes wegen eingesetzte Liquidator sein soll oder ist, im Verwaltungsverfahren über die Auflösung und Liquidation einer Verbandsperson oder im Verwaltungsverfahren über die Aufhebung eines solchen Liquidationsverfahrens Parteistellung zukommen kann, mag unter Anwendung der Bestimmungen von Art 31 und 92 Abs 1 LVG diskutabel sein (verneinend VGH 2016/178 zum Verwaltungsverfahren nach Versicherungsaufsichtsgesetz).

Die Bestimmungen des PGR über die Auflösung und Liquidation einer Verbandsperson von Amtes wegen, insbesondere Art 971 PGR, wenden sich in ihrer Natur

ausschliesslich an die Verbandsperson, die – wie hier relevant – ihrer Pflicht zur Einreichung der Jahresrechnungen gemäss Art 87bis Abs 2 Steuergesetz (alt) nicht nachgekommen ist. Art 971 PGR wendet sich also an das Institut (Verbandsperson; im Finanzmarktrecht spricht man vom «Konzept der Institutsaufsicht»). Dennoch können Personen, welche Organfunktionen einer Verbandsperson bekleiden, Adressaten einer verwaltungsrechtlichen oder verwaltungsstrafrechtlichen Verfügung oder E sein, doch ist dies von jenen verwaltungsrechtlichen und verwaltungsstrafrechtlichen Verfügungen und E zu unterscheiden, die sich ausschliesslich an die Verbandsperson richten (ausführlich VGH 2016/178).

Im vorliegenden Fall hat das Amt für Justiz (bzw damals das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt) mit Verfügung vom 13. November 2012 die H von Amtes wegen in Liquidation gesetzt, weil die H ihren steuerrechtlichen Pflichten nicht nachgekommen ist. Gleichzeitig und als Konsequenz davon bestellte das Amt S zum Liquidator. Die Liquidatorbestellung ist also eine Reflexwirkung der amtswegigen Eröffnung des Liquidationsverfahrens. Dasselbe gilt für das Verwaltungsverfahren betreffend die Aufhebung der amtlich verfügten Auflösung und Liquidation der H. Auch hier geht es vornehmlich um die Verbandsperson H, die, nach Erfüllung ihrer steuerrechtlichen Pflichten, sich nun nicht mehr in amtlich verfügter Liquidation befinden soll. Gleichzeitig und wiederum als Reflexwirkung hat das Amt für Justiz mit seiner Verfügung vom 02. Juni 2017 implizit Herrn S als amtlich bestellten Liquidator der H abberufen. Auch wenn es sich bei der Bestellung und Abberufung von S zum bzw als Liquidator der H lediglich um eine Reflexwirkung einer Hauptentscheidung handelt, spricht das Amt für Justiz diese Reflexwirkung mittels verwaltungsrechtlicher Verfügung aus. Damit gewährt es dem amtlich bestellten Liquidator – hier Herrn S – eine gewisse Rechtsposition und entzieht ihm diese wieder mit ihrer Aufhebungsverfügung.

Aus all diesen Gründen kann Herr S eine Parteistellung im Sinne von Art 31 und Art 92 Abs 1 LVG und der dazu ergangenen extensiven Rechtsprechung (LES 1999, 76; LES 1999, 96; VGH 2011/131; VGH 2016/196) nicht abgesprochen werden, weder im Verwaltungsverfahren vor dem Amt für Justiz noch im Rechtsmittelverfahren.

5. Im Verwaltungsverfahren vor dem Amt für Justiz, welches zur Verfügung vom 02. Juni 2017 führte, kam also sowohl Herrn S als auch der H Parteistellung zu. Das Amt für Justiz hat sie jedoch vom Antrag der I vom 11. Mai 2017 nicht informiert und ihnen damit die Möglichkeit zur Stellungnahme entzogen. Deshalb hat die VBK zu Recht entschieden, dass S und H in ihrem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt wurden und die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen E an das Amt für Justiz zurückzuverweisen ist.

6. Den weiteren Einwendungen und Argumenten der Beschwerdeführerin I kommt keine Berechtigung zu:

Die Beschwerdeführerin bringt vor, H könne nicht gegen den Generalversammlungsbeschluss ihres eigenen obersten Organs vom 11. Mai 2017 vorgehen. Dem ist entgegenzuhalten, dass H nicht gegen den genannten Generalversammlungsbeschluss vorgeht, sondern sich

dagegen wehrt, dass das Amt für Justiz die amtlich verfügte Auflösung und Liquidation der H aufhebt.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, S hätte sein Rechtsmittel an die VBK nicht nur gegen die I, sondern auch gegen H und den neubestellten Verwaltungsrat W richten müssen, denn ein Beschwerdeerfolg würde sich auf die Rechtstellung sowohl von H als auch von W unmittelbar auswirken. Dem ist entgegenzuhalten, dass H nicht gleichzeitig Rechtsmittelwerberin und Rechtsmittelgegnerin sein kann. H, rechtmässig vertreten durch den Liquidator S, hat sich zu Recht für die Rolle als Rechtsmittelwerberin entschieden. W hat sich dem Verwaltungsverfahren vor dem Amt für Justiz nicht angeschlossen, weder als Antragsteller noch als Nebenintervenient auf Seiten der Antragstellerin I, sodass S und H ihn im Beschwerdeverfahren nicht als Beschwerdegegner benennen mussten. W ist auch nicht notwendige Verfahrenspartei, denn seine Rechtstellung als neu gewählter Verwaltungsrat der H hängt davon ab, dass in einem gedanklich vorgängigen Schritt das von Amtes wegen verfügte Liquidationsverfahren der H aufgehoben wird, bevor W als Verwaltungsrat der H im Handelsregister eingetragen werden kann. Im Übrigen hätte W in das Beschwerdeverfahren vor der VBK als Nebenintervenient auf Seiten der I eintreten können.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, S habe an einer Anhörung durch das Amt für Justiz kein schutzwürdiges Interesse und er erleide durch die Verfügung vom 02. Juni 2017 in seiner Rechtssphäre keinen Nachteil. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Amt für Justiz Herrn S durch seine Bestellung zum Liquidator der H sehr wohl eine gewisse Rechtsposition einräumte. Wird ihm nun diese Rechtsposition durch die Verfügung vom 02. Juni 2017 wieder entzogen, ist er aktuell in seiner Rechtssphäre und seinen Interessen betroffen.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vollmacht des Liquidators könne vom obersten Organ jederzeit widerrufen werden, zumal sich der Liquidator in einem mandatsähnlichen Verhältnis zur Gesellschaft befinde. Dem ist entgegenzuhalten, dass ein vom Amt bestellter Liquidator, wie schon ausgeführt, nur vom Amt, nicht aber von den Aktionären seines Amtes enthoben oder in seinen Vertretungsrechten eingeschränkt werden kann. Daran ändert das mandatsähnliche Verhältnis zwischen Liquidator und Gesellschaft nichts, wie denn auch Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel an der von der Beschwerdeführerin zitierten Stelle, jedoch in FN 26, zu erkennen geben.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, beim Anmeldeverfahren vor dem Amt für Justiz (beim Handelsregister) handle es sich um ein einseitiges Verfahren, sodass das Amt für Justiz nicht verpflichtet sei, S [und H] vor Erlass einer Verfügung anzuhören. Diesem Argument kommt schon deshalb keine Berechtigung zu, weil im vorliegenden Fall nicht das vertretungsberechtigte Organ der betroffenen Gesellschaft, also nicht S als Liquidator der H, den Antrag und die Anmeldung vom 11. Mai 2017 stellte. Da jedoch S und insbesondere H von diesem Antrag unmittelbar in ihren Rechtspositionen betroffen sind, hätten sie vom Amt für Justiz von Amtes wegen zum Verfahren beigeladen werden müssen.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, das Handelsregisterverfahren diene nicht dem Schutz des Liquidators als

Organ der betroffenen Gesellschaft. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Amt für Justiz durch seine Verfügung vom 13. November 2012 in die Rechtssphäre der H eingriff und S eine gewisse Rechtsposition einräumte. Wenn daran etwas geändert wird, müssen diese Personen, also sowohl H als auch S, Partei des Verwaltungsverfahrens sein. Daran ändert nichts, dass S seit Jahren wusste, dass das amtlich verfügte Liquidationsverfahren aufgehoben werden könnte, und dass Schreiber keinen solchen Aufhebungsantrag stellte.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Gehörsverletzung hätte durch die VBK geheilt werden können. Dem ist entgegenzuhalten, dass es sich bei der gegenständlichen Gehörsverletzung durch das Amt für Justiz um einen gravierenden Verfahrensmangel handelt, weil der H und S überhaupt keine Möglichkeit geboten wurde, sich dem Verwaltungsverfahren vor dem Amt für Justiz anzuschliessen und sich zum Antrag der I vom 11. Mai 2017 zu äussern. Bei derart schwerwiegenden Verletzungen des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs ist in der Regel keine Heilung zuzulassen (LES 2017, 1; BGE 142 II 218 = Pra 2017 Nr.). Zwingende Gründe für die Zulassung einer Heilung sind gegenständlich nicht zu erkennen.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, H und S hätten bis heute nicht, auch nicht ansatzweise, vorgebracht, aus welchen Gründen sie sich gegen den Antrag der I vom 11. Mai 2017 wendeten. Diesem Argument ist entgegenzuhalten, dass es sich beim Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs um ein formelles Recht handelt (*Hugo Vogt*, in: Kley/Vallender, Grundrechtspraxis in Liechtenstein, Schaan 2012, S. 585), was auch bedeutet, dass eine Rüge der Verletzung des Anspruches nicht noch mit materiellen Argumenten zum Hauptinhalt des Verfahrens untermauert werden muss.

7. Der Antrag des Liquidators vom 07. Februar 2018 auf Löschung der H im Handelsregister ist nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens.

8. Aus all diesen Gründen kommt der Beschwerde vom 13. November 2017 keine Berechtigung zu.

9. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Art 41 iVm Art 36 Abs 1 LVG. Da es sich gegenständlich um ein kontradiktorisches Verfahren zwischen Privatparteien handelt, besteht in Verbindung mit Art 42 Abs 1 LVG und §§ 40 ff ZPO grundsätzlich eine gegenseitige Kostensatzpflicht der Verfahrensparteien. Die Gerichtsgebühren sind von der unterliegenden Partei oder, wenn beide Seiten teilweise obsiegen und unterliegen, verhältnismässig zu tragen. Diese Kostenverteilung ist jedoch erst in der Endentscheidung vorzunehmen. Die Höhe der Gebühren des Beschwerdeverfahrens vor dem VGH ist vom VGH selbst zu bestimmen. Sie bemisst sich nach der Bemessungsgrundlage und dem Gerichtsgebührengesetz (alt). Vorliegendenfalls beträgt die Bemessungsgrundlage CHF 50'000.00, wie von beiden Parteien übereinstimmend angegeben. Somit beträgt die Eingabegebühr CHF 42.00 und die Entscheidungsgebühr CHF 340.00 (Art 34 und 35 Gerichtsgebührengesetz).

## Verwaltungsgerichtshof

U 06.04.2018, VGH 2018/016

### § 4b Abs 1 Bst e, § 4b Abs 3 BüG Art 1 ff ELG

**Ergänzungsleistungen gemäss ELG sind keine Sozialhilfeleistungen. Sie sind auch nicht den Sozialhilfeleistungen im Sinne von § 4b Abs 3 BüG gleichzusetzen. Vielmehr handelt es sich um Versicherungsleistungen im Sinne von § 4b Abs 3 BüG.**

#### Sachverhalt

Am 20. Oktober 2017 stellte der Beschwerdeführer beim Zivilstandsamt einen Antrag auf Aufnahme in das Landes- und Gemeindebürgerrecht gemäss § 5a des Gesetzes vom 04. Januar 1934 über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechts (BüG) infolge längerfristigen Wohnsitzes. Er gab im formularmässigen Antrag an, türkischer Staatsangehöriger und seit 1987 in Liechtenstein wohnhaft zu sein. Seinem Antrag legte er diverse Urkunden bei.

Mit Verfügung vom 06. Dezember 2017 lehnte das Zivilstandsamt den Antrag ab. Begründend führte das Zivilstandsamt aus, gemäss § 4b Abs 1 Bst e BüG dürfe die Aufnahme ins Landesbürgerrecht nur erfolgen, wenn der Lebensunterhalt des Bewerbers hinreichend gesichert sei. Gemäss § 4b Abs 3 BüG sei der Lebensunterhalt dann hinreichend gesichert, wenn feste und regelmässige eigene Einkünfte aus Erwerb, Einkommen, gesetzlichen Unterhaltsansprüchen oder Versicherungsleistungen zum Entscheidungszeitpunkt für die letzten drei Jahre nachgewiesen würden, die eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Behörden für die Zukunft ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen der Sozialhilfegesetzgebung entsprächen. Der Beschwerdeführer habe seit Anfang 2014 Ergänzungsleistungen der liechtensteinischen AHV-IV-FAK in Anspruch genommen. Dabei handle es sich um Sozialhilfeleistungen im Sinne des Bürgerrechtsgesetzes. Der Beschwerdeführer könne also für die letzten drei Jahre keine regelmässigen Einkünfte nachweisen, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen ermöglichen.

Der dagegen erhobenen Beschwerde gab die Regierung mit E vom 23. Januar 2018 keine Folge. Sie bestätigte die Rechtsansicht des Zivilstandsamtes, dass der Beschwerdeführer die Einbürgerungsvoraussetzungen nach § 4 Abs 1 Bst e iVm Abs 3 BüG wegen des Bezugs von Ergänzungsleistungen nicht erfülle.

#### Aus den Entscheidungsgründen

1. Die Unterinstanzen stellten sachverhaltsmässig fest, dass der Beschwerdeführer, seit 2002 aufgrund eines Invaliditätsgrades von 100% eine ganze Invalidenrente von der liechtensteinischen Invalidenversicherungs-Anstalt bezieht. Zumindest seit dem Jahr 2014 bezieht er zudem neben der Invalidenrente in Höhe von CHF 2'320.00 pro Monat auch Ergänzungsleistungen. Diese betragen ab 01. November 2017 CHF 460.00 pro Monat.

2. Strittig ist, ob der Lebensunterhalt des Beschwerdeführers hinreichend gesichert ist (§ 4b Abs 1 Bst e BüG) bzw ob der Bezug von Ergänzungsleistungen die Aufnahme ins Landes- und Gemeindebürgerrecht unzulässig macht.

3. Der Beschwerdeführer stützt seinen Antrag auf § 5a BüG. Demnach haben Ausländer auf Antrag Anspruch auf Aufnahme in das Landes- und Gemeindebürgerrecht, wenn sie gewisse Voraussetzungen erfüllen, so ua einen ordentlichen liechtensteinischen Wohnsitz von 30 Jahren und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Zu letzterer bestimmt das Bürgerrechtsgesetz wie folgt:

*Die Aufnahme ins Landesbürgerrecht darf nur erfolgen, wenn: (e) der Lebensunterhalt des Bewerbers hinreichend gesichert ist (§ 4b Abs 1 Bst e BüG). Der Lebensunterhalt gemäss Abs 1 Bst e ist dann hinreichend gesichert, wenn feste und regelmässige eigene Einkünfte aus Erwerb, Einkommen, gesetzlichen Unterhaltsansprüchen oder Versicherungsleistungen zum Entscheidungszeitpunkt für die letzten drei Jahre nachgewiesen werden, die eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Behörden für die Zukunft ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen der Sozialhilfegesetzgebung entsprechen (§ 4b Abs 3 BüG).*

[...]

6. Hierzu erwägt der VGH wie folgt:

Auch die Unterinstanzen ziehen nicht in Zweifel, dass Sozialversicherungsleistungen, wie die an den Beschwerdeführer von der Invalidenversicherungs-Anstalt ausgerichteten Invalidenrenten, als «Versicherungsleistungen» im Sinne von § 4b Abs 3 BüG zu verstehen sind.

Strittig ist, ob Ergänzungsleistungen gemäss ELG, die in Ergänzung zu einer Invalidenrente gemäss IVG entrichtet werden, Sozialhilfeleistungen oder Versicherungsleistungen im Sinne von § 4b Abs 3 BüG sind.

Im Allgemeinen versteht man in Liechtenstein unter «Sozialhilfeleistungen» Leistungen des Staates gemäss dem Sozialhilfegesetz. Dies spricht dafür, dass Ergänzungsleistungen keine Sozialhilfeleistungen sind, auch nicht solche im Sinne von § 5a BüG, zumal der Gesetzgeber in § 4b Abs 3 BüG nichts dahingehend erwähnt, dass mit «Sozialhilfeleistungen» etwas anderes verstanden werden soll als Leistungen gemäss dem Sozialhilfegesetz.

Das ELG bestimmt, dass Anspruch auf Ergänzungsleistungen nur solche Personen haben, die – soweit es hier interessiert – entweder eine Altersrente der liechtensteinischen oder einer ausländischen Alters- und Hinterlassenenversicherung oder eine Hinterlassenenrente der liechtensteinischen oder einer ausländischen Alters- und Hinterlassenenversicherung oder eine Invalidenrente der liechtensteinischen oder einer ausländischen Invalidenversicherung oder eine Hilflosenentschädigung eines Sozialversicherers beziehen (Art 1 Abs 1 iVm Art 1<sup>bis</sup>, 1<sup>ter</sup>, 1<sup>quater</sup> und 1<sup>quinquies</sup> ELG). Anspruch auf Ergänzungsleistungen haben also nur solche Personen, die Anspruch auf eine Leistung einer Sozialversicherung haben. Ergänzungsleistungen sind demnach direkt abhängig von Sozialversicherungsleistungen, was dafür spricht, dass es sich bei den Ergänzungsleistungen ebenfalls um Sozialversicherungsleistungen handelt.

Historisch gesehen verstand der Gesetzgeber bei der Schaffung des ELG die Ergänzungsleistungen nicht als

Sozialhilfeleistungen des Staates, sondern als Sozialversicherungsleistungen oder Leistungen gemischten Charakters, dies ganz im Sinne des schweizerischen Systems (Drei-Säulen-Prinzip einschliesslich der Bedarfsrenten), das als Rezeptionsgrundlage diene. Deshalb wurde, so wie in der Schweiz, ein eigenes Gesetz über Ergänzungsleistungen geschaffen und die Idee, eine «Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenfürsorge» in das Sozialhilfegesetz aufzunehmen, fallengelassen. Damit wurde den Ergänzungsleistungen auch der «Fürsorgecharakter» genommen (vgl. *Hilmar Hoch*, Geschichte des liechtensteinischen Sozialversicherungsrechts, Vaduz 1991, S. 130–160). Dementsprechend hielt denn auch der VGH in seinem U vom 10. November 2005 zu VGH 2003/82 fest, dass es sich bei Ergänzungsleistungen gemäss ELG nicht um Fürsorgeleistungen des Staates handelt (mit Verweis auf die Rsp des Bundesgerichts) (vgl. auch *Erich Gräub*, in: Steiger-Sackmann/Mosimann, Hrsg., Recht der Sozialen Sicherheit, Basel 2014, Rz. 26.1).

Auch im europarechtlichen System der Sozialversicherungen werden solche (beitragsunabhängigen) Leistungen den Sozialversicherungsleistungen zugeordnet, die sich auf ein in der Sozialversicherung gedecktes Risiko beziehen (U EFTA-GH 14.12.2007, E-5/06, ESA v. Liechtenstein Rz 71 mit Verweis auf die stete Rsp des EuGH).

Der Zuordnung von Ergänzungsleistungen zu den Sozialversicherungsleistungen widerspricht nicht, dass Ergänzungsleistungen im Recht über Aufenthaltsbewilligungen von Ausländern zT der Sozialhilfe gleichgestellt werden. Dementsprechend führte denn auch das Bundesgericht in seinem U vom 24. März 2009 (BGE 135 II 265) aus, dass Ergänzungsleistungen des schweizerischen Rechts nach der (europäischen) Verordnung Nr. 1408/71 [nunmehr Verordnung Nr. 883/2004] der sozialen Sicherheit und damit nicht der sozialen Fürsorge zugeordnet werden. Auch gehören Ergänzungsleistungen nach dem schweizerischen Ausländerrecht im Allgemeinen nicht zur Sozialhilfe. Nur in speziellen Fällen, nämlich in den Fällen gemäss Art 24 Abs 1 Bst a Freizügigkeitsabkommen, müssen Ergänzungsleistungen aufenthaltsrechtlich der Sozialhilfe gleichgesetzt werden, obwohl Ergänzungsleistungen zur sozialen Sicherheit gehören. Dieser besondere Fall tritt aber nur deshalb und dann ein, wenn ein Ausländer in die Schweiz einwandert und dann Ergänzungsleistungen bezieht und somit bewirkt, dass die öffentlichen Finanzen belastet werden. Ein solcher Fall liegt jedoch beim Beschwerdeführer und generell bei § 5a BüG nicht vor, denn ein Ausländer, der sich gemäss § 4b Abs 3 BüG in Liechtenstein einbürgern lassen will, wandert nicht nach Liechtenstein (neu) ein, sondern ist hier seit Jahrzehnten aufhältig. Auch werden die öffentlichen Finanzen durch die Einbürgerung nicht (vermehrt) belastet, denn der einbürgerungswillige Ausländer, wie hier der Beschwerdeführer, hat ohnehin schon einen Anspruch auf Ergänzungsleistungen und bezieht solche.

Aus all diesen Gründen handelt es sich bei den Ergänzungsleistungen gemäss ELG nicht um Sozialhilfeleistungen. Sie sind auch nicht den Sozialhilfeleistungen im Sinne von § 4b Abs 3 BüG gleichzusetzen. Vielmehr handelt es sich um Versicherungsleistungen im Sinne von § 4b Abs 3 BüG.

7. Der Einbürgerungsantrag des Beschwerdeführers kann also nicht mit dem Argument, der Beschwerdeführer beziehe Ergänzungsleistungen gemäss ELG, abgewiesen werden. Ob der Beschwerdeführer die übrigen Voraussetzungen für die Aufnahme in das liechtensteinische Landesbürgerrecht erfüllt, haben die Unterinstanzen nicht geprüft, weshalb die gegenständliche Verwaltungsache zur entsprechenden Prüfung und neuerlichen E an das Zivilstandsamt zurückzuverweisen war. [...]

## Verwaltungsgerichtshof

U 09.05.2018, VGH 2017/133

### Art 1, 29 Informationsgesetz

**Das Informationsgesetz regelt die Grundsätze und das Verfahren zur Information der Bevölkerung über die Tätigkeit der Behörden, so auch das Recht auf Einsicht in Akten der Behörden. Damit soll die Tätigkeit der staatlichen Behörden transparent gemacht werden, um die freie Meinungsbildung der Bevölkerung und um das Vertrauen in die Tätigkeit der Behörden zu fördern. Anspruch auf Informationen haben jene Personen, welche ein berechtigtes Interesse geltend machen können. Beim Begriff des «berechtigten Interesses» ist ein grosszügiger Massstab anzulegen. Dennoch gilt das Recht auf Einsicht in amtliche Unterlagen nicht vorbehaltlos, sondern nur soweit, als nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.**

### Sachverhalt

Am 16. August 2016 ersuchte der Beschwerdeführer [Verkehrs-Club Liechtenstein] das Amt für Bau und Infrastruktur (ABI) um Erteilung von Auskünften zu folgenden Fragen: Wieviel bezahlt das Land jährlich der Genossenschaft A für die Parkplätze an der X-strasse? Wieviel bezahlt das Land jährlich der Genossenschaft B für die Parkplätze an der Y-strasse? Über entsprechende Rückfrage des ABI begründete der Beschwerdeführer sein Interesse an der erbetenen Auskunft mit Schreiben vom 30. August 2016 damit, dass er sich gemäss seinen Statuten nicht nur für die Vermeidung von unnötigem Verkehrsaufkommen und für die Förderung des öffentlichen Verkehrs allgemein einsetze, sondern auch für die Förderung verkehrsarmer Raumordnungs- und Siedlungsstrukturen sowie den Schutz der Natur und Kulturgüter gegen Beeinträchtigungen durch Verkehr. Die gestellten Fragen nach den Parkplätzen im Steg dienten dazu, dass der Beschwerdeführer seinen gemeinnützigen Aufgaben nachkommen könne. Überwiegende öffentliche oder private Interessen stünden dem berechtigten Interesse des Beschwerdeführers auf Auskunft nicht entgegen. Deshalb beantrage der Beschwerdeführer nach Art 29 Abs 1 Informationsgesetz, dass die erbetenen Informationen zur Verfügung gestellt würden.

Am 16. September 2016 teilte das ABI dem Beschwerdeführer mit, dass sowohl die Genossenschaft B als auch

die Genossenschaft A erklärt hätten, die genannten Informationen über die Zahlungen dürften nicht an den Beschwerdeführer herausgegeben werden.

Mit Verfügung vom 17. Juli 2017 entschied das ABI wie folgt: (1.) Dem Antrag auf Auskunftserteilung über die jährlichen Zahlungen des Landes Liechtenstein an die Genossenschaften A und B im Zusammenhang mit der Parkplatzbewirtschaftung wird keine Folge gegeben. (2.) Dem Antrag auf Auskunftserteilung über die jährlichen Kosten des ABI für den Unterhalt und die Schneeräumung wird Folge gegeben.

Begründend führte das ABI aus, nur jene Personen, die ein berechtigtes Interesse geltend machen könnten, hätten ein Recht auf Einsicht in amtliche Unterlagen, soweit nicht überwiegende öffentliche und private Interessen entgegenstünden (Interessensabwägung; VGH 2011/142). Vorliegend sei dem Beschwerdeführer grundsätzlich ein berechtigtes Interesse am Zugang zu den erfragten Informationen zuzuerkennen. Durch die Gewährung der Informationen seien keine öffentlichen Interessen tangiert. Aber den beiden betroffenen Genossenschaften sei ein persönlicher Geheimbereich zuzugestehen. Details einer vertraglichen Vereinbarung, wie etwa die Höhe vereinbarter Pachtzinse, seien zum Geheimbereich zu zählen. Das Interesse des Beschwerdeführers an einer Auskunftserteilung gemäss dessen Anfrage vermöge das private Geheimhaltungsinteresse der beiden betroffenen Genossenschaften nicht zu überwiegen.

Die gegen Ziff. 1. des Spruchs der Verfügung vom 17. Juli 2017 erhobene Beschwerde vom 14. August 2017 wies die Regierung mit E vom 12. Dezember 2017 ab.

Die Regierung führte aus, dass das Informationsgesetz ein Recht auf Information nur zugestehe, wenn ein berechtigtes Interesse geltend gemacht werden könne. Der Beschwerdeführer verweise lediglich auf seinen statuarischen Zweck, unterlasse es jedoch, sein konkretes Interesse an der Bekanntgabe der gewünschten Informationen darzulegen. Deshalb mangle es dem Beschwerdeführer an einem berechtigten Interesse an den angefragten Informationen. Zudem komme den gewünschten Informationen kein amtlicher Charakter zu. In casu gehe es um die Nutzung privater Parkplätze für den Gebrauch der Öffentlichkeit. Es handle sich also um öffentliche Parkplätze (*Herbert Wille*, Liechtensteinisches Verwaltungsrecht, ausgewählte Gebiete, LPS 38, S. 394; VGH 2005/051 E. 15). Ein amtliches Dokument liege (nur) dann vor, wenn es die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffe (Art 5 schweizerisches Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, BGÖ). Die Vereinbarung des Landes Liechtenstein mit den beiden Genossenschaften betreffend die gegenständlichen Parkplätze sei somit als amtliche Unterlage im Sinne des Informationsgesetzes zu betrachten. Die vom Beschwerdeführer gewünschten Zahlen seien jedoch Informationen, welche als Element des Geschäftsgeheimnisses zu qualifizieren seien. Abgelehnt werde die Auskunftserteilung jedoch deshalb, weil dem Beschwerdeführer kein berechtigtes Interesse an den gewünschten Informationen zukomme.

Gegen diese Regierungsentscheidung erhob der Beschwerdeführer am 29. Dezember 2017 rechtzeitig Beschwerde an den VGH.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Die Regierung erkennt kein berechtigtes Interesse des Beschwerdeführers an den angefragten Informationen.

Dagegen bringt der Beschwerdeführer vor, bei den vom Land Liechtenstein gepachteten Parkplätzen handle es sich um öffentliche Sachen. Für die Kosten dieser Parkplätze komme das Land Liechtenstein auf. Von den Parkplätzen würden Autofahrer profitieren. Diese könnten die Parkplätze jederzeit sowohl im Sommer wie im Winter im Rahmen eines gesteigerten Gemeindegebrauchs nutzen, ohne dafür eine Gebühr oder ein sonstiges Entgelt entrichten zu müssen. Das Land erbringe also eine einseitige geldwerte Begünstigung Dritter. Vor diesem Hintergrund habe der Beschwerdeführer schon in der Vorinstanz zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei seinem Antrag um eine Durchsetzung des Postulats der Parkplatzbewirtschaftung und damit um ein Anliegen, das von seinen Statuten gedeckt sei, gehe. Dass mit der Erhebung einer Parkplatzgebühr eine Reduktion von Emissionen tendenziell erreicht werden könne (BGE 125 II 129 E. 8.b), begründe das berechtigte Interesse des Beschwerdeführers im Rahmen seiner beiden Vereinszwecke einer «minimalen Umweltbelastung, vor allem durch Lärm, Erschütterungen, Schmutz- und Schadstoffe» und einer «Vermeidung von unnötigem Verkehrsaufkommen». Die Parkplatzbewirtschaftung, die nicht zuletzt auch ein zentrales Element des Mobilitätsmanagements der Landesverwaltung bilde (Art 1 Abs 1 LMMG), sei ein allgemein anerkanntes und vor allem auch wirksames Mittel dazu, Autofahrer zu einem Umsteigen auf den öffentlichen Verkehr zu bewegen, oder dazu, Wege zu Fuss zurückzulegen. Die Parkplatzbewirtschaftung diene damit einem öffentlichen Interesse, für das sich der Beschwerdeführer statutenkonform engagiere. Der Beschwerdeführer wolle nicht nur die Kosten für den Unterhalt der Parkplätze in Steg in Erfahrung bringen, sondern auch die Höhe des Pachtzinses. In Kenntnis dieser Kosten wäre es ihm z.B. möglich, dem ABI einen Vorschlag für die Parkplatzbewirtschaftung zu unterbreiten, das ABI – oder auch die beiden Genossenschaften – bei der Umsetzung eines Konzepts zur Parkplatzbewirtschaftung zu unterstützen oder die Information über die Unterhalts- und Pachtzinskosten in der öffentlichen Diskussion zu verwenden. Es werde doch niemand behaupten können, dass Leistungen, auf deren Bezug kein Rechtsanspruch bestehe, durch die öffentliche Hand kostenlos verfügbar zu machen seien.

Hierzu erwägt der VGH wie folgt:

Der Beschwerdeführer stützt seinen Auskunftsanspruch gegenüber dem ABI auf das Gesetz vom 19. Mai 1999 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz), LGBL 1999 Nr. 159. Dieses Gesetz regelt die Grundsätze und das Verfahren zur Information der Bevölkerung über die Tätigkeit der Behörden, so namentlich auch das Recht auf Information und auf Einsicht in Akten (Art 1 Abs 1 Informationsgesetz). Damit soll die Tätigkeit der staatlichen Behörden transparent gemacht werden, um die freie Meinungsbildung der Bevölkerung und um das Vertrauen in die Tätigkeit der Behörde zu fördern (Art 1 Abs 2 Informationsgesetz).

Anspruch auf jene Informationen, die nicht von Amtes wegen erteilt werden (siehe dazu Art 13 – 28 Informa-

tionsgesetz), haben jene Personen, welche ein berechtigtes Interesse geltend machen können (Art 29 Abs 1 Informationsgesetz).

Der VGH führte in seinem Urteil zu VGH 2008/075 aus, dass ein berechtigtes Interesse im Sinne von Art 29 Abs 1 Informationsgesetz nicht voraussetze, dass ein Verwaltungsverfahren anhängig sei, in dem die betroffene Person Partei sei, denn auf solche Fälle seien nach Art 29 Abs 3 Informationsgesetz die entsprechenden Verfahrensbestimmungen anzuwenden. Angesichts des in Art 1 Abs 2 festgelegten Zieles des Informationsgesetzes, die Tätigkeit der staatlichen Behörden transparent zu machen, werde beim Begriff des «berechtigten Interesses» ein grosszügiger Massstab anzulegen sein. Dies gelte auch für einen Verein, der die Vertretung von Gesundheitsinteressen im Zusammenhang mit Mobilfunkverfolge und der Auskunft über technische Faktoren einer Mobilfunkantenne wolle. Es stehe für den VGH ausser Frage, dass ein solcher Verein im Sinne des Informationsgesetzes über ein «berechtigtes Interesse» verfüge, sehe dessen Art 29 doch gerade ein Informationsrecht abseits einer konkreten Parteistellung vor. Es sei auch zu beachten, dass zwischen der Einsicht in amtliche Unterlagen, die Art 29 Informationsgesetz unter bestimmten Voraussetzungen einräume, und den Akteneinsichtsrechten, die einer Partei in einem Verwaltungsverfahren zustünden, wesentliche Unterschiede bestünden. Während die Partei ein umfassendes Akteneinsichtsrecht habe, bestünden die Einsichtsrechte nach Art 31 Informationsgesetz nur in einem beschränkten Mass. Aus diesem Grund sei der VGH der Auffassung, dass das «berechtigte Interesse» im Sinne des Informationsgesetzes nicht an konkrete Parteirechte anknüpfe.

Der StGH führte in seinem U zu StGH 2009/107 aus, dass das Recht auf Akteneinsicht gemäss Art 29 Abs 1 Informationsgesetz weitergehenden Einschränkungen als dasjenige gestützt auf die Parteistellung unterliege. Mit dem Inkrafttreten des Informationsgesetzes sei im liechtensteinischen Verwaltungsrecht insoweit ein Paradigmenwechsel vollzogen worden, als der Grundsatz der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt zu Gunsten des Grundsatzes der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt gekehrt worden sei (Art 3 Abs 3 Informationsgesetz). Das Informationsgesetz bezwecke, die Tätigkeit der staatlichen Behörden transparent zu machen, um die freie Meinungsbildung der Bevölkerung und das Vertrauen in die Tätigkeit der Behörden zu fördern. Dadurch werde eine wirksame Kontrolle der staatlichen Behörden ermöglicht: Jede Person, die amtliche Dokumente einsehen wolle, habe im persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des Informationsgesetzes einen subjektiven Anspruch darauf.

Angewandt auf den vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer gemäss seinen Statuten folgenden Zweck hat:

Die Förderung der Ziele des Verkehrs-Clubs der Schweiz VCS gemäss Art 2 der VCS-Statuten im Gebiet des Fürstentums Liechtenstein durch politische, publizistische, rechtliche und andere wirksame Aktionen und Vorstösse im Bereich des Verkehrs, insbesondere für: sparsame Verwendung von Energie, Raum und Rohstoffen; minimale Umweltbelastung, vor allem durch Lärm,

Erschütterungen, Schmutz- und Schadstoffe; Vermeidung von unnötigem Verkehrsaufkommen; optimale Sicherheit und Gesundheit für alle Verkehrsteilnehmer, namentlich für Kinder, ältere Leute und Behinderte; Begünstigung von Verkehrsmitteln mit optimalem Wirkungsgrad; Förderung verkehrsarmer Raumordnungs- und Siedlungsstrukturen; Schutz der Natur und der Kulturgüter gegen Beeinträchtigung durch Verkehr.

Daraus ergibt sich das berechtigte Interesse, von liechtensteinischen Behörden Informationen über öffentliche Parkplätze in Liechtenstein zu erhalten. Es stellt sich jedoch vorliegendfalls die Frage, ob der Beschwerdeführer tatsächlich ein berechtigtes Interesse an den Beträgen, die das Land Liechtenstein den beiden Genossenschaften A und B als Mietzins für Parkplätze in Steg bezahlt, hat. Weshalb er diese Pachtzinsbeträge kennen muss oder sollte, damit er dem ABI einen Vorschlag für die Parkplatzbewirtschaftung unterbreiten oder das ABI bei der Umsetzung eines Konzepts zur Parkplatzbewirtschaftung zu unterstützen kann, ist kaum erkennbar. Der Beschwerdeführer bringt jedoch vor, dass er die Höhe der Parkzinsen in der öffentlichen Diskussion verwenden will, dies auch für das Argument, dass die öffentliche Hand Leistungen, auf deren Bezug kein Rechtsanspruch bestehe, nicht kostenlos zur Verfügung stellen müsse. Dieser Argumentation folgt der VGH, weil es durchaus ein legitimes Anliegen und Vorgehen des Beschwerdeführers ist, in der öffentlichen Diskussion über einen die Umwelt und die Bevölkerung schonenden Verkehr auch aufzuzeigen, welche finanziellen Mittel die öffentliche Hand für den Strassenverkehr und die vom Strassenverkehr beanspruchten Parkflächen aufwendet. Dies gilt umso mehr bei Berücksichtigung des Zwecks des Informationsgesetzes (Art 1 Abs 2), die Tätigkeit der staatlichen Behörden transparent zu machen, um das Vertrauen in die Tätigkeit der Behörden zu fördern.

2. Das Recht auf Einsicht in amtliche Unterlagen gilt jedoch nicht vorbehaltlos, sondern nur soweit, als nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art 29 Abs 1 Informationsgesetz). Als überwiegende private Interessen gelten insbesondere (a) der Schutz des persönlichen Geheimbereichs, (b) der Persönlichkeitsschutz in nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, (c) das Geschäftsgeheimnis oder das Berufsgeheimnis und (d) der Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereichs (Art 31 Abs 2 Informationsgesetz; auch Art 9 Informationsverordnung).

Ein öffentliches Interesse an der Zurückhaltung der vom Beschwerdeführer angefragten Informationen haben schon die Unterinstanzen verneint und ist auch durch den VGH nicht zu erkennen.

Die beiden erwähnten Genossenschaften machen geltend, die Offenlegung der Pachtverträge gegenüber dem Beschwerdeführer könnte zu einer «Einmischung» des Beschwerdeführers in die Angelegenheiten der Genossenschaften führen. Auch könnte eine Parkplatzbewirtschaftung, wie es der Beschwerdeführer vielleicht anstrebe, dazu führen, dass die Genossenschaften wichtige Einnahmen verlören.

Mit diesen Einwänden machen die Genossenschaften nicht geltend, dass mit der Offenlegung der Pachtver-

träge in ihren persönlichen Geheimbereich oder in ihr Persönlichkeitsrecht oder in ihr Geschäfts- oder Berufsgeheimnis oder ihren höchstpersönlichen Lebensbereich eingegriffen würde. Sie machen jedoch private Interessen an der ungestörten Aufrechterhaltung der Pachtverträge und ihrer Einnahmen aus diesen Verträgen geltend. Diese Interessen sind berechtigt und somit mit den Interessen des Beschwerdeführers abzuwägen. Der Beschwerdeführer beabsichtigt, für das Ortsgebiet Steg eine Diskussion über das generelle Verkehrskonzept und die Parkplatzbewirtschaftung öffentlich und damit politisch zu führen. An einer solchen Diskussion besteht nicht nur ein Interesse des Beschwerdeführers, sondern auch ein öffentliches Interesse, dies ganz unabhängig davon, welche politischen Schlüsse und Konsequenzen aus einer solchen Diskussion gezogen werden. Demgegenüber sind die dargelegten privaten Interessen der Genossenschaften nur von geringem Gewicht, zumal die beiden Genossenschaften Teil der Liechtensteiner Gesellschaft sind und deshalb von ihnen erwartet werden darf, dass sie sich an der öffentlichen Diskussion über ein neues Verkehrskonzept für das Gebiet Steg beteiligen, wenn sie sich denn gegen die Ideen des Beschwerdeführers aussprechen wollen. Auch ist keineswegs gesagt, dass bei einem neuen Verkehrskonzept und einer neuen Parkplatzbewirtschaftung die Einnahmen der beiden Genossenschaften geringer ausfallen würden als heute. Aus all diesen Gründen überwiegen die von den beiden Genossenschaften geltend gemachten privaten Interessen an einer Geheimhaltung die Interessen des Beschwerdeführers an einer Offenlegung der Pachtzinsbeträge, die das Land Liechtenstein den Genossenschaften bezahlt, nicht.

3. Somit kommt der Beschwerde Berechtigung zu. [...]

## FÜRSTLICHER OBERSTER GERICHTSHOF

### Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B vom 09.03.2018, 07 HG.2016.212

#### Art 286, 287 EO

**Art 286 EO erfasst jene Kosten, die durch die Erlasung und Durchführung der einstweiligen Verfügung entstanden und die durch diese auch gewissen mit dem Vollzug befassten Dritten bzw durch bestimmte Vollzugshandlungen erwachsen sind; dazu gehören auch die Kosten der Tätigkeit eines im Sicherungsverfahren bestellten Co-Trustee. Dessen Kosten sind nach Art 286 EO zunächst vom Sicherungswerber zu tragen. Derartige Kosten können vom Co-Trustee nicht im Rahmen des Art 287 EO angesprochen werden.**

**Ansprüche nach Art 287 EO kann nur der Sicherungsgegner und nicht ein Dritter geltend machen.**

#### Art 21 Abs 1 lit a AussStrG, Art 44 Abs 2 AussStrG

**In sinngemässer Anwendung des Art 44 Abs 2 AussStrG und des Art 21 Abs 1 lit a EO dauern die vorläufigen Rechtswirkungen eines Amtsbefehls in der Regel bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Sicherungsantrag an.**

#### Sachverhalt

Die Erstantragstellerin LP ist die Witwe des am im Jahr 2015 verstorbenen Israel IP Aus dieser Ehe entstammen zwei Töchter, und zwar die Zweitantragstellerin TP und die am Verfahren derzeit nicht beteiligte YP. Die Antragsteller zu 3. bis 6. sind die Kinder der Zweitantragstellerin. Die Antragstellerin zu 3. ist volljährig und eigenberechtigt. Die Antragsteller zu 4. bis 6. sind zwar noch minderjährig, werden aber von ihrer Mutter, der Zweitantragstellerin, vertreten.

IP war Settlor bzw Treugeber aller in seinem Auftrag errichteten 11 Trusts nach liechtensteinischem Recht.

Der Antragsgegner C Trust reg ist ein im Jahr 1989 errichtetes und im FL-Handelsregister eingetragenes Treuhandunternehmen, das sich verpflichtete, das Trustvermögen im Interesse der Begünstigten zu verwenden.

Die Antragsteller brachten am 23.09.2016 beim LG einen Antrag auf Erlass eines Amtsbefehls ein. Darin wird der Antragsgegner C Trust reg als Trustee von 10 der 11 Trusts angeführt.

Ua wurde beantragt, den Antragsgegner als Trustee der 10 Trusts einstweilen seines Amtes zu entheben und an seiner Stelle A Trust reg einstweilig als neuen Trustee zu bestellen.

Begründend wurde zusammengefasst vorgebracht, die für den Antragsgegner verantwortlich tätigen Personen hätten pflicht- und treuwidrige Verhaltensmassnahmen gesetzt, die die Erlassung der angestrebten Amtsbefehle rechtfertigten.

Das LG erliess am 23.09.2016 ohne weiteres Verfahren einen Amtsbefehl, der im Wesentlichen dem ersten Eventualbegehren der Antragsteller entspricht. Demnach wurde der A Trust reg als zusätzlicher Trustee der genannten Trusts bestellt. Es wurde ausgesprochen, dass den Co-Trustees per sofort nur das kollektive Zeichnungsrecht zu zweien zustehe. Weiters wurde angeordnet, dass der Amtsbefehl, der sofort wirksam sei, mit Wirkung bis 4 Wochen nach dem Zeitpunkt des Vorliegens einer rechtskräftigen Entscheidung des noch einzuleitenden Rechtfertigungsverfahrens erlassen werde. Den Antragstellern wurde eine Frist von 4 Wochen ab Zustellung des Amtsbefehls zur Beantragung des Rechtfertigungsverfahrens eingeräumt.

Am 24.10.2016 gaben die Antragsteller den am 25.10.2016 beim Erstgericht eingelangten und damit fristgerecht erhobenen Rechtfertigungsschriftsatz zur Post, mit dem sie mehrere Anträge stellten.

Ein Begehren, das sinngemäss dem zweiten Eventualantrag des Sicherungsantrages entspricht, wurde nicht erhoben.

Das Rechtfertigungsverfahren behängt beim Erstgericht zu 07 HG.2016.234 und ist noch nicht abgeschlossen.

Das OG wies in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung vom 23.09.2016 mit B vom 01.12.2018 alle mit dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz gestellten Anträge zurück. Dies wurde zusammengefasst damit begründet, dass die Antragstellung nach Art 927 Abs 2 PGR nur anspruchsberechtigten Begünstigten vorbehalten sei, während die Antragsteller weder behauptet noch bescheinigt hätten, in dieser Eigenschaft qualifiziert zu sein.

Mit B des LG zu 07 HG.2016.248 vom 13.01.2017 wurde die B Verwaltungsanstalt als weiterer Co-Trustee mit Kollektivzeichnungsrecht zu zweien für die genannten Trusts bestellt.

Der OGH fasste am 03.03.2017 folgenden B:

«1. Dem Revisionsrekurs der Erstantragstellerin, der Zweitantragstellerin und des Drittantragstellers wird keine Folge gegeben, sondern die angefochtene Entscheidung des OG vom 01.12.2016, wird mit der Massgabe bestätigt, dass das zweite Eventualbegehren, soweit es von der Erstantragstellerin, der Zweitantragstellerin und der Drittantragstellerin erhoben wurde, abgewiesen wird.

2. Dem Revisionsrekurs des Viertantragstellers, des Fünftantragstellers und der Sechstantragstellerin wird dahin Folge gegeben, dass der B des OG vom 01.12.2016, ON 18, einschliesslich der Kostenentscheidung über den Betrag von CHF 1'122,66 im Übrigen und der vom Erstgericht erlassene Amtsbefehl vom 23.09.2016, soweit damit auch dem von diesen Antragstellern erhobenen ersten Eventualbegehren stattgegeben wurde, aufgehoben und dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen wird.

3. Die Erstantragstellerin, die Zweitantragstellerin und die Drittantragstellerin sind jeweils schuldig, dem Antragsgegner binnen 4 Wochen anteilig die mit jeweils CHF 374.22 bestimmten Kosten des Rekursverfahrens und

die mit jeweils CHF 389.19 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

Die im Verfahrensverhältnis zwischen dem Viertantragsteller, dem Fünftantragsteller und der Sechstantragstellerin einerseits und dem Antragsgegner andererseits aufgelaufenen Rechtsmittelkosten sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.»

Der OGH teilte zusammengefasst die Ansicht des Rekursgerichts, dass es den Antragstellern zur Erhebung der verfahrenseinleitenden Anträge an der entsprechenden Legitimation mangle. Allerdings gelangte das Revisionsrekursgericht zur Ansicht, dass es nach der Aktenlage dem Viertantragsteller, dem Fünftantragsteller und der Sechstantragstellerin allenfalls an der Prozessfähigkeit, der gesetzlichen Vertretung sowie der etwa erforderlichen besonderen Ermächtigung zur Prozessführung mangle. Diese Fragen seien daher im zweiten Rechtsgang abzuklären.

Die Bestellung oder Abberufung der B Verwaltungsanstalt als weiterer Co-Trustee war nicht Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens.

Mit dem am 10.03.2017 beim Erstgericht überreichten Schriftsatz beantragte der Co-Trustee A Trust reg die Kosten «in seiner Eigenschaft als gerichtlich bestellter Mittreuhänder/Trustee» der genannten Trusts mit insgesamt CHF 497'947.80 zu bestimmen und «die Mittreuhänder/Trustees (gegenwärtig) C Trust reg.» bei sonstiger Exekution in das Treugut der genannten Trusts zu verpflichten, (unter Berücksichtigung einer Zahlung von CHF 80'000.00) den Betrag von CHF 417'947.80 aus dem Trustvermögen bzw von den Konten dieser Trusts an den A Trust reg zu bezahlen.

Eventualiter wurde der Antrag gestellt, die Kosten des A Trust reg in dieser Eigenschaft mit CHF 497'947.80 zu bestimmen und die Antragsteller zur ungeteilten Hand zu verpflichten, den zu bestimmenden Betrag von CHF 497'947.80 (demnach ohne Berücksichtigung der Zahlung von CHF 80'000.00) an den A Trust reg zu bezahlen.

Dazu brachte der A Trust reg zusammengefasst vor, er habe seine Funktion als jeweiliger Trustee der Trusts interessewährend zu Gunsten Letzterer bzw deren Treugut gemäss Gesetz und dem Amtsbefehl vom 23.09.2016 entsprechend ausgeübt. Dadurch seien Kosten von insgesamt CHF 497'947.80 entstanden, sodass abzüglich einer Zahlung von CHF 80'000.00 durch den Treuhänder C Trust reg noch eine Kostensumme von CHF 417'947.80 aushafte. Diese Kosten seien vom Mittreuhänder C Trust reg bei sonstiger Exekution in das Treugut der genannten Trusts aus dem Trustvermögen bzw von den Konten derselben, allenfalls aber auch von den Antragstellern zu bezahlen. Das Erstgericht habe in seinem Amtsbefehl vom 23.09.2016 entgegen der üblichen Praxis in vergleichbaren Fällen nicht angeordnet, dass diese Kosten von den Antragstellern (vorläufig) selbst zu tragen seien. Daher seien diese auch nicht von den Antragstellern sondern aus dem Treugut der Trusts zu begleichen. Dem Antragsteller komme als Trustee unzweifelhaft Organfunktion zu. Auch deshalb bestehe ein Anspruch auf Belohnung aus dem Trustvermögen. Entsprechendes ergebe sich auch aus § 32 TrUG und Art 920 PGR. Tatsächlich sei der Antragsteller im Interesse der Trusts bestellt und tätig geworden. Sollten die Antragsteller diese Kos-

ten zunächst tragen müssen, hätte dies bei deren Obsiegen im Rechtfertigungsverfahren zur Folge, dass der C Trust reg diese Kosten selbst zu übernehmen hätte und nicht berechtigt wäre, die entsprechenden Gelder aus den Trustvermögen zu entnehmen. Es sei nicht möglich, die Kosten für die vorgenommenen Aufwendungen des Antragstellers einzelnen Trusts zuzuweisen. Die involvierten Trusts bzw deren Struktur seien nämlich derart eng miteinander verbunden, dass die vorgenommenen Abklärungen und Aufwendungen im Ergebnis jeweils zu Gunsten sämtlicher Trusts erfolgt sei. Die angefallenen Kosten ergäben sich aus den angeschlossenen Honorarnoten, die in weiterer Folge noch näher erläutert wurden. Zum Teil verwies der Antragsteller in seinem Schriftsatz auch auf das von ihm in Parallelverfahren erstattete Vorbringen.

Das LG wies mit B vom 21.03.2017 die Begehren des A Trust reg zurück. Nach den Art 190, 920 PGR habe der bestellte Mittreuhänder einen Kostenersatzanspruch gegen die Trusts selbst. Da die Bestellung eines Mittreuhänders vorderhand der ordnungsgemässen Geschäftsführung (zur Ausschliessung möglicher Gefahren) gedient habe, seien diese Bestimmungen hier analog anzuwenden. Nach Art 190 Abs 1 PGR seien die Kosten des vom Gericht bestellten Organs vorläufig von der Verbandsperson zu tragen, da nach Art 191 PGR schliesslich der jeweilige Antragsteller für einen allfälligen Schaden aufkommen müsse. Da der A Trust reg im Sicherungsverfahren als Mittreuhänder bestellt worden sei, der Amtsbefehl aber letztlich aufgehoben worden sei, hätten die Antragsteller gemäss Art 297 EO für alle durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile Ersatz zu leisten. Demnach habe sich der Antragsteller wegen des Ersatzes seiner Ansprüche an die Trusts zu wenden, die wiederum erbrachte Leistungen bei den Antragstellern regresieren könnten. Der Anspruch des Mittreuhänders sei allerdings mangels anders lautender gesetzlicher Grundlage nicht im Ausserstreitverfahren sondern im streitigen Zivilrechtsweg geltend zu machen.

Das OG als Rekursgericht gab mit dem nunmehr angefochtenen B vom 21.09.2017 dem Rekurs des A Trust reg gegen den B des Erstgerichts vom 21.03.2017 dahin Folge, dass der angefochtene B aufgehoben und dem Erstgericht aufgetragen wurde, unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund eine neuerliche Entscheidung zu fällen. Zu den Kosten des Rechtsmittelverfahrens fasste das Rekursgericht einen Kostenvorbehalt. Das Rekursgericht führte aus, einschlägig sei hier Art 286 EO, wonach einstweilige Verfügungen unbeschadet eines Ersatzanspruchs stets auf Kosten des Sicherungswerbers erlassen und durchgeführt würden. Da das Sicherungsbotschaft rechtskräftig aufgehoben worden sei, hätten die Sicherungswerber die Kosten des antragskonform bestellten Co-Trustees vorerst und endgültig selbst zu tragen. Selbstredend seien diese Kosten im laufenden Verfahren zu bestimmen, während der streitige Rechtsweg hierfür nicht offen stehe. Im zweiten Rechtsgang werde das Erstgericht Feststellungen zur Höhe der verzeichneten Leistungen zu treffen haben. Aus den vorstehenden Ausführungen sei unschwer zu entnehmen, dass nach Ansicht des Rekursenats das Kostenbestimmungsbegehren der Rekurswerberin im Hauptantrag als nicht

berechtigt anzusehen sei, worauf aber im derzeitigen Verfahrensstadium nicht weiter einzugehen sei.

Der OGH gab einem Revisionsrekurs der Antragsteller insoweit teilweise Folge, als in Bestätigung der erstgerichtlichen Entscheidung der Revisionsrekurs des Co-Trustees im Hauptantrag zurückgewiesen wurde. Darüber hinaus (Zurückweisung des Eventualantrages und implizit des Kostenersatzbegehrens) wurde der B des OG aufgehoben und dem erstgericht aufgetragen, unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund eine neuerliche E zu fällen. Die Revisionsrekursbeantwortung der B Verwaltungsanstalt und C Trust reg wurden als verspätet zurückgewiesen.

### Aus den Entscheidungsgründen

Die Revisionsrekursbeantwortung war als verspätet zurückzuweisen.

14.1. Unter anderem aus den Art 270 Abs 3, 284 Abs 2 EO lässt sich ableiten, dass auch im Ausserstreitverfahren zu verfolgende Ansprüche mit einstweiliger Verfügung gesichert werden können (vgl. im Ergebnis F OGH LES 2011, 187, LES 2011, 35). Schon wegen des Fehlens eines eigenen Regelungsinhalts kommen für das entsprechende Verfahren – soweit sie den einstweiligen Rechtsschutz an sich betreffen – nicht die Bestimmungen des Ausserstreitgesetzes sondern jene über die Rechtssicherung nach Art 270 ff EO zur Anwendung (vgl. *Pimmer in Gitschthaler/Höllwerth*, AussStrG, § 80 Rz 13, 14; 3 Ob 111/06d), die im Gegensatz zum Ausserstreitgesetz das Provisorialverfahren mit wenigen Verweisungen abschliessend regeln. Auch dieses Verfahren ist durch besondere Dringlichkeit charakterisiert, weshalb auch hier die vom OGH zu LES 2016, 190 (vgl. die dazu ergangene Entscheidung StGH 2016/63) angestellten Überlegungen zum Tragen kommen, dass das Verfahren nach der Exekutionsordnung schon wegen der kürzeren Rechtsmittelfristen rascher durchgeführt und durch die sofortige Vollstreckbarkeit des Amtsbefehls umgehend einstweiliger Rechtsschutz gewährleistet werden kann. Schliesslich ist dieses Verfahren auch formal wegen der strengeren Bestimmtheitserfordernisse besser geeignet, vollstreckbare Exekutionstitel zu schaffen.

Im Wege der Verweisung des Art 297 EO sind im Rechtssicherungsverfahren, soweit in den Art 270 bis 296 EO nichts anderes bestimmt ist, die Bestimmungen über das Exekutionsverfahren (Art 1 bis 269 EO) sinngemäss anzuwenden. Von diesem Verweis ist also auch Art 51 EO erfasst, wonach – mit hier nicht interessierenden Ausnahmen – im Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren auch die allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Parteien, das Verfahren und die mündliche Verhandlung, über den Beweis, die Beweisaufnahme und über die einzelnen Beweismittel, über richterliche Beschlüsse und über das Rechtsmittel des Rekurses anzuwenden sind.

Somit betragen die Fristen für Rekurse und Revisionsrekurse sowie deren Beantwortungen gegen im Ausserstreitverfahren erlassene einstweilige Verfügungen und das daran anschliessende Verfahren gemäss Art 297 iVm Art 43 Abs 2 EO 14 Tage. Gerichtsferien werden weder im Exekutionsverfahren noch im Ausserstreitverfahren

abgehalten (F OGH 07.09.2017 zu 07 HG.2015.254 Erw 8.3.).

Ausserdem ist der Revisionsrekurs sohin entgegen Art 62 Abs 3 lit a AussStrG zulässig.

Der vorliegende Revisionsrekurs der Antragsteller wurde den übrigen Verfahrensbeteiligten am 12.10.2017 zugestellt. Die B Verwaltungsanstalt und der C Trust reg haben aber ihre gemeinsam erstattete Revisionsrekursbeantwortung erst am 09. November 2017 und damit nach Ablauf der 14-tägigen Rechtsmittelbeantwortungsfrist zur Post gegeben. Dazu sei am Rande erwähnt, dass das Rekursgericht in seiner Rechtsmittelbelehrung zum B auf die 14-tägige Frist zur Einbringung des Revisionsrekurses hingewiesen hat.

Daraus resultiert, dass die eingebrachte Revisionsrekursbeantwortung als verspätet zurückzuweisen war. Die entsprechenden Einschreiter haben sohin die Kosten ihres verspätet erhobenen Schriftsatzes gemäss Art 297, 51 EO, § 40 ZPO selbst zu tragen.

14.2. Nach Art 44 Abs 1 und 2 EO können die gerichtlichen Beschlüsse im Exekutionsverfahren, sofern dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, schon vor Ablauf der Rekursfrist in Vollzug gesetzt werden, während dem Rekurs eine die Ausführung des angefochtenen Bescheidende Wirkung nur in den im Gesetz besonders bezeichneten Fällen zukommt. Auch nach den im Wege der Verweisung anzuwendenden §§ 492 Abs 1 ZPO kommt einem Rekurs und damit auch einem Revisionsrekurs in Bezug auf die Ausführung des angefochtenen Bescheidens und den Eintritt der Vollstreckbarkeit desselben in der Regel keine aufschiebende Wirkung zu. Allerdings kann unter den in § 492 Abs 2 ZPO normierten Voraussetzungen dem Rekurs bzw. dem Revisionsrekurs hemmende Wirkung zuerkannt werden.

Da sich – wie erwähnt – die Zulässigkeit von einstweiligen Verfügungen auch im Rahmen von Ausserstreitverfahren in erster Linie aus den Bestimmungen der Exekutionsordnung ergibt, erscheint es sachgerecht, diese für das gesamte Rechtssicherungsverfahren im Rahmen von ausserstreitigen Angelegenheiten anzuwenden. Das bedeutet aber, dass in der Regel Rekursen und Revisionsrekursen keine aufschiebende Wirkung zukommt. Die hier von den Vorinstanzen erlassenen Entscheidungen wurden daher den Parteien gegenüber an sich mit ihrer Zustellung rechtswirksam.

Mit dem vom LG am 23.09.2016 erlassenen Amtsbefehl wurde mit sofortiger Wirkung der A Trust reg als zusätzlicher Trustee bestellt. Im Hinblick auf den abändernden B des OG vom 01.12.2016 stellt sich aber auch die in den bisher zitierten gesetzlichen Bestimmungen nicht eindeutig behandelte Frage, ob der erstinstanzliche Amtsbefehl trotz der abändernden Entscheidung des Rekursgerichts noch wirksam ist oder nicht.

Nach *König*<sup>4</sup>, Einstweilige Verfügungen in Zivilverfahren Rz 6/82c (vgl. auch *König*<sup>5</sup> Rz 6.83/4), soll erst die rechtskräftige Abweisung oder Zurückweisung des Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung die Wirkung der zunächst bewilligten einstweiligen Verfügung beseitigen, weil nur damit das Ziel des einstweiligen Rechtsschutzes ernst genommen werde und dem (zunächst) Begünstigten ohnehin die qualifizierte Eingriffshaftung des § 394ö EO (hier Art 287 EO) drohe. Wei-



zum Kostenersatz in Höhe von CHF 417'947.80 verpflichtet werden würde, wobei diese Kosten aus deren Trustvermögen zu entnehmen wären. Auch eine derartige Kostenentscheidung stünde zum Kostenersatzbegehren der Antragsteller in ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz in Widerspruch, sodass sie durch die vorliegende Rekursentscheidung jedenfalls *formell* beschwert sind und sich nach den zuvor dargelegten Grundsätzen die Frage nach der *materiellen* Beschwerde nicht mehr stellt.

Dass die Antragsteller durch den eventualiter gestellten Kostenbestimmungs- und Ersatzantrag beschwert sind, bedarf keiner weiteren Erörterung. Wegen dessen Eventualcharakter käme dieser erst, aber dann allenfalls zum Nachteil der Antragsteller zum Tragen, wenn der Hauptantrag im zweiten Rechtsgang (wiederum) ab- oder zurückgewiesen werden würde. Auch daraus ist eine formelle Beschwerde der Antragsteller durch die Entscheidung des Rekursgerichts abzuleiten.

14.4. Vor der inhaltlichen Behandlung der Kostenbestimmungs- und Kostenersatzfragen ist klar zu stellen, dass der A Trust reg in seinem Kostenbestimmungsantrag in unzulässiger Weise auf sein Vorbringen laut den in anderen Verfahren erstatteten Schriftsätzen verweist. Es ist auch unzulässig, in Rechtsmittelschriftsätzen auf das in anderen Schriftsätzen enthaltene Vorbringen zu verweisen, die im selben Verfahren eingebracht wurden. Durch ein solches Vorgehen begründete Mängel sind einer Verbesserung nicht zugänglich (vgl F OGH 10.04.2015 O7 CG.2010.44 Erw 8.1.; CO.2014.3; 07 CG.2012.286; LES 2008,437; *Gitschthaler* in *Rechberger* ZPO<sup>4</sup> §§ 84, 85 Rz 11; vgl RIS-Justiz RS0043579, RS0043616). Auch im Sicherungsverfahren und im ausserstreitigen Verfahren ist es mangels gesetzlicher Grundlage nicht Aufgabe der Gerichte, solchen Verweisungen (insbesondere) auf den Inhalt von in anderen Verfahren, zu denen häufig die Akten nicht vorliegen, erstatteten Schriftsätzen nachzugehen.

14.5. Hervorgehoben sei nochmals, dass nach dem Inhalt und dem Begehren des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes die Berechtigung der von den Antragstellern verfolgten und zu sichernden (Haupt)Ansprüche im ausserstreitigen Verfahren zu behandeln und zu prüfen ist, während aber das parallel dazu geführte Sicherungsverfahren sich in erster Linie an den Bestimmungen über die Rechtssicherung nach Art 270 ff EO zu orientieren hat. Damit ist die Konsequenz verbunden, dass in diesem Verfahren nur eingeschränkt über die Bestimmung und den Ersatz von Kosten sowie sonstigen Vermögensnachteilen entschieden werden kann (vgl Art 286, 287, 297, 48, 51 EO, §§ 40 ff ZPO).

14.6. Nach Art 287 Abs 1 EO hat der Sicherungswerber dem Sicherungsgegner für alle ihm durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile Ersatz zu leisten, wenn dem Sicherungswerber der behauptete Anspruch, für den ein Sicherungsgebot oder ein Amtsbefehl erlassen worden ist, rechtskräftig aberkannt wird, wenn sein Begehren sich sonst als ungerechtfertigt erweist oder wenn er die zur Rechtfertigung bestimmte Frist (Art 284 EO) versäumt. Schon ihrem Wortlaut nach stellt diese Bestimmung also ausdrücklich auf die dem *Sicherungsgegner* verursachten Vermögensnachteile ab. Es entspricht der Judikatur des Revisionsgerichts und der herrschenden Literatur zu § 394 Abs 1 öEO, der – soweit

hier von Bedeutung – als Rezeptionsvorlage dem Art 287 Abs 1 EO entspricht, dass diese Bestimmung nur dem Gegner der gefährdeten Partei (also dem Sicherungsgegner) nicht aber der gefährdeten Partei oder Dritten zur Verfügung steht, um ihre Ansprüche gegen den Sicherungswerber durchzusetzen (LES 2003,142 Leitsatz 1b; vgl *Kodek* in *Burgstaller/Deixler-Hübner* EO [2015] § 394 Rz 10; *Feil/Marent* EO § 394 Rz 17, 18; vgl *König*<sup>5</sup> Einstweilige Verfügungen Rz 5.62). Offenbar wollte der Gesetzgeber dem Sicherungsgegner eine Möglichkeit zur vereinfachten Rechtsdurchsetzung begeben, damit dieser ebenso wie der Sicherungswerber seine Ansprüche in einem summarischen Verfahren geltend machen kann. Damit ist eine ausdehnende oder analoge Anwendung des Art 287 Abs 1 EO auf Dritte, wie hier dem vom Erstgericht bestellten Mittreuhänder A Trust reg, nicht gerechtfertigt. Schon deshalb kann dieser weder sein Hauptbegehren noch sein Eventualbegehren auf Kostenbestimmung und -erstattung erfolgreich auf die zuletzt zitierte Bestimmung stützen.

14.7. Gemäss Art 286 Abs 1 EO werden einstweilige Verfügungen stets auf Kosten des Sicherungswerbers erlassen und durchgeführt, unbeschadet eines ihm zustehenden Anspruches auf Ersatz dieser Kosten. Gemäss Abs 2 dieser Bestimmung gilt dies insbesondere auch von den Kosten dringender Massnahmen durch Gemeindevorsteher oder andere Amtsorgane (Art 272 EO) sowie den Kosten der Hinterlegung, der Verwahrung oder der Verwaltung mit Verbot belegter Sachen (Art 280 EO). Diese Bestimmung unterscheidet sich schon in seinem ersten Halbsatz des Abs 1 von der Rezeptionsvorlage des § 393 Abs 1 öEO, in dem sie nicht nur auf die Kosten der Erlassung der einstweiligen Verfügung sondern auch auf jene für deren Durchführung abstellt. Abs 2 normiert ausserdem in Abweichung von der Rezeptionsvorlage auch die Voraussetzungen für die Tragung von Kosten von Dritten, die durch den Vollzug der einstweiligen Verfügung in das Sicherungsverfahren involviert werden (Gemeindevorsteher und andere Amtsorgane), und von gewissen Vollzugskosten. Die Formulierung «*insbesondere*» in dieser Bestimmung legt nahe, dass es sich dabei nicht um eine taxative Nennung von Kosten handelt.

Für das österreichische Recht ist aus der dazu zitierten Bestimmung abzuleiten, dass die Kosten des Vollzugs der einstweiligen Verfügung unter diese Bestimmung fallen. Nach herrschender österreichischer Literatur unterliegen aber Kosten eines Exekutionsverfahrens, für das die einstweilige Verfügung den Exekutionstitel bildet (zB Vollstreckung einer Leistungsverfügung, Erwirkung der Unterlassung bei einem Verbot), der Regelung der §§ 74 ff öEO und nicht jener des § 393 Abs 1 öEO (*König*<sup>5</sup> Rz 6.114; *Kodek* § 393 Rz 26, 27). Österreichische veröffentlichte Judikatur existiert zu dieser Frage nicht.

Abgesehen davon, dass ein solches «externes» Exekutionsverfahren nicht vorliegt, lässt sich diese Rechtsansicht auch deshalb nicht ohne weiteres in das liechtensteinische Sicherungsverfahren transferieren, weil einerseits Art 286 Abs 1 EO – wie erwähnt – nicht nur auf die Kosten der Erlassung sondern auch der *Durchführung* der einstweiligen Verfügung abstellt und nach Abs 2 diese Regelung um einen nicht taxativen Katalog von dritten

Personen, deren Kosten hier zu berücksichtigen sind, sowie von bestimmtem Vollzugskosten erweitert wird.

So hat der OGH auch in seiner Entscheidung zu LES 1989, 19 (Leitsatz 1b) ausgesprochen, dass die durch die Tätigkeit der nach einem Parteienantrag eingeschalteten Treuüberwachungsstelle (§ 154 TrUG) auflaufenden Kosten nicht im Sinne der Bestimmungen des § 32 Abs 1 TrUG aus dem Treugut oder dessen Erträgen zu berichtigen, sondern in sinngemässer Anwendung der Bestimmungen des Art 286 EO vorläufig vom Antragsteller zu tragen sind, weil die Einsetzung einer Treuüberwachungsstelle auf Antrag Rechtssicherungscharakter gemäss den Bestimmungen der Art 270 ff EO hat.

Art 286 Abs 1 und 2 EO regelt auch schon seinem Wortlaut nach nicht den *Kostenersatz* für Verfahrensbeteiligte, denen Kosten entstanden sind. Es wird vielmehr nur klargestellt, dass die Kosten der Erlassung und Durchführung der einstweiligen Verfügung (mit hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen) jedenfalls zunächst vom Sicherungswerber zu tragen sind. Diese Bestimmung geht daher auch § 32 TrUG sowie Art 920 PGR vor, die schon ihrer Formulierung nach (zB «mangels anderer Bestimmung bzw Anordnung» bzw «sofern es sich aus der Treuhandurkunde oder aus dem sonstigen Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten nicht anders ergibt») nur subsidiär anzuwenden sind (vgl LES 1989, 19).

Nach Ansicht der Revisionsrekurswerber zielt Art 286 EO nur auf die reinen Verfahrenskosten ab. Es kann nun dahingestellt bleiben, welche Kosten demnach davon umfasst sein sollen. Wie bereits dargelegt bezieht sich nämlich Art 286 EO jedenfalls auf jene Kosten, die durch die Erlassung und Durchführung der einstweiligen Verfügung entstanden und die durch diese auch Dritten bzw durch bestimmte Vollzugshandlungen erwachsen sind. Die Wirkungen des Amtsbefehls vom 23.09.2016 beschränkten sich aber nicht nur auf die Bestellung eines Co-Trustee an sich sondern hatten natürlich auch zur Folge, dass dieser im Sinne des Amtsbefehls tätig wird und damit das Sicherungsgebot vollzieht. Die dadurch aufgelaufenen Kosten unterliegen damit der Bestimmung des Art 286 EO.

14.8. Aus der Bestimmung des § 15a öGmbHG ist für die Antragsteller schon deshalb nichts zu gewinnen, weil die liechtensteinische Rechtsordnung keine vergleichbare Regelung kennt. Die Rechtsstellung der Antragsteller gegenüber den einzelnen Trusts ist mit jener eines Gesellschafters einer (österreichischen) Gesellschaft mit beschränkter Haftung dieser gegenüber schon deshalb nicht vergleichbar, weil ihnen, wie der OGH in der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung vom 03.03.2017 entschieden hat, schon die Antragslegitimation zur Bestellung eines Co-Trustee fehlt.

Der Notgeschäftsführer nach § 15a öGmbHG hat gegen die Gesellschaft einen Anspruch auf Ersatz von Barauslagen und auf Entlohnung. Diesen hat er im Ausserstreitverfahren geltend zu machen (RIS-Justiz RS0108683). Im Rahmen des Sicherungsverfahrens fehlt es an der dazu notwendigen gesetzlichen Grundlage. Unabhängig davon geht es hier nach dem vorher Gesagten auch nicht um die endgültige sondern die vorläufige Tragung der Kosten.

14.9. Den Antragstellern wäre es freigestanden, beim Landgericht als Aufsichtsbehörde die amtswegige Bestellung eines Co-Trustee anzuregen. Die Antragsteller haben allerdings ihren verfahrenseinleitenden Schriftsatz nicht als Anzeige oder Anregung eines dazu Berechtigten formuliert, sondern ausdrücklich und unter Bezugnahme etwa auf die Bestimmung des Art 276 EO die Erlassung eines *Amtsbefehls beantragt*. Sie haben auch im weiteren Verfahren vehement den Standpunkt vertreten, dass sie zu einer derartigen Antragstellung berechtigt seien. Unabhängig davon, ob nun das Landgericht von Amts wegen verpflichtet gewesen wäre, einen Co-Trustee zu bestellen, haben die Antragsteller damit ein Sicherungsverfahren eingeleitet, das nach den entsprechenden Bestimmungen durchzuführen ist und zur Bestellung eines Co-Trustee führte. Damit kommt aber auch Art 286 EO zur Anwendung, während der Standpunkt der Antragsteller nicht zutrifft, dass sie für den Vergütungsanspruch eines im Rahmen der Aufsichtspflicht bestellten Co-Trustee aufzukommen hätten.

14.10. Dass das Erstgericht nach Ansicht der Antragsteller «entgegen der gängigen Praxis» im Amtsbefehl nicht ausgesprochen hat, wer die Kosten des bestellten Co-Trustee zu tragen hat, wurde weder im Rechtsmittelverfahren noch mit einem Ergänzungsantrag geltend gemacht. Unabhängig davon könnte ein derartiger Anspruch die Rechtsmittelgerichte nicht binden.

14.11. Ob die Kosten des Antragsgegners oder eines Co-Trustee bei einem Obsiegen der Antragsteller im Rechtfertigungsverfahren aus dem Vermögen der Trusts zu begleichen sein werden oder nicht, ist derzeit nicht zu erörtern.

14.12. Dass der Antragsgegner dem Co-Trustee nach seinen eigenen Behauptungen einen Kostenvorschuss überwiesen hat, bedeutet keine Präjudiz für dieses Verfahren oder ein Anerkenntnis der jetzt gestellten Honorarforderung.

14.13. Ob Kosten eines Beistands oder Kurators im ausserstreitigen Verfahren geltend zu machen und zu bestimmen sind, ist hier nicht von Relevanz, weil – soweit derzeit von Bedeutung – nach den erwähnten Grundsätzen die Bestimmungen des Sicherungsverfahrens anzuwenden sind.

14.14. Bereits aus den bisherigen Ausführungen lässt sich zwanglos entnehmen, dass weder Art 286 noch Art 287 EO Grundlage der vom Co-Trustee A Trust reg angestrebten Kostenersatzpflicht des Trustee C Trust reg sein können, und zwar unabhängig davon, ob er diese Kosten aus eigenem oder aus dem Vermögen der genannten Trusts zu entrichten hat. Es fehlt somit an einer gesetzlichen Grundlage, im Rahmen des Sicherungsverfahrens die strittigen Kosten zu bestimmen und eine entsprechende Kostenersatzpflicht auszusprechen. Der darauf abzielende Antrag wurde daher schon mangels gesetzlicher Grundlage in diesem Verfahren vom Erstgericht im Ergebnis zu Recht als unzulässig zurückgewiesen. Insoweit war daher der erstinstanzliche B wiederherzustellen.

14.15. Im Übrigen ist aber dem Rekursgericht darin beizupflichten, dass die Kosten des gerichtlich bestellten Co-Trustee A Trust reg im Sinne des Art 286 Abs 1 und 2 EO zumindest vorerst, also unbeschadet eines

den Antragstellern allenfalls zustehenden, in jedem Fall aber nicht hier zu behandelnden Anspruches auf Ersatz dieser Kosten, von diesen zu tragen sind. Damit wird das Erstgericht die Voraussetzungen für die inhaltliche Behandlung des vom Co-Trustee A Trust reg gestellten Eventualantrages vom 10.03.2017 zu schaffen haben. In diesem Punkt ist daher die Entscheidung des Rekursgerichts zutreffend, weshalb insoweit der Revisionsrekurs erfolglos bleiben muss. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens hängt vom endgültigen Ausgang des über die Kosten des Co-Trustee bestehenden Zwischenstreits ab, weshalb auch der Kostenvorbehalt zu bestätigen war (Art 297, 51 EO, § 52 Abs 1 ZPO).

14.16. Es ist hier nicht zu erörtern, ob und von wem die Antragsteller für die von ihnen derzeit zu tragenden Kosten den Ersatz in diesem und/oder im Rechtsfertigungsverfahren einfordern können. Es sei aber darauf verwiesen, dass die Antragsteller im Sicherungsverfahren erfolglos geblieben sind und nach herrschender Ansicht die gefährdete Partei im Fall eines derartigen Unterliegens auch dann keinen Kostenersatzanspruch hat, wenn sie im Hauptverfahren obsiegt (*Kodek* § 393 Rz 12; *Feil/Marent* § 393 Rz 5 je mwN). Der OGH hat zu LES 1989, 19 bei vergleichbarer Sach- und Rechtslage auch in diesem Sinn entschieden und ua zum Ausdruck gebracht, dass jede andere Entscheidung missbräuchlichen Anträgen Tür und Tor öffnen würde.

15. Die Antragsteller haben die Kosten ihres Revisionsrekurses, soweit dieser erfolglos geblieben ist, endgültig selbst zu tragen (Art 286, 297, 51 EO, § 40 ZPO). Für einen Kostenersatzanspruch gegenüber einer der beteiligten Parteien fehlt es insoweit an einer gesetzlichen Grundlage.

Soweit die Revisionsrekurswerber erfolgreich agieren, hängt ein allfälliger Kostenersatzanspruch der Antragsteller davon ab, ob sie im Zwischenstreit über die Kosten erfolgreich bleiben oder nicht. Insoweit war daher ein Kostenvorbehalt auszusprechen (Art 297, 51 EO, § 52 Abs 1 ZPO).

## **Fürstlicher Oberster Gerichtshof**

B 06.04.2018, 01 ES.2017.99

### **§§ 6 Abs 1, 130 Abs 5, 132, 132a Abs 4 StPO**

**Bei der Berechnung von Haftfristen ist der Tag des Ereignisses, der die Haftfrist auslöst, nicht mitzuzählen. Auch die durch einen B des OG auf Fortsetzung der Untersuchungshaft gemäss § 130 Abs 5 ausgelöste weitere Haftfrist von zwei Monaten ist so zu berechnen, dass der Tag der Entscheidung nicht mitgezählt wird.**

**Nur eine Beschwerde gegen einen B auf Verhängung der Untersuchungshaft löst eine Haftfrist aus, nicht jedoch eine Beschwerde gegen einen B auf Fortsetzung der Untersuchungshaft.**

**Bei konkurrierenden Haftfristen ist die länger dauernde massgeblich.**

**Der Mitteilung im Haftbeschluss, bis zu welchem Tag er längstens wirksam ist, kommt nur deklarative Bedeutung zu.**

### **Sachverhalt**

Über den Revisionsbeschwerdeführer wurde am 10.11.2017 die Untersuchungshaft mit Wirkung des Haftbeschlusses bis 24.11.2017 verhängt. Am 23.11.2017 beschloss das LG die Fortsetzung der Untersuchungshaft und gab die Wirksamkeit dieses Haftbeschlusses bis 24.12.2017, 15.35 Uhr, an. Gegen diesen B erhob der Revisionsbeschwerdeführer Beschwerde an das OG.

Am 13.12.2017 brachte die STA einen Strafantrag ein, worauf der Einzelrichter am 14.12.2017 die Schlussverhandlung für 01.02.2018 anberaumte.

Das OG gab der erwähnten Beschwerde mit B vom 30.01.2018 keine Folge. Von der Festlegung einer Haftfrist im Sinne von § 130 Abs 4 Z 5 StPO sah es angesichts der zwischenzeitlichen Anberaumung der Schlussverhandlung durch den zuständigen Einzelrichter zu 01 ES.2017.99 ab, wozu es auf § 132 Abs 3, 1. Satz StPO hinwies.

Der OGH gab der dagegen erhobenen Revisionsbeschwerde keine Folge.

### **Aus den Entscheidungsgründen**

[...]

2. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des OG über die Beschwerde gegen den erstgerichtlichen B vom 23.11.2017 auf Fortsetzung der Untersuchungshaft, nämlich am 30.01.2018, war die gem § 132 Abs 2 Z 2 StPO durch den B vom 23.11.2017 ausgelöste einmonatige und somit (entgegen dem erstgerichtlichen B nicht bis 24.12.2017, sondern richtig) bis 23.12.2017 dauernde Haftfrist nicht mehr aufrecht. Sie war gem § 132 Abs 3 erster Satz StPO durch die Anberaumung der Schlussverhandlung am 14.12.2017 (für 01.02.2018) auf zwei Monate ab diesem Zeitpunkt verlängert worden (...).

Der B des OG vom 30.01.2018 über die Beschwerde des Beschuldigten gegen die Fortsetzung der Untersuchungshaft löste gem § 130 Abs 5 dritter Satz StPO eine weitere Haftfrist von zwei Monaten aus, die bis 30.03.2018 gedauert hätte. Die Schlussverhandlung, ab deren Beginn gem § 132 Abs 6 StPO die Wirksamkeit des zuletzt ergangenen B auf Verhängung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft nicht mehr begrenzt ist, fand nämlich erst am 01.02.2018 statt.

Da die durch die Beschwerdeentscheidung vom 30.01.2018 ausgelöste zweimonatige Haftfrist länger gedauert hätte als jene zufolge der Anberaumung der Schlussverhandlung am 14.12.2017 und da gem § 130 Abs 5 letzter Satz StPO für den B des OG Abs 4 Z 1 bis 5 des § 130 StPO sinngemäss gilt, hätte dieser die Mitteilung enthalten müssen, bis zu welchem Tag nach der damit in der Sache beschlossenen Fortsetzung der Untersuchungshaft die Haftfrist wirksam ist.

Der angefochtene B enthält diese Mitteilung gem § 130 Abs Z 5 StPO nicht, was sich nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt hat.

[...] Der Mitteilung im Haftbeschluss, bis zu welchem Tage er längstens wirksam sei, kommt nämlich nur deklarative Bedeutung zu. Die unrichtige Anführung des Ablaufes im Haftbeschluss – sei es aus einem Versehen, sei es aus einem Rechtsirrtum – vermag in keiner Richtung eine Veränderung der konkret in Betracht kommenden gesetzlichen Dauer der Wirksamkeit eines Haftbeschlusses (der Haftfrist) herbeizuführen (RIS-Justiz RS0097630).

Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass – anders als im angefochtenen B ausgeführt, wonach die Beschwerde vom 27.11.2017 die «Monatsfrist des § 130 Abs 5 2. Satz StPO ausgelöst» habe – diese Beschwerde gegen den erstgerichtlichen B auf Fortsetzung der Untersuchungshaft vom 23.11.2017 keine Haftfrist ausgelöst hat.

#### **Anmerkung:**

*Die in der StPO (teilweise in Abweichung von der Rezeptionsvorlage) zur Berechnung der Dauer der Haftfristen verwendeten Formulierungen werden vom OGH wie folgt ausgelegt:*

*Gemäss § 6 Abs 1 zweiter Satz StPO wird der Tag des fristauslösenden Ereignisses nicht mitgezählt. Ist dieser Tag zB der 20.03., so beginnt die Frist am 21.03. zu laufen und endet demgemäss am 03.04. (14-Tages-Frist), am 20.04. (Monatsfrist) oder am 20.05. (Zweimonatsfrist). Dies gilt für sämtliche Haftfristen, somit für die durch die Haftverbhängung ausgelöste Frist von 14 Tagen und für die Verlängerungsfristen von einem bzw. zwei Monaten (§ 132 Abs 2 StPO), für die durch die Beschwerdeerhebung gegen die Verbhängung der Untersuchungshaft ausgelöste Frist von einem Monat und die durch obergerichtliche Beschwerdeentscheidungen (nicht nur über Beschwerden gegen die Verbhängung der Untersuchungshaft, sondern auch gegen die Haftverlängerung [vgl. GE 2011 119]) ausgelösten Haftfristen von zwei Monaten (§ 130 Abs 5 StPO), für die durch die rechtskräftige Versetzung in den Anklagestand oder Anberaumung der Schlussverhandlung durch den Einzelrichter ausgelösten Haftfristen von einem Monat bzw. zwei Monaten (§ 132 Abs 3 StPO) sowie für die Höchstfristen von zwei Monaten, sechs Monaten, einem Jahr und zwei Jahren (§ 142 Abs 1 und 2 StPO). Geklärt ist mit der vorliegenden Entscheidung auch, dass die in § 130 Abs 5 vierter Satz StPO verwendete Formulierung («Die Frist beginnt mit dem Tag der Entscheidung») nichts Anderes besagt. Haftfristen sind im Übrigen nach Tagen zu berechnen und enden jeweils um 24 Uhr des letzten Tages (Kirchbacher/Rami in WK StPO § 175 [271. Lfg] § 175 Rz 4).*

Wilhelm Ungerank

## **Fürstlicher Oberster Gerichtshof**

B vom 06.04.2018, 07 HG.2017.138

### **§ 7 ZustG**

**Eine Heilung nach § 7 ZustG kann grundsätzlich nur der in der Zustellverfügung genannten Person gegenüber eintreten. Für die Heilung eines Zustellmangels genügt es nicht, dass dem Empfänger eine Ausfertigung, die ihm gar nicht zugestellt werden sollte, von einer anderen Person zugemittelt wurde.**

#### **Sachverhalt**

Mit B vom 12.07.2017 erliess das LG antragsgemäss einen Amtsbefehl. Gegen diesen Amtsbefehl erhob nur der Zweitantragsgegner ND einen Rekurs. Im Hinblick auf die Erstantragsgegnerin SPA ist der Amtsbefehl in Rechtskraft erwachsen. Dies hat zur Folge, dass sich das Rekursverfahren und nunmehr das Revisionsrekursverfahren nur mehr auf die Treuhänderschaft A Trust und B Trust und den Antrag auf Abberufung des ND als Protektor dieser Trusts und Einsetzung eines anderen Protektors beziehen.

Mit dem angefochtenen B des OG wurde der Rekurs, soweit er sich gegen Punkt 1. sowie gegen die Punkte 3.–5. soweit sie den A Trust und den B Trust (nicht) betreffen, zurückgewiesen. Im Übrigen wurde der Amtsbefehl in seinem Punkt 2. und soweit er in seinen Punkten 3.–5. den A Trust und den B Trust betrifft, aufgehoben und der Antrag abgewiesen. Die Kosten wurden gegeneinander aufgehoben.

Das OG erkannte keine Nichtigkeit oder Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens. Zum Einwand der Verspätung des Rekurses führte das OG aus, dass auch dann, wenn dem Zweitantragsgegner der Amtsbefehl am 31.07.2017 durch den anderen Vorstand der SPA zur Kenntnis gebracht worden sei, diese Kenntnisnahme die Rechtsmittelfrist nicht ausgelöst habe. Eine Heilung nach Art 7 ZustG sei nicht eingetreten, da damals das Erstgericht noch gar nicht verfügt habe, den B an ihn zuzustellen, sondern bis zur Bekanntgabe eines Rechtsvertreters zugewartet habe.

Der OGH gab einem dagegen von den Antragstellern erhobenen Revisionsrekurs keine Folge.

#### **Aus den Entscheidungsgründen**

[...]

10.2. In der Rechtsrüge erachten zunächst die Revisionsrekurswerber, dass das OG zu Unrecht die Rechtzeitigkeit des Rekurses des Antragsgegners angenommen habe und rechtsirrig deshalb den Rekurs nicht zurückgewiesen habe. Hinsichtlich der Zustellung der B des LG ist von folgenden Daten auszugehen: Das LG erliess den Amtsbefehl ohne Anhörung der Antragsgegner aufgrund des Antrages und der zu Bescheinigungszwecken gelegten Urkunden am 12.07.2017 und verfügte am 13.07.2017 die Zustellung dieses Amtsbefehles an die beiden Antragsteller, die Erstantragsgegnerin samt einer Gleichschrift des Antrages und den Beilagen im RH-Weg sowie an den zum Protektor bestellten Dr. X. Eine Zustellverfü-

gung an den Zweitantragsgegner erfolgte nicht. Das LG vermerkte, dass eine allfällige Vollmachtsbekanntgabe hinsichtlich des Zweitantragsgegners erfolge bzw dass danach gefragt werde, damit eine zeitaufwändige RH-Zustellung samt Übersetzung auf die Isle of Man vermieden werden könne. Die Zustellung des Amtsbefehles an den Erstantragsgegner erfolgte durch das zuständige Bezirksgericht Meilen am 24.07.2017, wobei aus der Unterschrift des Empfangsscheines der Übernehmer der Schriftstücke nicht zu entziffern ist aber davon auszugehen ist, dass sie vom Vorstandsmitglied Dr. N. in Empfang genommen wurden. Nach dem Vorbringen des Zweitantragsgegners wurde ihm dieser Amtsbefehl am 31.07.2017 zur Kenntnis gebracht, wobei offen bleiben muss, ob er auch eine Ausfertigung des Antrages sowie sämtlicher Beilagen (immerhin 3 DIN-A4 Ordner) erhalten hat. Mit Postaufgabe vom 04.08.2017 gab RA Dr. K die ihm vom Zweitantragsgegner erteilte Vollmacht bekannt und stellte gleichzeitig für die Erstantragsgegnerin als zweites Vorstandsmitglied den Antrag, für die Erstantragsgegnerin einen Kurator zu bestellen. Am 09.08.2017 verfügte dann die zuständige Landrichterin die Zustellung des Amtsbefehles samt Antrag und Beilagen an den Rechtsvertreter des Zweitantragsgegners. Die Zustellung an den Vertreter des Zweitantragsgegners erfolgte dann am 14.08.2017. Der Rekurs gegen die erstinstanzliche Entscheidung wurde vom Zweitantragsgegner am 25.08.2017 zur Post gegeben, ist also bei Annahme einer Zustellung des Amtsbefehles am 14.08.2017 rechtzeitig, bei Fingierung einer Zustellung mit Kenntnisnahme vom Amtsbefehl am 31.07.2017 verspätet. Die Revisionsrekurswerber stützen sich auf die in § 7 ZustG (= § 7 öZustG) normierte Heilung von Zustellungsmängeln, wonach bei Mängeln in der Zustellung die Zustellung in dem Zeitpunkt dennoch als bewirkt gilt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Die Heilung tritt also nur ein, wenn dem Empfänger das für ihn bestimmte Dokument, das ihm daher auch die Behörde konkret zustellen wollte, tatsächlich zugekommen ist (*Stummvoll in Fasching/Konecny*<sup>5</sup> II/2 § 7 ZustG Rz 16). Der Empfänger wird also durch die Zustellungsverfügung der Behörde, hier des LG, festgelegt und nicht dadurch, wer nach dem zugrundeliegenden Verfahren (auch) Empfänger sein sollte. Eine Heilung nach § 7 ZustG kann grundsätzlich nur der in der Zustellungsverfügung genannten Person gegenüber eintreten (*Stummvoll in Fasching/Konecny*<sup>5</sup> § 7 ZustG Rz 17; *Gitschtbaler in Rechberger*<sup>4</sup> § 87 [§ 7 ZustG] Rz 4). Für die Heilung eines Zustellmangels genügt es eben nicht, dass dem Empfänger eine Ausfertigung, die ihm gar nicht zugestellt werden sollte, von einer anderen Person zugemittelt wurde. Der Empfänger im Sinne des § 7 ZustG ist nicht die Person für die das Dokument (auch) inhaltlich bestimmt ist, sondern jene Person an die es die Behörde gerichtet hat, die in der Zustellungsverfügung von ihr als Empfänger angegeben worden ist (*Schumacher/Klingler*; Zustellung im österreichischen Zivilverfahren, in Huber/Neumayr/Reisinger [Hrsg], Festschrift Karl-Heinz Danzl – Zum 65. Geburtstag [2017] 559 [562]; RIS-Justiz RS0121448; öOGH 7 Ob 504/92). Wem ein Geschäftsstück zugestellt werden soll, aber auch der Weg und die Art der Zustellung bestimmt einzig der Richter (öOGH 1 Ob 667/86). Im gegenständlichen Fall war die ursprüng-

liche Zustellungsverfügung ausschliesslich auf die Zustellung an die Erstantragsgegnerin gerichtet. Die Erstantragsgegnerin als Verein hat zwei Vorstandsmitglieder, darunter auch den Zweitantragsgegner. Wenn das eine Vorstandsmitglied dem anderen Vorstandsmitglied die zugestellten Geschäftsstücke übermittelt, so löst dies keine Zustellung dieser Geschäftsstücke an den Zweitantragsgegner (als Privatperson und nicht als Vorstandsmitglied) aus, da die Zustellungsverfügung und damit der Wille des Gerichtes nicht auf die Zustellung an den Zweitantragsteller gerichtet war. Eine Heilung im Sinne des § 7 ZustG konnte daher allein durch die Kenntnisnahme des Amtsbefehles durch den Zweitantragsgegner nicht erfolgen. Dazu kommt noch, dass nicht feststeht, ob der Zweitantragsgegner am 31.07.2017 (per Mail oder wie immer) auch den Antrag auf Erlass des Amtsbefehles sowie die Urkunden, immerhin drei dicke DIN-A4 Ordner, erhalten hat, ob also die nach der Ansicht der Revisionsrekurswerber fingierte Zustellung vollständig war. Mangels Feststellungen ist davon nicht auszugehen, sodass auch aus diesem Grund eine Heilung nach § 7 ZustG nicht in Frage kommt.

10.2.1. Soweit die Revisionsrekurswerber eine Rechtsmissbräuchlichkeit des Vorgehens des Zweitantragsgegners darin sehen, dass er sich durch die Vollmachtsbekanntgabe seines Rechtsvertreters erst nach Kenntnisnahme des Amtsbefehles und die erst danach erfolgte Zustellung an den Rechtsvertreter defacto eine wesentlich längere Rechtsmittelfrist erschlichen hätte, verkennen sie die Rechtslage. Einerseits gehen die Revisionsrekurswerber davon aus, dass der Zweitantragsgegner bzw sein schon damaliger Vertreter die Vertretungsbekanntgabe absichtlich hinausgezögert hätte. Dafür gibt es überhaupt keine Feststellungen oder Anhaltspunkte, abgesehen davon, dass es dem Zweitantragsgegner unbenommen blieb, sich eines Rechtsvertreters zu bedienen bzw Prozessvollmacht zu erteilen und offenzulegen oder nicht. Das LG hat praktisch vorausschauend mit der Verfügung der Zustellung an den Zweitantragsgegner zugewartet, weil es (vermutlich aus Kenntnis in den anderen Verfahren) von einer Bevollmächtigung eines inländischen Rechtsvertreters ausging. Die Revisionsrekurswerber blenden völlig aus, dass es bei der Doppelrolle, die der Zweitantragsgegner einerseits als Antragsteller ad personam mit Wohnsitz auf der Isle of Man, andererseits als Mitglied des Vorstandes der SPA mit Sitz in der Schweiz inne hat, auf Grund des kürzeren und einfacheren Zustellweges in die Schweiz zu einer Kenntnisnahme des Amtsbefehles durch den Zweitantragsgegner abseits der Zustellung des Bes samt Beilagen an ihn, kommen musste. Die Antragsteller blenden auch völlig aus, dass das Zuwarten mit der Zustellung an den Zweitantragsgegner letztlich für die Antragsteller sehr nützlich war. Denn einerseits ersparte man sich jedenfalls viele Monate für eine Zustellung auf der Isle of Man sowie Kosten für Übersetzungen und andererseits trat ja im Sinne der Antragsteller die erlassene einstweilige Verfügung dementsprechend viel früher gegenüber dem Zweitantragsgegner in Kraft. Von einer Rechtsmissbräuchlichkeit kann also keine Rede sein.

10.2.2. Wenn schliesslich die Revisionsrekurswerber noch davon ausgehen, dass eine Heilung der Zustellung durch die Einlassung des Zweitantragsgegners erfolgt

sei, also dadurch, dass er den Antrag auf Bestellung eines Prozesskurators für die Erstantragsgegnerin stellte, ist dem nicht zu folgen. Eine Einlassung analog zu einer Erhebung des Rechtsmittels vor ordnungsgemässer Zustellung einer Entscheidung kommt hier schon deshalb nicht in Betracht, weil der Schriftsatz mit Antrag vom Zweitantragsgegner ausdrücklich für die Erstantragsgegnerin erfolgte. Er führte auch aus, dass er als Mitglied der Erstantragsgegnerin sowie Mitglied von deren Vorstand handle. Soweit also der Amtsbefehl ihn ad personam als Zweitantragsgegner betraf, hat sich der Zweitantragsgegner gar nicht auf diesen Amtsbefehl, schon gar nicht mit einem Rechtsmittel, eingelassen. Dieser Schriftsatz betrifft ausschliesslich die Erstantragsgegnerin. Das OG ist also zu Recht von der Rechtzeitigkeit des Rekurses ausgegangen.

[...]

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B vom 06.04.2018, 06 NZ.2016.38

### Art 102 SR

**Eine genügende Zufahrt zu einem Einfamilienhaus ist dann gewährleistet, wenn sie gerechtfertigte Lebensbedürfnisse der Bewohner dieses Hauses, wie sie den heutigen wirtschaftlichen und sozialen Standards entsprechen, abdeckt. Dazu gehört auch die Möglichkeit der Zufahrt für Zulieferer (zB Heizmaterial, Möbel), öffentliche Dienste (Müllabfuhr) und Einsatzfahrzeuge (Feuerwehr, Rettung). Die Zufahrt für diese privaten und öffentlichen Dienste gehört heute zum allgemeinen Wohnstandard. (Fortsetzung der Judikatur zu LES 2011, 90)**

### Art 16, 17 und 33 AussStrG

**Der in Verfahren Ausserstreitsachen nach Art 16 Abs 1 AussStrG geltende Untersuchungsgrundsatz führt nicht etwa dazu, dass die Dispositionsmaxime (gänzlich) ausgeschlossen wäre. Der reine Untersuchungsgrundsatz wird im Ausserstreitgesetz nicht verwirklicht. Besonders in Verfahren, die nur auf Parteienantrag eingeleitet werden können, bei denen folglich die Entscheidung ausschliesslich im Interesse des Antragstellers zu erlassen ist, wird die Erhebungspflicht des Gerichts im Kern durch den Antrag und die Antragsbehauptungen bestimmt.**

### Sachverhalt

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage der Notwegberechtigung des Antragstellers.

Der Antragsteller ist Eigentümer des Grundstücks X Nr. 679. Die Erstantragsgegnerin ist Eigentümerin des Grundstücks X Nr. 534, der Zweit- und der Drittantragsgegner sind je zur Hälfte Miteigentümer des Grundstücks X Nr. 536. Das Haus des Antragstellers auf dem Grundstück Nr. 679 wurde im Jahre 1965 auf der Grundlage

der Baubewilligung vom 23.07.1964 gebaut und ist seit damals lediglich über einen 0,5 m breiten und steilen (teilweise eine Steigung von 40 bzw 42% aufweisenden) Fussweg über das oberhalb gelegene Grundstück Nr. 535 mit der darüber vorbeiführenden öffentlichen Strasse verbunden. Ein Fahrrecht über das Grundstück Nr. 535 zur oberhalb gelegenen Strasse ist aufgrund der Steilheit des Geländes nicht möglich. Die Einräumung eines Notwegs auch in Form eines Fahrrechts ist aufgrund der topographischen Verhältnisse zum Grundstück Nr. 679 nur von Osten, also über die Grundstücke Nr. 534 und Nr. 536 möglich.

Mit seinem am 13.09.2016 eingebrachten Antrag stellte der Antragsteller ein Hauptbegehren (Variante I) und Eventualbegehren (Variante II) auf grundbücherliche Einräumung eines näher umschriebenen Notwegerechts.

Der Antragsteller brachte zusammengefasst und im Wesentlichen vor: Er habe sich seit Jahren darum bemüht, eine aussergerichtliche Lösung zu suchen. Zu diesem Zweck habe er neben der Einräumung eines Notwegs auch den Abtausch von entsprechenden Grundstücksflächen vorgeschlagen. Die Gespräche hätten aber zu keinem Ergebnis geführt. Sein Grundstück habe jedenfalls keinen genügenden Weg zu einer öffentlichen Strasse. Auch das heute bestehende Fusswegerecht genüge den Anforderungen der Rechtsprechung nicht. Dazu komme, dass der Antragsteller altersbedingt – er sei 85 Jahre alt – den bestehenden, steilen Fussweg praktisch nicht mehr und schon gar nicht gefahrlos benutzen könne. Es seien aber nicht nur die persönlichen Bedürfnisse, die dem Antragsteller zur Beantragung eines zeitgemässen Notwegs veranlassen würden, sondern objektive Gründe, die für eine dem heutigen allgemeinen Wohnstandard entsprechende Zufahrt sprechen würden. Obwohl ihm die Rechtsprechung einen inhaltlich umfangreicheren Notweg zuerkennen würde, begnüge er sich mit einem Notweg für einen PW. Die Berechnung und der Zuspruch der Entschädigung stützten sich gemäss Rechtsprechung auf den amtlichen Schätzwert und nicht auf den Handelspreis. Der amtliche geschätzte Verkehrswert für die Entschädigung eines Notwegs gemäss Art 102 SR über die Grundstücke Nr. 534 und 536 betrage umgerechnet gerundet CHF 317.00 pro m<sup>2</sup>. Der Handelspreis betrage umgerechnet gerundet CHF 600.00 pro m<sup>2</sup>.

Die Erstantragsgegnerin wendete im Wesentlichen ein, dass die beantragte Einräumung eines Notwegerechts nicht notwendig sei, weil das Grundstück des Antragstellers Nr. 679 über ein ausreichendes Fusswegerecht verfüge. Der Antragsteller könne seit mehreren Jahrzehnten über die Strasse bis kurz vor seiner Parzelle 679 zufahren und dann über die Treppe (Fusswegerecht zu Lasten der Parzelle Nr. 535) zu seinem Grundstück gelangen. Der Antragsteller sei seit über 30 Jahren Eigentümer der Parzelle 679 und habe bisher nie ein Fuss- oder Fahrwegerecht wie nun benötigt. Ausserdem bewohne er das Ferienhaus auf seinem Grundstück nicht ganzjährig, er wohne vielmehr dauerhaft in Y. Sein Grundstück befinde sich zur Hälfte in der Kernzone von X und zur Hälfte in der Ferienhauszone. Das Haus selbst stehe zu ca 80% in der Ferienhauszone. Für Ferienhäuser sei es nicht notwendig, über eine Zufahrt wie für ein dauerhaft bewohntes Haus zu verfügen, insbesondere sei keine

Zufahrt bis vor die Haustür für Müllabfuhr, Lieferwagen, Feuerwehr etc notwendig. Auch die Bauordnung spreche eindeutig von einem Ferienort im Alpenraum. Nach der Bauordnung solle das Siedlungsgebiet für den motorisierten Verkehr nur sehr eingeschränkt zugänglich sein. Das Grundstück des Antragstellers sei zudem in den Wintermonaten ohnehin nicht mit einem Fahrzeug erreichbar. Das begehrte Fuss- und Fahrwegrecht stelle in den Wintermonaten eine Skipiste dar und sei nicht befahrbar. Eine Zufahrt über die Parzelle Nr. 535, die bereits mit einem Fusswegrecht belastet sei, wäre zumutbar und möglich. Die laut Beilage K begehrte Variante sei jedenfalls belastender, weil zwei Grundeigentümer betroffen wären.

Der Zweit- und der Drittantragsgegner stützten sich im Wesentlichen auf dieselben Argumente wie die Erstantragsgegnerin und führten darüber hinaus noch aus: Eine Nutzung des Ferienhauses sei dem Antragsteller auch ohne die begehrte Zufahrt möglich. Es gehe hier offenbar nur um die Bequemlichkeit des Antragstellers. Dies stelle jedoch keinen Grund für die Einräumung eines Notwegrechts dar. Auch das fortgeschrittene Alter des Antragstellers rechtfertige die Einräumung eines Notwegrechts nicht. Die Entfernung zwischen dem Grundstück und der Strasse, zu der er eine Verbindung wünsche, betrage lediglich 14 m. Eine solche Distanz sei auch zu Fuss machbar.

Es seien auch die speziellen Gegebenheiten von X zu berücksichtigen. So dürfe bei den Ferienhäusern nicht parkiert werden. Der Antragsteller könnte damit auch bei gegebener Zufahrt nicht bei seinem Ferienhaus parkieren. Durch den Bau der beantragten Zufahrtsstrasse würden auch Grünflächen zerstört und das Landschaftsbild negativ beeinträchtigt werden. Es gebe in X weitere Grundstücke, zu denen keine Zufahrtsstrasse bestehe. Wenn dem Antragsteller ein Notwegrecht zugesprochen werden würde, könnte letztlich jeder Eigentümer eine Strasse zu seinem Ferienhäuschen verlangen.

Das LG gab mit B vom 29.09.2017 dem Hauptbegehren (laut Variante I) statt und verpflichtete die Antragsgegner, dem Antragsteller die näher bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen.

Nach Feststellungen zu den örtlichen Gegebenheiten und den Varianten I und II führte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht aus, das Grundstück Nr. 679 des Antragstellers habe unter Bedachtnahme auf die zuletzt ergangene Entscheidung des Höchstgerichts vom 01.04.2011, veröffentlicht in LES 2011, 90, und der hier auch massgeblichen Schweizer Lehre und Rechtsprechung keine genügende Zufahrt bzw erfülle das bestehende Fusswegrecht die Anforderungen für eine ausreichende Zufahrt nicht. Der Antragsteller könne daher die Einräumung eines Notwegs beanspruchen, und zwar unabhängig davon, dass er das Haus als «Ferienhaus» nütze. Bei diesem Haus handle es sich nicht um ein abgelegenes Maisensäss, sondern um ein zumindest teilweise in der Kernzone und sogar gänzlich im «Entwicklungsperimeter des Zentrumsgebiets der Gemeinde X» liegendes Ferienhaus.

Für die Einräumung eines Notwegs kämen nur die Nachbargrundstücke Nr. 534 und 536 der Antragsgegner mit den Varianten I und II in Frage. Da die Variante I insgesamt weniger Fläche benötige, die beiden Nach-

bargrundstücke in etwa zu gleichen Teilen in Anspruch nehme und dabei keine ungenützte «Restfläche» entstehe, sei diese Variante insgesamt weniger belastend und sei ihr daher der Vorzug zu geben. Die zu zahlende Entschädigung für den Notweg beruhe auf dem amtlich geschätzten Verkehrswert.

Das OG gab den dagegen erhobenen Rekursen der Erstantragsgegnerin sowie des Zweit- und des Drittantragsgegners mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung Folge und änderte die erstinstanzliche Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Abweisung der Anträge des Antragstellers ab.

Im Rahmen der Erörterung der Rechtsrüge der Antragsgegner stellte das OG zunächst klar, dass Art 102 Abs 1 SR wörtlich dem Art 694 Abs 1 ZGB entspreche, weshalb zur Interpretation dieser Gesetzesstelle Schweizer Lehre und Rechtsprechung heranzuziehen seien.

Der Antragsteller mache geltend, dass er das Ferienhaus in der Vergangenheit regelmässig zu Ferienzwecken vermietet habe und es nunmehr selbst benütze, dabei allerdings altersbedingt in seiner Beweglichkeit eingeschränkt sei. Er behaupte also nicht, dass eine rationelle Bewirtschaftung im Rahmen des Tourismus bzw zur Vermietung ohne den beantragten Notweg nicht möglich oder dass ein Um- bzw Ausbau geplant wäre, wofür der Notweg erforderlich wäre. Er mache also nur seinen persönlichen Wohnzweck geltend und wolle aufgrund seines Alters mit einem PKW direkt zu seiner Liegenschaft fahren, wobei er auch die Errichtung eines Abstellplatzes beabsichtige. Bezüglich der Organisation der Müllabfuhr und der Versorgung mit Heizöl setze er weiter auf die in der Vergangenheit praktizierte Vorgangsweise, wonach über einen Schlauch vom öffentlichen Weg Heizöl zugeführt und der Müll in Säcken zum öffentlichen Weg transportiert werden könne, wo die öffentliche Müllentsorgung organisiert sei.

Damit weiche dieser Fall erheblich von dem der Entscheidung des OGH in LES 2011, 90 zugrundeliegenden Sachverhalt ab. Dort habe der Antragsteller konkrete Absichten der Überbauung seiner Parzelle gehabt und zur Erlangung der Baubewilligung einer verkehrsmässigen Erschliessung des Grundstücks eines Notwegs bedurft. Es sei um die Erlangung der Baureife des betreffenden Grundstücks gegangen.

Hier sei dem Antragsteller im Jahre 1964 die Baureife seines Grundstücks im Hinblick auf die Fusswegverbindung in Form der Treppe über das Grundstück Nr. 535 zur oberhalb gelegenen Strasse bestätigt worden. Daraufhin habe der Antragsteller sein Ferienhaus errichtet und diese seither entsprechend dem bestimmungsgemässen Gebrauch verwendet. Bei der Frage, ob ein Grundstück notleidend in Bezug auf ein Wegrecht sei, komme es auf den bestimmungsgemässen Gebrauch des Grundstücks selbst an, nicht das vom Antragsteller geltend gemachte Alter und die damit im Zusammenhang stehende persönliche Gebrechlichkeit. Es sei nicht ersichtlich, welche Änderung seit 1964 das Grundstück notwegleidend gemacht haben und weshalb – abgesehen von der altersgemässen Gebrechlichkeit des Antragstellers – die bestimmungsgemässe Nutzung des Grundstücks ohne Einräumung eines Notwegs nicht mehr gegeben sein sollte. Eine bloss Bequemlichkeit stehe einem Notweginteresse entgegen.

Das Schweizerische Bundesgericht habe die Gewährung eines Notwegrechts grundsätzlich von strengen Voraussetzungen abhängig gemacht. Der nachbarrechtliche Anspruch auf die Gewährung eines Wegrechts könne nur in einer eigentlichen Notlage geltend gemacht werden. Nach Ansicht des Bundesgerichts müsse die befahrbare Strasse auch nicht bis zum Baugrundstück oder gar zu jedem einzelnen Gebäude reichen. Es genüge vielmehr, wenn Benützer und Besucher mit dem Motorfahrzeug oder einem öffentlichen Verkehrsmittel in hinreichende Nähe gelangen und von dort über einen Weg zum Gebäude oder zur Anlage gehen können.

Im vorliegenden Fall seien auch die in der Bauordnung X 2015 für X festgelegte Ortsplanung und Zielsetzung mit Bezug auf die Einschränkung des Individualverkehrs zu berücksichtigen. Die geltende Bauordnung untersage die Erstellung neuer Abstellflächen für Motorfahrzeuge im Siedlungsgebiet. Es sei davon auszugehen, dass der vom Antragsteller offenbar angestrebte Abstellplatz zum Parkieren auf seinem Grundstück mit der Bauordnung im Widerspruch stehe und dafür auch keine Bewilligung erteilt würde.

Es bestehe jedenfalls für den Antragsteller kein Bedarf an einem Fahrrecht, das ohnehin nur dem Zweck eines Umschlags dienen könnte, wofür aber angesichts der kurzen Strecke von 14 m zum öffentlichen Wegrecht kein Rechtsschutzbedürfnis bestehe. Selbst wenn man den bestehenden Weg als ungenügend betrachten wollte, würde eine Interessenabwägung zu Gunsten der Antragsgegner ausfallen. Ob allenfalls eine Not in Bezug auf ein Recht zum gelegentlichen Begehen für etwa Müll- und Gepäcktransporte und zur Verlegung eines Schlauchs zur Versorgung des Hauses mit Heizöl über das Grundstück des Zweit- und des Drittantragsgegners bestehe, sei hier nicht zu prüfen.

Der OGH gab dem Revisionsrekurs des Antragstellers Folge, hob die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

11.1.1. Gemäss Art 102 Abs 5 SR sind Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Einräumung eines Notwegs im Ausserstreitverfahren zu erledigen (Abs 5 idF LGBl 2010 Nr 454).

Das österreichische Ausserstreitgesetz diene als Rezeptionsvorlage für das liechtensteinische Ausserstreitgesetz (*Stotter*, AussStrG, Ritter Verlagsanstalt, Einleitung S 6), sodass dazu auf die österreichische Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann.

11.1.2. Das Begriffspaar *Offizialmaxime* und *Dispositionsmaxime* bestimmt, wem die Verfügungsmacht darüber zukommt, ob, wann, wo, mit welchem Gegenstand, mit welcher rechtlichen Zielsetzung und in welchem Umfang das Verfahren eingeleitet, fortgesetzt und beendet wird. Zwar korrespondieren üblicherweise die Verfahrensprinzipien *Offizialmaxime* und *Untersuchungsgrundsatz*, doch folgt gerade das Ausserstreitgesetz diesem Ansatz nicht konsequent. Für die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes unterscheidet nämlich

Art 16 Abs 1 AussStrG (= § 16 Abs 1 öAussStrG) nicht grundsätzlich zwischen Verfahren, die (nur) von Amts wegen, und solchen, die (nur) auf Antrag eingeleitet werden (können). Daraus folgt, dass der Untersuchungsgrundsatz auch in Verfahren gilt, die überhaupt nur auf Antrag und nicht von Amts wegen eingeleitet werden können und ebenso in Verfahren, die sowohl auf Antrag als auch von Amts wegen eingeleitet werden können, im konkreten Fall aber auf Antrag eingeleitet wurden (*Höllwerth* in *Gitschbaler/Höllwerth*, öAussStrG § 16 Rz 6 [Stand 01.11.2013, rdb.at]; *Rechberger* in *Rechberger*<sup>2</sup> § 16 öAussStrG Rz 1).

Der in Verfahren ausser Streitsachen nach Art 16 Abs 1 AussStrG (= § 16 Abs 1 öAussStrG) geltende Untersuchungsgrundsatz führt nicht etwa dazu, dass die Dispositionsmaxime (gänzlich) ausgeschlossen wäre. Der reine Untersuchungsgrundsatz wird im Ausserstreitgesetz nicht verwirklicht. Das wird schon aufgrund der in Art 16 Abs 2 AussStrG (= § 16 Abs 2 öAussStrG) normierten Parteipflichten sowie der Säumnisfolgen und die Präklusion von Parteivorbringen anordnenden Regelungen des Art 17 AussStrG (= § 17 öAussStrG: Säumnisfolgen) und des Art 33 Abs 2 AussStrG (= § 33 Abs 2 öAussStrG: Präklusion) deutlich. Ausserdem hat die Rechtsprechung, insbesondere durch die angenommene Geltung von Behauptungs- und Beweislastregeln, durchaus gewisse Grenzen der Pflicht zur amtswegigen Stoffsammlung herausgearbeitet (*Höllwerth* in *Gitschbaler/Höllwerth*, öAussStrG § 16 Rz 11).

Besonders in Verfahren, die nur auf Parteiantrag eingeleitet werden können, bei denen folglich die Entscheidung ausschliesslich im Interesse des/der Antragsteller(s) zu erlassen ist (hier: Notwegverfahren), wird die Erhebungspflicht des Gerichts im Kern durch den Antrag und die Antragsbehauptungen bestimmt (RIS-Justiz RS0006330; 6 Ob 13/85). Das Gericht ist nämlich in solchen Verfahren regelmässig auf das Parteivorbringen angewiesen, wenn es den massgeblichen Sachverhalt umfassend feststellen will (EFSlg 129.123; siehe dazu auch *Rechberger* in *Rechberger*<sup>2</sup> § 16 öAussStrG Rz 1).

11.2. Das OG hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Notwegbestimmung des Art 102 Abs 1 SR seiner schweizerischen Rezeptionsvorlage Art 694 Abs 1 ZGB entspricht und damit zur Auslegung dieser Gesetzesstelle Schweizer Lehre und Rechtsprechung heranzuziehen sind.

11.2.1. Nach dem Gesetzeszweck soll die wegmässige Erschliessung jener Grundstücke sichergestellt werden, die mangels genügender Wegverbindung zu einer öffentlichen Strasse weder bestimmungsgemäss benützt noch rationell bewirtschaftet werden können (BSK ZGB II-*Rey/Strebel*, Art 694 N 2). Erforderlich ist, dass die Wegverbindung zwischen dem Grundstück des Antragstellers und einer öffentlichen Strasse gänzlich fehlt oder ungenügend ist. Die Wegverbindung fehlt gänzlich (zB als Folge eines Naturereignisses wie Bergsturz oder Überschwemmung sowie durch Verlegung einer öffentlichen Strasse oder allenfalls auch durch Parzellierung eines Grundstücks), wenn ein Grundstück von der öffentlichen Strasse durch dazwischenliegende Grundstücke getrennt ist und dem Eigentümer weder ein persönliches noch ein dinglich wirkendes Recht zur Benutzung dieser Grundstücke zusteht, um zu einem öffentlichen

Weg zu gelangen (BSK ZGB II-*Rey/Strebel*, Art 694 N 6; BK-*Meier-Hayoz*, N 45).

Nach heutigen Anschauungen fehlt eine «genügende» Verbindung, wenn zwischen einem bebauten Grundstück und der öffentlichen Strasse kein mit Motorfahrzeugen befahrbarer Weg zur Verfügung steht (BGE 93 II 169), sei es auch nur für den Zubringerdienst (Lieferanten, Taxis, Besucher, Krankenautos, öffentliche Dienste usw.) (BK-*Meier-Hayoz*, N 50). Dies gilt aber nicht unbeschränkt für Liegenschaften ausserhalb des Bereichs von Ortschaften (BGE 107 II 323 ff; BGE 110 II 125 ff; BGE 120 II 285 ff ua). Der Notweganspruch lässt sich nicht nur mit der gegenwärtigen, sondern auch mit einer künftigen Grundstücksnutzung begründen, wenn dies mit Sicherheit feststeht (BGE 117 II 37).

11.2.2. Gestützt auf Schweizer Lehre und Rechtsprechung hat der OGH in seiner Entscheidung vom 01.04.2011, 06 NZ.2008.38, veröffentlicht in LES 2011, 90, zusammengefasst ausgeführt: Eine genügende Zufahrt zu einem Einfamilienhaus ist dann gewährleistet, wenn sie gerechtfertigte Lebensbedürfnisse der Bewohner dieses Hauses, wie sie den heutigen wirtschaftlichen und sozialen Standards entsprechen, abdeckt. Dazu gehört auch die Möglichkeit der Zufahrt für Zulieferer (zB Heizmaterial, Möbel), öffentliche Dienste (Müllabfuhr) und Einsatzfahrzeuge (Feuerwehr, Rettung). Die Zufahrt für diese privaten und öffentlichen Dienste gehört heute zum allgemeinen Wohnstandard.

11.2.3. Dem OG ist beizupflichten, dass dem Verfahren zu LES 2011,90 ein anders gelagerter Sachverhalt zugrunde gelegen ist. Allerdings sind die in dieser Entscheidung aufgestellten Kriterien allgemein gültig und damit auch für den hier zu beurteilenden Sachverhalt massgebend. Unter Bedachtnahme darauf wird jedenfalls der hier bestehende, über die Parzelle Nr. 535 führende Fussweg in Form einer 0,5 m breiten Stiege mit einer Steigung von 40 resp. teilweise 42% den Kriterien einer genügenden Zufahrt nicht annähernd gerecht.

Nach den Feststellungen wurde in der Baubewilligung vom 23.07.1964 in Ziffer 4 festgehalten, dass das Wegrecht über Parzelle Nr. 535 vertraglich gesichert und damit die Bedingung des seinerzeit bestandenen Art 22 des Baugesetzes über Zufahrtsverhältnisse erfüllt sei. Entgegen der Ansicht des OG schliesst diese Baubewilligung die Einräumung eines Notwegs nicht aus. Baurechtliche Vorschriften und deren Änderungen sind für die Entscheidung, ob und in welchem Ausmass ein Anspruch auf Einräumung eines Notwegs für ein Baugrundstück besteht, nur insoweit von Bedeutung, als die Baureife des Grundstücks eine Voraussetzung für diesen Anspruch ist und konkrete Pläne für eine Überbauung bestehen (LES 2011, 90). Wenn es um die verkehrsmässige Erschliessung von neu zu überbauendem Land geht, kann ein Notwegrecht mitunter Voraussetzung dafür sein, dass eine Baubewilligung erteilt wird (vgl. den LES 2011, 90 zugrundeliegenden Sachverhalt). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Baubehörde von der Klärung der Zufahrtswege die Erteilung einer Baubewilligung abhängig macht, die Nachbarn aber zur Einräumung einer vertraglichen Dienstbarkeit nicht bereit sind. Fehlt es aus öffentlich-rechtlichen Gründen von vornherein an der Überbaubarkeit auf Jahre hinaus und

damit an der Möglichkeit, das Grundstück in absehbarer Zeit anders als bisher zu nutzen, besteht überhaupt kein Anlass, eine Wegnot anzunehmen. Öffentlich-rechtliche Vorschriften gehen in solchen Fällen einem Anspruch auf Einräumung eines Notwegs vor bzw lassen einen solchen Anspruch geradezu als gegenstandslos erscheinen (BGE 117 II 35 mwH).

Davon kann hier aber nicht die Rede sein. Hier geht es nicht um die Erlangung der – nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlichen – Baureife des Grundstücks des Antragstellers, da das Gebäude ja längst errichtet ist. Aber auch die seinerzeit erteilte Baubewilligung mit der in Form des vertraglich eingeräumten Wegrechts über Parzelle 535 als gesichert angesehenen Bedingung des damals in Geltung stehenden Art 22 des Baugesetzes steht dem geltend gemachten Anspruch auf Einräumung eines Notwegs nicht entgegen. Die gerichtliche Entscheidung über die Einräumung eines Notwegs sowie über dessen Lage und Beschaffenheit erfolgt nämlich ausschliesslich nach sachenrechtlichen Kriterien (LES 2011, 90).

Entgegen der Ansicht des Rekursgerichts ist auch die Bezugnahme auf den Begriff «Ferienhaus», mag er 1964 bereits bestanden haben oder nicht, in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung. Ob Wohnhaus oder Ferienhaus ist bei der Prüfung der Frage der Notwegberechtigung grundsätzlich ohne Bedeutung, weil es in beiden Fällen um die gerechtfertigten zeitgemässen Lebensbedürfnisse des Grundeigentümers geht. Gleichermassen hat die Frage, ob der Antragsteller ein im Grundbuch eingetragenes Parkplatzbenützungsgeschäft auf öffentlichem Grund hat oder nicht, nichts mit einer Wegnot und dem Anspruch auf Einräumung eines Notwegs zu tun. Beim Notweg geht es um das Zufahren zum Grundstück für den Grundeigentümer, für die privaten Zulieferer und öffentlichen Dienste und nicht um das Abstellen von Fahrzeugen auf dem eigenen Grund. Ein allfälliges baurechtliches Verbot, Garagen-/Abstellplätze auf eigenem Grund zu schaffen (vgl. Art 7 Abs 2 Bauordnung von X 2015), steht der Einräumung eines Notwegs jedenfalls nicht entgegen; ebensowenig die Tatsache, dass der Notweg nur während etwa der Hälfte des Jahres mit Motorfahrzeugen benutzbar sein würde, weil während der Wintermonate die Skipiste über den öffentlichen Weg verläuft.

11.2.4. Auch die nur geduldete Inanspruchnahme der Parzelle Nr. 536 vermag den begehrten Notweg des Antragstellers nicht zu ersetzen. Nach den massgeblichen Feststellungen hatten die Vorbesitzer des Grundstücks Nr. 536 dem Antragsteller erlaubt, über ihr Grundstück zu fahren, wenn er grosse oder schwere Gegenstände zu verbringen hatte. Ähnliches gilt für die Holzbringung. Im Falle der Heizöllieferung hält der Ölwagen auf dem öffentlichen Weg, wobei dann der Heizölschlauch bis zum Haus des Antragstellers hochgezogen wird.

Ein bloss prekaristisch oder obligatorisch eingeräumtes Wegrecht zu einer öffentlichen Strasse stellt jedenfalls keine genügende Verbindung dar. Die Verbindung sollte nämlich auch in rechtliche Hinsicht gesichert sein (vgl. BK-*Meier-Hayoz*, N 48).

Abgesehen davon, dass nicht einmal feststeht, ob der Zweit- und Drittantragsgegner als nunmehrige Eigentümer der Parzelle Nr. 536 dem Antragsteller auch heute

noch erlauben, ihr Grundstück für bestimmte Transporte und für das Hochziehen des Heizölschlauchs in Anspruch zu nehmen, wäre ein solches Prekarium ungenügend und kein ausreichender Ersatz für das begehrte Wegrecht.

11.2.5. Der Antragsteller weist zutreffend daraufhin, dass das OG sein Vorbringen zu Unrecht auf die Behauptung beschränkt hat, er mache nur seinen persönlichen Wohnzweck geltend und wolle direkt mit einem Personenwagen zur Liegenschaft zufahren, weil er altersbedingt in seiner Beweglichkeit eingeschränkt sei. Richtig ist vielmehr, dass der Antragsteller sein Notwegbegehren auch auf objektive Gründe gestützt hat, die für eine dem heutigen allgemeinen Standard entsprechende Zufahrt sprechen würden. Damit hat er erkennbar behauptet, dass es ihm nicht nur um seine persönlichen Wünsche geht (diese allein stünden tatsächlich einem Notwegbegehren entgegen: siehe *BK-Meier-Hayoz*, N 46), sondern um die den heutigen wirtschaftlichen und sozialen Standards entsprechenden Lebensbedürfnisse der Bewohner dieses Hauses.

11.2.6. Dennoch erweist sich die ausserstreitige Rechtssache noch nicht als entscheidungsreif. Als negative Anspruchsvoraussetzung gilt nämlich, dass der Grundstückseigentümer eine bisherige Wegverbindung zwischen seinem Grundstück und einer öffentlichen Strasse nicht durch eine willkürliche (auf freiem Entschluss und nicht behördliche Anordnung beruhende) Verhaltensweise aufgegeben hat (zB durch Abbruch einer Brücke). Es besteht somit kein Anspruch, wenn der betreffende Grundeigentümer die Wegenot selbst herbeigeführt oder toleriert hat (BGE 134 III 51) oder wenn sein Verhalten gegen Art 2 SR (= Art 2 ZGB) verstösst, indem er zB ein bestehendes Wegrecht deshalb aufgehoben hat, um einen kürzeren oder bequemeren «Notweg» zu erhalten (BSK ZGB II-*Rey/Strebel*, Art 694 N 9).

Die Antragsgegner haben eingewendet, dass der Antragsteller seit mehreren Jahrzehnten über die Treppe auf Parzelle Nr. 535 zu seinem Grundstück gelange. Er sei seit über 30 Jahren Eigentümer der Parzelle Nr. 679 und habe bisher nie ein Fuss- und Fahrwegrecht, wie er es nun beantrage, benötigt. Damit haben die Antragsgegner erkennbar eingewendet, dass der Antragsteller die bestehende Zugangssituation über Jahrzehnte akzeptiert hat, sich also mit dem bestehenden Fussweg als einziger Verbindung zur öffentlichen Strasse abgefunden hat. Die Erstantragsgegnerin hat in ihrer Revisionsrekursbeantwortung ausdrücklich auf diesen Umstand hingewiesen und diesen verdeutlicht, ohne damit gegen das Neuerungsverbot des Art 66 Abs 4 AussStrG zu verstossen. Demgegenüber hat der Antragsteller schon in seinem Antrag behauptet, dass er sich seit Jahren darum bemüht habe, eine aussergerichtliche Lösung zu suchen. Zu diesem Zweck habe er neben der Einräumung eines Notwegs auch den Abtausch von entsprechenden Grundstücksflächen vorgeschlagen. Die Gespräche hätten zu keinem Ergebnis geführt, auch die Einschaltung eines Anwalts sei erfolglos geblieben.

Zu diesem Themenbereich hat das Erstgericht keinerlei Feststellungen getroffen. Im fortgesetzten Verfahren werden daher dazu unter Bedachtnahme auf die Antragsbehauptungen konkrete Feststellungen zu treffen sein,

insbesondere dazu, ob, wann und welche Anstrengungen der Antragsteller unternommen hat, um eine Zufahrt zu seinem Haus zu erlangen. Dabei wird im Sinne eines umfassend festzustellenden Sachverhalts auch der Frage nachzugehen sein, aus welchen Gründen es unterblieben ist, das Grundstück des Antragstellers im Zuge der Errichtung der von der S-Strasse abzweigenden und bis an die Grundstücksgrenzen der Parzellen 534 und 537 geführten öffentlichen Strasse wegmässig zu erschliessen.

11.2.7. Aber auch unter dem Gesichtspunkt der sich allenfalls daran anschliessenden notwendigen Interessenabwägung bedarf es einer Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage. Für eine abschliessende Interessenabwägung ist ein ausreichendes Tatsachensubstrat notwendig. Es steht zwar fest, in welchem Ausmass Grundstücksflächen der Antragsgegner im Falle der Einräumung eines Notwegs in Anspruch genommen würden. Allerdings fehlen Feststellungen dazu, welche Belastungen bzw. Nachteile für die Antragsgegner damit verbunden wären, insbesondere auch dazu, ob es is der Einwendungen der Antragsgegner zu einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes (durch Stützmauern und dergleichen) kommen würde. Diese Feststellungen werden im zweiten Rechtsgang nachzuholen sein.

Die Entstehung des Anspruchs auf Einräumung des Notwegs hängt nämlich zuletzt davon ab, dass die Belastung durch die Wegdienstbarkeit (unter Berücksichtigung der dafür zu leistenden vollen Entschädigung) gegenüber dem Vorteil für den Berechtigten im Verhältnis der Proportionalität steht. Somit dürfen die dem mit der Dienstbarkeit zu belastenden Grundeigentümer erwachsenden Nachteile keinesfalls grösser sein als die Vorteile des Berechtigten; dies bedeutet aber nicht, dass der Anspruch stets gegeben ist, wenn die Vorteile des zu berechtigenden Grundstücks gegenüber den Interessen des zu belastenden Eigentümers überwiegen. Im Zweifel ist die Voraussetzung für den Anspruch auf Einräumung des Notwegs zu verneinen, weil das dingliche Vollrecht des Eigentümers gegenüber einer Dienstbarkeit als dem qualitativ minderen beschränkten dinglichen Recht vorgeht (BSK ZGB II-*Rey/Strebel*, Art 694 N 11; *BK-Meier-Hayoz*, N 58).

11.3. Zusammengefasst hat das Erstgericht ergänzende Feststellungen einerseits zur Frage, ob der Antragsteller das bestehende Fusswegrecht über die Parzelle 535 als einzige Verbindung zur öffentlichen Strasse akzeptiert hat, und andererseits zur Frage, welche Belastungen bzw. Nachteile den Antragsgegnern mit der Einräumung des vom Antragsteller begehrten Notwegs entstehen würden, zu treffen. In diesem Sinn sind die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 06.04.2018, 06 CG.2016.253

### § 60 Abs 3 ZPO

#### **Die Frist zum Erlag einer der klagenden Partei aufgetragenen Prozesskostensicherheitsleistung beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung betreffend ihre Nichtzulassung zum Paupertätseid neu zu laufen.**

##### Sachverhalt

Die beklagten Parteien stellten rechtzeitig vor Einlassung in die Hauptsache den Antrag, der klagenden Partei eine Sicherheitsleistung für die Prozesskosten aufzuerlegen. Die klagende Partei sprach sich gegen diesen Antrag aus. Mit B vom 02.08.2016 trug das LG der klagenden Partei den Erlag einer Prozesskostensicherheitsleistung in Höhe von CHF 491'688.48 binnen acht Wochen auf. Einem von der klagenden Partei dagegen erhobenen Rekurs gab das OG keine Folge. Innert der Frist zum Erlag der Prozesskostensicherheitsleistung beantragte die klagende Partei in weiterer Folge die Anberaumung einer Tagsatzung zur Ablegung des Paupertätseides.

Mit B vom 07.08.2017 wies das LG den Antrag der klagenden Partei auf Zulassung zum Paupertätseid ab. Mit B des OG vom 18.10.2017, dem Vertreter der beklagten Parteien zugestellt am 20.10.2017, wurde dem dagegen von der klagenden Partei erhobenen Rekurs keine Folge gegeben.

Noch am 20.10.2017 brachten die beklagten Parteien den Antrag ein, die Klage gemäss § 60 Abs 3 ZPO für zurückgenommen zu erklären.

Mit B vom 10.11.2017, den Parteienvertretern zugestellt am 14.11.2017, erklärte das LG die Klage nach Anhörung der klagenden Partei gemäss § 60 Abs 3 ZPO für zurückgenommen, weil die klagende Partei verpflichtet gewesen sei, spätestens nach Erhalt des B, wonach sie nicht zum Paupertätseid zugelassen werde, die Prozesskostensicherheitsleistung zu erlegen. Nachdem sie dies unterlassen habe und die Erlagsfrist abgelaufen sei, sei die Klage für zurückgenommen zu erklären.

Den von der klagenden Partei gegen diesen B erhobenen Rekurs wies das OG mit B vom 24.01.2018 zurück. Hierzu führte das OG aus:

Die Anfechtung des Kautionsbeschlusses durch die kautionspflichtige Partei habe im Anfechtungsumfange die Unterbrechung der Erlagsfrist zur Folge gehabt. Die Erlagsfrist beginne mit der Zustellung der Rekursentscheidung neu zu laufen (LES 2007, 364). Dies habe gleichermaßen auch für die Nichtzulassung der kautionspflichtigen Partei zum Paupertätseid zu gelten. Somit beginne für die kautionspflichtige Partei in einem solchen Fall die Frist zum Erlag der aktorischen Kautionsleistung nach Zustellung der rechtskräftigen Rekursentscheidung über ihre Nichtzulassung zum Paupertätseid ein weiteres Mal neu zu laufen. Die letztinstanzliche E über die Nichtzulassung zum Paupertätseid sei der Klägerin am 20.10.2017 zugestellt worden. Ihr sei daher zum Erlag der Kautionsleistung die im ursprünglichen Kautionsbeschluss bestimmte Frist von acht Wochen offen gestanden, sodass die aktorische Kautionsleistung bis zum 15.12.2017 zu erlegen gewesen sei. Die

Beschlussfassung durch das Erstgericht am 10.11.2017 sei daher verfrüht erfolgt, weil die Erlagsfrist noch nicht abgelaufen gewesen sei. Der angefochtene B sei daher an sich zu Unrecht ergangen und hätte eine Abänderung im Sinne der Abweisung des Antrages der beklagten Parteien vom 20.10.2017 erfolgen müssen. Allerdings sei zu bedenken, dass die Erlagsfrist am 15.12.2017 endgültig abgelaufen sei. Es werde von der klagenden Partei auch gar nicht bestritten, dass sie die aktorische Kautionsleistung bis dato nicht erlegt habe. Damit fehle es der klagenden Partei aber zum Zeitpunkt der Rekursentscheidung an der materiellen Beschwer und damit an einer Zulässigkeitsvoraussetzung für den Rekurs, was zu dessen Zurückweisung führe.

Dem von der klagenden Partei gegen den B des OG vom 24.01.2018 erhobenen Revisionsrekurs gab der OGH Folge und änderte den angefochtenen B dahingehend ab, dass der Antrag der beklagten Parteien vom 20.10.2017, die Klage für zurückgenommen zu erklären, abgewiesen wurde.

##### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

8.2. Der OGH stimmt den Erwägungen des OG über die Frist, die der Klägerin für den Erlag der aktorischen Kautionsleistung offenstand, vollinhaltlich zu. Die im ursprünglichen B angeordnete 8-wöchige Frist zum Erlag dieser Kautionsleistung begann erst mit Rechtskraft der E über die Nichtzulassung der klagenden Partei zum Paupertätseid zu laufen (vgl. LES 2007, 364). Sie endete daher erst am 15.12.2017 und war sohin zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Erstgerichtes noch offen. Diese Frist war allerdings zum Zeitpunkt der Beschlussfassung durch das OG am 24.01.2018 abgelaufen. Es ergibt sich aus dem B an sich nicht, ob das OG davon ausgeht, dass der Erlag der aktorischen Kautionsleistung durch die Klägerin bis 15.12.2017 oder aber bis zur Beschlussfassung am 24.01.2018 möglich gewesen wäre. Jedenfalls geht das OG davon aus, dass eine materielle Beschwer fehlt, dass sohin auch bei Stattgebung des Rechtsmittels sich an der Stellung der Klägerin nichts mehr ändern würde. Diese Rechtsmeinung wird vom OGH nicht geteilt.

8.3. Gemäss § 60 Abs 3 ZPO ist im Falle fruchtlosen Ablaufes der Frist für den Erlag der Sicherheitsleistung für die Prozesskosten die Klage auf Antrag des Beklagten vom Gericht für zurückgenommen zu erklären. § 60 Abs 3 ZPO sieht zwar im Unterschied zu seiner Rezeptionsvorlage des § 60 Abs 3 öZPO nicht vor, dass der Beschlussfassung über die Zurücknahme der Klage (oder des Rechtsmittels) die mündliche oder schriftliche Einvernehmung des Klägers vorauszugehen habe. Nach stRsp leitet sich aber eine solche Vorgangsweise schon aus dem Grundsatz der Wahrung des rechtlichen Gehörs ab (LES 2008, 74). Nach der hier heranziehenden ö. Lehre und Judikatur hat dies aber auch zur Folge, dass eine verspätete geleistete Sicherheit (oder eine verfristete Anbieten des Paupertätseides) vom Gericht nicht zurückzuweisen ist, weil sich die Folgen des Nichterlags der Sicherheit nicht automatisch an die Säumnisse des Klägers knüpfen, sondern, zwar nach Antrag des Beklagten, vielmehr erst nach dem Ergebnis der Einvernehmung des

Klägers eintreten (*Fucik in Fasching/Konecny*)<sup>3</sup> II/1 § 60 ZPO Rz 25, *Fucik in Rechberger* ZPO<sup>4</sup> § 60 Rz 2, RIS-Justiz RS0036088, öOGH 7 Ob 596/89). Die in der ö Judikatur aufgeworfene Frage, ob diese Sanierungsmöglichkeit bis zur Einvernahme des Klägers (Äusserung des Klägers) möglich ist oder sogar wie in vereinzelt Judikaten bis zum Ausspruch der Klagsrücknahme durch das Gericht, kann hier auf sich beruhen.

8.4. Zurückkommend auf die Verfahrensschritte im gegenständlichen Verfahren in Bezug auf den Erlag der aktorischen Kautio wurde jedenfalls, wie auch vom OG in der Hilfsbegründung ausgesprochen, der Antrag, die Klage für zurückgenommen zu erklären, verfrüht gestellt, da zu diesem Zeitpunkt überhaupt die Frist noch nicht abgelaufen war. Damit hat aber dieser Antrag auf den Ablauf der Frist zum Erlag der Sicherheitsleistung überhaupt keine Auswirkungen gehabt, auch nicht die Zustellung an die klagende Partei zur Einbringung einer Äusserung (die nicht genützt wurde). Unter den zu Punkt 8.3. dargelegten Voraussetzungen, dass auch eine verspätet erlegte aktorische Kautio unter Umständen nicht zurückzuweisen ist und somit eine Beschlussfassung in Richtung der Fiktion einer Klagsrücknahme verhindert, zeigte somit die Antragstellung der beklagten Parteien während der noch offenen Frist überhaupt keine Wirkung. Nach Ablauf der offenen Frist zum Erlag der Sicherheitsleistung wurde aber bisher von den beklagten Parteien kein Antrag gestellt, die Klage für zurückgenommen zu erklären, sodass an sich nach der oben angeführten Lehre und Judikatur die Möglichkeit des Erlages der aktorischen Kautio durch die klagende Partei noch offen steht. Erst wenn zulässigerweise nach Ablauf der Frist (15.12.2017) ein diesbezüglicher Antrag von den beklagten Parteien gestellt wird und dieser Antrag der Klägerin zur Äusserung binnen bestimmter Frist zugestellt wird, endet jedenfalls mit dieser Äusserung (oder ungenützter Ablauf der Frist) bzw der Beschlussfassung durch das Gericht die Möglichkeit des Erlages der Sicherheitsleistung endgültig.

8.5. Damit ergibt sich aber, dass die materielle Beschwer, die vom OG verneint wurde, zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das OG vorlag. Durch die Beseitigung der rechtsirrigen Erklärung, dass die Klage als zurückgenommen gilt, besteht für die klagende Partei immer noch die Möglichkeit des Erlags der aktorischen Kautio. Durch die mögliche Entscheidung (Beseitigung der Zurücknahmeerklärung) wird also der Kläger besser gestellt, weil er durch den Erlag der Kautio immer noch verhindern kann, dass die Klage für zurückgenommen erklärt wird. Er hat also eine materielle Beschwer. Der Zurückweisungsgrund der fehlenden Beschwer liegt daher nicht vor, sodass, wie vom OG auch ausgeführt, der angefochtene erstgerichtliche B in eine Abweisung des Antrages abzuändern ist.

8.6. Es mag sein, dass die klagende Partei auch nunmehr die aktorische Kautio nicht erlegt. Allerdings kann nicht hypothetisch davon ausgegangen werden, dass die klagende Partei die Sicherheitsleistung ohnehin nicht erlegen werde. Eine derartige Prozessklärung liegt nicht vor.

8.7. Auch wenn das OG nur eine formelle Entscheidung über die Zulässigkeit des Rekurses fällte, kann im gegenständlichen Fall der OGH eine materielle Entscheidung fällen und nicht nur den B des OG zur neuerlichen

E unter Abstandnahme vom Zurückweisungsgrund aufheben, da das OG schon in der Hilfsbegründung auf diese Rechtsfolge Bedacht nahm und auch die Parteien die Möglichkeit hatten, dazu Stellung zu nehmen. Überdies wäre eine Aufhebung der E des OG im Hinblick auf die Erklärung, die Klage für zurückgenommen zu erklären, ein formalistischer Leerlauf. [...]

**Anmerkung:**

*In seiner E erwog der OGH, dass der klagenden Partei zum Antrag der beklagten Parteien, die Klage mangels fristgerechten Erlags der Prozesskostensicherheitsleistung bzw mangels fristgerechter Anbieten des Paupertätseides für zurückgenommen zu erklären, durch ihre mündliche oder schriftliche Einvernehmung das rechtliche Gehör zu gewähren sei, und weiter: Die Folgen des nicht fristgerechten Erlags der Prozesskostensicherheitsleistung bzw der nicht fristgerechten Anbieten des Paupertätseides würden nicht automatisch an die Säumnis der klagenden Partei knüpfen, sondern, zwar nach Antrag der beklagten Parteien, vielmehr erst nach dem Ergebnis der Einvernahme der klagenden Partei eintreten. Die Frage, ob der klagenden Partei die Möglichkeit der Sanierung bis zu ihrer Einvernahme bzw Äusserung zum Antrag der beklagten Parteien möglich sei oder sogar wie in vereinzelt ö Judikaten bis zum Ausspruch der Klagsrücknahme durch das Gericht, liess der OGH auf sich beruhen. Aus diesen Ausführungen des OGH ist im Zusammenhang mit den fallbezogenen Ausführungen bei Erw 8.4 zu schliessen, dass eine klagende Partei die Möglichkeit hat, die ihr aufgetragene Prozesskostensicherheitsleistung verspätet jedenfalls noch bis zu ihrer Anhörung zum Antrag des Prozessgegners, die Klage für zurückgenommen zu erklären, zu erlegen, bzw ihr bis zu jenem Zeitpunkt noch die Möglichkeit offen steht, den Paupertätseid anzubieten.*

*Demgegenüber hat der OGH in seinem in der gegenständlichen E nicht erwähnten Judikat vom 13.07.2011.140, 2 CG.2011.140 (= LES 2012, 173; gleich schon LES 2007, 364 [366 ff]) ausgesprochen, dass der Erlag der Prozesskostensicherheitsleistung nur bis zu dem Tag nachgeholt werden könne, an dem der Antrag, die Klage für zurückgenommen zu erklären, von der beklagten Partei bei Gericht eingebracht wurde, und ein späterer Erlag bis zum Ablauf der Frist zur Äusserung zu diesem Antrag unwirksam sei.*

*Der OGH lässt offen, ob er mit seiner nunmehrigen E eine Rechtsprechungsänderung herbeiführen wollte. Im Sinne der Rechtssicherheit bleibt zu hoffen, dass der OGH bei nächster Gelegenheit für eine Klarstellung sorgen wird.*

Uwe Öhri

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B vom 06.04.2018, 09 CG.2016.353

### Art 923, 927 und 929 PGR § 68 TruG

**Die in Art 927 Abs 2 PGR normierten Befugnisse kommen nur anspruchsberechtigten Begünstigten eines Trusts, nicht aber Ermessensbegünstigten zu.**

**Art 927 Abs 2 PGR ist kein Hinweis zu entnehmen, dass Art 923 Abs 2 PGR nicht damit korrespondierend auszulegen wäre. Es kann sohin daraus nicht abgeleitet werden, dass Ermessensbegünstigten Auskunftsrechte zukommen, die ganz allgemein Verfügungen bzw. Verwaltungshandlungen des Treuhänders gemäss Art 927 Abs 2 PGR betreffen. Dazu gehört auch insoweit die grundsätzliche Verpflichtung, jährlich Rechnung zu legen und über den Stand der Treuhänderschaft jederzeit Auskunft zu geben.**

**§ 68 Abs 1 und 2 TruG ermöglicht die dort normierten Auskunftspflichten nur zugunsten der Begünstigungsberechtigten einschliesslich der Anwartschaftsberechtigten, nicht aber zugunsten von Ermessenbegünstigten.**

**Es entsprach dem Willen des Gesetzgebers, der Verpflichtung des Treuhänders zur Rechnungslegung und Erteilung von Auskunft nach Art 923 Abs 2 PGR nicht eine damit korrespondierende Berechtigung des Ermessensbegünstigten gegenüberzustellen.**

### § 232 Abs 1 ZPO Art 3 Abs 1 EO

**Die klagende Partei hat das ihren Anspruch begründende Vorbringen im Einzelnen kurz und vollständig anzugeben. Es ist nicht Sache des Gerichts, aus (häufig in grosser Zahl) vorgelegten Urkunden diejenigen Tatsachen herauszufiltern, die für die Durchsetzung des Klagsanspruchs wesentlich sein können.**

### Sachverhalt

Die Klägerin begehrt mit ihrer am 12.09.2016 beim Erstgericht eingelangten Klage die Erlassung des U, die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin uneingeschränkte vollumfängliche Akteneinsicht in sämtliche Akten des A TRUST, zu gewähren und der Klägerin sämtliche von ihr gewünschte Kopien der Akten anzufertigen und auszuhandigen;

sowie eventualiter die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin uneingeschränkte vollumfängliche Einsicht sämtlicher Akten des A TRUST, FL-XXX, zu gewähren und insbesondere Kopien der nachfolgenden Unterlagen herauszugeben:

- a) sämtliche mit der Gründung des A TRUST in Verbindung stehenden Unterlagen (Gründungsurkunden, Änderungsurkunden, Bestellungs- und Ab-

berufungsurkunden von Treuhändern, Letters of Wishes, Schedules, Korrespondenz mit dem formellen und wirtschaftlichen Treugeber);

- b) sämtliche Dokumente, aus denen sich Informationen betreffend die Gründung des A TRUST sowie den Wünschen und Absichten des wirtschaftlichen Treugebers ergeben;
- c) vollständige Korrespondenz mit VS sen.;
- d) vollständige Korrespondenz zwischen den früheren Treuhändern (C AG für Treuhandschaften, CD Treuhand AG) und der Beklagten, mit den Begünstigten, deren Vertretern, den Vertretern der M.B.N. und Dritten sowie der Aktenvermerke über Besprechungen und Telefonate mit vorgenannten Personen;
- e) vollständige Korrespondenz mit M.B.N. und deren Organe (Direktoren, Kuratoren etc.);
- f) vollständige Korrespondenz zwischen den vorangegangenen und der derzeitigen Treuhänderin mit O Management Services Ltd., MG, CG, RE und/oder anderen involvierten Buchhaltern, Rechnungsprüfern, die Treuhänder, Treugeber oder Begünstigten beratenden Anwälte oder Berater;
- g) sämtliche Dokumente betreffend die Einbringung der Aktien der M.B.N. in den A TRUST oder den Referential Trust des A TRUST;
- h) sämtliche Dokumente betreffend die Übertragung der Aktien der M.B.N. vom A TRUST auf den R Trust;
- i) sämtliche Dokumente und Korrespondenzen betreffend die Aktien der M.B.N., insbesondere deren Innehabung, betreffend die Generalversammlungen der M.B.N. sowie sämtliche Protokolle und Dokumente abgehaltener Sitzungen sowie die ausgestellten Vollmachten und andere wesentliche Geschäftsvorgänge betreffende Dokumente (Vollmachten etc.);
- j) sämtliche Kontoauszüge und Bankbelege betreffend den A TRUST, soweit sich diese im Besitz der Beklagten befinden;
- k) sämtliche Dokumente, Erwägungen und Korrespondenzen, die im Zusammenhang mit der Bestellung der Organe der M.B.N. stehen (Lebenslauf der Direktoren, Bewerbungsschreiben, Arbeitsverträge etc.),

sowie die Prozesskosten zu ersetzen.

Dazu brachte die Klägerin zusammengefasst vor:

Sie sei Ermessensbegünstigte des A TRUST (gewesen). Die Rechte der Begünstigten seien in Art 897 ff PGR geregelt und würden durch die Regelung im TrUG ergänzt. Weiters werde in der Praxis das Stiftungsrecht analog herangezogen. Gemäss Art 923 Abs 2 PGR iVm § 34, 68 TrUG hätten Treuhänder auf Verlangen jedem Begünstigungsberechtigten, einschliesslich der Anwartschaftsberechtigten, soweit es deren Rechte betreffe, über alle Tatsachen und Verhältnisse, insbesondere über Stand und Anlage des Treuvermögens in billiger Weise Auskunft zu geben. Zudem hätten diese in angemessenen Zeitabständen Bericht zu erstatten und Rechnung zu legen und sich darüber zu erklären, warum sie tatsächlich Vermögen einschliesslich Erträgen nicht erhalten bzw. nicht erzielt hätten. Unabhängig davon seien Treuhänder ver-

pflichtet, den Begünstigungs- und Anwaltschaftsberechtigten auf deren Verlangen jederzeit auf eigene Kosten zu gestatten, Einsicht in die Trustdokumente zu nehmen und das Rechnungswesen persönlich oder durch einen Vertreter zu prüfen oder zu untersuchen. Dies umfasse grundsätzlich sämtliche Dokumente hinsichtlich der Verwaltung und Geschäftsführung der Stiftung, wobei dem Destinatär die Möglichkeit gegeben werden solle, sich einen Überblick über die Geschäfte zu verschaffen und den Stand des Stiftungsvermögens nachzuvollziehen.

Hintergrund der Schenkung von VS sel. an die Klägerin betreffend die M.B.N.-Aktien sei gewesen, die Klägerin und den gemeinsamen Sohn VS jun. finanziell abzusichern. Aus diesem Grund seien von der Klägerin im Einverständnis mit VS sel. die M.B.N.-Aktien nicht direkt in den A TRUST, sondern einen Referential Trust zum A TRUST übertragen worden. Begünstigte dieses Referential Trusts zum A TRUST seien ausschliesslich die Klägerin und VS jun. gewesen. Es habe sich dabei lediglich um eine vorübergehende Übertragung gehandelt und sei in weiterer Folge der R Trust gegründet worden, um die Aktien der M.B.N. schliesslich dort einzubringen. Zumal die Beklagte die Existenz eines derartigen Referential Trust bestreite, würde schon aus diesem Grund die Einsicht in die entsprechenden Dokumente benötigt. Zudem sei bei der Bestellung von MS zum Direktor der M.B.N. auf einen «Letter of Wishes» von VS sel. aus dem Jahr 2011 Bezug genommen worden. Es werde auch die Einsicht in dieses Dokument benötigt, zumal die Klägerin Interesse daran habe, nachzuvollziehen, auf welcher Grundlage sich die Treuhänderin dafür entschieden habe, dass diese Schlüsselposition von dem dazu ungeeigneten MS eingenommen werde. Die Beklagte habe mehrfach pflichtwidrig gehandelt, ua durch diese einseitige bzw gleichheitswidrige Bevorzugung eines Begünstigten, nämlich MS. Schon deshalb, aber auch unabhängig davon sei das Begehren der Klägerin berechtigt.

Für die Klägerin sei es unabdinglich, Informationen über die wirtschaftliche Entwicklung der M.B.N. zu erhalten, um ihre Kontrollrechte auszuüben bzw. gegebenenfalls eingreifen zu können.

Da sich die Beklagte weigern würde, diese Unterlagen herauszugeben (diese würde sich zu Unrecht auf die «Bartlett Clause» berufen), sei die Klägerin zur Klagsführung genötigt.

In der Tagsatzung vom 6.03.2017 stützte die Klägerin ihr Begehren ergänzend darauf, dass sie ein Interesse an der Kontrolle habe, ob ihre Bedingungen zur Schenkung am 14.10.1986 erfüllt worden seien. Der Ausschluss der Klägerin mit U vom 26.10.2016 sei mangels rechtlicher Grundlage und als ermessenswidrig ungültig. Dennoch sei damit jedenfalls eine der Bedingungen nachträglich weggefallen. Der Anspruch auf Widerruf der Schenkung sei nicht verjährt.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete zusammengefasst ein, dass ein Ermessensbegünstigter keinen Anspruch auf Auskunftserteilung und/oder Akteneinsicht habe. Darüber hinaus sei der Antrag der Klägerin jedenfalls überzogen. Insgesamt sei das Begehren der Klägerin zeitlich sowie inhaltlich in ausserordentlich Weise und in mehrfacher Hinsicht rechtsmissbräuchlich zu weit gefasst. Ein Schenkungswiderruf sei bereits

verjährt. Die von der Klägerin verlangten Informationen seien damit ohne Relevanz.

Das LG wies mit U vom 28.04.2017 das Klagebegehren sowie das Eventualbegehren ab. Dieser Entscheidung legte es den Verfahrensgang früherer Verfahren sowie den folgenden Sachverhalt zugrunde:

«Mit Wirkung per 15.10.1986 gab die Klägerin zu Gunsten der C AG (als Treuhänderin des mit 05.01.1979 datierenden Trusts mit dem Namen «A Trust») nachstehende wörtlich wiedergegebene Schenkungserklärung ab:

*«Davon ausgehend, dass*

- a) ich am 14. Oktober 1986 von meinem geliebten Gatten 100 Inhaberaktien der Gesellschaft «M.B.N. ... im Wert von je CHF 1'000,- erhalten habe, welche mir uneingeschränkt und völlig lastenfrei übereignet wurden;*
- b) ich im Begriff bin, in mein Heimatland K auszureisen und dort die Geburt meines Kindes abzuwarten;*
- c) ich noch vor meiner Abreise Vorkehrungen für mich und mein zu erwartendes Kind in Bezug auf die gegenständlichen Aktien treffen möchte; gebe ich hiermit die folgende Erklärung ab:*
  - 1) Ich schenke der [Fa.] C AG (per Adresse in Vaduz, Fürstentum Liechtenstein) in deren Eigenschaft als Treuhänderin des vorgenannten «A Trust» hiermit die gegenständlichen 1000 Aktien (gemeint vermutlich: 100) an der Gesellschaft «M.B.N.», welche von dieser laut den Bedingungen der gegenständlichen Vertragsurkunde zu halten sind.*
  - 2) Ich erkläre, dass ich mit Vornahme dieser Schenkung wünsche, dass die genannten Treuhänder diese Aktien (sowie jedwede hieraus erwachsenden Einkünfte) zugunsten von mir und meines/meiner zukünftigen Kindes/Kinder – unter Ausschluss jedweder sonstiger Begünstigter – halten mögen.*
  - 3) Ich verpflichte mich hiermit, 97 Stück dieser Aktien an die C AG (über deren Aufforderung) auszufolgen und dem Verwahrer der drei verbleibenden Aktien (welche vom Vorstand als Aktienmindestübernahmeverpflichtung gehalten werden) von gegenständlicher Erklärung zu unterrichten.»*

Feststellungen zum Hintergrund dieser Erklärung können nicht getroffen werden. Es kann weder festgestellt werden, dass die Klägerin in diesem Zusammenhang frei über ihr eigenes Vermögen verfügte, noch – wie im Verfahren zu 06 CG.2007.337 festgestellt – die Schenkung der M.B.N.-Aktien von VS Sel. an die Klägerin lediglich der Steueroptimierung gedient hat und die Klägerin ihm gegenüber verpflichtet war, die M.B.N.-Aktien in den A Trust einzubringen.»

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass reine Ermessensbegünstigte, wie es die Klägerin zumindest zum Zeitpunkt der Klagseinbringung noch gewesen sei, weder einen Anspruch auf Auskunftserteilung noch einen solchen auf Akteneinsicht hätten. Auch nach Art 927 Abs 2 PGR seien Ermessensbegünstigte nicht legitimiert, Verfügungen oder Verwaltungshandlungen des Treuhänders beim Landgericht überprüfen zu lassen. Damit erweise sich ein näheres Eingehen auf die seitens der Klägerin vorgebrachten Argumente, welche insbesondere auf den angelsächsischen Discretionary Trust

verweisen würden, als nicht notwendig, zumal eine klare gesetzliche Regelung in Liechtenstein bestünde.

Entgegen dem Standpunkt der Beklagten habe die Klägerin grundsätzlich den Rechtsgrund ihres Begehrens auch direkt auf den Schenkungsvertrag vom 14.10.1986 stützen können. Dies um kontrollieren zu können, ob die darin formulierten Bedingungen erfüllt worden seien. Unter Beachtung von § 243 Abs 4 ZPO sei darin keine Klagsänderung zu erblicken. Allerdings fehle der Klägerin insoweit das rechtliche Interesse an der Klagsführung, da selbst bei allfälligen Pflichtverletzungen des Schenkungsehemers die Möglichkeit des Schenkungswiderrufs (innerhalb von 30 Jahren) bereits am 14.10.2016 endgültig abgelaufen sei.

5. Das OG gab mit U vom 30.11.2017 der von der klagenden Partei gegen das Ersturteil erhobenen und auf die Berufungsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten Berufung keine Folge.

Dies wurde zusammengefasst damit begründet, dass die Klägerin per 26.10.2016 als Ermessensbegünstigte des A TRUST ausgeschlossen worden sei, sodass ihr die geltend gemachten Einsichtsrechte schon aus diesem Grund nicht zustünden. Ausserdem legten die Bestimmungen der Art 923 Abs 2 PGR sowie Art 910 Abs 5 PGR iVm § 68 TrUG in aller Klarheit fest, dass ein Anspruch auf Information (hier in Form der begehrten Akteneinsicht) nur Begünstigten zukomme, denen ein Begünstigungsanspruch zustünde. Auch eine unter den verschiedensten Gesichtspunkten vorzunehmende Auslegung der in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen führe zu keinem anderen Ergebnis. Mit ihren Ausführungen zu der vom Erstgericht angenommenen Verjährung der erhobenen Ansprüche entferne sich die Rechtsrüge der Klägerin in unzulässigerweise von den Feststellungen. Demnach könne nämlich von einer Schenkung der Aktien an den Trust durch die Klägerin keine Rede sein. Auch wenn man unterstelle, die Klägerin habe diese Aktien mittels Schenkung in den Trust eingebracht und wolle nun überprüfen, ob die dazu gestellten Bedingungen eingehalten worden seien, um allenfalls die Schenkung zu widerrufen, sei ein gesetzlich geregelter Auskunftsanspruch nicht auszumachen. Ein gesetzliches Schuldverhältnis, bei dem keine ausdrückliche Anordnung einer Auskunftspflicht mehr verlangt werde, liege nicht vor. Ebenso wenig bestehe nach der Schenkungserklärung ein vertraglich vereinbarter Auskunftsanspruch. Die Klägerin bringe selbst vor, dass sie im Jahr 2016 als Begünstigte des Trusts ausgeschlossen worden sei und damit eine im Zusammenhang mit der Schenkung gestellte Bedingung nachträglich weggefallen sei. An sich wäre eine Auseinandersetzung mit der vom Erstgericht behandelten Frage der Verjährung entbehrlich. Unabhängig davon hätte aber der Klägerin spätestens mit Zustimmung des im Verfahren 06 CG.2007.337 ergangenen U vom 26.08.2009 klar sein müssen, dass die von ihr an die Schenkung geknüpften Auflagen umstritten seien bzw nicht eingehalten würden. Damit seien aber die erhobenen Ansprüche jedenfalls verjährt. Für ein Vorgehen nach Art 22a JN habe keine Veranlassung bestanden, da die Klägerin ihren Anspruch auf Akteneinsicht ausdrücklich auf die Art 923 Abs 2 PGR sowie Art 910 Abs 5 PGR

iVm § 68 TrUG gestützt habe und dieser somit im streitigen Verfahren durchzusetzen sei, während sie sich nur am Rande auf Art 927 Abs 2 PGR, der eine Zuweisung ins ausserstreitige Verfahren vorsehe, berufen habe.

Der OGH gab einer Revision der Klägerin keine Folge.

### Entscheidungsgründe

9. Nach Art 930 Abs 1 PGR findet auf das Treuhandverhältnis das Recht des Staates Anwendung, welches in der Treuhandurkunde bestimmt wird. Ist keine ausdrückliche Rechtswahl ersichtlich, so ist auf das Treuhandverhältnis das Recht des Staates anwendbar, in dem der Treuhänder oder die Mehrheit der Treuhänder ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz haben und subsidiär das Recht des Staates, in dem die treuhänderischen Funktionen effektiv ausgeübt werden.

Eine ausdrückliche Rechtswahl wurde nicht behauptet. Erwähnt sei aber, dass sich eine solche mit Bezug auf liechtensteinisches Recht in Beilage B Punkt 13. befindet. Der von den Parteien übereinstimmend benannte Treuhänder des A TRUST hat jedenfalls seinen Sitz in Liechtenstein. Dasselbe gilt für den Sitz des A TRUST. Es ist daher mit Grund anzunehmen, dass die treuhänderischen Funktionen effektiv im Inland ausgeübt werden. Damit ist schon aus diesen Erwägungen heraus in dieser Rechtssache mit Auslandsbezug (die Klägerin wohnt in B) liechtensteinisches Sachrecht anzuwenden. Davon sind erkennbar auch die Vorinstanzen ausgegangen, ohne dass dies von den Parteien gerügt wurde, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen (F OGH zu 03 CG.2015.433 vom 12.01.2018 Erw 8.3.2. mwN).

10. Zu den geltend gemachten Verfahrensmängeln:

Die Klägerin bemängelt, das Berufungsgericht habe sich mit mehreren in ihrer Berufung vorgetragene Argumenten, wonach auch ihr als Ermessensbegünstigte ein Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung zukomme, nicht auseinandergesetzt. Diese Überlegungen betreffen vor allem die wörtliche Auslegung des Art 923 Abs 2 PGR, die mangelnde Auseinandersetzung des Fürstlichen Obergerichts mit dem allgemein anerkannten Methodenpluralismus und der rechtsvergleichenden Auslegung. Bei einer hinreichenden Auseinandersetzung mit den Argumenten der Revisionswerberin wäre das Berufungsgericht zu der Ansicht gelangt, dass die Klägerin ihre Ansprüche berechtigterweise geltend mache.

Dem hält die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung im Wesentlichen entgegen, dass das Berufungsgericht seine Entscheidung hinreichend begründet habe. Die Ausführungen zu den angeblichen Begründungsmängeln betreffen an sich Fragen der rechtlichen Beurteilung, die bei dieser zu beantworten seien. Die Revision werde unter diesem Rechtsmittelgrund nicht gesetzmässig ausgeführt und sei inhaltlich inkonsistent.

Richtig ist, dass eine erhebliche Verletzung der Begründungspflicht einen Verfahrensmangel bewirken (F OGH zu 07 CG.2015.161 vom 03.11.2017 Erw 8.2.; vgl 8 ObA 26/11y) bzw einen Formmangel darstellen kann (F OGH vom 06.10.2017 zu 08 CG.2014.186 Erw 7.1. aE; *Pimmer in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> IV/1 § 496 Rz 33; *Kodek in Rechberger ZPO*<sup>4</sup> § 471 Rz 6; *Delle Karth* ÖJZ 1993, 15 ff). Ein Begründungsmangel liegt aber nicht schon dann vor,

wenn sich ein Gericht nicht mit allen Erwägungen einer Partei in den Entscheidungsgründen auseinandersetzt, sofern diese unabhängig davon ohne weiteres überprüfbar sind (F OGH 03.11.2017 zu 03 CG.2016.264 Erw 8.1.).

Das OG hat ausgeführt, dass Art 923 Abs 2 PGR sowie Art 910 Abs 5 PGR iVm § 68 TrUG in aller Klarheit festlegten, dass nur diejenigen Begünstigten einen Anspruch auf Information hätten, welchen ein Begünstigungsanspruch zustehe. Sieht man sich den Wortlaut der zitierten Bestimmungen an, ist dieser Schluss ohne weiteres überprüfbar. Tatsächlich wird dieser für sich auch von der Revisionswerberin inhaltlich zu Recht nicht in Zweifel gezogen, sofern man tatsächlich auf den Wortlaut dieser Gesetzesstellen Bedacht nimmt. Das Berufungsgericht ist aber bei dieser Argumentation nicht stehen geblieben, sondern hat sich eingehend und nachvollziehbar mit der Auslegungsbedürftigkeit dieser Gesetzesstellen und weiteren hier in Betracht kommenden Bestimmungen auseinandergesetzt. Dazu hat es auch ausdrücklich zum Methodenpluralismus Stellung genommen. Weiters hat das OG auch Entscheidungen des StGH und des OGH zitiert, die seiner Meinung nach den von ihm eingenommenen Standpunkt rechtfertigten. In einer dieser Entscheidungen hat sich das Revisionsgericht auch mit der von der Klägerin nunmehr geforderten rechtsvergleichenden Auslegung auseinandergesetzt. Dabei ist es zum Ergebnis gekommen, dass hier eine Orientierung an der Rechtsprechung aus dem angloamerikanischen bzw englischen Raum nach der liechtensteinischen Rechtslage, die sich von jener unterscheidet, nicht zutreffend ist. Damit bestand auch für das Berufungsgericht keine Veranlassung, sich mit dieser Rechtsproblematik nochmals näher auseinanderzusetzen. Vielmehr ist unabhängig davon die rechtliche Beurteilung der angefochtenen Entscheidung ohne weiteres überprüfbar. Dass dies nicht der Fall sein soll, wird in der Revision auch nicht konkret dargelegt. Vielmehr begnügt sich die Revisionswerberin teilweise damit, im Ergebnis in unzulässigerweise auf ihre Berufungsausführungen zu verweisen.

Resümierend ist daher festzuhalten, dass die behaupteten Begründungsmängel nicht gegeben sind.

#### 11. Zur Rechtsrüge:

11.1. Die Revisionswerberin ist der Ansicht, dass ihr schon nach dem Wortlaut des Art 923 PGR aber auch bei richtiger Auslegung dieser Bestimmung Informations- und Auskunftsrechte zukämen. Abs 2 dieser Bestimmung regle nämlich hierarchisch, wem die jeweiligen Informationen zu welchem Zeitpunkt zustünden. Der Gesetzgeber habe mit dieser Norm aber auch explizit durch Verwendung der Worte *«wie beispielsweise ... oder dergleichen»* zum Ausdruck gebracht, dass die darin vorgenommene Auflistung keine abschliessende Aufzählung der Auskunfts- und Informationsberechtigten darstelle. Insbesondere bei kleineren Treuhänderschaften wie der vorliegenden habe eine auf den Einzelfall zugeschnittene Regelung zu gelten. Hier sei die Zahl der Ermessensbegünstigten nicht unüberschaubar gross. Es gäbe keine anderen Begünstigtenklassen oder eine Revisionsstelle, die die Kontrollbedürfnisse der Begünstigten wahrnehmen könnten. Der Treugeber sei bereits verstorben. Damit habe auch eine Abwägung der

Interessen der einzelnen Begünstigten einerseits und der Treuhänderschaft andererseits stattzufinden. Es sei daher auch von der subsidiären Pflicht, dem LG jährlich Bericht zu erstatten, abzuweichen. Dementsprechend habe die Beklagte in ihrer beinahe dreijährigen Tätigkeit dem LG auch noch nie einen Bericht erstattet. Damit bestehe die Pflicht zur Auskunftserteilung gegenüber denjenigen, die wie die Klägerin ein Interesse an der Kontrolle hätten.

Dem hält die Beklagte entgegen, dass sich die Klägerin mit ihren Ausführungen vom erstgerichtlich festgestellten Sachverhalt entferne und diese bereits vom Berufungsgericht aufgrund der Abweichung vom festgestellten Sachverhalt als unzulässig quittiert worden seien. Ausserdem richte sich der Umfang des Auskunftsrechts bei einer Treuhänderschaft primär nach § 68 TrUG, der eine *lex specialis* zu Art 923 Abs 2 PGR darstelle. Der Gesetzeswortlaut dieser Bestimmungen sei eindeutig im Sinn des Standpunktes der Beklagten zu sehen und lasse die von der Klägerin gewünschte Auslegung auch unter den von ihr gewählten Gesichtspunkten nicht zu.

11.2. Der liechtensteinische Gesetzgeber sieht mit dem im PGR geregelten Gesellschaftsrecht zahlreiche Informations-, Überwachungs-, Kontroll- und Auskunftsrechte von Gesellschaftern vor, deren Voraussetzungen, Umfang und Inhalt ua nach der Struktur der jeweiligen Verbandsperson abgestuft sind. Dazu kann unter anderem auf die Bestimmungen der Art 182d, 195 Abs 3 und § 1061 Abs 3 PGR verwiesen werden, die den hohen Stellenwert unterstreichen, den der liechtensteinische Gesetzgeber ganz allgemein den Kontroll- und Auskunftsrechten von Beteiligten beimisst (LES 2005, 392). Auch der Staatsgerichtshof hat bereits die Meinung vertreten, dass etwa ein genügendes Informationsrecht (auch) von Ermessensbegünstigten wichtiger ist als die Antragslegitimation für gerichtliche Aufsichtsmassnahmen (StGH 2015/47 Erw 3.7. aE). Dies entspricht dem bereits in diesem Verfahren aufgegriffenen Gedanken, dass derartige Rechte die Grundlage für die Überprüfung der Einhaltung von Pflichten durch davon Betroffene und die allfällige Geltendmachung von Ansprüchen gegen diese sind. Es ist daher durchaus konsequent, dass § 923 Abs 1 und 2 PGR sowie § 68 Abs 1 und 2 TrUG insbesondere auch im Zusammenhang mit Trusts Auskunftspflichten und Einsichtsrechte normieren.

11.3. Gemäss § 68 Abs 2 TrUG sind Treuhänder mangels anderer Bestimmung von Gesetz oder Treuanordnung (eine solche wurde nicht behauptet und ist auch dem Akteninhalt nicht zu entnehmen) verpflichtet, den Begünstigungsberechtigten, einschliesslich allfälliger Anwartschaftsberechtigter, soweit es ihre Rechte betrifft, auf deren Kosten zu gestatten, Einsicht in alle Geschäftsbücher und Papiere zu nehmen und sie abzuschreiben, sowie alle Tatsachen und Verhältnisse, insbesondere das Rechnungswesen persönlich oder durch einen Vertreter zu prüfen und zu untersuchen.

Nach § 923 Abs 1 PGR hat der Treuhänder, wenn es nicht schon geschehen ist, über das Treugut ein besonderes Vermögensverzeichnis nach Massgabe von Art 1045 Abs 3 PGR anzulegen und es alljährlich richtig zu stellen. Er hat dafür Sorge zu tragen, dass die Aufzeichnungen und Belege innert angemessener Frist am inländischen Sitz zur Verfügung stehen. Auf die Führung und Aufbe-

wahrung von Aufzeichnungen und Belegen ist Art 1059 PGR entsprechend anzuwenden.

Art 923 Abs 2 PGR bestimmt, dass der Treuhänder verpflichtet ist, der in der Treuhandurkunde angeführten Revisionsstelle oder in Ermangelung einer solchen dem Treugeber oder, sofern dieser verstorben oder sonst unerreikbaar sein sollte, dem Begünstigten, dem ein Anspruch zusteht, und mangels eines solchen oder wenn sich aus den Umständen nicht eine Abweichung ergibt, wie beispielsweise bei Banktreuhänderschaften, kleineren Treuhänderschaften oder dergleichen, dem Landgericht jährlich Rechnung abzulegen und über den Stand der Treuhänderschaft jederzeit Auskunft zu geben.

Die Bestimmung des Art 923 Abs 1 PGR ist im Kontext mit dessen Abs 2 zu sehen, sodass also das Vermögensverzeichnis und das zur Verfügung stellen von Aufzeichnungen und Belegen erkennbar auch dazu dient, das Recht auf Auskunft zu Gunsten der jeweils Berechtigten nach Abs 2 dieser Gesetzesstelle sicherzustellen (vgl dazu insbesondere Art 1045 Abs 3 PGR).

§ 68 Abs 1 und 2 TrUG räumt den davon Betroffenen zumindest seinem Wortlaut nach weitergehende Rechte als Art 923 Abs 2 PGR ein, da dieser nicht nur die jährliche Rechnungslegung sowie eine (dem Wortlaut nach allenfalls nur mündliche) Auskunftserteilung über den Stand der Treuhänderschaft sondern ein ohne diese Beschränkungen angeordnetes Auskunftsrecht sowie die Einsichtnahme in relevante Unterlagen (samt Anfertigung von Abschriften) und die Möglichkeit zur Prüfung bzw Untersuchung derselben vorsieht.

Sohin ist mit Grund anzunehmen, dass § 68 Abs 1 und 2 TrUG im Wege der Verweisung über Art 910 Abs 5 PGR insbesondere Art 923 Abs 2 PGR ergänzt. Hingegen fehlen Anhaltspunkte dafür, dass § 68 TrUG dem Art 923 Abs 2 PGR derogieren sollte (vgl *Bösch*, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand 79).

Richtig ist, dass der OGH in der zu LES 2005, 392 veröffentlichten Entscheidung ausgesprochen hat, dass die Regelung des § 68 TrUG gegenüber jener des Art 923 Abs 2 PGR die speziellere sowie umfassendere und damit primär geltende Bestimmung darstellt (Leitsatz 1f). Dieser Rechtssatz bezog sich seinerzeit auf die Auskunftspflicht von Stiftungen gegenüber Begünstigungs- und Anwartschaftsberechtigten und schloss die Anwendung von Art 923 Abs 2 PGR nicht aus. In diesem Verfahren geht es um Informations- bzw Auskunftspflichten im Zusammenhang mit einer Treuhänderschaft. Nach den vorstehenden Erwägungen erscheint es angebracht, beide Bestimmungen in diesem Sinn aufeinander abgestimmt und Art 923 Abs 2 PGR ergänzend zu § 68 TrUG anzuwenden.

11.4. Geht man von den Behauptungen der Klägerin aus, so kommt eine Rechnungslegung und Auskunftserteilung gemäss Art 923 Abs 2 PGR weder gegenüber einer Revisionsstelle noch dem Treugeber oder einem Anspruchsbegünstigten in Betracht. Auch eine Banktreuhänderschaft liegt nicht vor. Nach dem Wortlaut des Art 923 Abs 2 PGR wäre demnach jährlich dem Landgericht Rechnung abzulegen, sofern sich aus den Umständen nicht eine Abweichung ergibt. Als Beispiel für eine derartige Abweichung werden explizit kleinere Treuhän-

derschaften angeführt. Der Revisionswerberin ist daher insoweit zuzustimmen, dass der Wortlaut des Art 923 Abs 2 PGR einen Anspruch von Ermessensbegünstigten auf Rechnungslegung und Erteilung von Auskünften über den Stand der Treuhänderschaft unter gewissen Umständen nicht ausdrücklich ausschliesst (vgl auch *Bösch*, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand 78, 196)

Darin unterscheidet sich Art 923 Abs 2 PGR von § 68 Abs 1 und 2 TrUG, der zusammengefasst die Auskunftspflicht des Treuhänders seinem Wortlaut nach und soweit sich nicht aus Gesetz oder Treuanordnung etwas anderes ergibt, explizit nur gegenüber den Begünstigungsberechtigten einschliesslich der Anwartschaftsberechtigten normiert (vgl dazu die bereits zitierte Entscheidung LES 2005, 392; vgl allerdings StGH 2015/47 Erw 3.7. aE), und für diese wiederum nur soweit, als es «*deren Rechte*» betrifft. Dazu wird zu Art 552 § 9 Abs 1 und 2 PGR bei vergleichbarem Wortlaut der Bestimmungen in neuerer Rechtsprechung judiziert, dass diese Passage einschränkend auszulegen ist und nur bei klarer Abgrenzung der Rechte einzelner Begünstigter in Betracht kommt (etwa bei Bildung verschiedener Vermögensmassen für einzelne Begünstigte). Es sei daher schon an dieser Stelle – vgl aber noch weiter unten Erw 11.17. – auf Folgendes verwiesen: Immer dann, wenn sich Interessen der Begünstigten untereinander, allenfalls auch mit Interessen auf Geheimhaltung, überschneiden, gehen, sofern der dadurch bedingte Konflikt nicht anders lösbar ist (beispielsweise durch Schwärzen von Namen der Begünstigten uä), die Kontrolle der Stiftung (vgl Trust) und die dafür erforderlichen Informations- und Auskunftsrechte vor (vgl F OGH 04.09.2015 05 HG.2014.326 GE 2016,116).

11.5. Nach *Bösch*, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand 196, muss der Trustee jederzeit dazu in der Lage sein, den Begünstigten über den allgemeinen Stand des Treuguts, über die Veranlagung des Treuguts sowie über die mit dem Treugut im Zusammenhang stehenden Geschäftsfälle zu informieren und dies entsprechend zu dokumentieren, gleichgültig ob es sich beim Begünstigten um einen solchen mit festem Vermögensanspruch oder um einen Ermessensbegünstigten handelt. Dazu zitiert *Bösch* diverse Literaturstellen. Diese Ansicht ist zwar allenfalls mit dem Wortlaut des Art 923 Abs 2 PGR, nicht aber mit jenem des § 68 Abs 2 TrUG in Einklang zu bringen.

11.6. Den in Art 923 Abs 2 PGR normierten Pflichten des Treuhänders stehen ua die durch Art 927 Abs 2 PGR geregelten Rechte der anspruchsberechtigten Begünstigten gegenüber. Demnach kann jeder anspruchsberechtigte Begünstigte, der sich durch eine Verfügung oder Verwaltungshandlung des Treuhänders in seinen Rechten oder Interessen beeinträchtigt erachtet, mangels anderer Bestimmung der Treuhandurkunde, vom Landgericht im Ausserstreitverfahren die notwendigen Verfügungen zur Behebung des Mangels verlangen.

Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 03.03.2017 zu 07 HG.2016.212 (LES 2017,66 und PSR 2017/20) in Übereinstimmung mit der Judikatur des Staatsgerichtshofs (StGH 2015/47 PSR 2016/49 sowie StGH 2007/82) und des Fürstlichen Obergerichts vom 12.03.2015 zu 05 HG.2014.375 (LES 2016,73 und PSR 2016/48,212) zu-

sammengefasst ausgesprochen, dass die in Art 927 Abs 2 PGR normierten Befugnisse nur anspruchsberechtigten Begünstigten nicht aber Ermessensbegünstigten zukommen. An dieser Rechtsmeinung, die eingehend ua damit begründet wurde, dass ein hier massgebliches Rechtsschutzdefizit für Ermessensbegünstigte tatsächlich nicht besteht, und die in der Literatur vereinzelt kritisiert wurde (jeweils *Bösch*, Richterlich missverständene trust governance in Liechtenstein, PSR 2016/44,183; Acht Antithesen zum oberstgerichtlichen U vom 03.03.2017, 07 HG.2016.212, LJZ 2017,23; Leidgeplagte liechtensteinische discretionary trusts: nun auch höchstgerichtliche Rechtsschutzverweigerung [sic!] in ZStV 2017,182), wird festgehalten. Damit ist Art 927 Abs 2 PGR kein Hinweis zu entnehmen, dass Art 923 Abs 2 PGR nicht damit korrespondierend auszulegen wäre. Es kann sohin daraus nicht abgeleitet werden, dass Ermessensbegünstigten Auskunftsrechte zukommen, die ganz allgemein Verfügungen bzw Verwaltungshandlungen des Treuhänders gemäss Art 927 Abs 2 PGR betreffen. Dazu gehört auch insoweit die grundsätzliche Verpflichtung, jährlich Rechnung zu legen und über den Stand der Treuhänderschaft jederzeit Auskunft zu geben.

Zusammengefasst resultiert daraus, dass § 68 Abs 1 und 2 TrUG die dort normierten Auskunftspflichten nur zu Gunsten der Begünstigungsberechtigten einschliesslich der Anwartschaftsberechtigten, nicht aber zu Gunsten von Ermessensbegünstigten normiert. Dem stehen entsprechende Rechte der Anspruchsberechtigten in Art 927 Abs 2 PGR gegenüber. Ergänzend und subsidiär ist in diesem Zusammenhang auf Art 923 Abs 1 und 2 PGR zurückzugreifen. Es wäre nun systemwidrig, die dort dem Treuhänder auferlegten Pflichten auch als solche gegenüber Ermessensbegünstigten zu qualifizieren, nur weil der Wortlaut des Art 923 Abs 2 PGR diese Möglichkeit nicht ausschliesst. Es liegt daher nahe, dass es dem Willen des Gesetzgebers entsprach, der Verpflichtung des Treuhänders zur Rechnungslegung und Erteilung von Auskunft nach dieser Gesetzesstelle nicht eine damit korrespondierende Berechtigung des Ermessensbegünstigten gegenüberzustellen.

11.7. Immerhin räumt diese Gesetzesstelle dem Treugeber auch die Möglichkeit ein, durch die Bezeichnung einer Revisionsstelle in der Treuhandurkunde eine derartige Verpflichtung des Treuhänders gegenüber anderen Personen (weitgehend) auszuschliessen. Ähnliche Rechte sehen Art 927 Abs 1 und 2 sowie § 68 Abs 1 und 2 TrUG durch Verweise auf die Treuhandurkunde bzw Treuanordnung für den Treugeber vor. Es erscheint wegen der Ähnlichkeit dieser Bestimmungen mit jenen zum früheren Stiftungsrecht gerechtfertigt, bei der Abwägung zwischen der Transparenz und der Vertraulichkeit der Stiftungsverwaltung (der Tätigkeit des Treuhänders) primär auf den Willen des Stifters (Treugebers) abzustellen, der innerhalb der durch die Grundsätze von Treu und Glauben sowie des Verbots der Schikane und des Rechtsmissbrauchs gezogenen Grenzen Regelungen dahin treffen kann, dass die Stiftung (Treuhänderschaft) nicht allzu weitreichenden Informationsrechten von Destinatären (Ermessensbegünstigten) ausgesetzt ist (vgl dazu LES 2008, 272). Hat der Treugeber von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht, kommen die weiteren Regelungen des Art 923

Abs 2 PGR zum Tragen. Letztlich wäre also dem Landgericht jährlich Rechnung zu legen und über den Stand der Treuhänderschaft Auskunft zu geben.

11.8. Der OGH hat in seiner bereits zitierten Entscheidung vom 03.03.2017 zu 07 HG.2016.212 (insbesondere Erw 9.15.7.) ausgesprochen, dass keine Rede davon sein kann, dass bei der derzeitigen Gesetzeslage Trusts praktisch völlig kontrollfrei gestellt würden. Betrachtet man nämlich die Bestimmungen über die Treuhänderschaft genauer, so zeigen beispielsweise die Art 912 Abs 3, 915 Abs 5, 924, 925, 927 Abs 1 und 7, 929 PGR, dass sehr wohl auch für Ermessensbegünstigte Rechtsschutz und Mechanismen zur Kontrolle bestehen. Konkret sei hervorgehoben, dass beispielsweise Art 915 Abs 5 PGR ua Begünstigten im Falle des Konkurses des Treuhänders die Einsichtnahme in alle Geschäftsbücher und Geschäftspapiere des Gemeinschuldners gestattet.

Daneben sind für Ermessensbegünstigte die Möglichkeiten zur Erstattung einer Strafanzeige sowie die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen gegeben. Schliesslich kann unter gewissen Umständen ein Ermessensbegünstigter Partei eines nach Art 929 Abs 3 PGR eingeleiteten Ausserstreitverfahrens sein, in dem auch ein Recht auf Anhörung für Beteiligte besteht (vgl. dazu 07 HG.2016.212 Erw 9.15.7.).

Für den Treugeber, der ja in der Regel Informationen über die Rechtslage im Fürstentum Liechtenstein einholen wird, besteht zusätzlich die Möglichkeit, Ermessensbegünstigten weitergehende Rechte zu gewähren.

Die Revisionswerberin führt selbst ins Treffen, dass ua MS und NS als Ermessensbegünstigte erfolgreich Ansprüche nach Art 912 Abs 3 PGR durchgesetzt hätten, sodass die Aktien der M.B.N. dem A TRUST zurückgeführt werden hätten können. Schon diese Tatsache zeigt, dass Ermessensbegünstigte nicht völlig rechtsschutzlos sind.

Damit erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung mit der Ansicht der Klägerin, ein Trust könne nicht wirksam bestehen, wenn die Begünstigten über keinerlei durchsetzbare Rechte verfügten.

11.9. Der liechtensteinische Gesetzgeber hat die dennoch in einem gewissen Rahmen bestehenden Rechtsschutznachteile der Ermessensbegünstigten im Verhältnis zu sonstigen Begünstigten offenbar bewusst in Kauf genommen bzw geschaffen. Dies wird in der treuhänderischen Praxis auch genützt, sodass nicht erkennbar ist, inwiefern derartig gestaltete rechtliche Freiräume für das Rechtsinstitut der Treuhänderschaft an sich nachteilig sein könnten. Die Entscheidung darüber, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe ein Begünstigter Treugut oder Erträge hieraus erhält, wird nämlich vielfach vom Treugeber der Ermessensausübung durch die Treuhänder anheimgestellt. Das gilt auch für die Auswahl einzelner Mitglieder einer Begünstigtenklasse. All dies erhöht die Flexibilität und versetzt den Treuhänder in die Lage, den im Laufe der Zeit mitunter wechselhaften und oft unterschiedlich gelagerten Bedürfnissituationen des Begünstigtenkreises gebührend Rechnung zu tragen. Ein beliebter Grund für die Begründung von Ermessensbegünstigten besteht auch darin, die Begünstigung vor Gläubigerzugriffen zu schützen (*Bösch* PSR 2016/44, 183). Ermessenstreuhanderschaften (Discretionary Trusts) stellen auch nach *Marxer & Partner*, Wirt-

schaftsrecht 122, den Hauptteil der liechtensteinischen Trusts dar.

Den allenfalls mit den unterschiedlichen Rechtspositionen verbundenen Rechtsschutznachteilen stehen bei Ermessensbegünstigten diese zutreffend angeführten positiven Aspekte der Ausgestaltungsmöglichkeiten der Treuhänderschaft und unter anderem der zuvor erwähnte wirtschaftliche Vorteil gegenüber, die Begünstigung nicht den Gläubigerzugriffen auszusetzen (vgl Art 914 Abs 2 PGR). Auch der Ersatzanspruch des Treuhänders für gewisse Auslagen und der Anspruch auf Treulohn kommt diesem nach Art 920 Abs 3 PGR, soweit ua wiederum in der Treuhandurkunde nichts anderes bestimmt ist, nicht gegenüber dem Ermessensbegünstigten zu.

11.10. Art 927 Abs 1 PGR ist weiter gefasst als Abs 2 dieser Bestimmung, weil er generell auf die Treuhandbestimmungen, deren Ausführung der Begünstigte verlangen kann, abstellt. Da sich die Rechtsstellung des Begünstigten einerseits aus der Treuhandurkunde und andererseits aus dem Gesetz ergibt, ist mit Grund anzunehmen, dass Art 927 Abs 1 PGR alle daraus resultierenden Rechte, die die Rechtsposition des Begünstigten begründen, erfasst. Werden diese Rechte vom Treuhänder nicht beachtet, so können vom Begünstigten – abhängig von den jeweiligen Umständen – mit Hilfe der vom Gesetz vorgesehenen Rechtsbehelfe die in den bereits zitierten Bestimmungen dargelegten rechtlichen Konsequenzen gezogen werden.

Hingegen knüpft Art 927 Abs 2 PGR (nur) an Verfügungen oder Verwaltungshandlungen des Treuhänders (also an Geschäftsführungsmassnahmen) an, soweit durch diese anspruchsberechtigte Begünstigte in ihren Rechten oder Interessen beeinträchtigt werden. Diese Bestimmung umfasst also auch sich aus den Treuhandbestimmungen ergebende Rechte, beschränkt sich aber auf Verfügungen oder Verwaltungshandlungen des Treuhänders (vgl insbesondere Art 919 ff PGR). Diese Befugnisse korrespondieren beispielsweise mit den dem anspruchsberechtigten Begünstigten gegenüber zu erfüllenden Verpflichtungen zur Erstellung eines Vermögensverzeichnisses und zur Rechnungslegung. Dies bedeutet insgesamt, dass dem anspruchsberechtigten Begünstigten vom Gesetz unter bestimmten Umständen eine (mittelbare) Einflussnahme auf Verfügungen und Verwaltungshandlungen des Treuhänders zuerkannt wird. *In diesem Sinn* kann der anspruchsberechtigte Begünstigte in gewisser Weise durch eigenes Handeln im Zuge der ihm eingeräumten Kontrollrechte und damit *aus seiner Sicht* aktiv auf derartige Massnahmen des Treuhänders Einfluss nehmen (vgl *Schurr*, Rechtliche Ausgestaltung und Anwendungsbereiche des Trusts in Liechtenstein, ZStV 2017,12, 17).

Auch wenn man mit *Bösch* Treuhänderschaft 88, zu Recht annimmt, dass das in der Treuhandurkunde eingeräumte Ermessen kein freies, gänzlich im Belieben des Treuhänders stehendes Ermessen ist, sondern der Treuhänder sich bei der Ausübung seiner Ermessensbefugnisse von sachlichen und aufgrund der Umstände des Einzelfalls angemessenen Überlegungen leiten zu lassen habe (vgl auch die obigen Ausführungen zu Erw 11.7. zu den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie des Verbots der Schikane und des Rechtsmissbrauchs in LES

2008, 272), bedeutet dies aber im Verhältnis zur Rechtslage bei anspruchsberechtigten Begünstigten dennoch, dass die Stellung des Ermessensbegünstigten gegenüber dem Treuhänder im Gegensatz zu jener des anspruchsberechtigten Begünstigten verhältnismässig «lose» ist.

Es ist daher auch sachlich gerechtfertigt, den Ermessensbegünstigten von der Einflussnahme im dargestellten Sinn (etwa durch eine weitergehende Ausübung von Kontrollmassnahmen) auf Verfügungen und Verwaltungshandlungen des Treuhänders auszuschliessen. Insgesamt ist dadurch die Tendenz zu erkennen, einerseits dem Treuhänder die Ausübung seiner Pflichten nicht übermässig zu erschweren und andererseits aber allen Beteiligten ihrer jeweiligen Rechtsposition angepasst hinreichend Rechtsgrundlagen zu bieten, um ihre Ansprüche zu wahren (F OGH 07 HG.2016.212.Erw 9.15.9.).

Entgegen der Ansicht der Klägerin stimmt daher das Revisionsgericht dem Berufungsgericht darin zu, dass auch Telos und Systematik des Art 923 Abs 1 und 2 PGR sowie des § 68 Abs 1 und 2 TrUG den Standpunkt der Klägerin nicht tragen können.

11.11. Es ist entgegen den Revisionsausführungen auch nicht erkennbar, dass nach der Absicht des Gesetzgebers hier zwischen Treuhänderschaften mit einer grossen Anzahl von Ermessensbegünstigten und solchen mit wenigen Ermessensbegünstigten zu unterscheiden ist. Dass in dem einen Fall die Praktikabilität der Gewährung von Informations- und Auskunftsansprüchen mit weniger Aufwand zu erledigen ist als bei einer geringen Anzahl von Ermessensbegünstigten, rechtfertigt nach der dargestellten Rechtslage nicht, im ersten Fall den Ermessensbegünstigten weitergehende Rechte einzuräumen als im zweiten Fall.

11.12. Der Gesetzgeber hat die Bestimmung des Art 927 Abs 7 PGR, wonach die bei anderen Treuhänderschaften den Genussberechtigten eingeräumten Ansprüche vom Vertreter des öffentlichen Rechts auf Kosten des Treuguts wahrgenommen werden, ausdrücklich auf gemeinnützige oder dergleichen Treuhänderschaften beschränkt. Wäre er der Meinung gewesen, dass eine derartige Anordnung zur Vermeidung eines Rechtsschutzdefizits auch bei anderen Treuhänderschaften erforderlich wäre, so wäre diese ausdrückliche Beschränkung auf bestimmte Treuhänderschaften nicht verständlich. Als Ausgleich hat der Gesetzgeber aber ganz offensichtlich in Art 929 PGR eine Aufsicht und weiterführende Massnahmen bei Treuhänderschaften angeordnet. Dementsprechend kann – wie erwähnt – nach Abs 3 dieser Gesetzesstelle das Landgericht auf Grund einer Anzeige eines Ermessensbegünstigten oder von Amts wegen einschneidende Massnahmen gegen den Treuhänder ergreifen, wenn dieser seinen Pflichten nicht nachkommt. Damit hat der Ermessensbegünstigte immerhin ein Anzeigerecht, wenn der Treuhänder seine in Art 923 Abs 1 und 2 PGR bzw Art 68 Abs 1 und 2 TrUG festgeschriebenen Pflichten vernachlässigt. Der Verweis der Revisionswerberin auf Art 927 Abs 7 PGR ist daher nicht zielführend.

11.13. Die Revisionsrekurswerberin und *Bösch* PSR 2016/44, insbesondere 187 ff, fordern bei der Behandlung der hier strittigen Frage eine weitgehende Bezugnahme auf Bestimmungen des Stiftungsrechts, wonach

Ermessensbegünstigten wesentlich umfassendere Rechte eingeräumt würden als in Art 927 Abs 2 PGR.

Abgesehen davon, dass mit der zuletzt zitierten Bestimmung vom Gesetzgeber eine klare Regelung aufgestellt wurde, enthält das PGR in seinen Bestimmungen über die Treuhänderschaften diverse Verweise auf andere gesetzliche Regelungen. Solche finden sich beispielsweise in Art 907 Abs 1, 909 Abs 1, 910 Abs 4 und 5, 911 Abs 4, 923 Abs 1 und 7, 926 und 932 PGR. Wäre es nun die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Rechtsstellung der Ermessensbegünstigten entsprechend jener im Stiftungsrecht zu regeln, so hätte er sich ohne Weiteres eines entsprechenden Verweises bedienen können. Dazu wäre insbesondere Gelegenheit gewesen, als der Gesetzgeber vor einigen Jahren das Stiftungsrecht einer umfassenden Überarbeitung unterzog.

Wenn sich mit dieser Revision des Stiftungsrechts im Sinn von *Bösch* PSR 2016/44, 188, und den Rechtsmittelausführungen der Klägerin die gesetzgeberischen Wertvorstellungen generell nachhaltig verändert haben sollten, so wäre mit Grund anzunehmen gewesen, dass der Gesetzgeber diese Wertvorstellungen auch ausdrücklich in das Recht über die Treuhänderschaften einfließen hätte lassen. Die Modifizierung des Stiftungsrechts gestattet es daher den Gerichten nicht, die hier in Rede stehenden Normen teilweise entgegen ihrem Wortlaut bzw Sinn und ihrer Systematik auszulegen (vgl F OGH 07 HG.2016.212 Erw 9.15.4.).

Im Hinblick auf die bereits dargelegten den Ermessensbegünstigten zukommenden Möglichkeiten auf Rechtsschutz und den mit dieser Stellung verbundenen Vorteilen aber auch rechtlichen Differenzierungen gegenüber anderen Begünstigten kann hier entgegen den Revisionsausführungen keine Rede davon sein, es werde durch die unterschiedlichen Regelungen der Rechtsstellungen von Ermessensbegünstigten bei Stiftungen und Treuhänderschaften das Willkürverbot verletzt.

11.14. Die Klägerin und *Bösch* PSR 2016/44, 189 ff, fordern eine Orientierung an der Rechtsprechung aus dem angloamerikanischen bzw englischen Raum ein. Dazu behauptet *Bösch* PSR 2016/44, 183, die Qualifikation der Treuhänderschaft nach liechtensteinischer Prägung sei in beachtlichem Umfang dem trust des common law nachempfunden. Damit weicht *Bösch* von der von ihm selbst in Treuhänderschaft 246 ff vertretenen Ansicht ab, wonach er (ua mit Bezugnahme auf *Biedermann*, Treuhänderschaft) die nach seiner Meinung im Fürstentum Liechtenstein herrschende Ansicht, in der liechtensteinischen Treuhänderschaft sei generell eine Rezeption des trust des common law zu erblicken, in Zweifel zieht. Konkret wird unter anderem ausgeführt, das grösste Manko dieser Meinung liege in der zu einseitigen, ausschliesslich am trust des common law orientierten Betrachtungsweise (249). Auch der Umstand, dass ein Grossteil des liechtensteinischen Rechts aus ausländischem Recht rezipiert worden sei, rechtfertige für sich allein noch keinen automatischen Rückgriff auf das ausländische Recht. Grundsätzlicher Ausgangspunkt und gleichzeitig Grenze der rechtsvergleichenden Auslegung habe die inländische Norm zu sein. Eine allzu unbedachte Reflexion ausländischen Rechts könne nur allzu leicht zu verfehlten Ergebnissen führen, vor allem dann,

wenn Ratio und Wortlaut einer inländischen Norm mittels einer «rechtsvergleichenden Auslegung» soweit umgebogen werden müsse, dass im Ergebnis eine Rechtsfindung contra legem vorliege (250). Entgegen der in Liechtenstein vorherrschenden Meinung fusse die liechtensteinische Treuhänderschaft längst nicht einzig und allein auf dem trust des common law. Ein erheblicher Teil der Bestimmungen über die Treuhänderschaft beruhe auf kontinentalrechtlichem Fundament und zwar in der vor der Erlassung des PGR im deutschen Sprachraum bestehenden Treuhändedoktrin (insbesondere 254 Abs 2, 257, 345 ff). Anhaltspunkte, die sich nicht allein bzw überhaupt nicht mittels des trust des common law erklären liessen, enthalte das Gesetz zahlreiche. Dazu zählten ua die eigenartige Stellung des Treuhänders sowie die zahlreichen Treugeberbefugnisse (254 ff).

Auch *Biedermann*, Treuhänderschaft 540ff, wies darauf hin, dass sich unter anderem der Wortlaut des Art 927 Abs 2 PGR von den vergleichbaren Bestimmungen im englisch-amerikanischen Treuhänderecht unterscheidet und dass es bei der Ausgestaltung des Schutzes der Begünstigten zum englischen Vorbild Unterschiede gäbe.

Der OGH judizierte bereits zu LES 2000, 148, dass ein erheblicher Teil der liechtensteinischen Bestimmungen über die Treuhänderschaft auf einem kontinentalrechtlichen Fundament beruht, wobei aber die liechtensteinischen Gesetzesredaktoren bei ihrer Konzeption der Treuhänderschaft von einem Leitbild ausgingen, welches den «*germanisch/englischen Treuhänder*» vom «*römischen Fiduziar*» unterschied. Vielmehr hatten sie demnach eine mit dem Typus der Treuhänderschaft gemäss Art 897 ff PGR eine an trust- und deutschrechtlichen Vorbildern orientierte Treuhändform im Auge. Es wurde weiters damals schon ausgesprochen, dass zwischen der Treuhänderschaft gemäss dem Art 897 ff PGR und dem angelsächsischen Trust einerseits erhebliche Unterschiede bestehen und andererseits auch zwischen der Treuhänderschaft nach Art 897 ff PGR und einer fiduziarischen Treuhänd, bei der im Falle einer Verwaltungstreuhänd eine generelle Bindung des Treuhänders an die Weisungen des Treugebers besteht, klar zu unterscheiden ist. In dieser Entscheidung zitierte der OGH für diese Überlegungen übrigens auch *Bösch*, Treuhänderschaft, und andere Literaturstellen dieses Autors.

*Bösch* PSR 2016/44 begründet sein teilweises Abgehen von der früheren Rechtsmeinung mit keinem Wort. Mit ihren Hinweisen auf die ausländische Rechtsprechung vermögen ausserdem weder die Revisionsrekurswerberin noch *Bösch* aufzuzeigen, dass bei einer Art 927 Abs 2 PGR gleichlautenden ausländischen Gesetzeslage Rechtsansichten vertreten werden, die dem Wortlaut dieser Bestimmung widersprechen. Schon deshalb aber auch aus den anderen dargelegten Gründen sieht sich der OGH nicht veranlasst, in diesem Punkt seine Rechtsprechung zu ändern (vgl F OGH 07 HG.2016.212 Erw 9.15.6.).

Dazu abschliessend sei auf die bereits mehrfach zitierten Bestimmungen verwiesen, die ua den Ermessensbegünstigten gewisse Rechte einräumen. Wie bereits wiederholt erwähnt, kann auch der Treugeber für eine derartige Rechtslage sorgen. Im Hinblick auf die Revisionsausführungen wird insbesondere nochmals darauf hingewiesen, dass die in Art 923 Abs 1 und 2 PGR sowie

§ 68 Abs 1 und 2 TrUG normierten Pflichten des Treuhänders unabhängig davon bestehen, ob nur Ermessensbegünstigte vorhanden sind oder nicht und diese bei einer Verletzung dieser Pflichten nach Art 929 Abs 3 PGR vorgehen können. Eine solche Möglichkeit hätte hier allenfalls auch die Klägerin auf Grund ihrer – nicht näher abgeklärten – Behauptung, dass die Beklagte entgegen Art 923 Abs 2 PGR gegenüber dem Landgericht nicht jährlich Rechnung gelegt habe.

11.15. Soweit die Revisionswerberin ausdrücklich noch die Antragslegitimation nach Art 927 Abs 2 PGR thematisiert, die vom Berufungsgericht für Ermessensbegünstigte verneint wurde, bringt sie damit nichts Stichhältiges vor, das ein Abgehen von den Grundsätzen der zu 07 HG.2016.212 ergangenen Entscheidung rechtfertigen würde. Da sich die Entscheidung des Berufungsgerichts in diesem Rahmen hält, kann darauf gemäss §§ 482, 469a ZPO verwiesen werden.

11.16. Entgegen den Revisionsausführungen ist für die Klägerin auch aus den von ihr zitierten Bestimmungen der §§ 98 iVm 78 Abs 4 TrUG nichts zu gewinnen, da Abs 1 der erstgenannten Bestimmung ausdrücklich darauf verweist, dass Begünstigungs- und Anwartschaftsberechtigte *«im Rahmen ihrer Rechte»* deren Erfüllung und zu diesem Zweck sichernde Massnahmen verlangen können. Zusätzliche Rechte werden den dort genannten Personen also nicht eingeräumt.

11.17. Sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren der Klägerin sind im Wesentlichen auf die uneingeschränkte vollumfängliche Akteneinsicht in sämtliche Akten des A TRUST gerichtet. Darüber hinaus begehrt die Klägerin mit Punkt 1. ihres Urteilsantrags die Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin sämtliche von ihr gewünschten Kopien der Akten anzufertigen und auszuhandigen. Das Eventualbegehren ist etwas differenzierter formuliert und zusätzlich darauf gerichtet, dass insbesondere Kopien der im Einzelnen angeführten Unterlagen herauszugeben seien. Diese beispielsweise Aufzählung ändert aber nichts am Gesamtumfang des Eventualbegehrens und ist daher nicht geeignet, zur ausreichenden Präzisierung des allgemein gehaltenen Teils des Begehrens beizutragen.

§ 232 Abs 1 ZPO ist zu entnehmen, dass eine Klage ua ein bestimmtes Begehren zu enthalten hat. Zweck dieser Bestimmung ist einerseits, der beklagten Partei eine hinreichend bestimmte Verpflichtung zu überbinden, die sie zu erfüllen hat. Nur wenn der über das Klagebegehren ergehende Urteilsspruch ebenfalls hinreichend bestimmt ist, kann beurteilt werden, ob die beklagte Partei, die Erfüllungshandlungen gesetzt hat, dem gegen sie gerichteten Anspruch zur Gänze entsprochen hat. Soweit dies nicht der Fall ist, muss das auf einem bestimmten Klagebegehren aufbauende U geeignet sein, einen Exekutionstitel im Sinne des Art 1 EO darzustellen. Daher normiert Art 3 Abs 1 EO, dass die Exekution nur bewilligt werden darf, wenn aus dem Exekutionstitel ua Gegenstand, Art, Umfang und Zeit der geschuldeten Leistung zu entnehmen sind. Nur dann kann ein Exekutionstitel beispielsweise nach Art 257 EO vollstreckt werden. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, nicht exequierbare Exekutionstitel zu schaffen. Klagebegehren, die zur Herbeiführung eines Exekutionstitels

nicht geeignet sind, können daher nicht erfolgreich durchgesetzt werden.

Der OGH hat in der zu LES 2014, 122 veröffentlichten Entscheidung 05 HG.2012.455 vom 11.04.2014 ausgesprochen, dass ein Begehren, wonach «vollumfängliche Einsicht in die Akten der Antragsgegnerin» zu gewähren ist, nicht hinreichend bestimmt und vollstreckbar ist, weil sich daraus der Umfang der Verpflichtung nicht abgrenzen lässt. Mit einem derart unbestimmten Begehren würde die Frage des Umfangs des Rechts auf Einsicht in einen – tunlichst zu vermeidenden – Oppositionsprozess verlagert werden. Weiters wurde seinerzeit erörtert, dass von einem Begünstigten, dem Informationen verweigert oder nur unzulänglich bekannt gegeben werden, eine weitreichende Konkretisierung des Begehrens, etwa durch die Benennung konkreter Dokumente, nicht verlangt werden kann. Hingegen stehen etwa der Stiftung respektive deren Organen schon aufgrund der Beweishäufigkeit die genauen Kenntnisse darüber zur Verfügung, welche Informationen laut (dem damals massgeblichen) Art 552 § 9 PGR dem Begünstigten zu gewähren sind, um sich ein umfassendes Bild über die aktuelle Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage der (damals) Stiftung und ihre Beteiligungen sowie die zeitliche Entwicklung dieser Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage machen zu können, und welche Informationen von dem Einsichtsrecht ausgenommen bleiben können. Die allgemeinen Behauptungs- und Beweislastregeln finden demnach ihre Einschränkung dann, wenn die an sich dazu verpflichtete Partei auf Grund der faktischen Gegebenheiten diesen tatsächlich nicht entsprechen kann. Zu einer Verschiebung der Beweislast kommt es also (nur) dann, wenn für die eine Partei mangels genauer Kenntnis der Tatumstände ganz besondere, unverhältnismässige Beweisschwierigkeiten bestehen, während der anderen Partei diese Kenntnisse zur Verfügung stehen und es ihr daher nicht nur leicht möglich, sondern nach Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar ist, die erforderlichen Aufklärungen zu geben. So wurde damals weiters zu Recht erkannt, dass unter Berücksichtigung der nach den Kriterien der Beweishäufigkeit bestimmten Beweisführungslast es der seinerzeitigen Antragsgegnerin oblag, konkret zu behaupten und darzutun, ob und inwieweit das Bucheinsichtsrecht des Antragstellers in die (damals) Stiftungsakten sowie in die Geschäftsbücher und Papiere eingeschränkt oder – zum Beispiel infolge Erfüllung – bereits konsumiert ist oder hinsichtlich konkreter zu bezeichneter Unterlagen und Papiere aus bestimmten Gründen nicht besteht. Diese Entscheidung ist zwar in einem ausserstreitigen Verfahren ergangen; es wurde jedoch darauf hingewiesen, dass auch in ausserstreitigen kontradiktorischen Verfahren, in denen sich die Parteien in gegenläufigen Rollen gegenüberstehen, ganz allgemein die Behauptungs- und Beweislastregeln, die das streitige Verfahren beherrschen, heranzuziehen sind. Demnach trägt jede Partei die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen aller tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm (LES 2014, 122).

Zu beachten ist, dass das Auskunftsverlangen von Begünstigten – wie teilweise schon erwähnt Erw 11.4. – die Geheimhaltungsinteressen der anderen Begünstigten und deren Privatsphäre tangieren kann, deren Schutz vor

allem in Art 32 Abs 1 LV, Art 8 EMRK, Art 1 Datenschutzgesetz (DSG) sowie in den Art 39 ff PGR verankert ist. Nach der heute herrschenden Interessentheorie ist aber ein konkretes Geheimhaltungsinteresse des Dritten erforderlich, um legitime Informationsbedürfnisse anderer zu beschneiden. Dieses Geheimhaltungsinteresse stellt ein objektives Kriterium dar. Nur dann, wenn ein von der Rechtsordnung anerkanntes Interesse an der Geheimhaltung besteht, kann dieses geschützt werden. Derjenige, der sich auf sein Geheimhaltungsinteresse beruft, hat dieses wie überhaupt dem Informationsanspruch des Betroffenen entgegenstehende Hindernisse tatsächlicher oder rechtlicher Art, die sich aus Schutzgesetzen zu seinen Gunsten ableiten lassen, konkret sowie substantiiert zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Der blosser Hinweis auf gesetzliche Regelungen zum Schutz der Persönlichkeit und/oder der Geheimsphäre bzw überhaupt auf hypothetische Umstände reicht nicht aus, das einem beispielsweise Begünstigungs- bzw Anwartschaftsberechtigten grundsätzlich zustehende Auskunftsrecht zu verwehren (vgl LES 2005, 392; vgl LES 2008, 439; vgl StGH 2010/089 GE 2014, 298).

Steht einem Informationsanspruch eines Begünstigten auch ein Geheimhaltungsinteresse der (beispielsweise) Stiftung und/oder von Mitbegünstigten entgegen, ist eine Interessensabwägung vorzunehmen. Eine Verweigerung des Informationsanspruchs aufgrund Geheimhaltungsinteressen der Stiftung und/oder von Mitbegünstigten kann jedoch nur erfolgen, falls diese Geheimhaltungsinteressen – wie erwähnt – konkret behauptet und bescheinigt werden. Weiters kann einem Geheimhaltungsinteresse eines anderen Begünstigten auch durch die Abdeckung der Namen und weiterer Identifikationsmerkmale in den Geschäftsbüchern und Papieren Rechnung getragen werden (StGH 2010/089 GE 2014, 298; vgl wie bereits zitiert F OGH 04.09.2015 05 HG.2014.326 GE 2016,116).

Diese Grundsätze lassen sich weitgehend auch auf das vorliegende Verfahren übertragen.

11.18. Die Klägerin behauptet nun, dass sie zur Durchsetzung ihrer Ansprüche die Einsichtnahme in den beziehungsweise die Kenntnisnahme des Letter of Wishes (mit Datum 31.05.2011) und die Einsichtnahme in die Bücher der M.B.N. sowie deren Tochtergesellschaften benötige. Weiters sei es für sie erforderlich, in sonstige Trustunterlagen Einsicht zu nehmen. Dies gelte insbesondere für das Einbringungsdokument betreffend die Aktien der M.B.N. Weiters sei der Zugang zu den einschlägigen Dokumenten erforderlich, um das Bestehen eines Referential Trusts überprüfen zu können. Sie benötige auch Akteneinsicht in jene Unterlagen, die die Grundlage für die Bestellung von MS zum Direktor der M.B.N. bildeten. Weiters habe die Klägerin Anspruch auf Einsichtnahme in die aktuellen Buchhaltungsunterlagen aus den Jahren 2014 und 2015. Schliesslich müsse die Klägerin ihre Kontrollrechte ausüben, um einen unwiederbringlichen Schaden dadurch abzuwenden, dass fiskalrechtlich notwendige Schritte in den USA nicht eingeleitet würden. Mangels Informationen habe sie auch keinerlei Möglichkeit, der Beklagten allfällige Verfehlungen der Direktoren aufzuzeigen und ein Einschreiten der Beklagten zu veranlassen. Die Klägerin habe nicht einmal die Möglichkeit, sich einen Überblick über die Gesamtsitu-

ation zu verschaffen, geschweige denn, die gesetzlich für die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens vorgesehene Bescheinigung von «wichtigen Gründen» zu bewerkstelligen. Es könne weiters nicht ausgeschlossen werden, dass es zu verdeckten Ausschüttungen zu Gunsten von MS komme. Ein Informationsbedarf der Klägerin bestehe auch dahin, den Vermögensstand und die Verwaltung des A TRUST bzw der unterliegenden Gesellschaften beurteilen bzw überprüfen zu können. Die Klägerin habe nämlich aus vertraulichen Quellen erfahren, dass es um die Wirtschaftlichkeit der «unterliegenden M.B.N.» nicht gut stehe, weshalb sie die Informationen auch benötige, um ihre potentiellen Ansprüche gegenüber dem Trust beurteilen zu können.

Dem hält die Beklagte im Wesentlichen entgegen, der «massiv exzessive Antrag» der Klägerin sei rechtlich nicht haltbar. Es sei für die Frage des Umfangs des Auskunftsrechts nicht von Bedeutung, ob ein Referential Trust existiere oder nicht. Das Auskunftsrecht des § 68 Abs 1 TrUG bestehe nur soweit, als es die Rechte des jeweiligen Begünstigten sowie den «Stand und die Anlage» des Vermögens betreffe. In Bezug auf die der Klägerin bereits vorliegenden Dokumente fehle der Klägerin jedes Informationsinteresse. Der A TRUST sei ihretwegen 1997 rechtswidrig beendet worden und erst nach Abschluss des Verfahrens zu 06 CG.2011.306 wieder in Funktion gesetzt worden. Die Klägerin habe daher zu allen Akten im Rahmen des R Trusts, dessen Treuhänder auf Ebene des Verwaltungsrats in Personalunion identisch mit dem Treuhänder des A TRUST gewesen sei, uneingeschränkt Zugang gehabt. Es sei sohin rechtsmissbräuchlich, wenn die Klägerin ohne weitere Begründung Einsicht in alle Akten des A TRUST seit dessen Gründung nehmen möge. Ein solch ausuferndes, durch nichts begründetes Auskunftsrecht stünde selbst einem Begünstigungsberechtigten nicht zu. Wenn überhaupt könne ein Auskunftsrecht auch nur ab dem Zeitpunkt bestehen, mit dem MS zum Direktor der M.B.N. bestellt worden sei. Dass sei auch sachgerecht, zumal die M.B.N. gemäss eigenen Aussagen der Klägerin bis Ende 2014 von einem Kurator (und nicht von der Beklagten) verwaltet worden sei und sie gemäss eigenen Angaben vom Kurator regelmässig gewisse Auskünfte erhalten habe. Ein Anspruch auf Aushändigung des gesamten Schriftverkehrs bestehe selbstredend nicht. Das gelte auch für den Letter of Wishes vom 31.05.2011, aus dem sich der Wille des wirtschaftlichen Treugebers VS sel. ergebe und der gemäss konstanter Rechtsprechung in die Privat- und Geheimsphäre des Trusts falle. Der erhobene Anspruch der Klägerin könne jedenfalls nur den Zeitraum umfassen, ab dem sie als Begünstigte des A TRUSTS bestellt worden sei (10.06.1986) bzw mit dem sie im Jahre 2016 aus dem Kreis der Begünstigten ausgeschlossen worden sei. Weiters könne die Klägerin nicht Auskünfte verlangen, die nicht ihre eigenen Rechte sondern diejenigen anderer Destinatäre betreffen. Das Begehren der Klägerin beziehe sich in weiten Teilen auf interne und vertrauliche Dokumente. Allfällige Auskünfte und Einsichtnahmen könnten nur für Unterlagen verlangt werden, die sich im Akt des A TRUST bzw der Beklagten selber befänden. Viele der begehrten Auskünfte oder Dokumente würden sich aber auf einer weiter unten liegenden Gesellschaftsebene bzw bei der

M.B.N. oder deren Tochtergesellschaften befinden. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, sämtliche Korrespondenz, «Geschäfte» usw der M.B.N. zu besitzen bzw offenzulegen. Auch der Eventualantrag der Klägerin sei nicht nur in zeitlicher Hinsicht zu weit gefasst, sondern beziehe sich auch in weiten Teilen auf interne und vertrauliche Dokumente.

11.19. Aus dieser Verfahrenslage resultiert Folgendes:

Unstrittig ist, dass der A TRUST im Jänner 1979 gegründet wurde. Die Klägerin wurde erst mit Änderungsurkunde vom 10.06.1986 als Ermessensbegünstigte bestellt und mit U vom 26.10.2016 als Ermessensbegünstigte aus dem A TRUST ausgeschlossen. Dass sie Schritte unternommen habe, um die Unwirksamkeit dieses Ausschlusses feststellen zu lassen oder diesen rückgängig zu machen, hat die Klägerin nicht behauptet. Damit wurde von der Beklagten zu Recht thematisiert, dass die ohne einen entsprechenden zeitlichen Rahmen von der Klägerin erhobenen Begehren zu weit gefasst sind. Tatsächlich legt die Klägerin auch nicht hinreichend dar, warum ihr Anspruch auf Auskunft und Einsichtnahme auch jene Zeiträume umfassen sollte, die ausserhalb der genannten Zeitpunkte liegen.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung des OGH, dass eine Erklärung eines Stifters in Form eines Letter of Wishes in den Bereich der Privat- und Geheimnissphäre der Stiftung selbst fällt und damit dem rechtlich geschützten Persönlichkeitsbereich der Stiftung zuzuordnen ist, hinter den das Informationsinteresse von Destinatären im Regelfall zurücktreten muss (LES 2014, 122; LES 2008, 272). Nichts anderes kann auch für den von VS sel. errichteten Letter of Wishes vom 31.05.2011 gelten. Die Zugehörigkeit einer derartigen Urkunde zur Privat- und Geheimnissphäre eines Trusts ist nicht davon abhängig, ob sie im Zeitraum vor oder nach Errichtung des Trusts verfasst wurde. Entgegen dem Standpunkt der Klägerin ist ausserdem nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht anzunehmen, dass aus der Einsichtnahme in den Letter of Wishes für sich Feststellungen darüber getroffen werden könnten, ob VS sel. im Zeitpunkt der Errichtung desselben «noch einen Überblick über die gesamte Situation und Vermögensstruktur» hatte und sich damit Hinweise auf seine (allenfalls mangelnde) Geschäftsfähigkeit entnehmen liessen. Somit könnte eine Interessensabwägung allenfalls nicht zu Gunsten der Klägerin ausfallen.

Die Klägerin reklamiert auch ein Einsichtsrecht in die Bücher von Tochtergesellschaften der M.B.N., ohne diese aber auch namentlich zu nennen. Dementsprechend werden die Firmen dieser Gesellschaften im Klagebegehren nicht angeführt. Insoweit ist daher das Klagebegehren unbestimmt. Dass die Klägerin nicht in der Lage wäre, Tochtergesellschaften der M.B.N. namhaft zu machen, wurde von ihr nicht behauptet.

Dem Vorbringen der Klägerin ist nicht zu entnehmen, warum sie in «sämtliche mit der Gründung des A TRUST in Verbindung stehende Unterlagen (Gründungsurkunden, Änderungsurkunden, Bestellungs- und Abberufungsurkunden von Treuhändern, Letter of Wishes, Schedules, Korrespondenz mit dem formellen und wirtschaftlichen Treugeber)» Einsicht nehmen muss. Es ist auch nicht offenkundig, dass diese Unterlagen für die Klägerin, die

erst Jahre später in den Kreis der Begünstigten berufen wurde, bedeutsam sein könnten, um ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten geltend machen zu können.

Zum Begehren der Klägerin auf Einsichtnahme in «sämtliche Dokumente, aus denen sich Informationen betreffend die Gründung des A TRUST sowie den Wünschen und Absichten des wirtschaftlichen Treugebers ergeben», kann auf die bereits erstatteten Ausführungen verwiesen werden.

Das Teilbegehren «vollständige Korrespondenz mit VS sel.» enthält überhaupt keine Einschränkungen, aus denen eine Verbindung zu den der Klägerin allenfalls zustehenden Ansprüchen abgeleitet werden könnte. Dieses ist somit viel zu weit und unbestimmt gefasst. Soweit das Begehren die «vollständige Korrespondenz» sowie «Aktenvermerke über Besprechungen und Telefonate» unter anderem mit den Begünstigten anführt, wird offensichtlich auch in Sphären eingegriffen, die die anderen Begünstigten des Trusts betreffen, ohne dass (unabhängig von der bereits angesprochenen Behauptungslast) die Klägerin ein hinreichendes Vorbringen erstattet hätte, warum sie daran ein rechtliches und/oder wirtschaftliches Interesse haben könnte. Dasselbe gilt für die «vollständige Korrespondenz zwischen den vorangegangenen und der derzeitigen Treuhänderin ... und/oder anderen involvierten Buchhaltern, Rechnungsprüfern, die Treuhänder, Treugeber oder Begünstigten beratenden Anwälte oder Berater». Nicht erkennbar ist auch, inwiefern die Klägerin ein derartiges Interesse an «sämtlichen Dokumenten, Erwägungen und Korrespondenzen, die im Zusammenhang mit der Bestellung der Organe der M.B.N. stehen (Lebenslauf der Direktoren, Bewerbungsschreiben, Arbeitsverträge etc)» hat, soweit dies nicht MS betrifft. Der Formulierung nach erfasst dieses Begehren nämlich auch Jahrzehnte zurückliegende Ereignisse.

Nach den Feststellungen schlossen die Klägerin als Gründerin und die CD Treuhand AG als Trustee einen Gründungsvertrag über die Errichtung des R Trust ab. In diesem Zusammenhang wurden 100 Inhaberaktien vom A TRUST in den R Trust übertragen. Davon ausgehend ist nicht erkennbar, welches Interesse die Klägerin daran haben sollte, dass ihr Klagebegehren auch sämtliche Dokumente der Übertragung der Aktien der M.B.N. vom A TRUST auf den R Trust umfasst. Die entsprechende Urkunde wurde von der Klägerin selbst vorgelegt. In diesem Punkt trifft jedenfalls auch der Hinweis der Beklagten zu, dass die Klägerin ihr Begehren auch auf Urkunden richtet, die sich tatsächlich bereits in ihrem Besitz befinden.

Art 923 Abs 1 letzter Satz PGR verweist bei der Verpflichtung zur Führung und Belegen auf die entsprechende Anwendung des Art 1059 PGR, der für die Geschäftsbücher, die Buchungsbelege und die Geschäftskorrespondenz eine Aufbewahrungsfrist von 10 Jahren festlegt. Auch hierauf nimmt das vorliegende Klagebegehren nicht Bedacht.

11.20. Zusammengefasst resultiert daraus Folgendes:

Das Auskunfts- und Einsichtsrecht der Klägerin hat sich im Rahmen der oben dargestellten gesetzlichen Grundlagen zu halten, die solche Rechte für Ermessensbegünstigte normieren. Schon nach dem Vorbringen der

Klägerin könnten sich die von ihr verfolgten Ansprüche weitgehend zeitlich und inhaltlich auf hinreichend zu bestimmende, wenn auch teilweise nicht im Einzelnen zu benennende Unterlagen beziehen, sodass es nicht gerechtfertigt ist, in diesem Umfang wegen des Grundsatzes der Beweishäufigkeit die Behauptungs- und Beweislast zum Nachteil der Beklagten zu verschieben.

Die Beklagte hingegen hat teilweise, aber nicht umfassend im Sinn der dargestellten Behauptungslast konkrete Tatsachenbehauptungen und rechtliche Argumente vorgebracht, die schon ohne Beweisaufnahme den Schluss zulassen, dass die von der Klägerin erhobenen Begehren wesentlich zu weit gefasst sind. Darauf hätte die Klägerin ihren Prozessstandpunkt ausrichten und ihr Klagebegehren entsprechend modifizieren müssen. Soweit diese Hinweise bereits von der Beklagten in das Prozessgeschehen eingeführt worden waren, hatte das Erstgericht keine Veranlassung, diese Aspekte gemäss § 182 ZPO zu erörtern. Im Hinblick auf die teils zu weite und unbestimmte Fassung des Urteilsbegehrens wäre es auch nicht möglich, dieses von Amts wegen zu verdeutlichen. Darauf ist aber nicht weiter einzugehen, da der Revision schon aus den oben dargestellten Erwägungen kein Erfolg beschieden sein konnte.

11.21. Wie erwähnt hat die Klägerin in der Verhandlung vom 06.03.2017 ausdrücklich vorgebracht, das Klagebegehren auf ihre Eigenschaft als Schenkungsgeberin der M.B.N.-Aktien zu stützen, in der sie einen Anspruch darauf habe, zu erfahren, ob die in Beilage C stipulierten Bedingungen erfüllt worden seien oder nicht. Die Vorinstanzen haben einen entsprechenden Anspruch der Klägerin aus diversen Gründen verneint.

In ihrer Revision führt sie nun aus, sie stütze ihr Auskunftsbegehren nach wie vor auf die gesetzlichen Bestimmungen zur Treuhänderschaft, während sie einen solchen aus der Schenkungserklärung selbst zu keinem Zeitpunkt ableiten habe wollen. Schon deshalb ist ein Eingehen auf diesen Rechtsgrund nicht mehr erforderlich.

Es sei jedoch erwähnt, dass eine Schenkung im Sinne des § 938 ABGB den Willen der Parteien voraussetzt, dem Geschenknehmer vom Geschenkgeber eine Zuwendung ohne Gegenleistung und ohne bisherige Verpflichtung zukommen zu lassen. Die Beweislast für die Schenkungsabsicht trägt derjenige, der sich hierauf beruft (*P. Bydlinski* in KBB<sup>5</sup> § 938 ABGB Rz 1, 5 mwN). Die blosser Unterfertigung einer schriftlichen Schenkungserklärung für sich begründet daher noch keinen Schenkungsvertrag. Die weiteren (Negativ-) Feststellungen des Erstgerichts «zum Hintergrund dieser Erklärung» sind dahin zu verstehen, dass es das Erstgericht nicht als erwiesen annahm, dass die Klägerin diese Schenkungserklärung mit einem soeben dargestellten Willen unterfertigt hat. Dem Berufungsgericht ist daher darin zuzustimmen, dass sich die Klägerin in ihrer Berufung (im Übrigen auch in ihrer Revision) von den Feststellungen entfernt, wenn sie sinngemäss die Ansicht vertritt, das Erstgericht habe Feststellungen getroffen, aus denen sich eine wirksame Schenkung ableiten liesse.

Die Klägerin hat wie erwähnt vorgebracht, ihre Klagsführung diene auch der Abklärung dazu, ob die in Beilage C stipulierten Bedingungen erfüllt worden seien oder nicht. Konkret ist dem Vorbringen der Klägerin

lediglich zu entnehmen, dass jedenfalls durch ihren Ausschluss aus dem Kreis der Begünstigten eine dieser Bedingungen nicht mehr erfüllt werde. Sonst hat die Klägerin nicht vorgetragen, welche weiteren Bedingungen in diesem Zusammenhang zu erfüllen gewesen wären und tatsächlich aber nicht erfüllt würden. Darauf hat das Berufungsgericht konkret hingewiesen. Dennoch legt die Klägerin in ihrer Revision nicht dar, unter welchen (nicht eingehaltenen) Bedingungen die Schenkung erfolgt sein soll. Soweit im Vorbringen der Klägerin allenfalls ein Verweis auf den Inhalt der Beilage C gesehen werden kann, ersetzt ein solcher ein Tatsachenvorbringen nicht (RIS-Justiz RS0037915, RS0001252). Dies lässt sich zwanglos insbesondere aus § 232 Abs 1 ZPO ableiten, wonach die klagende Partei das ihren Anspruch begründende Vorbringen im Einzelnen kurz und vollständig anzugeben hat. Es ist nicht Sache des Gerichts, aus (häufig in grosser Zahl) vorgelegten Urkunden diejenigen Tatsachen herauszufiltern, die für die Durchsetzung des Klagsanspruchs wesentlich sein können. Damit ist das Vorbringen der Klägerin zu diesem Punkt trotz des Hinweises des Berufungsgerichts zu unbestimmt geblieben und auch deshalb unbeachtlich.

Damit ist aber auch auf die Frage der Verjährung nicht mehr weiter einzugehen.

#### **Anmerkung:**

*Mit dieser E hält der OGH entgegen der Kritik von Bösch (Richterlich missverstandene trust governance in Liechtenstein, PSR 2016/44,183; Acht Antithesen zum oberstgerichtlichen Beschluss vom 03.03.2017, 07 HG. 2016/212, IJZ 2017,23; Leidgeplagte liechtensteinische discretionary trusts: nun auch höchstgerichtliche Rechtsschutzverweigerung, ZStV 2017,182) an seiner Rechtsprechung (vgl LES 2017,66) betreffend Auskunfts- und Einsichtsrechte von Ermessensbegünstigten eines Trusts fest und schreibt sie fort.*

Dieter Santner

## **Fürstlicher Oberster Gerichtshof**

B 04.05.2018, SV.2018.3

**§ 63 Abs 1, 64 Abs 1 Z 3 ZPO  
Art 77ter Abs 1 und Art 78 IVG  
Art 87 Abs 1 AHVG**

**Beim invalidenversicherungsrechtlichen Anhörungsverfahren stehen rechtliche Fragen im Hintergrund, sodass sich die Beigebung eines Verfahrenshelfers nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen als erforderlich erweist. Hingegen ist beim Vorstellungsverfahren, einem Verwaltungsverfahren mit wesentlichem Einfluss auf ein allfälliges nachfolgendes Gerichtsverfahren, ein Rechtsmittel zu ergreifen, das formellen und materiellen Erfordernissen zu genügen hat, sodass der Beizug eines Rechtsanwaltes oder – wenn die übrigen Voraussetzungen der Verfahrenshilfe erfüllt sind – die Beigebung eines**

**Verfahrenshelfers in der Regel erforderlich ist. (Bestätigung der Rechtsprechung, vgl. LES 2010, 132)**

**Die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung ist objektiv zu beurteilen, wobei grösste Zurückhaltung gefordert ist. Eine gewisse, wenn auch geringe Aussicht auf Erfolg steht der Annahme einer Aussichtslosigkeit entgegen.**

**Sachverhalt**

Die IV wies mit zwei gleichlautenden Verfügungen vom 24.05.2017 den Antrag des Versicherten auf Ausrichtung einer IV-Rente zurück. Dies wurde damit begründet, dass sich dieser trotz schriftlicher Auflage nicht an die Abstinenz von Cannabis gehalten habe. Auf die erneuten Säumnisfolgen wurde hingewiesen. Beide Verfügungen wurden dem Versicherten am 30.05.2017 zugestellt, nachdem das Vollmachtsverhältnis zu seiner vormaligen Rechtsfreundin beendet worden war.

Fristgerecht erhob der Versicherte gegen beide Verfügungen Vorstellung, die er jeweils mit einem Verfahrenshilfeantrag verband.

Die IV wies die Verfahrenshilfeanträge ab. Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass aufgrund des Fehlens entsprechender Bestimmungen im LVG die Vorschriften der ZPO analog anzuwenden seien. Nach Auffassung der IV erscheine die Ergreifung der Vorstellungen offensichtlich aussichtslos, da der Antragsteller der ihm erteilten Auflage nicht nachgekommen sei. Es handle sich weder um eine schwierige Sach- noch um eine schwierige Rechtslage. Vielmehr habe es der Antragsteller selber in der Hand seinen THC-Konsum zumindest vorübergehend einzustellen.

Das OG gab dem Rekurs des Versicherten Folge und bewilligte ihm für die Vorstellungsverfahren Verfahrenshilfe im vollen Umfang des § 64 Abs 1 Z 1, 2 und 3 ZPO einschliesslich der Begebung eines Rechtsanwaltes als Verfahrenshelfer. Es begründete seine Entscheidung zusammengefasst damit, dass bloss zu prüfen sei, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung (Erhebung von Vorstellungen) aussichtslos sei: Dies sei nur dann der Fall, wenn schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel die Aussichtslosigkeit erkennbar sei. Dies sei hier aber nicht der Fall. Somit seien auch die verfahrensbezogenen Voraussetzungen zu bejahen. Nach der einschlägigen Judikatur des OGH (LES 2010, 132) stünden beim invalidenversicherungsrechtlichen Anhörungsverfahren rechtliche Fragen im Hintergrund, sodass sich die Begebung eines Verfahrenshelfers nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen als erforderlich erweise. Gleiches gelte beim Vorstellungsverfahren jedoch nicht. Um in einem Verwaltungsverfahren mit wesentlichem Einfluss auf ein allfälliges nachfolgendes Gerichtsverfahren ein Rechtsmittel zu ergreifen, das formellen und materiellen Erfordernissen zu genügen habe, erweise sich der Beizug eines Rechtsanwaltes oder die Begebung eines Verfahrenshelfers in der Regel als erforderlich. Der OGH habe in LES 2010, 132 ausgeführt, dass die Problematik divergierender Interessen bestehe, falls die IV einen Versicherten durch entsprechende Befragung und Wegleitung zu unterstützen

habe, denn dann müsse die IV im Vorstellungsverfahren den Versicherten darin unterstützen, ihn auf Schwachstellen der eigenen Verfügung hinzulenken. Daran habe sich auch durch die Novellierung der §§ 63 ff ZPO nichts geändert.

Der OGH gab dem Revisionsrekurs der IV keine Folge.

**Aus den Entscheidungsgründen**

7.1. Der OGH hat sich in der Entscheidung vom 05.11.2009, SV.2009.13, LES 2010, 132, eingehend mit der Frage der Verfahrenshilfe im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren auseinandergesetzt. Nach dieser Entscheidung lasse sich die unbesehene Gleichsetzung von invalidenversicherungsrechtlichem Anhörungsverfahren und Vorstellungsverfahren nicht aufrechterhalten, um zu beurteilen, ob die Begebung eines Verfahrenshelfers erforderlich sei. Beim invalidenversicherungsrechtlichen Anhörungsverfahren stehen rechtliche Fragen im Hintergrund, sodass sich die Begebung eines Verfahrenshelfers nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen als erforderlich erweist. Gleiches gilt aber beim Vorstellungsverfahren nicht. Zunächst muss, worauf der Revisionsrekursgegner zu Recht hinweist, das Rechtsmittel der Vorstellung formellen Erfordernissen genügen. Sodann ist das Vorstellungsverfahren auch von wesentlichem Einfluss auf ein allfällig folgendes Gerichtsverfahren. In der Entscheidung LES 2010, 132 wurde auch auf die Problematik divergierender Interessen hingewiesen, falls die IV den Antragsteller durch entsprechende Befragung und Wegleitung zu unterstützen hätte, wie dies seinem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör entspräche (StGH LES 1996, 7), da im Vorstellungsverfahren die Unterstützung durch die IV darin bestünde, den Antragsteller auf Schwachstellen der eigenen Verfügung hinzulenken.

7.2. Auch nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts gelten für die unentgeltliche Verbeiständung (Begebung eines Verfahrenshelfers) im invalidenversicherungsrechtlichen Anhörungsverfahren und im Einspracheverfahren (Vorstellungsverfahren) «grundsätzlich» die gleichen Voraussetzungen, mit der Präzisierung allerdings, dass bereits das invalidenversicherungsrechtliche Anhörungsverfahren Elemente des streitigen Verfahrens aufweisen könne, dies jedoch noch in vermehrtem Masse für das Einspracheverfahren gelte (BGE 117 V 408 Erw 5b S 409 f). Der OGH ging davon aus, dass die Begebung eines Verfahrenshelfers verfassungsrechtlich geboten sei und darüber hinaus – im Hinblick auf die vermittelnde Funktion des Anwalts zwischen versicherter Person und Versicherung – für eine konkrete Verfahrensabwicklung nützlich sei (BGE 114 V 228 Erw 5b S 235). Der OGH folgerte, dass, um in einem Verwaltungsverfahren mit wesentlichem Einfluss auf ein allfälliges nachfolgendes Gerichtsverfahren ein Rechtsmittel zu ergreifen, das formellen und materiellen Erfordernissen zu genügen hat, der Beizug eines Rechtsanwaltes oder – wenn die übrigen Voraussetzungen der Verfahrenshilfe erfüllt sind – die Begebung eines Verfahrenshelfers sich in der Regel als erforderlich erweise.

7.3. Daher kann im Anschluss an die bisherige Rechtsprechung des OGH (LES 2010, 132) festgehalten wer-

den: Nach der neueren Rechtsprechung zu Bedeutung und Funktion des Rechtsmittels der Vorstellung verbietet sich eine unbesehene Gleichsetzung von invalidenversicherungsrechtlichem Anhörungsverfahren und Vorstellungsverfahren, um zu beurteilen, ob die Beigebug eines Verfahrenshelfers erforderlich sei. Während beim invalidenversicherungsrechtlichen Anhörungsverfahren rechtliche Fragen im Hintergrund stehen, so dass sich die Beigebug eines Verfahrenshelfers nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen als erforderlich erweist, gilt Gleiches beim Vorstellungsverfahren nicht. Um in einem Verwaltungsverfahren mit wesentlichem Einfluss auf ein allfälliges nachfolgendes Gerichtsverfahren ein Rechtsmittel zu ergreifen, das formellen und materiellen Erfordernissen zu genügen hat, erweist sich der Beizug eines Rechtsanwalts oder – wenn die übrigen Voraussetzungen der Verfahrenshilfe erfüllt sind – die Beigebug eines Verfahrenshelfers in der Regel als erforderlich.

7.4. Eine offensichtliche Aussichtslosigkeit der Prozessführung iS des § 63 Abs 1 ZPO liegt nicht vor: Diese ist nur dann gegeben, wenn die Erfolglosigkeit schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel erkannt werden kann (OGH Sv.2007.9; Hotz, Zur Anwendung des Zivilprozessrechts auf den liechtensteinischen Sozialversicherungsprozess, in *Schumacher/Zimmermann* [Hrsg], 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, Festschrift für Gert Delle Karth [2013] 481 [494]).

Diese Voraussetzung ist im gegenständlichen Fall nicht gegeben. Der Analysebericht vom 15.02.2017 weist selbst darauf hin, dass «falsche positive/negative Ergebnisse» nie zu 100% ausgeschlossen werden können und räumt die Möglichkeit «streitbarer Fälle» ein. Insbesondere auch bei begründetem Verdacht auf falsche positive Ergebnisse wird die Überprüfung mit einem chromatografischen Verfahren empfohlen.

Das OG hat überdies sehr eingehend ermittelt und begründet, dass keineswegs unwiderlegbar feststeht, dass der Antragsteller entgegen der Auflage weiterhin THC konsumiert und einen THC\_COOH-Wert von 73 ug/l aufgewiesen habe. Auch sei nicht bedacht worden, dass nunmehr auch «CBD-Hanf» existiere, was sich aus der Stellungnahme des ärztlichen Dienstes vom 14.11.2017 ergebe. Da es sich hiebei um ein nicht dem Betäubungsmittelgesetz zu unterstellendes Produkt handle, könnte es dem Revisionsrekursgegner nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn er, wie von ihm behauptet, solche – in der Schweiz etwa bei Coop oder Denner erhältliche – Zigaretten konsumiert hätte. Daher könne in Bezug auf diese Zigaretten nicht von «Drogen» bzw «Drogenabstinenz» gesprochen werden, wie dies das Fürstliche Obergericht zutreffend ausführt.

Allein auf der Basis dieser Feststellungen kann ex ante nicht von einer «Aussichtslosigkeit» der Vorstellungen ausgegangen werden. Die Aussichtslosigkeit ist objektiv zu beurteilen, wobei ohnehin grösste Zurückhaltung gefordert ist (E 58a und 58b in MGA<sup>17</sup> § 63 ZPO). Eine gewisse, wenn auch nicht allzu große Wahrscheinlichkeit des Verfahrenserfolges steht der Annahme einer Aussichtslosigkeit entgegen (E 63 in MGA<sup>17</sup> § 63 ZPO).

Ex ante lässt sich daher vor diesem Hintergrund ein Erfolg der Vorstellungen nicht verneinen, weshalb die

Entscheidung des OG zu bestätigen ist. Dem Revisionsrekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung:**

*Diese Entscheidung des OGH, übrigens voraussichtlich eine der letzten ihrer Art, wird doch die Befassung des OGH mit Verfahrenshilfesachen im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren mit der derzeit in Behandlung stehenden ZPO-Novelle ausgeschlossen (vgl. BuA 19/2018, 153f und 183), stellt klar, dass die bisherige ständige Rechtsprechung (im Regelfall kein Verfahrenshelfer für das Anhörungsverfahren, jedoch im Regelfall Beigebug eines Verfahrenshelfers für das Vorstellungsverfahren) auch unter dem Regime des neuen Verfahrenshilferechts (LGBI 2016 Nr 405) aufrecht bleibt. Seit 01.01.2017 sieht § 64 Abs 1 Z 3 ZPO nämlich ausdrücklich vor, dass ein Verfahrenshelfer nur mehr bei schwieriger Sach- oder Rechtslage beizugeben ist. Diese schwierige (vor allem Rechts-)Lage ist jedoch im Vorstellungsverfahren regelmässig gegeben. In der Tat erscheint es auch für die IV unzumutbar, den Vorstellungswerber auf Schwachstellen der eigenen Verfügung hinlenken zu müssen. Angemerkt sei, dass der OGH mit seiner bisherigen Rechtsprechung zur Beigebug eines Rechtsanwaltes als Verfahrenshelfer im invalidenversicherungsrechtlichen Anhörungs- bzw. Vorstellungsverfahren die nunmehr im Gesetz festgeschriebene Voraussetzung (schwierige Rechts- oder Sachlage) der Sache nach schon vorweggenommen hatte!*

*Zudem thematisiert die Entscheidung (insoweit zugleich auch eine der ersten ihrer Art) den Konsum von sogenannten Hanf-Zigaretten: Die IV hatte dem Versicherten untersagt, Cannabis zu konsumieren; dieser erklärte den positiven Befund damit, nur CBD-Hanf konsumiert und damit der Auflage nicht zuwidergehandelt zu haben.*

*Wilhelm Ungerank*

## **Fürstlicher Oberster Gerichtshof**

B vom 04.05.2018, 06 CG.2017.406

### **Art 297 iVm Art 2 EO**

**Bei Beantragung einer einstweiligen Vergütung zusammen mit der Einleitung eines Hauptverfahrens oder während desselben ist die (internationale) Zuständigkeit des Landgerichts gegeben (Attraktionszuständigkeit).**

**Die Attraktionszuständigkeit setzt nicht die endgültige Klärung der (internationalen) Zuständigkeit des Landgerichts im Hauptprozess voraus.**

#### **Sachverhalt**

Mit der am 04.07.2017 beim LG eingebrachten Klage auf Zahlung von CHF 1'100'000.00 s.A. beantragte die kla-

gende Partei gleichzeitig den Erlass eines Sicherungsbotes wider die beklagte Partei mit nachstehendem Inhalt:

«1. Der Drittschuldnerin SI AG iL wird verboten bis zum Betrag von CHF 1,1 Mio Dividenden und/oder Liquidationserlöse an die Beklagte zu bezahlen oder der Beklagten sonstige Vorteile insbesondere Darlehen zu gewähren oder sonst etwas zu unternehmen, wodurch die Befriedigung der Klagsforderung gefährdet wird.

2. Der Drittschuldnerin A Treuunternehmen Reg wird verboten, a) die Inhaberaktien der Drittschuldnerin zu 1. an die Beklagte herauszugeben und b) über Weisung der Beklagten Beschlüsse für die Drittschuldnerin zu 1. zu fassen, welche eine Vermögensreduktion der Drittschuldnerin zu 1. zur Folge haben oder sonst etwas zu unternehmen, wodurch die Befriedigung der Klagsforderung gefährdet wird.

3. Der Drittschuldnerin lic. iur. B A wird verboten, a) bis zum Betrag von CHF 1,1 Mio zu Lasten der Drittschuldnerin zu 1. Zahlungen an die Beklagte vorzunehmen und b) Weisungen der Beklagten zu vollziehen, welche eine Vermögensreduktion der Drittschuldnerin zu 1. zur Folge haben oder sonst etwas zu unternehmen, wodurch die Befriedigung der Klagsforderung gefährdet wird.

4. Durch dieses Sicherungsbote erwirbt der Kläger an den Forderungen der Beklagten gegenüber der Drittschuldnerin zu 1. auf Auszahlung von Dividenden und/oder eines Liquidationserlöses unbeschadet etwaig früher erworbener Rechte ein Pfandrecht im Sinne des Art 275 Abs 2 EO.

5. Dieses Sicherungsbote gilt bis vier Wochen nach rechtskräftigem Abschluss des Rechtfertigungsverfahrens, welches den Kläger in die Lage versetzt, seine Ansprüche gegen die Beklagte auf dem Exekutionswege durchzusetzen.»

Der Sicherungswerber stützte seine Ansprüche auf ein zwischen ihm und der Sicherungsgegnerin im März 2016 abgeschlossenes Settlement Agreement. Nach diesem Vertrag schulde die Sicherungsgegnerin dem Sicherungswerber CHF 1,1 Mio. Auseinandersetzungen aus diesem Settlement Agreement hätten die Streitparteien dem englischen Recht unterworfen. Die Zuständigkeit des LG ergebe sich aus dem Vermögensgerichtsstand nach § 50 JN. Die Beklagte, die keinen Wohnsitz im Inland habe, sei Aktionärin der SI AG iL (in Hinkunft SIAG) mit Sitz in Liechtenstein. Die Inhaberaktien würden von lic. iur. B A, Vaduz, verwahrt. Die Beklagte verfüge somit über Vermögenswerte in Liechtenstein. Das Vorbringen des Sicherungswerbers zum Anspruch und zur Gefährdung ist nicht weiter darzustellen, da im Revisionsrekursverfahren nur die Frage der Zuständigkeit des LG zu beurteilen ist.

Mit B vom 04.07.2017 erliess das LG das beantragte Sicherungsbote ohne Anhörung der Sicherungsgegnerin.

Gegen dieses Sicherungsbote erhob die Sicherungsgegnerin fristgerecht einerseits einen Einspruch und andererseits einen Rekurs und beantragte, zunächst den Einspruch zu behandeln. Im Einspruch erhob die Sicherungsgegnerin die Einrede der Unzuständigkeit des LG. Im Settlement Agreement hätten die Streitteile gemäss § 53 JN die ausschliessliche Zuständigkeit der Gerichte von England und Wales für Streitigkeiten aus dem Vertrag vereinbart. Mit dieser Gerichtsstandsver-

einbarung habe der Sicherungswerber auf den inländischen Wahlgerichtsstand des Vermögens nach § 50 JN ausdrücklich verzichtet. Er habe nämlich gewusst, dass die Sicherungsgegnerin Aktien der SIAG halte. Deshalb spiele auch keine Rolle, dass ein Urteil eines Gerichtes in England oder Wales in Liechtenstein nicht vollstreckt werden könne. Daneben wurden auch materiell rechtliche Einwendungen zur Zulässigkeit des Sicherungsbotes erhoben.

Nach Durchführung einer Einspruchsverhandlung gab das LG mit B vom 07.11.2017 dem Einspruch Folge, hob das Sicherungsbote auf und wies den Antrag auf Erlass eines Sicherungsbotes zurück.

Das Erstgericht traf folgende Feststellungen:

«Der Sicherungswerber ist schweizerischer Staatsbürger mit Wohnsitz in der Schweiz. Die Sicherungsgegnerin ist britische Staatsangehörige mit Wohnsitz in London. Die SIAG ist eine in Liquidation befindliche Aktiengesellschaft nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Vaduz. Wirtschaftlich Berechtigte und Alleinaktionärin der SIAG ist die Sicherungsgegnerin. Die (Inhaber-)Aktien werden vom A Treuhand Unternehmen Reg verwahrt. Die lic. iur. B A ist frühere Verwaltungsrätin und heutige Liquidatorin der SIAG.

Im März 2016 schlossen die Streitteile das streitgegenständliche Settlement Agreement, in welchem sie u.a. vereinbarten: «This agreement shall be subject to English law and the courts of England and Wales shall have exclusive jurisdiction.»

Bei Abschluss des genannten Agreements wusste der Sicherungswerber, dass die Sicherungsgegnerin über Vermögen in Liechtenstein (Aktien der SIAG) verfüge.»

Rechtlich ging das LG davon aus, dass die Formulierung der Gerichtsstandsvereinbarung eindeutig erkennen lasse, dass die Parteien einen ausschliesslichen Gerichtsstand vereinbart hätten. Damit habe der Sicherungswerber auf den inländischen Wahlgerichtsstand des Vermögens nach § 50 JN ausdrücklich verzichtet. Denn er habe bei Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung gewusst, dass die Sicherungsgegnerin Aktien der Drittschuldnerin halte. Der Verweis auf die Rechtsprechung des OG (LES 2016, 287) sei nicht dienlich. Es sei nicht ersichtlich, aus welchen Gründen er die inländische Ordnungsgewalt bemühen dürfe, wenn er zuvor ausdrücklich darauf verzichtet habe. Eine Gefahr, die gebannt werden müsse, liege nicht vor.

Mit B des OG vom 15.02.2018 wurde dem Rekurs des Sicherungswerbers Folge gegeben, der angefochtene B aufgehoben und dem LG eine neuerliche Entscheidung über den Einspruch der Sicherungsgegnerin unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen. Die Kosten des Rekursverfahrens wurden als weitere Kosten des Provisorialverfahrens bestimmt. Es wurde ausgesprochen, dass der Revisionsrekurs zulässig sei.

In Behandlung der Rechtsrüge führte das OG zusammengefasst aus, dass gemäss Art 282 Abs 1 EO der Antrag auf Erlass eines Sicherungsbotes oder Amtsbefehls gesondert gestellt oder mit einer Klage, einem Gesuch um Erlass eines Zahlbefehls oder sonst einem Antrag verbunden werden könne. Für einstweilige Verfügungen, die gleichzeitig mit der Einleitung eines Hauptverfahrens beantragt würden, sei das in der Hauptsache angerufene

Gericht zuständig. Diese Zuständigkeit werde bereits durch die Gerichtsanhängigkeit und nicht erst durch die Streitanhängigkeit ausgelöst. Auch eine spätere Zurückweisung der Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit ändere an der Zuständigkeit des Prozessgerichtes zur Erlassung einer mit der Klage verbundenen einstweiligen Verfügung nichts; umso weniger schliesse die Erhebung der Unzuständigkeitseinrede im Hauptprozess die Zuständigkeit des Prozessgerichtes für das Provisorialverfahren aus. Aufgrund dieses Attraktionsgerichtsstandes bestehe jedenfalls eine Zuständigkeit des LG für das beantragte Sicherungsbot.

Die Parteien hätten zwar im Vergleichsvertrag die Zuständigkeit der Gerichte von England und Wales vereinbart. Die Zuständigkeitsvorschriften der EO für das Rechtssicherungsverfahren seien aber zwingend und es sei eine Zuständigkeitsvereinbarung ausgeschlossen. Aufgrund des nach wie vor anhängigen Rechtfertigungsverfahrens sei das LG für das gegenständliche Sicherungsverfahren international zuständig. Daran ändere nichts, dass im Hauptverfahren von der Sicherungsgegnerin die Einrede der internationalen Unzuständigkeit erhoben worden sei, gestützt auf die Gerichtsstandsvereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte von England und Wales. Massgeblich sei nämlich ausschliesslich, dass die Klage nicht im Rahmen der amtswegigen Vorprüfung a limine zurückgewiesen worden sei.

Der Vollständigkeit halber machte dann das OG noch Ausführungen zum Vermögensgerichtsstand gemäss § 50 JN und vor allem zu der im Unzuständigkeitsstreit im Hauptverfahren aufgeworfenen Frage, dass wegen der Nichtvollstreckbarkeit eines Urteiles von England und Wales in Liechtenstein trotz der ausdrücklichen Prorogation auf die Gerichte von England und Wales im Inland die Klage erhoben werden kann. Dabei stützt sich das OG insbesondere auch auf die Entscheidung des OG veröffentlicht zu LES 2016, 287.

Dem von der Sicherungsgegnerin dagegen erhobenen Revisionsrekurs wurde vom OGH keine Folge gegeben.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

9.2. Das OG hat seine Entscheidung über die Bejahung der Zuständigkeit des LG für das gegenständliche Rechtssicherungsverfahren darauf gestützt, dass für einstweilige Verfügungen, die gleichzeitig mit der Einleitung eines Hauptverfahrens beantragt werden, das in der Hauptsache angerufene Gericht zuständig ist. Lediglich der Vollständigkeit halber wurde vom OG noch zur Frage der Zuständigkeit des LG in der Hauptsache nach dem Vermögensgerichtsstand nach § 50 Abs 1 JN Stellung genommen. Der Revisionsrekurs der Sicherungsgegnerin befasst sich aber grösstenteils mit der an sich nicht notwendigen Hilfsbegründung und führt zur Attraktionszuständigkeit nur aus, dass in der liechtensteinischen EO keine dem § 387 Abs 2 öEO vergleichbare Bestimmung über Zuständigkeiten im Rechtssicherungsverfahren normiert sei. Es sei die ausschliessliche Zuständigkeit der Gerichte von England und Wales vereinbart worden. Eine inländische Zuständigkeit und damit die inländische

Gerichtsbarkeit, liege deshalb (auch für die einstweilige Verfügung) nicht vor.

9.3. Es ist der Revisionsrekurswerberin beizupflichten, dass Zuständigkeitsregeln, wie sie in der Rezeptionsvorlage, der österreichischen Exekutionsordnung in § 387 EO normiert sind, fehlen. Sonderbestimmungen für Zuständigkeiten zum Erlass einstweiliger Verfügungen sind auch im Fürstentum Liechtenstein, im Gegensatz zur Republik Österreich, nicht notwendig. Während in Österreich sowohl örtlich als auch sachlich (Eingangsgerichte: Bezirksgericht und Landesgericht) verschiedene Zuständigkeiten gegeben sein können und daher schon § 3 öEO für die Bewilligung einer Exekution auf die «Zivilgerichte» als zur Entscheidung berufen verweist, ist dies in Liechtenstein durch die gegebene Gerichtsorganisation mit nur einem Eingangsgerecht (bei Ausblendung der zu vernachlässigenden Sonderbestimmungen in Patentsachen und Amtshaftungssachen) nicht notwendig. Dies bedeutet aber nicht, dass in Liechtenstein jegliche Zuständigkeitsbestimmungen für das Exekutionsverfahren und im besonderen für das Rechtssicherungsverfahren fehlen. Aus dem gemäss Art 297 EO anzuwendenden Art 2 EO ergibt sich nämlich, dass auch die Entscheidung über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung durch das LG in Vaduz (als zwingendem Gerichtsstand) erfolgt. Die Zuständigkeit ist also definitiv geregelt, sodass auch die Rechtsprechung zur Attraktionszuständigkeit im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit angewendet werden kann, nämlich dass sich bei Beantragung einer einstweiligen Verfügung zusammen mit Einleitung eines Hauptverfahrens oder im Lauf eines Hauptverfahrens auch die (internationale) Zuständigkeit dieses Gerichtes für das Rechtssicherungsverfahren ergibt (*König, Einstweilige Verfügungen*<sup>5</sup> [2017] Rz 6.16; *Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung* § 387 Rz 3; *Kodek in Angst/Oberhammer* EO<sup>3</sup> § 387 EO, Rz 1, 19). Dem ist auch die liechtensteinische Rechtsprechung gefolgt (OGH 06 EG.2013.31 v 09.01.2014). Dabei setzt die Attraktionszuständigkeit nicht die endgültige Klärung der Zuständigkeit des Gerichtes der Hauptsache beispielsweise aufgrund einer Einrede wie im gegenständlichen Fall voraus, sondern es genügt, wenn der Sicherungsantrag gleichzeitig mit dem verfahrenseinleitenden Akt bei Gericht einlangt (SZ 47/109; *Angst/Jakusch/Mobr*, EO<sup>14</sup> [2004] § 387 E 10, 12, 13). All dies trifft hier zu. Eine Prorogation der Zuständigkeit für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf ein anderes Gericht, als jenes des Hauptprozesses (in Frage käme nur ein ausländisches) ist mangels einer gesetzlichen Bestimmung in der EO und wegen des klaren Wortlautes des Art 2 EO jedenfalls unzulässig. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass eine gegenseitige Anerkennung von einstweiligen Verfügungen nicht einmal mit Staaten vorgesehen ist, mit denen Vollstreckungsübereinkommen geschlossen wurden (Art 1 Abs 2 chVollstrÜ, Art 1 Abs 3 öVollstrÜ). Dazukommt noch, dass mit B des OGH vom heutigen Tage ohnehin auch in der Hauptsache die Einrede der mangelnden (inländischen) Zuständigkeit rechtskräftig verworfen wurde. Die inländische Zuständigkeit und damit die inländische Gerichtsbarkeit liegt also im gegenständlichen Fall im Hauptverfahren (Rechtfertigungsverfahren) rechtskräftig entschieden vor.

9.4 Soweit im Revisionsrekurs insbesondere zur Frage des Vermögensgerichtsstandes Stellung genommen wird bzw Argumente ausgeführt werden, warum aufgrund der Prorogation der englischen/walisischen Gerichte als ausschliesslichen Gerichtsstand die Anrufung des liechtensteinischen Gerichtes nicht statthaft ist, kann somit die Erörterung auf sich beruhen. Diesbezüglich kann auch auf die im selben Verfahren ergangene Entscheidung über die Unzuständigkeitseinrede im Hauptverfahren verwiesen werden.

9.5. Wenn letztlich im Revisionsrekurs von der Sicherungsgegnerin noch materiell zur Frage der Bescheinigung bzw der Gefährdung Stellung genommen wird, so ist darauf auch nicht weiter einzugehen, da sich das gegenständliche Rechtsmittelverfahren einzig auf die formelle Frage der internationalen Zuständigkeit und der inländischen Gerichtsbarkeit bezieht und auf die materiellen Einwände gegen den Erlass der einstweiligen Verfügung im ergänzten Einspruchsverfahren zu entscheiden sein wird.

10. Dem Revisionsrekurs war somit keine Folge zu geben. Da das Einspruchsverfahren mit dieser Entscheidung nicht erledigt ist, sind die Kosten des Revisionsrekursverfahrens vorzubehalten.

#### **Anmerkung:**

*Mit B vom selben Tag zu 06 CG.2017.406 hat der OGH im «Hauptsacheprozess» den B des OG, womit dieses in Abänderung der erstgerichtlichen E die Einrede der (internationalen) Zuständigkeit verworfen hat, bestätigt. Es spiele keine Rolle, dass beide Parteien ihren Sitz im Ausland hätten. Die Beziehung zur inländischen Gerichtsbarkeit ergebe sich aus dem Vermögensgerichtsstand des § 50 JN.*

*Dieter Santner*

## **Fürstlicher Oberster Gerichtshof**

B 04.05.2018, 06 CG.2014.96

### **§§ 41, 257 ZPO**

#### **Art 1 TP 2 und TP 3A RATV**

**Ein Auftrag des Gerichts zur Einbringung von Schriftsätzen ist nicht nur in den in § 257 Abs 4 ZPO explizit genannten «Punktesachen» sondern auch in anderen Rechtsstreitigkeiten zulässig, in denen im Hinblick auf die besondere Komplexität des Sachverhalts der Austausch von vorbereitenden Schriftsätzen zweckmässig ist. (Rechtssatz des OGH)**

**Eine Vergütung für nach § 257 ZPO unzulässige und nicht auftragene Schriftsätze kann nur in bestimmten Fallkonstellationen in Erwägung gezogen werden. (Rechtssatz des OGH)**

**In Ausnahmefällen können auch an sich unzulässige Schriftsätze entlohnt werden, wenn sie innerhalb eines nicht starren zeitlichen Rahmens so**

**rechtzeitig eingebracht wurden, dass sie – abhängig von Inhalt und Umfang des damit erstatteten Vorbringens sowie unter dem Gesichtspunkt der Vorbereitung des weiteren Verfahrens – als notwendig und zweckmässig zu qualifizieren sind. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob das Einbringen des Schriftsatzes durch das prozessuale Verhalten der Gegenpartei bedingt ist und das Vorbringen nicht ohne prozessuale Nachteile bei anderer Gelegenheit (in einem anderen Schriftsatz oder bei einer Tagsatzung) erstattet werden hätte können. (Rechtssätze des OGH)**

**Da TP 3 A/I/1/d ausdrücklich die Entlohnung nach dieser Bestimmung nur für nach § 257 ZPO zulässige oder vom Gericht auftragene Schriftsätze vorsieht, sind Schriftsätze, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, unter den Auffangtatbestand der TP 2/I/1/e zu subsumieren. Bei strikter Einhaltung der dargestellten Kriterien wird dadurch der Vorbereitungszweck von Schriftsätzen nicht vereitelt und das sogenannte «Schriftsatzunwesen» nicht gefördert. In jedem Fall ist ein an sich unzulässiger Schriftsatz nicht allein schon deshalb zu honorieren, weil er vom Gericht angenommen und verwertet wurde. (Rechtssätze des OGH)**

### **§§ 40 Abs 2, 41 Abs 1, 43 Abs 1 ZPO**

**Da die Amtssprache vor den liechtensteinischen Gerichten Deutsch ist, fällt es in den jeweiligen Bereich der betreffenden Partei, wenn sie dieser Sprache nicht mächtig ist und es daher für notwendig erachtet, dass Aktenstücke wie Schriftsätze oder Tagsatzungsprotokolle in eine ihr verständliche Sprache übersetzt werden. Ein Ersatz für dadurch auflaufende Kosten durch den Prozessgegner kommt nicht in Betracht.**

### **Sachverhalt**

Das OG bestimmte mit B vom 09.08.2017 in Stattgebung der Berufung der klagenden Parteien im Kostenpunkt die Kosten des erstgerichtlichen Verfahrens hinsichtlich der erst- und der zweitbeklagten Parteien mit CHF 673'818.96 und die Kosten des drittbeklagten Partei mit CHF 698'851.56.

Gegen diese Entscheidung richteten sich die rechtzeitigen Revisionsrekluse der klagenden Parteien. Die Rechtsmittelausführungen mündeten in Abänderungsanträge dahin, dass die von den klagenden Parteien für das erstinstanzliche Verfahren den erst- und zweitbeklagten Parteien zu ersetzenden Kosten mit insgesamt CHF 813'361.33 und die der drittbeklagten Partei zu ersetzenden Kosten mit insgesamt CHF 734'374.84 bestimmt werden.

Der OGH gab mit B vom 04.05.2018 beiden Revisionsrekursen teilweise und dahin Folge, dass die klagenden Parteien zur ungeteilten Hand schuldig erkannt wurden, der erst- und der zweitbeklagten Parteien gemeinsam die mit insgesamt CHF 706'174.60 und der drittbeklagten Partei die mit CHF 708'385.02 bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu ersetzen.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

6.2. Die Zivilprozessordnung wird überwiegend vom Grundsatz der Mündlichkeit beherrscht (§ 176 ZPO). Abgesehen von den schriftlichen Sachanträgen zur Einleitung des erst-, zweit- und drittinstanzlichen Verfahrens (Klage, Klagebeantwortung, Berufung, Berufungsmittelteilung, Rekurs, Rekursbeantwortung, Revision, Revisionsbeantwortung, Revisionsrekurs, Revisionsrekursbeantwortung) ist ein schriftliches Parteivorbringen im erstinstanzlichen Verfahren gemäss § 257 Abs 1 ZPO nur bis zum Beginn der mündlichen Streitverhandlung gesetzlich geregelt. Für das Rechtsmittelverfahren sind mit einer noch zu erwähnenden Ausnahme für das Berufungsverfahren gemäss den §§ 435, 438, 474, 476, 488 ZPO Schriftsätze nur in Form von Rechtsmittelschriften und Gegenschriften vorgesehen.

Die mündliche Streitverhandlung stellt laut § 193 Abs 2 ZPO bis zur Verkündung ihres Schlusses ein Ganzes dar. Dementsprechend normiert § 176 ZPO, dass die Überreichung vorbereitender Schriftsätze nur in den in diesem Gesetz besonders bezeichneten Fällen notwendig ist. Davon unberührt bleibt weiters die im Ermessen liegende Möglichkeit des Prozess- aber auch des Berufungsgerichts (letzteres im Rahmen der Neuverhandlung der Rechtssache), ausserhalb der zitierten Bestimmungen unter gewissen Umständen die Erstattung vorbereitender Schriftsätze aufzutragen. Dies ist in § 257 Abs 4 ZPO (entsprechend dem § 440 Abs 3 öZPO idF vor der ZVN 2002) für sogenannte «Punktensachen» explizit vorgesehen (vgl dazu *Köchl*, Möglichkeiten zur Eindämmung des «Schriftsatzunwesens» in der liechtensteinischen Gerichtspraxis, FS Delle-Karth 549, 565, 568). Schon seiner Formulierung nach ist § 257 Abs 4 ZPO analog generell auf Verfahren anwendbar, in denen im Hinblick auf die besondere Komplexität des Sachverhalts der Austausch von vorbereitenden Schriftsätzen zweckmässig ist (vgl § 440 Abs 3 öZPO nF, der allerdings den Auftrag zum Wechsel von vorbereitenden Schriftsätzen ohne Einschränkung zulässt). Dementsprechend regelt TP 3 A. I. 1. lit d RATV die Honorierung von aufgetragenen Schriftsätzen nach dieser Bestimmung.

Die dargelegten Zulässigkeitschranken gelten grundsätzlich nur für vorbereitende, nicht aber sogenannte bestimmende Schriftsätze, mit denen prozesserhebliche Sachanträge gestellt werden. Wenn die zitierten Bestimmungen nicht streng gehandhabt werden, ist – wie die Praxis zeigt – mit Grund anzunehmen, dass es durch ein sogenanntes «Schriftsatzunwesen» zur unnötigen Aufblähung des Prozessstoffs kommt. Dem ist in der Regel durch eine konsequente Handhabung der Zurückweisungsbefugnis und/oder Nichtonhorierung unzulässiger Schriftsätze angemessen zu begegnen. Zusammengefasst sind daher an sich unzulässige Schriftsätze zurückzuweisen. Deren Honorierung hat aber auch dann zu unterbleiben, wenn das Gericht – mit noch zu erörternden Ausnahmen – einen (unzulässigen) Schriftsatz angenommen und diesen zur Erleichterung der Protokollierung verwendet hat. Eine Vergütung für solche Schriftsätze kann nur in bestimmten Fallkonstellationen unter anderem dann in Erwägung gezogen werden, wenn die Einbringung des Schriftsatzes zu einer erheblichen Kos-

tenersparnis geführt hat. Dazu gehört der Fall, dass in einem vorbereitenden Schriftsatz auch ein Beweisantrag enthalten ist, von dem (oder dessen Notwendigkeit) der Beweisführer erst später Kenntnis erlangt hat, sofern dadurch die Notwendigkeit einer Vertagung vermieden werden kann (*Kodek in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> III/1 § 257 ZPO Rz 38/1; vgl zu all dem LES 2006, 203).

Ob die Kosten eines prozessual zulässigen Schriftsatzes von dem im Rechtsstreit unterlegenen Gegner zu ersetzen sind, hängt nach § 41 ZPO entscheidend davon ab, ob ein solcher Schriftsatz zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Der vor der Streitverhandlung eingebrachte Schriftsatz soll auch dem Gegner die Möglichkeit eröffnen, das darin erstattete Vorbringen zwischen der Partei und ihrem Vertreter zu erörtern sowie allenfalls ergänzende Informationen einzuholen, um bei der Streitverhandlung, ohne weiteren Schriftsatz und die damit verbundenen Kosten, dazu Stellung nehmen zu können. Ein kurz vor der Streitverhandlung überreichter Schriftsatz nimmt dem Gegner bzw seinem Vertreter diese Möglichkeit, weshalb er nach § 41 ZPO nicht zweckentsprechend ist (vgl GE 2011, 14). Aus diesem Grund sieht die (vor einigen Jahren neu gefasste) Bestimmung des § 257 Abs 3 öZPO (idF der ZVN 2002) ausdrücklich vor, dass vorbereitende Schriftsätze so rechtzeitig einzubringen sind, dass sie spätestens eine Woche vor der Streitverhandlung bei Gericht und beim Gegner einlangen. Nach *Köchl* 553, 567, 568 hat diese gesetzliche Massnahme nicht die angestrebte Eindämmung des «Schriftsatzunwesens» bewirkt.

Der ö OGH qualifizierte beispielsweise zur alten Rechtslage einen fünf Tage vor der Streitverhandlung eingebrachten vorbereitenden Schriftsatz, dessen Gleichschrift dem Gegner direkt zugestellt wurde, (gerade) noch als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendig (vgl LES 2010, 221; GE 2011, 14). Im fl Zivilprozessrecht findet sich keine formelle zeitliche Grenze. Die ö Lehre betreffend (formell) verspätete Schriftsätze, die trotz ihrer Verspätung angenommen wurden, lässt sich deshalb nicht unbesehen auf fl Verhältnisse übertragen (GE 2011, 14). Der OGH sah in LES 2010, 221 und GE 2011, 14 einen Zeitraum von «nicht einmal ganze zwei Tage» als nicht, in GE 2010,587 (08 CG.2009.106 vom 3.12.2010) einen ähnlich langen zeitlichen Rahmen als hinreichend an. Allerdings berücksichtigte der OGH dabei zu Recht die konkreten Umstände des Einzelfalles, in dem erkennbar auf den Inhalt und vor allem den Umfang («sechs Seiten») des Schriftsatzes abgestellt wurde. Naturgemäss kommt es nämlich auf die Komplexität und den Umfang eines Vorbringens an, um den notwendigen und damit nicht starren zeitlichen Rahmen für die Prozessvorbereitung und die Möglichkeit einer sinnvollen Replik abstecken zu können.

In jedem Fall sind alle Schriftsätze nur unter dem Erfordernis ihrer Notwendigkeit und Zweckmässigkeit zu honorieren. Das prozessuale Recht, einen Schriftsatz zulässig einbringen zu dürfen, begründet für sich keinen Honoraranspruch, und zwar auch dann nicht, wenn die Zurückweisung eines Schriftsatzes unterbleibt. Die prozessuale Zulässigkeit von Schriftsätzen ist, sofern nicht in Kostennormen geregelt, für Fragen der Ersatzfähigkeit

in Ansehung des Prozessgegners schlechthin unbeachtlich. Die grundlegenden Normen sind die §§ 41 Abs 1, 176 ZPO und Art 22 RATG. Aus § 41 Abs 1 ZPO und Art 22 RATG folgt zudem die Verbindungspflicht (OGH 04.11.2016, 03 CG.2011.374, Erw 14.5.1. unter Hinweis auf *Obermaier*<sup>2</sup> Kostenhandbuch Rz 667).

Nach der ö Judikatur wird teilweise die Ansicht vertreten, dass verspätete und damit unzulässige Schriftsätze, die vom Gericht angenommen und zur Erleichterung der Protokollierung verwendet werden, nach TP 2 RATG zu honorieren sind (RIS-Justiz RS0121828; 2 Ob 85/06y; 9 ObA 145/09b). In der neueren ö Judikatur wurde aber auch definitiv judiziert, dass erst nach der vorbereitenden Tagsatzung eingebrachte Schriftsätze gemäss § 257 Abs 3 öZPO als unzulässig nicht zu honorieren sind (9 ObA 131/17f; 2 Ob 173/12y). Auch *Kodek* Rz 18, 21, 26, 37, 38 und *Köchl* 549, 554, 556, 566 kritisieren die auf TP 2 RATG bezugnehmende Judikatur und fordern die Zurückweisung unzulässiger Schriftsätze.

Der OGH zieht bei dieser Sach- und Rechtslage unter Berücksichtigung der zitierten Rechtsansichten folgende zusammengefasste Schlüsse:

In Ausnahmefällen können auch an sich unzulässige Schriftsätze entlohnt werden, wenn sie innerhalb eines nicht starren zeitlichen Rahmens so rechtzeitig eingebracht wurden, dass sie – abhängig von Inhalt und Umfang des damit erstatteten Vorbringens sowie unter dem Gesichtspunkt der Vorbereitung des weiteren Verfahrens – als notwendig und zweckmässig zu qualifizieren sind. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob das Einbringen des Schriftsatzes durch das prozessuale Verhalten der Gegenpartei bedingt ist und das Vorbringen nicht ohne prozessuale Nachteile bei anderer Gelegenheit (in einem anderen Schriftsatz oder bei einer Tagsatzung) erstattet werden hätte können. Die Beurteilung der Frage, ob ein Schriftsatz zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw -verteidigung notwendig war, ist unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, dass die Prozessführung und -vorbereitung sorgfältig und vorausschauend vorgenommen wird.

Da TP 3 A. I. 1. lit d RATV ausdrücklich die Entlohnung nach dieser Bestimmung nur für gemäss § 257 ZPO zulässige oder vom Gericht aufgetragene Schriftsätze vorsieht, sind Schriftsätze, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, unter den Auffangtatbestand der TP 2 I. 1. lit e RATV zu subsumieren. Bei strikter Einhaltung der dargestellten Kriterien wird dadurch der Vorbereitungszweck von Schriftsätzen nicht vereitelt und das sogenannte «Schriftsatzunwesen» nicht gefördert. In jedem Fall ist ein an sich unzulässiger Schriftsatz nicht allein schon deshalb zu honorieren, weil er vom Gericht angenommen und verwertet wurde.

6.3. Davon ausgehend ist zu den einzelnen umstrittenen Prozesshandlungen wie folgt Stellung zu nehmen, wobei aus Gründen der Übersichtlichkeit die Reihenfolge deren Behandlung wie in der Begründung des angefochtenen B beibehalten wird (a1 – a12 bzw b1 – b8):

6.3.1. Zu den Prozesshandlungen der erst- und zweitbeklagten Partei:

Der nicht aktenkundige Antrag vom 29.01.2014 ist nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens (ON 174 S 12) (a1).

Zu den Schriftsätzen vom 29.10.2014 (ON 30) und 10.11.2014 (ON 31) (a2): [...] Zu Recht wird [...] gerügt, dass die Kläger in ihrer Berufung ON 112 nicht vorgetragen haben, dass beide Schriftsätze unzulässig und nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlich gewesen seien. Vielmehr haben die Kläger ausdrücklich die Entlohnung des Schriftsatzes vom 29.10.2014 (ON 30) mit insgesamt CHF 9'228.52 zugestanden (ON 112 S 71, 75). Tatsächlich handelt es sich bei dem Schriftsatz ON 30 nicht um einen vorbereitenden Schriftsatz. Dessen Einbringung war auch nicht aufgetragen worden. Ob er als zulässig und notwendig zu qualifizieren ist, kann bei der konkreten Sachlage (Zugeständnis der Kläger) dahin gestellt bleiben. Dieser fällt sohin unter den bereits zitierten Auffangtatbestand der TP 2 RATV. Er ist daher wie in der Berufung ON 112 angeführt mit CHF 9'228.52 zu entlohnen, sodass an sich (wenn den erst- und zweitbeklagten Parteien nicht ohnehin der Gesamtbetrag von CHF 706'174.60 zuzuerkennen wäre) die entsprechende Position nicht wie vom OG mit CHF 36'856.12 sondern nur mit CHF 27'627.60 zu kürzen wäre (dazu aber noch weiter unten).

Schriftsatz vom 21.01.2015 (ON 37) (a3): Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, dass dieser Schriftsatz weder zulässig noch aufgetragen war. Bereits in der Tagsatzung vom 26.09.2014 wurde der weitere Tagsatzungstermin am 26.01.2015 festgelegt (ON 25 S 18). Der Schriftsatz ON 37 umfasste auf 17 Seiten eingehendes Vorbringen. Nach dem Akteninhalt kam der Schriftsatz dem Erstgericht am 21.01.2015 und den Klägern erst am 22.01.2015, sohin an einem Donnerstag, zu. Bereits am darauffolgenden Montag um 09.00 Uhr begann die erwähnte Tagsatzung. Damit war dieser Schriftsatz jedenfalls für die Kläger nicht mehr zur zweckentsprechenden Prozessvorbereitung dienlich. Schon deshalb wurde er vom Berufungsgericht zu Recht nicht entlohnt.

Zum Schriftsatz vom 05.06.2015 (ON 71) (a6): Dieser Schriftsatz wurde nach dem Akteninhalt am 05.06.2015, einem Freitag, zur Post gegeben. Er ist am 08.06.2015, dem darauffolgenden Montag, bei Gericht und am 09.06.2015 bei den Klägern eingelangt. Die darauf folgende Tagsatzung begann am 11.06.2015 um 08.30 Uhr. Nach dem Akteninhalt und mangels entsprechender Behauptungen der erst- und zweitbeklagten Parteien kann nicht angenommen werden, dass dieser Schriftsatz dem Gericht und den Klägern bereits zu früheren Zeitpunkten zugekommen ist. Der Inhalt des Schriftsatzes umfasste ein 22-seitiges komplexes Vorbringen. Es liegt auf der Hand, dass dieser schon deshalb nicht geeignet war, dem Gericht und den Klägern zur Vorbereitung der Tagsatzung dienlich zu sein. Dazu kommt, dass die Einvernahme der Kläger schon mehrere Wochen vor der Einbringung des Schriftsatzes stattgefunden hatte, sodass auch aus diesem Grund nicht nachvollziehbar ist, warum dieser Schriftsatz erst wenige Tage vor der darauffolgenden Tagsatzung eingebracht wurde. Der Schriftsatz sollte nach seiner Einleitung unter Wiedergabe von Teilen des Verfahrensablaufes und ohne neues wesentliches Tatsachensubstrat «zur Unterstützung des Gerichts einige wesentliche Ungereimtheiten darlegen». Die Erstattung von derartigem Vorbringen ist zwar durch § 178 ZPO gedeckt; die Einbringung eines Schriftsatzes zu diesem Zweck ist aber in der Zivilprozessordnung nicht vorgesehen (vgl

§ 257 Abs 1 ZPO). Auch deshalb war der Schriftsatz nicht zulässig.

Zur Stellungnahme vom 26.10.2015 (ON 95) (a7): Eine Verbindung dieses Schriftsatzes mit jenem vom 12.10.2015 (ON 92) war nicht möglich, weil die vom Erstgericht zuvor ergangene Aufforderung «zur allfälligen Stellungnahme binnen 10 Tagen» betreffend den Unterbrechungsantrag der Kläger (ON 91) erst nach diesem Datum der Erst- und dem Zweitbeklagten zugekommen ist. Darüber hinaus enthält der Unterbrechungsantrag Vorbringen, dass die Unterbrechung des Zivilrechtsstreits ausserhalb einer Tagsatzung anregte (S 5). Grundsätzlich muss daher den erst- und zweitbeklagten Parteien entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zugestanden werden, sich zum Unterbrechungsantrag noch vor einer allenfalls erst auszuschreibenden Tagsatzung zu äussern. Allerdings ist der Inhalt dieser Äusserung sehr kurz sowie ohne wirklich inhaltlich konkrete Stellungnahme zum Unterbrechungsantrag und damit so allgemein gehalten, dass er zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung nicht erforderlich war. Dies wird in der Berufung ON 112 zutreffend aufgezeigt. Damit wurde auch dieser Schriftsatz vom Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht nicht entlohnt.

Zum Fristverlängerungsantrag vom 02.11.2015 (ON 98) (a8): Die erst- und zweitbeklagten Parteien führen ins Treffen, dass die mit dem Unterbrechungsantrag der klagenden Parteien vorgelegten deutschsprachigen Urkunden zuerst übersetzt werden hätten müssen, weil sie der deutschen Sprache nicht mächtig seien und sohin die Übersetzung notwendig gewesen sei, um auf die aufgetragene Stellungnahme zweckentsprechend replizieren zu können. Dies sei innerhalb der kurz angesetzten Frist von 10 Tagen nicht möglich gewesen. Allerdings ist innerhalb der vom Erstgericht bis 26.11.2015 verlängerten Frist am 25.11.2015 eine Stellungnahme der erst- und zweitbeklagten Parteien (ON 104) zum Unterbrechungsantrag eingegangen, der zu entnehmen ist, dass der Inhalt dieses Schriftsatzes ohne weiteres auch ohne Rücksprache mit den Mandanten erstattet werden hätte können. Diesem sind nämlich keine Argumente zu nehmen, die nicht auf aktenkundiger Basis sondern erkennbar nach Rücksprache mit den Mandanten erstattet worden wären. Auch nach dem Inhalt der Unterbrechungsanträge ON 91 und 96 war dies nicht erforderlich. Schon aus diesen Erwägungen heraus zeigt sich, dass der Fristverlängerungsantrag aus dem darin genannten Grund nicht erforderlich war. Er wurde daher vom Berufungsgericht zu Recht nicht entlohnt.

Zur Stellungnahme zum Unterbrechungsantrag vom 25.11.2015 (ON 104) (a9): Diese Stellungnahme wurde am 25.11.2015 und damit einen Tag vor der Tagsatzung am 26.11.2015 bei Gericht überreicht. Die für diesen Schriftsatz gesetzte Frist lief bis 26.11.2015. Dass darin erstattete Vorbringen hätte daher ohne weiteres in dieser Tagsatzung vorgetragen werden können, weshalb dieser Schriftsatz vom Berufungsgericht zu Recht nicht honoriert wurde. Soweit im Rechtsmittel in diesem Zusammenhang der vorbereitende Schriftsatz vom 19.11.2015 (ON 103) angesprochen wird, ist festzuhalten, dass die Berufung im Kostenpunkt ON 112 zu diesem inhaltsleer ist. Dementsprechend ist das Berufungsgericht darauf

auch nicht eingegangen. Die Kosten für diesen Schriftsatz sind im zusammenfassenden Kostenverzeichnis der zweit- und drittbeklagten Parteien nicht verzeichnet worden, wohl aber im Schriftsatz selbst (ON 103 S 13). Wie gesagt wurde aber in der Berufung im Kostenpunkt nicht gerügt, dass die Kosten hierfür nicht zuerkannt wurden. Weitere Erörterungen dazu erübrigen sich damit. [...]

Zu den «Übersetzungskosten» (a12): [...] Wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausführte, ist die Amtssprache vor den liechtensteinischen Gerichten deutsch. Wenn eine Partei dieser Sprache nicht mächtig ist und es daher für notwendig erachtet, dass Aktenstücke wie Schriftsätze oder Tagsatzungsprotokolle wie hier in die tschechische Sprache übersetzt werden, so fällt dies in den jeweiligen Bereich der betreffenden Partei. Ein Kostenersatz für derartige Auslagen ist in den massgeblichen Gesetzen nicht vorgesehen (§ 40 Abs 2 ZPO). Sie sind auch nicht als Dolmetschergebühren, wie sie beispielsweise in § 43 Abs 1 ZPO angeführt sind, ersatzfähig. [...]

6.3.2. Zu den Prozesshandlungen der drittbeklagten Partei:

Zur Urkundenvorlage vom 07.03.2014 (ON 6) (b1): Die Kläger hatten ihre Begehren ursprünglich mit insgesamt CHF 100'000.00 bewertet. In der Tagsatzung vom 05.03.2014 (ON 4) bemängelte der Drittbeklagte diese Bewertung und regte an, den Streitwert mit CHF 10 Millionen zu bemessen. In der Folge wurde unter anderem auch darüber verhandelt. Abschliessend verkündete das Erstgericht den B, dass die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts (und die Kautionsanträge der Beklagten) schriftlich ergehe. Mit B vom 06.03.2014 (ON 5) wurde vom Erstgericht unter anderem der Streitwert mit CHF 10 Millionen bestimmt. Dieser B wurde dem Drittbeklagten am 10.03.2014 zugestellt. Bereits am 07.03.2014 war beim Erstgericht ein Schriftsatz überreicht worden, mit dem der Drittbeklagte ein kurzes Vorbringen zur Streitwertbemessung erstattete und dazu eine Urkunde vorlegte. Diese Urkundenvorlage wurde vom Berufungsgericht nicht honoriert, weil im Zeitpunkt deren Einbringung das Erstgericht bereits über die Streitwertbemessung entschieden hatte. Dagegen führt der Rekurswerber ins Treffen, ex ante betrachtet sei die Urkundenvorlage geeignet gewesen, die Streitwertbemänglung des Drittbeklagten zu stützen. Die Kläger hingegen vertreten die zusammengefasste Meinung, die Urkundenvorlage sei aus mehreren Gründen nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlich gewesen. Die Notwendigkeit von Kosten kann immer nur nach dem Zeitpunkt der Vornahme der Prozesshandlung beurteilt werden. Diese muss nach objektiver Beurteilung eine Förderung des Prozess Erfolges erwarten lassen. Dieser objektive Massstab ist vom Standpunkt ex ante anzulegen (RIS-Justiz RS0036038; *Obermaier* Kostenhandbuch<sup>2</sup> Rz 208). Aus objektiver Sicht war die Urkundenvorlage nicht mehr zweckentsprechend, weil im Zeitpunkt der Vornahme dieser Prozesshandlung bereits über die Streitwertfestsetzung entschieden worden war. Dementsprechend wurde die damit vorgelegte Urkunde bei der Beschlussfassung auch nicht verwertet. Der Drittbeklagte konnte im Zeitpunkt der Aktenvorlage auch nicht davon ausgehen, dass die damit dem Erstgericht übermittelte Urkunde bei der Streitwertbemessung berücksichtigt werde, da das

Erstgericht darüber bereits verhandelt und die Verhandlung zu diesem Punkt geschlossen war. Ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs der Kläger wäre die Bedachtnahme auf diese Urkunde ohnehin nicht möglich gewesen. Auch damit musste der Drittbeklagte rechnen. Ein Kostenersatzanspruch für den Schriftsatz vom 07.03.2014 besteht damit nicht.

Zum Fristverlängerungsantrag vom 28.04.2014 (ON 16) (b2): Der Drittbeklagte beantragte damit die Verlängerung der Frist zur Einbringung der Klagebeantwortung um 4 Wochen, weil die Einbringung der Klagebeantwortung innerhalb der gesetzten Frist wegen der Komplexität des Verfahrensgegenstandes und der Notwendigkeit, verschiedene Dokumente zu übersetzen, nicht möglich sei. Das Berufungsgericht hat diesen Schriftsatz nicht honoriert, weil die behaupteten Umstände für den Antrag in der Sphäre des Drittbeklagten gelegen seien. Grundsätzlich ist auch bei einem komplexen Sachverhalt aus objektiver Sicht davon auszugehen, dass die vom Erstgericht mit 03.04.2014 (ON 10) gesetzte Frist von 4 Wochen zur Einbringung einer Klagebeantwortung ausreichend bemessen war. Dabei ist zu beachten, dass die Klage mit 38 Seiten und die schliesslich eingebrachte Klagebeantwortung mit 22 Seiten nicht derart aussergewöhnlich umfangreich ausgefallen sind, dass in jedem Fall eine Verlängerung der Frist gerechtfertigt gewesen wäre. Die gerichtliche Erfahrung zeigt, dass die Beantwortung einer derartigen Klage innerhalb der gesetzten Frist grundsätzlich möglich ist. Zu Recht verweisen die Kläger in ihrer Rechtsmittelbeantwortung aber auch darauf, dass im Zeitpunkt der ersten Tagsatzung vom 05.03.2014 die Klage und der damit vorgetragene Sachverhalt dem Drittbeklagten schon bekannt waren, sodass es bereits damals möglich gewesen wäre, für den zu erwartenden Auftrag zur Einbringung einer Klagebeantwortung die Einräumung einer längeren Frist zu beantragen. Das Rechtsmittel muss daher auch in diesem Punkt erfolglos bleiben.

Zur Urkundenvorlage vom 26.08.2014 (ON 24) (b3): Mit diesem Schriftsatz übermittelte der Drittbeklagte die deutschen Übersetzungen von bereits mit der Klagebeantwortung vom 02.06.2014 vorgelegten Beweisurkunden. Weder der Klagebeantwortung noch diesem Schriftsatz ist zu entnehmen, dass und aus welchen Gründen die Vorlage dieser Übersetzungen nicht bereits mit der Klagebeantwortung möglich gewesen wäre. Dass diese Urkunden in übersetzter Form im Zeitpunkt der Einbringung der Klagebeantwortung nicht vorgelegen seien, stellt eine unzulässige Neuerung im Rechtsmittelverfahren dar. Selbst dazu wird aber nicht vorgetragen, aus welchen Gründen im Zeitpunkt der Einbringung der Klagebeantwortung die nunmehr dem Erstgericht übermittelten Urkunden noch nicht übersetzt waren. Es ist daher davon auszugehen, dass es der Sphäre des Drittbeklagten zuzurechnen war, dass die Urkunden nicht zu einem früheren Zeitpunkt vorgelegt wurden. Schon deshalb wurde der betreffende Schriftsatz vom Berufungsgericht zu Recht nicht entlohnt.

Zur Replik vom 21.01.2015 (ON 36) (b4): Dieser Schriftsatz wurde vom Berufungsgericht nicht entlohnt, weil er nicht mindestens 7 Tage vor der am 26.01.2015 durchgeführten Tagsatzung eingebracht worden war

(sinngemässe Anwendung der Wochenfrist des § 257 Abs 3 öZPO). Dem hält der Drittbeklagte in seinem Rechtsmittel ua entgegen, dass er mit diesem Schriftsatz auf ein umfangreiches Vorbringen der Kläger repliziert habe, dass diese mit ihrem Schriftsatz ON 35 erst lange nach Vorliegen der Klagebeantwortung vorgetragen hätten. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, dass der Schriftsatz weder gemäss § 257 Abs 1 ZPO zulässig noch aufgetragen war. Bereits in der Tagsatzung vom 26.09.2014 wurde der weitere Tagsatzungstermin am 26.01.2015 festgelegt (ON 25 S 18). Es mag sein, dass dieser Schriftsatz eine prozessuale Reaktion auf den Schriftsatz der Kläger ON 35 darstellte. Dies ändert aber nichts daran, dass der Schriftsatz erst am 21.01.2015 beim Erstgericht einlangte und frühestens am 22.01.2015 den Klägern zukam, wie dies vom Berufungsgericht angenommen und im Rechtsmittel nicht in Frage gestellt wurde. Der 22.01.2015 war ein Donnerstag, während die darauffolgende Tagsatzung bereits am Montag, dem 26.01.2015, um 09.00 Uhr begann. Der Schriftsatz ON 36 umfasste insgesamt 16 Seiten. Sowohl nach Inhalt als auch Umfang des Vorbringens war dieses im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichtes nicht geeignet, der Vorbereitung dieser Tagsatzung zu dienen. Eine Entlohnung für diesen Schriftsatz kommt damit nicht in Betracht.

Zum Schriftsatz vom 29.05.2015 (ON 68) (b5): Das Berufungsgericht sah eine Entlohnung dieses Schriftsatzes als nicht gerechtfertigt an, da dieser weder gemäss § 257 ZPO zulässig gewesen noch aufgetragen worden sei. Dies wird im Revisionsrekurs auch nicht in Frage gestellt. Es wird aber der Argumentation des Berufungsgerichtes entgegengehalten, dass im Hinblick auf das nach dem Standpunkt des Drittbeklagten unklare und widersprüchliche Vorbringen der Kläger der Schriftsatz der Prozessförderung und der Urteilsfindung gedient habe, um die prozessordnungswidrige Taktik der Kläger möglichst noch vor der nächsten stattfindenden Tagsatzung zu unterbinden. Schon nach dem Inhalt der Rechtsmittelausführungen aber auch nach jenem des Schriftsatzes ON 68 wurden mit diesem keine relevanten neuen Tatsachenbehauptungen vorgetragen. Vielmehr setzte sich dieser Schriftsatz im Wesentlichen bei teilweiser Wiederholung des bisherigen Verfahrensablaufes nur mit bereits von den Klägern vorgetragenen Prozessbehauptungen und vorliegenden Beweisergebnissen auseinander. Es ist – wie bereits oben erwähnt – in der Zivilprozessordnung nicht vorgesehen, unter Wiedergabe des bisherigen Verfahrensablaufes auf angebliche Ungereimtheiten bzw Widersprüchlichkeiten im gegnerischen Prozessvortrag oder in den Beweisergebnissen mittels eines eigenen «vorbereitenden» Schriftsatzes hinzuweisen. Der Schriftsatz ON 68 wurde daher zu Recht nicht honoriert.

Zum Fristerstreckungsantrag vom 09.11.2015 (ON 99) (b6): Dieser Antrag auf Fristverlängerung wurde nach dessen Inhalt ausschliesslich wegen des «hohen Arbeitsanfalls» des Drittbeklagten notwendig. Damit war er eindeutig durch in der Sphäre des Drittbeklagten gelegene Umstände bedingt, sodass eine Entlohnung nicht in Frage kommt (sinngemässe Anwendung der §§ 482, 469a ZPO). Die Behauptung, die Fristverlängerung wäre wegen einer zeitaufwendigen Kenntnisnahme der von

den Klägern vorgelegten Strafanzeige notwendig gewesen, ist als unzulässige Neuerung unbeachtlich.

Zur «Replik» vom 16.11.2015 (ON 101) und zur Stellungnahme vom 19.11.2015 (ON 102) (b7): Vom Drittbeklagten wird gar nicht in Abrede gestellt, dass der Schriftsatz ON 101 gemäss § 257 Abs 1 ZPO nicht zulässig und auch vom Erstgericht nicht aufgetragen worden war. Der Schriftsatz ON 101 enthält wiederum kein wesentliches neues Tatsachensubstrat. Wie bereits dargelegt, ist es in der Regel nicht zulässig, in «vorbereitenden» Schriftsätzen den bisherigen Verfahrensgang wiederzugeben und auf angebliche Ungereimtheiten bzw Widersprüchlichkeiten des gegnerischen Standpunktes hinzuweisen. Im Übrigen werden im Revisionsrekurs keine weiteren Gründe aufgezeigt, die eine Honorierung des Schriftsatzes ON 101 rechtfertigen könnten (sinngemässe Anwendung der §§ 482, 469a ZPO).

Der Schriftsatz ON 102 stellte eine Reaktion auf die Aufforderung des Gerichts dar, sich allenfalls zum (ergänzten) Unterbrechungsantrag der Kläger zu äussern. Dieser Schriftsatz war sohin aufgetragen. Er wurde auch innerhalb der (erstreckten) Frist eingebracht. Er diene als solcher nicht der Vorbereitung der Tagsatzung vom 26.11.2015 sondern als eine der Grundlagen für den vom Erstgericht zu fassenden B über den Unterbrechungsantrag der Kläger. Aus dieser Sicht war er auch zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig. Wäre das mit dem Schriftsatz erstattete Vorbringen erst in der Tagsatzung vom 26.11.2015 vorgetragen worden, hätte der Drittbeklagte die ihm gesetzte Frist nicht gewahrt. Dabei konnte er auch nicht gänzlich ausschliessen, dass das Erstgericht einer häufig geübten Praxis entsprechend ausserhalb und damit vor der Tagsatzung über den Unterbrechungsantrag entscheiden wird. Zu Recht wurde dieser Schriftsatz auch nach TP 2 RATV verzeichnet. In diesem Umfang war dem Revisionsrekurs des Drittbeklagten Folge zu geben und die angefochtene Kostenentscheidung dahin abzuändern, dass dem Drittbeklagten die Kosten für diese Stellungnahme in Höhe von CHF 8'024.80 incl 40 Prozent Einheitssatz sowie zzgl 10 Prozent Streitgenossenzuschlag und 8 Prozent Mehrwertsteuer, insgesamt sohin CHF 9'533.46 zuerkannt werden.

Zu den Gerichtsgebühren (b8): Die entsprechenden Ausführungen des Berufungsgerichts werden ausdrücklich zur Kenntnis genommen und nicht mehr bekämpft (ON 172 S 7), sodass sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

Zusammengefasst resultiert daraus, dass der Revisionsrekurs des Drittbeklagten im Kostenpunkt teilweise erfolgreich ist. [...]

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 04.05.2018, 03 CG.2016.312

### Art 552 §§ 6 f PGR § 655 ABGB

**Eine Begünstigungsberechtigung setzt einen sich auf die Statuten (Stiftungsurkunde), die Beistatuten (Stiftungszusatzurkunde) oder ein Reglement gründenden rechtlichen Anspruch auf einen auch der Höhe nach bestimmten oder bestimmbaren Vorteil aus dem Stiftungsvermögen voraus, der insoweit für den Stiftungsrat keine Auswahlmöglichkeit und kein Ermessen mehr zulässt. Ein solcher Anspruch besteht nicht, wenn dem Stiftungsrat nach den Statuten die Beschlussfassung über die Höhe und die Art der Zuwendungen im Rahmen der Beistatuten bzw eines Reglements obliegt, und damit die konkreten Modalitäten über den Zeitpunkt und die Höhe der Ausschüttung im Entscheidungsbereich des Stiftungsrates liegen.**

**Die Abgrenzung der Begünstigungsberechtigung von der Ermessensbegünstigung ist allein durch Art 552 §§ 6 f PGR bestimmt.**

**Die Stiftungsdokumente (Statuten, Beistatuten und Reglemente) sind als einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen nach dem Willensprinzip auszulegen. Bei dieser Auslegung ist gemäss dem für letztwillige Verfügungen geltenden Grundsatz des § 655 ABGB zunächst und primär von der gewöhnlichen Bedeutung der Worte auszugehen, wobei der gesamte Inhalt der Statuten, Beistatuten und Reglemente in deren Gesamtzusammenhang zu betrachten ist. Solchermassen rechtfertigt der Wortlaut auch bei Auslegung nach dem Willensprinzip durchaus Schlussfolgerungen, die aus ihm gezogen werden können.**

**Zur Auslegung können auch ausserhalb der Stiftungsdokumente liegende Umstände wie beispielsweise Erklärungen und Vereinbarungen des Stifters (Geschäftsherr) mit dem von ihm mit der Stiftungserrichtung Beauftragten herangezogen werden. Die Berücksichtigung solcher Umstände und Erklärungen setzt aber nach der «Aedeutungstheorie» unabdingbar voraus, dass die vom Stifter verfolgte Absicht und das erzielte Auslegungsergebnis einen ausreichenden Niederschlag in den Statuten bzw Beistatuten (Reglementen) gefunden haben. Unzulässig ist es, dass ein Wille, der nicht einmal von einer von mehreren Deutungen des Wortlauts gedeckt ist, in die Statuten bzw Beistatuten (Reglemente) hineininterpretiert wird.**

### Sachverhalt

Die Beklagte ist eine im Auftrag des Klägers von der X Anstalt, 9490 Vaduz, im November 2005 nach liechtensteinischem Recht errichtete gemischte Familienstiftung.

Die Statuten der Beklagten haben ua folgenden Inhalt:

*Art 8 Beistatuten/Reglemente*

*Beistatuten dienen der Ergänzung organisatorischer Bestimmungen der vorliegenden Statuten.*

*Reglemente umschreiben den Kreis der Begünstigten sowie Umfang und Art der Begünstigungen oder enthalten die für die Verwaltung der Stiftung im Rahmen von Statuten und Beistatuten erforderlichen Regelungen.*

*Zuständig zum Erlass, zur Aufhebung und zur Änderung von Beistatuten und/oder Reglementen ist, soweit sie oder Teile davon nicht ausdrücklich als unwiderruflich bezeichnet sind, der Stiftungsrat, sofern dafür durch Statuten oder Beistatuten kein anderes Organ als zuständig erklärt ist.*

*Das erste Reglement, das insbesondere die Begünstigungen, aber auch weitere administrative Belange der Stiftung regelt, wird durch die Stifterin erlassen.*

*Art 10 Rechtsstellung der Begünstigten/Auskunftsrecht*

*Der Kreis der Begünstigten sowie Umfang und Art der Begünstigungen ergibt sich aus Reglement(en) und subsidiär aus Gesetz.*

*Der Erwerb der Begünstigung bedarf der ausdrücklichen oder konkludenten Annahme durch den/die jeweils Begünstigten. Bei Handlungsunfähigen wird die Annahme vermutet.*

*Die Begünstigung ist nur mit Zustimmung des Stiftungsrates veräußerlich, übertragbar oder belastbar. Sie ist nicht vererbbar.*

Das vom Stiftungsrat der Beklagten erlassene Reglement vom 02.07.2013 hat ua folgenden Inhalt:

*Art 1*

*Herr HH (Anm.: i.e. der Kläger) nachstehend der Erstbegünstigte genannt, soll, unter Ausschluss sämtlicher anderer Begünstigte, zu seinen Lebzeiten alleinigen Anspruch auf das Vermögen der Stiftung sowie den daraus resultierenden Erträgen haben.*

*Art 8*

*Der Stiftungsrat kann finanzielle Mittel an Begünstigte vor ihrem Erreichen des 18. Lebensjahres freigeben, in der Absicht, ihnen das Aufrechterhalten eines angemessenen Lebensstandards zu ermöglichen und für Ausbildungszwecke – falls nach seinem Ermessen solche Zahlungen als sinnvoll unter den herrschenden Umständen erscheinen. Jede solche Zahlung wird mit dem Totalanspruch des Begünstigten gegenverrechnet. Der Stiftungsrat entscheidet nach seinem Ermessen, in welcher Form solch eine Zahlung erfolgen soll.*

*Art 10*

*Es darf die Ausschüttung der gesamten Begünstigung an einen berechtigten Begünstigten zu jedem Zeitpunkt ohne Beachtung der Erwartungen eventueller Nachfolgebegünstigten vorgenommen werden.*

...

*C. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN**Art 12*

*Wenn der Stiftungsrat verlässliche Informationen darüber erlangt, dass Begünstigte, die zur Deckung von Kosten zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts, für Personensorge und Ähnliches auf Vermögenswerte aus der Stiftung angewiesen sind, aus irgendeinem Grunde – etwa fehlende Geschäftsfähigkeit oder ungeeignete Kommunikationsmittel – nicht dazu in der Lage sind, ihre Begünstigungsansprüche in eigener Person gegenüber*

*dem Stiftungsrat geltend zu machen, ist es – soweit dies machbar und möglich ist – die Pflicht des Stiftungsrates sicherzustellen, dass diese Begünstigten ihren gesamten Begünstigungsanteil oder Teile davon erhalten.*

*Der Stiftungsrat entscheidet nach freiem Ermessen über die Möglichkeit und die Art und Weise einer Zuwendung aus dem Stiftungsvermögen. Diese Bestimmung unterliegt jeglicher gegenteiligen Vereinbarung mit dem entsprechenden Begünstigten.*

*Art 16*

*Zu Lebzeiten des Erstbegünstigten ist die Abberufung eines Stiftungsratsmitglieds in Übereinstimmung mit Art 5 Abs 4 der Statuten nur mit der Zustimmung des Erstbegünstigten zulässig.*

*D. ÄNDERUNG/WIDERRUF DES REGLEMENTS**Art 17*

*Mit der Zustimmung des Erstbegünstigten kann der Stiftungsrat dieses Reglement jederzeit ändern, widerrufen oder durch ein neues Reglement ersetzen.*

Der Kläger erhob mit seiner am 03.08.2016 beim Erstgericht eingelangten Klage folgende Begehren:

*Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 4 Wochen bei sonstiger Exekution,*

*a) sämtliche Namensaktien der Y Limited, Nassau, Bahamas, die das gesamte von der Y Limited, Nassau, Bahamas, ausgegebene Aktienkapital repräsentieren und die namens oder für die Beklagte gehalten werden, oder die an deren Stelle getretenen Gesellschaftsanteile oder sonstigen Vermögenswerte in das unbelastete Eigentum zu übertragen und sämtliche Handlungen vorzunehmen, Erklärungen abzugeben und Unterschriften zu leisten, um den vollständigen, unbeschränkten und unbelasteten Übergang dieser Aktien und der an deren Stelle getretenen Gesellschaftsanteile oder sonstigen Vermögenswerte ins unbelastete Eigentum des Klägers zu bewirken;*

*b) in eventu zu Pkt 1.a. die auf einen Nennbetrag von USD 1.00 lautende einzige Namensaktie der Y Limited, Nassau, Bahamas, die das gesamte von der Y Limited, Nassau, Bahamas, ausgegebene Aktienkapital repräsentiert und namens oder für die Beklagte gehalten wird, oder die an deren Stelle getretenen Gesellschaftsanteile oder sonstigen Vermögenswerte in das unbelastete Eigentum zu übertragen und sämtliche Handlungen vorzunehmen, Erklärungen abzugeben und Unterschriften zu leisten, um den vollständigen, unbeschränkten und unbelasteten Übergang dieser Aktie und der an deren Stelle getretenen Gesellschaftsanteile oder sonstigen Vermögenswerte ins unbelastete Eigentum des Klägers zu bewirken;*

*c) in eventu zu Pkt. 1.b. sämtliche Ansprüche und Rechte der Beklagten gegenüber Dritten auf Übertragung sämtlicher Namensaktien der Y Limited, Nassau, Bahamas, die das gesamte von der Y Limited, Nassau, Bahamas, ausgegebene Aktienkapital repräsentieren und die namens oder für die Beklagte gehalten werden, oder der an deren Stelle getretenen Gesellschaftsanteile oder sonstigen Vermögenswerte in das unbelastete Eigentum zu übertragen und sämtliche Handlungen vorzunehmen, Erklärungen abzugeben und Unterschriften zu leisten, um den vollständigen, unbeschränkten und unbelasteten Übergang dieser Ansprüche und Rechte an den Kläger zu bewirken;*

*d) in eventu zu Pkt. 1.c. sämtliche Ansprüche und Rechte der Beklagten gegenüber Dritten auf Übertragung der auf einen Nennbetrag von USD 1.00 lautenden einzigen Namensaktie der Y Limited, Nassau, Bahamas, die das gesamte von der Y Limited, Nassau, Bahamas, ausgegebene Aktienkapital repräsentiert, und die namens oder für die Beklagte gehalten wird oder die an deren Stelle getretenen Gesellschaftsanteile oder sonstigen Vermögenswerte in das unbelastete Eigentum zu übertragen und sämtliche Handlungen vorzunehmen, Erklärungen abzugeben und Unterschriften zu leisten, um den vollständigen, unbeschränkten und unbelasteten Übergang dieser Ansprüche und Rechte an den Kläger zu bewirken.*

Dazu brachte der Kläger zusammengefasst ua vor, er sei durch Art 1 des Reglements der Beklagten vom 02.07.2013 auf Lebenszeit zum Allein- und Erstbegünstigten der Beklagten mit Rechtsanspruch auf sämtliche Vermögenswerte der Stiftung eingesetzt worden. Er sei daher als Begünstigter mit einem Rechtsanspruch im Sinne des Art 552 § 6 Abs 1 PGR zu qualifizieren, weshalb das Vertretungsorgan der Beklagten seinem Ausschüttungsbegehren unverzüglich und ohne Ermessen Folge zu leisten habe. Die Beklagte sei Alleineigentümerin der am 15.10.2007 errichteten Y Ltd. Die Anteile an dieser Gesellschaft, die in einer auf einen Nennbetrag von USD 1.00 lautenden Namensaktie verbrieft seien, habe die Beklagte in der Vergangenheit nicht direkt, sondern über einen unter der Bezeichnung Z Group Corp. firmierenden Treuhänder gehalten. Ob die Beklagte ihre Anteile an der Y Ltd. derzeit direkt halte, entziehe sich seiner Kenntnis. Als alleiniger Anspruchsbegünstigter der Beklagten habe er ein unbeschränktes Recht auf Gesamtausschüttung. Ein Widerrufsrecht müsse in den Stiftungsurkunden nur dann vorgesehen werden, wenn es sich um eine blosser Ermessensbegünstigung handle.

Die Beklagte bestritt und wendete ua ein, der Kläger sei kein Begünstigter mit Rechtsanspruch im Sinne von Art 552 § 6 Abs 1 PGR, sondern lediglich Ermessensbegünstigter. Die Ermessensbegünstigung des Klägers habe dessen Intention bei der Errichtung der Stiftung entsprochen. Es ergebe sich aus ihren Statuten sowie dem Reglement nicht einmal andeutungsweise etwas anderes.

Das LG wies mit U vom 03.07.2017 das Hauptbegehren und sämtliche Eventualbegehren ab.

Das OG gab mit U vom 13.12.2017 der Berufung des Klägers gegen das Ersturteil keine Folge. Auch der vom Kläger zum OGH erhobenen Revision war kein Erfolg beschieden.

### **Aus den Entscheidungsgründen**

8.1. Als Folge der Auslandsanknüpfung (der Kläger ist in Portugal wohnhaft) ist zunächst zur Frage des anzuwendenden Rechts Stellung zu nehmen. Die Parteien sowie die Gerichte erster und zweiter Instanz sind ohne weitere Erörterung dieser Frage von der Anwendung liechtensteinischen Rechts ausgegangen. Dem ist gemäss Art 232 Abs 1 und 2 PGR beizupflichten. Mangels einer in diese Richtung gehenden Rüge im Revisionsverfahren erübrigen sich weitere Ausführungen dazu (OGH zu 03 CG.2016.264 vom 03.11.2017 Erw 8.2.1. und 02 CG.2015.16 vom 04.11.2016 Erw 8.3.2. ua).

8.2. Nach den beiderseitigen unterschiedlichen Prozessstandpunkten ist in erster Linie zu klären, ob der Kläger Begünstigungsberechtigter oder Ermessensbegünstigter ist.

8.3. Bei der Beklagten handelt es sich um eine sogenannte Altstiftung. Nach Art 1 Abs 4 der Übergangsbestimmungen zu LGBI 2008/220 sind Art 552 §§ 6 und 7 PGR auch für Altstiftungen anzuwenden.

Gemäss Art 552 § 6 Abs 1 PGR ist begünstigungsberechtigt derjenige, der einen sich auf die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde oder Reglemente gründenden rechtlichen Anspruch auf einen auch der Höhe nach bestimmten oder bestimmbareren Vorteil aus dem Stiftungsvermögen oder den Stiftungserträgen hat. Demgegenüber bestimmt Art 552 § 7 Abs 1 PGR, dass Ermessensbegünstigter derjenige ist, der dem durch den Stifter benannten Begünstigtenkreis angehört und dessen mögliche Begünstigung in das Ermessen des Stiftungsrats oder einer anderen dazu berufenen Stelle gestellt ist. Nach Abs 2 dieser Gesetzesstelle entsteht ein rechtlicher Anspruch des Ermessensbegünstigten auf einen bestimmten Vorteil aus dem Stiftungsvermögen oder den Stiftungserträgen in jedem Fall erst mit gültiger Beschlussfassung des Stiftungsrats oder des sonst dafür zuständigen Organs über eine tatsächliche Ausschüttung an den entsprechenden Ermessensbegünstigten und erlischt mit Empfang derselben.

8.4. Ein Begünstigungsberechtigter ist nach der Judikatur ein Begünstigter, dem die Stiftungsdokumente klagbare Ansprüche auf Ausrichtung bestimmter wirtschaftlicher Vorteile einräumen. Der Anspruch muss dabei der Höhe nach bestimmt oder objektiv – zum Beispiel im Wege der Rechnungslegung – bestimmbar sein. Entsprechendes gilt für den Zeitpunkt der Ausrichtung. Nur wenn kein Ermessen der Stiftungsorgane in Bezug auf Höhe und Zeitpunkt der Gewährung des wirtschaftlichen Vorteils besteht, kann von einem Begünstigungsberechtigten die Rede sein. Von einem Ermessensbegünstigten wird hingegen dann gesprochen, wenn der Stiftungsrat oder das sonst zuständige Organ aktuell einen Ausschüttungsentscheid fassen könnte (StGH 2011/140 GE 2013, 200; vgl LES 2008, 354; LES 2009, 202; LES 2013, 42).

Mit anderen Worten setzt die Begünstigungsberechtigung einen sich auf die Statuten oder Beistatuten bzw ein Reglement gründenden rechtlichen Anspruch auf einen auch der Höhe nach bestimmten oder bestimmbareren Vorteil aus dem Stiftungsvermögen voraus, der insoweit für den Stiftungsrat oder das sonst zuständige Organ keine Auswahlmöglichkeit oder ein Ermessen mehr zulässt. Ein solcher Anspruch besteht nicht, wenn dem Stiftungsrat nach den Statuten die Beschlussfassung über die Höhe und die Art der Zuwendungen im Rahmen des Reglements obliegt und damit die konkreten Modalitäten über den Zeitpunkt und die Höhe der Ausschüttung im Entscheidungsbereich des Stiftungsrates liegen (LES 2009, 202, vgl auch LES 2013, 42). Entscheidend ist also das Tatbestandsmerkmal der Bestimmtheit der Zuwendung. Der Begünstigte, der eine Berechtigung beansprucht, hat die Bestimmtheit des ihm eingeräumten wirtschaftlichen Vorteils zu behaupten und zu beweisen. Gelingt ihm dies, ist er Begünstigungsberechtigter, andernfalls Ermessensbegünstigter. Die Frage der Abgrenzung der

Begünstigungsberechtigung von der Ermessensbegünstigung ist allein durch Art 552 §§ 6, 7 PGR bestimmt (vgl LES 2013, 42).

8.5.1. Um die hier strittige Frage zu klären, ob dem Kläger die Stellung eines Begünstigungsberechtigten oder eines Ermessensbegünstigten zukommt, ist eine Auslegung der massgeblichen Bestimmungen der Stiftungsdokumente vorzunehmen.

8.5.2. Stiftungsurkunden sind als einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen nach dem Willensprinzip auszulegen. Auch bei dieser Auslegung ist aber schon gemäss dem für alle letztwilligen Verfügungen geltenden Grundsatz des § 655 ABGB (entspricht dem mittlerweile aufgehobenen § 655 öABGB) zunächst und primär von der gewöhnlichen Bedeutung der Worte auszugehen, wobei der gesamte Inhalt der Statuten und Beistatuten in deren Gesamtzusammenhang zu betrachten ist. Solchermassen rechtfertigt der Wortlaut einer letztwilligen Verfügung bzw hier der Statuten auch bei Auslegung nach dem Willensprinzip durchaus Schlussfolgerungen, die aus ihm gezogen werden können (OGH 05.02.2010, 04 CG.2008.14, GE 2010, 557).

8.5.3. Da die Stiftungserrichtung als einseitiges Rechtsgeschäft nach Lehre und Rechtsprechung – wie bereits erwähnt – gleich wie eine letztwillige Verfügung nach dem Willensprinzip auszulegen ist, können dazu auch ausserhalb der Stiftungsurkunde liegende Umstände wie beispielsweise Erklärungen und Vereinbarungen des Auftraggebers mit dem Stiftungserrichter herangezogen werden. Die Berücksichtigung solcher Umstände und Erklärungen setzt aber unabdingbar voraus, dass die vom Auftraggeber verfolgte Absicht und das erzielte Auslegungsergebnis einen ausreichenden Niederschlag in den Statuten gefunden hat. Unzulässig ist es, dass ein Wille, der nicht einmal von einer von mehreren Deutungen des Wortlauts gedeckt ist, in die Statuten hineininterpretiert wird. Dieses Postulat entspricht der insbesondere auch für letztwillige Verfügungen vertretenen sogenannten Aedeutungstheorie, wonach bei der Auslegung zwar grundsätzlich die Begleitumstände und formalen Nebenabreden berücksichtigt werden dürfen; diese Berücksichtigung findet aber ihre Grenze darin, dass für den so ermittelten Willen des Erblassers (Stifters) ein konkreter und hinreichender Anhaltspunkt in der Urkunde (Testament, Stiftungsurkunde) zu finden ist (vgl LES 2008, 354).

8.5.4. Einen Anhaltspunkt für die Auslegung von Statuten und des Reglements kann auch der Stiftungszweck bieten. Besteht dieser darin, jemanden durch Zuwendungen zu unterstützen, so impliziert dies nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, ihm fortlaufend wirtschaftliche Vorteile zu gewähren, um ihm ein seinen Lebensverhältnissen angepasstes Auskommen zu sichern, nicht aber die einmalige Ausschüttung des Stiftungskapitals (vgl LES 2013, 42).

8.5.5. Selbst Statuten, die den Begünstigungsumfang eines Destinatärs «auf das gesamte Vermögen und dessen Erträge ohne Einschränkung» legen, können diese Begünstigung auch dahin einschränken, dass die Beschlussfassung über konkrete Modalitäten wie unter anderem über den Zeitpunkt und die Höhe der Ausschüttung in das autonome Ermessen des Stiftungsrates

gestellt wird. In einem solchen Fall handelt es sich um eine Ermessensstiftung, bei der der Destinatär nur als Begünstigungsempfänger anzusehen ist (LES 2008, 354 Leitsatz 2 e).

8.5.6. Bei der fiduziarischen Errichtung einer Stiftung ist an sich der liechtensteinische Treuhänder und nicht der Auftraggeber (sogenannte wirtschaftliche Stifter) als Stifter anzusehen, dem damit allfällige Stifterrechte unter anderem auch auf Widerruf der Stiftung zukommen, sofern er sich solche in den Statuten vorbehalten hat. Aber selbst dann, wenn liechtensteinische Treuhandunternehmen als Stifter anzusehen sind, ist im Fall dieser fiduziarischen Stiftungserrichtung bei der Auslegung des Stiftungsgeschäfts und der Statuten auch auf den Willen des Auftraggebers als sogenannter wirtschaftlicher Stifter abzustellen, umso mehr, als sich ja in aller Regel in den Bestimmungen der Stiftungsurkunden nicht der Wille des Bevollmächtigten bzw Treuhänders, sondern derjenige des wirtschaftlichen Stifters manifestiert (vgl LES 2008, 354).

8.6.1. Nach Art 5 der Statuten der Beklagten (Beilage A = 2) «verwaltet der Stiftungsrat die Stiftung und sorgt dieser im Rahmen von Gesetz, der Statuten, allfälliger Beistatuten und erlassener Reglemente für die Erfüllung des Stiftungszwecks, soweit nicht die Statuten oder Beistatuten einzelne bestimmte Aufgaben einem anderen Organ zuweisen». Reglemente umschreiben nach Art 8 der Statuten den Kreis der Begünstigten sowie Umfang und Art der Begünstigungen. Zuständig zum Erlass, zur Aufhebung und zur Änderung von unter anderem Reglementen ist, soweit sie oder Teile davon nicht ausdrücklich als unwiderruflich bezeichnet sind, der Stiftungsrat, sofern dafür durch Statuten oder Beistatuten kein anderes Organ als zuständig erklärt ist. Das erste Reglement, das insbesondere die Begünstigungen, aber auch weitere administrative Belange der Stiftung regelt, wird durch die Stifterin erlassen (Art 8 der Statuten). Nach Art 10 der Statuten («Rechtsstellung der Begünstigten/Auskunftsrechts») ergeben sich der Kreis der Begünstigten sowie Umfang und Art der Begünstigungen aus Reglement(en) und subsidiär aus Gesetz.

8.6.2. Das zuletzt, nämlich am 02.07.2013 vom Stiftungsrat erlassene neue Reglement beruft sich als dessen Grundlage auf die Statuten der Beklagten. Unter Punkt «A. Erstbegünstigung Art 1» wird festgelegt, dass der Kläger unter Ausschluss sämtlicher anderer Begünstigte der Erstbegünstigte sein soll, der zu seinen Lebzeiten alleinigen Anspruch auf das Vermögen der Stiftung sowie die daraus resultierenden Erträge hat. Unter Abschnitt «B. Anschliessende Begünstigung» werden sodann die weiteren Begünstigten angeführt, die nach dem Tod des Erstbegünstigten zum Zuge kommen.

Nach Art 8 des Reglements «kann der Stiftungsrat finanzielle Mittel an Begünstigte vor ihrem Erreichen des 18. Lebensjahres freigeben, in der Absicht, ihnen das Aufrechterhalten eines angemessenen Lebensstandards zu ermöglichen und für Ausbildungszwecke – falls nach seinem Ermessen solche Zahlungen als sinnvoll unter den herrschenden Umständen erscheinen». Jede solche Zahlung wird mit dem Totalanspruch des Begünstigten gegenverrechnet. Der Stiftungsrat entscheidet nach seinem Ermessen, in welcher Form solch eine Zahlung erfolgen soll.

Schliesslich bestimmt Art 10 des Reglements, dass die Ausschüttung der gesamten Begünstigung an einen berechtigten Begünstigten zu jedem Zeitpunkt ohne Beachtung der Erwartungen von eventuellen Nachfolgebegünstigten vorgenommen werden darf.

In Absatz 1 der Rubrik «C. Allgemeine Bestimmungen Art 12» wird festgelegt, dass der Stiftungsrat, wenn er verlässliche Informationen darüber erlangt, dass Begünstigte, die zur Deckung von Kosten zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts, für Personenfürsorge und Ähnliches auf Vermögenswerte aus der Stiftung angewiesen sind, aus irgendeinem Grunde – etwa fehlende Geschäftsfähigkeit oder ungeeignete Kommunikationsmittel – nicht dazu in der Lage sind, ihre Begünstigungsansprüche in eigener Person gegenüber dem Stiftungsrat geltend zu machen, es – soweit dies machbar und möglich ist – Pflicht des Stiftungsrats ist, sicherzustellen, dass diese Begünstigten ihren gesamten Begünstigungsanteil oder Teile davon erhalten.

An diesen Absatz 1 des Art 12 schliesst sich ein Absatz 2 mit folgendem wörtlich in deutscher Übersetzung wiedergegebenen Inhalt an: *«Der Stiftungsrat entscheidet nach freiem Ermessen über die Möglichkeit und die Art und Weise einer Zuwendung aus dem Stiftungsvermögen. Diese Bestimmung unterliegt jeglicher gegenteiligen Vereinbarung mit dem entsprechenden Begünstigten.»*

8.6.3. Die Statuten der Beklagten umschreiben also weder den Kreis der Begünstigten noch den Umfang sowie die Art der Begünstigungen und verweisen diesbezüglich auf zu erlassende Reglemente und subsidiär auf das Gesetz. Dementsprechend werden die Begünstigten im Reglement vom 02.07.2013 bezeichnet. Dazu wird festgelegt, dass sich deren Anspruch auf das Vermögen der Stiftung sowie die daraus resultierenden Erträge bezieht. Weder zum Umfang (zur Höhe) noch zur Art der Begünstigungen sowie zum Zeitpunkt ihrer Ausschüttung enthält das hier massgebliche Reglement einen ausreichend erkennbaren Hinweis darauf, dass die genannten Begünstigten einen klagbaren, bestimmten oder bestimmbaren Anspruch besitzen sollen, der den Stiftungsorganen keinen Ermessensspielraum belässt.

8.6.4. Die einzigen Anhaltspunkte dafür, ob und in welchem Umfang (welcher Höhe) Begünstigungen ausgeschüttet werden sollen, enthalten die Art 8, 10 und 12 des Reglements. Art 10 desselben sieht vor, dass «die gesamte Begünstigung ..... zu jedem Zeitpunkt» ausgeschüttet werden darf. Diese Bestimmung enthält also was die Höhe der auszuschüttenden Begünstigung betrifft, einen bestimmbaren Begriff, nämlich die gesamte Begünstigung. In Bezug auf die zeitliche Komponente wird der Begriff «zu jedem Zeitpunkt» verwendet, der für sich ebenfalls bestimmbar ist. Mit den einleitenden Worten «es darf» werden allerdings keine Verpflichtung des Stiftungsrats und damit kein klagbarer Anspruch auf Ausschüttung festgelegt, weshalb keine Rede davon sein kann, dass den Stiftungsorganen in diesem Zusammenhang keinerlei Ermessensspielraum zukäme. In diesem Zusammenhang wird auch nicht von den Ansprüchen sondern von den «Erwartungen» der Nachfolgebegünstigten gesprochen.

8.6.5. Aus Art 8 und Art 12 Abs 1 des Reglements ist konkret zu entnehmen, dass die Stiftung unter anderem

dazu dient, den Lebensstandard, Ausbildungszwecke, Lebensunterhalt und Personenfürsorge der Begünstigten sowie Ähnliches zu finanzieren.

Dies ergibt sich auch aus Art 3 der Statuten laut Beilage A = 2, der unter anderem die Verwendung des Stiftungsvermögens und/oder dessen Erträge für Zuwendungen oder für die Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile an eine/n oder mehrere Angehörige/n einer oder mehrerer bestimmter Familien zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, der Bildung, der Ausstattung, der Unterstützung, des allgemeinen Lebensunterhalts oder zur wirtschaftlichen Förderung im weitesten Sinne bzw die Verfolgung ähnlicher Zwecke vorsieht. Diese Urkunden liegen in unbedenklicher Form vor und wurden in ihrer Echtheit sowie Richtigkeit nicht bestritten (ON 31 S 26ff), sodass sie auch im Revisionsverfahren noch der Entscheidung zugrunde gelegt werden können (OGH 06.10.2017 05 CG.2015.159 Erw 8.2.3. ua; StGH 2016/128 Erw 3; RIS-Justiz RS0121557 [T3]).

Beachtet man aber auch diese Zwecke der Stiftung so ist mit Grund anzunehmen, dass im Reglement Anordnungen vorgesehen werden, die diese Stiftungszwecke sicherstellen und erfüllen können. Diese können gewöhnlich nicht durch die einmalige Ausschüttung zu einem bestimmten Zeitpunkt sondern durch zeitlich und ihrem Umfang nach aufgeteilte Ausschüttungen gewahrt werden. Für diese Sichtweise spricht auch Punkt 7.4. des an die X Anstalt erteilten Auftrags laut dem Schreiben des Klägers in Beilage B, wonach die zu errichtende Stiftung die UBS AG ermächtigen werde, auf Verlangen bis zu CHF 100'000.00 insgesamt pro Jahr an den berechtigten Begünstigten wie im Reglement angegeben auszuzahlen, während für höhere Beträge Beschlüsse durch den Stiftungsrat zu fassen sind. Die einzige dafür in Betracht kommende Regelung findet sich, mit Ausnahme der in Art 8 und Art 12 Abs 1 des Reglements geregelten Sonderkonstellationen, in Abs 2 des Art 12 desselben. Da sonstige Bestimmungen, die im Sinne dieser Vorgaben den erkennbaren Stiftungszweck insgesamt regeln, in den Statuten und im Reglement nicht zu finden sind, ist mit Grund anzunehmen, dass sich Absatz 2 des Art 12 des Reglements nicht nur auf die in Absatz 1 desselben vorgesehene Sonderkonstellation bezieht sondern diese Bestimmung in erster Linie der Sicherstellung des Stiftungszwecks an sich dienen soll.

8.7. Das Revisionsgericht hält daher die Ansicht des OG, das der Kläger als Ermessensbegünstigter einzustufen ist, für zutreffend. Den dagegen in der Revision vorgebrachten Argumenten sei noch Folgendes entgegengehalten:

8.7.1. An sich zu Recht verweist der Revisionswerber darauf, dass das Reglement in mehrere Teile, nämlich in Teil «A. Erstbegünstigung», Teil «B. Anschliessende Begünstigung», Teil «C. Allgemeine Bestimmungen» und Teil «D. Änderung/Widerruf des Reglements» gegliedert ist. Gerade daraus ergibt sich aber, dass die ersten beiden Teile in erster Linie regeln, wer als Erstbegünstigter und wer als weitere Begünstigte anzusehen ist. Die darin enthaltenen Bestimmungen sagen aber – wie in Erw 8.6.2. und 8.6.3. näher ausgeführt – nur wenig über den konkreten Umfang (die Höhe) und die nähere Art der Begünstigungen aus. Da eine derartige Regelung nach

Art 10 der Statuten im Reglement vorzusehen ist, kann diese nur in Art 12 Abs 2 des Reglements erblickt werden. Dies passt auch mit der Überschrift «C. Allgemeine Bestimmungen» zusammen. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die vom Berufungsgericht gewählte Sichtweise diese Regelung nicht systematisch sieht und aus dem Zusammenhang reisst. Der Revisionswerber zeigt auch nicht auf, wie in Entsprechung der Statuten das Reglement Umfang (Höhe) und Art der Begünstigungen hinreichend konkret definieren würde, wenn Art 12 Abs 2 desselben nur eine Ergänzung zu dessen Abs 1 darstellen sollte.

8.7.2. Richtig ist, dass Art 1 des Reglements vom «alleinigen Anspruch auf das Vermögen der Stiftung sowie den daraus resultierenden Erträgen» und Art 10 desselben von einer Ausschüttung der gesamten Begünstigung sprechen. Dies bedeutet im Extremfall, dass der Stiftungsrat beschliessen kann, einen Begünstigten das ganze Stiftungsvermögen zuzusprechen. Dies ist zulässig, wenn die Stiftungsdokumente keine expliziten Beschränkungen des stiftungsrätlichen Ermessens vorsehen (StGH 2016/138 Erw 2.4.). Dies besagt aber nichts über die Stellung des Begünstigten als Ermessensbegünstigter oder Anspruchsberechtigter aus.

Schliesslich ist aber auch in diesen Bestimmungen nicht geregelt, wann und auf welche Weise und in welchem Umfang (welcher Höhe) konkret Ausschüttungen vorzunehmen sind, wenn man von der bereits mehrfach erwähnten Sonderregelung des Art 10 des Reglements absieht, dass «die Ausschüttung der gesamten Begünstigung an einen berechtigten Begünstigten zu jedem Zeitpunkt vorgenommen werden darf». Gerade mit der Verwendung des Begriffes «darf» wird aber – wie in Erw 8.6.4. erwähnt – auch wieder unmissverständlich ein Element des Ermessens festgelegt.

8.7.3. Art 12 Abs 2 des Reglements räumt seiner Stellung im Reglement und dem Wortlaut nach dem Stiftungsrat auch ein freies Ermessen im Zusammenhang mit einem Vorgehen nach Art 12 Abs 1 des Reglements ein, ohne dieses aber auf den dort vorgesehenen Fall zu beschränken.

8.7.4. Sollte der Standpunkt des Klägers richtig sein, so hätte Art 12 des Reglements in seiner Gesamtheit die Konsequenz für den Begünstigten, der seine (klagbaren) Ansprüche zB als Folge seiner Geschäftsunfähigkeit nicht mehr selbst gelten machen könnte, zur Folge, dass er seinen angeblichen Anspruch auch nicht mehr mit einem allfälligen gesetzlichen Vertreter durchsetzen könnte sondern nach dem Gesamtzusammenhang dieser Bestimmung nunmehr auf das freie Ermessen des Stiftungsrates angewiesen wäre. Eine derartige Regelung wäre klar statuten- und gesetzwidrig.

8.7.5. Richtig ist, dass Art 12 Abs 1 des Reglements den Begriff «Begünstigungsansprüche» verwendet. Ebenso findet sich in Art 1 des Reglements das Wort «Anspruch». In Zusammenschau des Reglements mit den Statuten und dem bereits aufgezeigten Punkt 7.4. des Schreibens laut Beilage B (Erw 8.6.5.) zeigt sich aber, dass damit den Begünstigten nicht ein klagbarer Anspruch gegen die Stiftung eingeräumt werden sollte. Vielmehr bedeutet dies im Gesamtzusammenhang lediglich, dass den Ermessensbegünstigten Ausschüttungen zukommen kön-

nen, auf die sie gemäss Art 552 § 7 Abs 2 PGR ab einem bestimmten Zeitpunkt einen rechtlichen Anspruch haben (vgl oben Erw 8.3.).

8.7.6. Aus dem zweiten Satz des Abs 2 in Art 12 des Reglements («Diese Bestimmung unterliegt jeglicher gegenseitigen Vereinbarung mit dem entsprechenden Begünstigten») ist für den Revisionswerber ebenfalls nichts zu gewinnen. Dieser sieht lediglich vor, dass demnach zwischen dem für die Ausschüttung verantwortlichen Organ und dem Begünstigten eine privatrechtliche Vereinbarung über die Ausschüttung abgeschlossen werden kann, ohne dass dieser aber etwas darüber aussagt, wie die Rechtsstellung eines Begünstigten zu qualifizieren ist oder ob beispielsweise damit das mögliche Ermessen des Stiftungsrates ausgedehnt oder eingeschränkt werden kann. Ob eine derartige Vereinbarung, die soweit sie allenfalls einen rein obligatorischen Anspruch begründen und die in den Stiftungsdokumenten vorgesehene stiftungsrechtliche Begünstigung ersetzen oder diese von einer Ermessensbegünstigung in eine Anspruchsberechtigung umwandeln könnte, überhaupt zulässig wäre (vgl dazu StGH 2016/138 Erw 2.4.), kann hier dahingestellt bleiben, weil eine derartige Vereinbarung nicht behauptet wurde. In jedem Fall wird aber dadurch nicht der Standpunkt des Klägers gestärkt.

8.7.7. Auch Art 10 Abs 3 der Statuten spricht nicht für die Position des Klägers. Demnach ist «die Begünstigung nur mit Zustimmung des Stiftungsrates veräusserlich, übertragbar oder belastbar» und nicht vererblich. Zu Recht verweist die Beklagte in ihrer Rechtsmittelgegenschrift darauf, dass sich diese Bestimmung, folgte man dem Standpunkt des Klägers, einfach erübrigte, wenn in Entsprechung des Abs 1 dieser Bestimmung das Reglement eben keine anspruchsberechtigten Begünstigten vorsieht. Unabhängig davon könnte Abs 3 aber auch dann zur Anwendung kommen, sobald dem Ermessensbegünstigten nach Art 552 § 7 Abs 2 PGR ein rechtlicher Anspruch zusteht, oder unter gewissen Umständen bereits zuvor ein Anspruch des Ermessensbegünstigten auf Ausschüttung bedingt und/oder betagt begründet wird (OGH 2R EX.2008.1496 LES 2010,156 bzw GE 2010.540). Richtig verweist die Beklagte weiters darauf, dass Abs 3 des Art 10 der Statuten wiederum zeigt, dass dem Stiftungsrat auch für diesen Fall eine Ermessensentscheidung ermöglicht wird.

8.7.8. Art 1 des Reglements ist nach den bisherigen Ausführungen im Gesamtzusammenhang dahin zu verstehen, dass damit dem Kläger eine Rechtsposition eingeräumt wird, die ihm allein und ausschliesslich die Möglichkeit gibt, Ausschüttungen aus dem Vermögen und den Erträgen der Stiftung zu lukrieren, während zu Lebzeiten des Klägers anderen Begünstigten neben dieser ausschliesslichen Stellung des Klägers keine Position zukommt, aus der sie an diesen Ausschüttungen teilhaben können. Über seine Stellung als Anspruchsberechtigter oder Ermessensbegünstigter sagt sie aber nichts aus. [...]

## FÜRSTLICHES OBERGERICHT

### Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B vom 22.03.2018, 08 CG 2015.405

§§ 63f ZPO  
Art 28f RAG

**Einem gem § 28 RAG zum Verfahrenshelfer bestellten Rechtsanwalt, der seine Dienstleistungen für einen Kläger mit Wohnsitz in Österreich erbringt, ist keine Mehrwertsteuer aus dem Vergütungsbeitrag zuzuerkennen.**

#### Sachverhalt

Der Antragsteller war in der gegenständlichen Rechtsache 08 CG.2015.405 vom in Österreich wohnhaften Kläger mit Vollmacht vom 08.10.2014 zur klagsweisen Geltendmachung seiner mit CHF 57'177.37 s.A. bezifferten arbeitsrechtlichen Ansprüche gegen seinen früheren Arbeitgeber mandatiert worden. Zugleich mit der am 29.10.2015 eingebrachten Klage wurde der Antrag auf vollumfängliche Bewilligung der Verfahrenshilfe gemäss §§ 63f ZPO gestellt. In der Verhandlung vor dem LG vom 15.03.2016 wurde dem Kläger (rückwirkend) ab 29.10.2015 Verfahrenshilfe in vollem Umfange im Sinne des § 64 Abs 1 Z 1 und 3 ZPO bewilligt und ihm ein von der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer namhaft zu machender Verfahrenshelfer beigegeben. In seinem Schreiben vom 15.03.2016 an die Liechtensteinische Rechtsanwaltskammer wies das LG auf das aufrechte Vollmachtverhältnis zwischen dem Kläger und dem Antragsteller hin, worauf die Liechtensteinische Rechtsanwaltskammer mit B vom 17.05.2016 den Antragsteller mit Wirkung ab 29.10.2015 als Verfahrenshelfer bestellte.

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen U des LG vom 03.04.2017 wurde dem Kläger ein Betrag von CHF 1'784.55 zzgl. 5% Zinsen p.a. seit 31.12.2011 zugesprochen, das darüber hinausgehende Klagemehrbegehren abgewiesen und der Kläger zum Kostenersatz an die beklagte Partei verurteilt.

Mit B vom 08.11.2017 wurde über die vom Antragsteller für die Abrechnungsperiode bis 30.09.2017 verzeichneten Leistungen als Verfahrenshelfer des Klägers erkannt und die beantragte Vergütung von CHF 2'376.00 zugesprochen, allerdings – hier relevant – nicht die auf diese Vergütung entfallende, vom Antragsteller auch verzeichnete MWSt von 8% in Höhe von CHF 190.08.

Der vorliegende Rekurs richtet sich gegen die Abweisung der verzeichneten MWSt von CHF 190.08, welche nach Auffassung des Rekurswerbers bei richtiger rechtlicher Beurteilung der Sache zugesprochen hätte werden müssen.

Der Rekurswerber argumentiert damit, dass im Rahmen des Zivilprozesses der Staat der Empfänger der Dienstleistungen des unentgeltlichen Rechtsbeistandes bzw. des bestellten Verfahrenshelfers sei. Die Honorierung des RA müsste unter dem Titel der MWSt auch dann einen Betrag enthalten, wenn – wie hier – der durch die unentgeltliche Rechtspflege Begünstigte seinen Wohnsitz im Ausland habe. So habe der Kläger zwar seinen Wohn-

sitz in Österreich, was jedoch nach der einschlägigen Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes nicht schade. Dazu verweist der Rekurswerber auf Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 09.09.2015 und 22.10.2015, worin das Bundesgericht ausgesprochen habe, dass dem Vertreter eines im Ausland domizilierten Beschuldigten bzw. Mandanten die MWSt zuzuerkennen sei, weil der Empfänger der Dienstleistungen, das sei im Fall der unentgeltliche Rechtspflege der Staat, auf schweizerischem Gebiet seinen Sitz habe. Dies müsse auch für Liechtenstein gelten.

Die Regierung ergriff die eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme und brachte darin vor, dass die schweizerische Sach- und Rechtslage nicht mit derjenigen in Liechtenstein vergleichbar sei. Nach Art 31 Abs 1 RAG habe der nach Art 28 RAG zum Verfahrenshelfer bestellte RA, der zufolge verfahrensrechtlicher Vorschriften sonst keinen Entlohnungsanspruch hätte, für seine der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienlichen Leistungen gegenüber dem Land einen Anspruch auf eine Vergütung nach den entsprechenden Bestimmungen des RAT. Aus diesen Bestimmungen sei abzuleiten, dass der Staat der die Verfahrenshilfe geniessenden Partei eine Art «Darlehen» in Höhe des berechtigten Anwaltshonorars und der Gerichtsgebühren gewähre, wobei die Rückzahlungspflicht dem Grunde und der Höhe nach während 10 Jahren offen bleibe. Der Staat sei nicht Mandant des zum Verfahrenshelfer bestellten RA und damit weder Auftraggeber für die anwaltliche Tätigkeit noch deren Empfänger. Er werde nach Art 31 Abs 1 RAG lediglich Schuldner des Verfahrenshelfers. Der Verfahrenshelfer erbringe aber keine anwaltliche Tätigkeit für den Staat. Mandant des zum Verfahrenshelfer bestellten RA und damit Empfänger der (anwaltlichen) Dienstleistungen im Sinne des MWStG sei die Verfahrenshilfe geniessende Partei. Habe diese ihren Sitz/Wohnsitz im Ausland, dann falle für die anwaltliche Dienstleistung gemäss Art 8 MWStG keine MWSt an. Aufgrund dieser unterschiedlichen Rechtslage sei die direkte Anwendbarkeit der obgenannten Schweizer Rechtsprechung in Liechtenstein nicht gegeben.

Dem hielt der Rekurswerber in seiner Äusserung entgegen:

Ein amtlich bestellter Rechtsbeistand übe nicht ein privates Mandat aus, sondern erfülle eine öffentlich-rechtliche Pflicht, der er sich nicht entziehen könne (Art 29 Abs 1 RAG) und die ihm einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung gegenüber dem Land Liechtenstein gewähre (Art 31 RAG). Trotz seines besonderen Verhältnisses zum Staat sei der bestellte Rechtsbeistand zwar nur den Interessen der unterstützten Partei verpflichtet, jedoch im Rahmen des Gesetzes und der beruflichen Vorschriften. Wenn der Rechtsbeistand seine Bemühungen in erster Linie im Interesse der unentgeltlich prozessführenden Partei erbringe, so tue er dies jedoch auch im Interesse des Staates. Seine Ernennung stelle nämlich nicht bloss ein Grundrecht des Rechtssuchenden dar (Art 43 LV; Art 6 Ziff 1 EMRK). Dadurch könne der Staat auch den Grundsatz der Gleichbehandlung befolgen sowie ein gerechtes Verfahren und eine unentgeltliche Verbeiständung gewährleisten. Zu

diesem Zweck ernenne er den unentgeltlichen Rechtsbeistand und sei der Staat allein für die Entlassung des Verfahrenshelfers aus dieser Funktion zuständig und lege seine Entschädigung fest. Gerade bei der Entschädigung des Verfahrenshelfers liege ein wesentlicher Unterschied zu derjenigen eines frei gewählten Anwaltes. Der Vergütungsanspruch des Verfahrenshelfers sei nämlich unter Umständen niedriger als das Honorar eines frei gewählten Rechtsbeistandes. Das Gesetz sehe eine Deckelung der Vergütung bzw. des ihr zugrunde gelegenen Streitwertes vor. Dies rechtfertige sich (nur) deshalb, weil bei der Verfahrenshilfe der Staat eine öffentliche Aufgabe übernehme und der staatliche Eingriff in das Honorar des RA somit im öffentlichen Interesse erfolge. Die verbeiständete Partei sei zudem dem unentgeltlichen Rechtsvertreter gegenüber nicht entschädigungspflichtig. Auch wenn sich ihre finanzielle Situation nachträglich verbessere, sei sie nur zur Zahlung an den Staat verpflichtet. Auch insofern sei die Rechtslage in Liechtenstein mit derjenigen in der Schweiz identisch. Die Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe in Zivilsachen seien in der Schweiz in Art 117ff ch-ZPO geregelt. Es handle sich dabei im Wesentlichen um dieselben Voraussetzungen wie in den §§ 63f ZPO. Auch in der Schweiz werde die Verfahrenshilfe (nur) dann gewährt, wenn die beanspruchende Person nicht über die erforderlichen Mittel verfüge und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheine. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasse neben der Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen die Gerichtskosten und insbesondere auch die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes. Letztlich habe die Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, dem Kanton die bezahlten Kosten nachzuzahlen, sofern bzw. sobald die Partei dazu in der Lage sei.

Es handle sich hier somit um ein «Dreiecksverhältnis», in dem der Staat den amtlich bestellten Rechtsbeistand beauftrage, die Interessen der mittellosen Partei zu vertreten, indem er ihm eine Art Auftrag zu Gunsten eines Dritten erteile. Insofern handle es sich bei der Verfahrenshilfe im Ergebnis – nicht wie von der Regierung ausgeführt – um ein «Darlehen», sondern um einen Vertrag zu Gunsten Dritter. Auch insofern sei die Rechtslage mit derjenigen in der Schweiz identisch. Es sei deshalb die zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts in Liechtenstein zu beachten.

Dem vom Verfahrenshelfer dagegen erhobenen Rekurs (Abweisung der MWSt) gab das OG keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

7.1.1 Nach Art 31 Sachtitel und Abs 1 Einleitungssatz RAG (idF LGBl 2016/407) hat der nach Art 28 RAG bestellte RA für seine Leistungen (neu) gegenüber dem Land Liechtenstein einen direkten Anspruch auf Vergütung, somit nicht mehr – wie bis dahin – gegenüber der Rechtsanwaltskammer, wobei über die Höhe des Vergütungsanspruches nicht mehr vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer, sondern seither von dem nach der anzuwendenden Verfahrensordnung erstinstanzlichen Gericht zu entscheiden ist (BuA zu Art 31 RAG 69/2016). Der nach Art 28 RAG bestellte RA macht mit

seinem Kostenbestimmungsantrag somit nicht einen Anspruch seines Mandanten, hier des Klägers, sondern einen eigenen, aus den Bestimmungen des RAG abgeleiteten Vergütungs- bzw. Honoraranspruch gegen das Land Liechtenstein geltend. Antragsteller und Rekurswerber ist damit RA X selbst. Dies ergibt sich auch aus Art 31 Abs 3 Satz 4 RAG, wonach der Kostenbestimmungsbeschluss die die Verfahrenshilfe geniesende Partei bzw. den Beschuldigten (Angeklagten) nicht bindet.

Es wird zwar in weiterer Folge auf das Kostenbestimmungsverfahren die jeweilige Verfahrensordnung für anwendbar erklärt, wobei aber die hier anwendbare ZPO (bezüglich der Rekurslegitimation in § 72 ZPO) sich auf die Entscheidung betreffend das Vorliegen der Voraussetzungen zur Bewilligung der Verfahrenshilfe an sich bezieht, wonach den dadurch beschwerten Parteien und dem bestellten Verfahrenshelfer (wenn dieser selbst einen Antrag etwa auf Entziehung der Verfahrenshilfe gestellt hatte) zustehen. Durch die Entscheidung über die Höhe des Vergütungsanspruches des bestellten RA gegenüber dem Land ist allerdings weder die Gegenpartei noch die die Verfahrenshilfe geniesende Partei beschwert, weil der Kostenbestimmungsbeschluss für diese keine Bindung hervorruft.

7.1.2 Parteien des Verfahrens über die Bestimmung der Höhe des Vergütungsanspruches des bestellten Verfahrenshelfers scheinen demnach lediglich der RA selbst und der Antragsgegner Land Liechtenstein zu sein. In diese Richtung ginge auch Art 2 AussStrG, welche Verfahrensbestimmung nach Art 31 Abs 3 letzter Satz RAG auf das Kostenbestimmungsverfahren bei ausserstreitigen Verfahren anwendbar wäre. Art 2 Abs 1 AussStrG beinhaltet nämlich einerseits einen formellen und andererseits einen materiellen Parteibegriff: Soweit als Partei der Antragsteller, der Antragsgegner oder der sonst als Partei bezeichnete Dritte angesprochen wird, handelt es sich um einen aufgrund formaler Bezeichnungen bzw. Antragstellungen formellen Parteibegriff. Diesen Personen gewährt das Gesetz die Parteiqualität allein aufgrund des Antrags im Sinne des Rechtsschutzbegehrens bzw. aufgrund der unmittelbaren Betroffenheit durch die Bezeichnung als Antragsgegner. Damit ist Partei im formellen Sinn stets derjenige, der als Antragsgegner bezeichnet wird, dies unabhängig von seiner tatsächlichen (unmittelbaren) Betroffenheit (vgl dazu etwa LES 2017, 188). Im Übrigen ist Partei nach Art 2 Abs 1 AussStrG auch derjenige, der sonst durch eine gerichtliche Tätigkeit unmittelbar beeinflusst würde sowie jede Person oder Stelle, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften in das Verfahren einzubeziehen ist. Es erschiene nun nicht nachvollziehbar, wenn das durch die Höhe des Vergütungsanspruches des Verfahrenshelfers betroffene Land als Antragsgegner lediglich in einem Verfahren nach dem Ausserstreitgesetz, nicht jedoch in Verfahren nach der ZPO als Partei zu behandeln wäre. Allerdings finden sich in den Ausführungen des Gesetzgebers zu § 72 ZPO neu (BuA 69/2016) Hinweise dafür, dass der Gesetzgeber ein Rekursrecht des Landes gerade nicht regeln wollte, weil es in Liechtenstein keinen «wie in Österreich vorgesehen Revisor» gebe, dem der Rekurs zustehe.

Von dieser unsicheren Rechtslage ausgehend sah sich der hier zuständige Rekursenat veranlasst, dem Land jedenfalls als interessierter Partei die Möglichkeit einer

Stellungnahme zum Rekurs des Verfahrenshelfers einzuräumen und damit auch zur Frage seiner Rekurslegitimation Stellung zu nehmen. Allerdings war dem Rekursenat die von der Regierung dem Präsidenten des LG mitgeteilte Rechtsauffassung nicht bekannt (Schreiben vom Juli 2017), wonach aus Gründen der «Kosteneindämmung» im Bereich der Verfahrenshilfe (zumindest vorläufig) auf die Einrichtung einer Revisionsstelle und damit wohl auf Einbindung in das Kostenverfahren verzichtet worden sei.

Davon ausgehend kann die grundsätzlich Frage, ob dem Land Parteistellung in Verfahren über die Bestimmung des Vergütungsbetrages für Verfahrenshelfer nach Art 31 RAG zukommt, dahingestellt bleiben, weil offenbar (zumindest derzeit) darauf verzichtet wird.

7.1.3 Im vorliegenden Fall hat zwar das Land von der eingeräumten Gelegenheit zur Stellungnahme zum Rekurs des Antragstellers offensichtlich wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache Gebrauch gemacht. Diese Stellungnahme der Regierung war wiederum zur Wahrung des rechtlichen Gehörs dem Rekurswerber zur Kenntnis zu bringen, der dagegen eine weitere Äusserung eingebracht hat. Da die in dieser Äusserung vom Antragsteller aufgeworfenen Rechtsfragen ohnehin bei Behandlung des Rekurses zu erörtern sind, sohin im Rahmen der Entscheidung des Rekursgerichtes berücksichtigt werden, bedarf es auch keiner abschliessenden Beurteilung der Rekurslegitimation der Regierung, ob und inwieweit überdies das grundsätzlich im Rekursverfahren nach der ZPO zu berücksichtigende Neuerungsverbot tangiert wird.

#### 7.2 In der Sache:

7.2.1 Das Fürstentum Liechtenstein und die Schweizerische Eidgenossenschaft haben am 28.10.1994 einen Vertrag über die MWSt im Fürstentum Liechtenstein (MWSt-Vertrag; LGBl 1995 Nr. 30) abgeschlossen. Gemäss Art 1 des Vertrages haben die beiden Vertragsparteien die parallel zur Schweiz folgende Einführung der MWSt im Fürstentum Liechtenstein, die Übernahme der materiellen schweizerischen Vorschriften über die MWSt in das liechtensteinische Recht sowie deren parallelen Vollzug auf Verwaltungsebene vereinbart. Aufgrund dieser staatsvertraglichen Verpflichtungen schuf Liechtenstein das erste liechtensteinische MWStG vom 24.11.1994 (LGBl 1994 Nr. 84), welches durch das MWStG vom 16.06.2000 (LGBl 2000 Nr. 163) abgelöst wurde. Im Hinblick auf die Revision des MWStG in der Schweiz mit Inkrafttreten am 01.01.2010 wurden die erwähnten liechtensteinischen Mehrwertsteuerbestimmungen einer Revision unterzogen. Das aktuell gültige MWStG ist das Gesetz vom 22.10.2009.

Art 8 Abs 1 MWStG (idF LGBl 2009/330) sieht als Grundregel das Empfängerortsprinzip vor. Dienstleistungen, die im Gesetz nicht ausdrücklich anders geregelt werden, gelten daher als an dem Ort erbracht, an dem der Empfänger der Dienstleistung den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine Betriebsstätte hat, für welche die Dienstleistungen erbracht werden, oder, wenn er keinen solchen Sitz oder keine solche Betriebsstätte hat, den Wohnort oder den Ort, von dem aus er tätig wird. Auch anwaltliche Dienstleistungen fallen unter diese Grundregel des Art 8 Abs 1 MWStG 2009.

Demgegenüber sah Art 14 Abs 1 MWStG 2000 – anders als Art 8 Abs 1 MWStG 2009 – als Grundregel das Erbringerortsprinzip für die Besteuerung vor, wonach als Ort einer Dienstleistung der Ort galt, an dem die dienstleistende Person den Sitz ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit oder einer Betriebsstätte hat, von wo aus die Dienstleistung erbracht wird, oder in Ermangelung eines solchen Sitzes oder einer solchen Betriebsstätte ihr Wohnort oder der Ort, von dem aus sie tätig wird. Allerdings sah Art 14 Abs 3 lit c MWStG 2000 für Leistungen von RA ebenfalls schon die Besteuerung an dem Ort vor, an dem der Empfänger der Dienstleistung den Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine Betriebsstätte hat, oder in deren Ermangelung seinen Wohnort oder den Ort, von dem aus er tätig wird. Zu dieser Bestimmung judizierten bislang die Höchstgerichte in Liechtenstein – im Falle des Vorliegens eines von der Partei mandatierten RA bzw. im Fall des Obsiegens einer die Verfahrenshilfe geniessenden Partei – ,dass die Dienstleistungen von RA an dem Ort erbracht sind, an dem der Empfänger der Leistung den Sitz seiner geschäftlichen Tätigkeit bzw. seinen Wohnort hat, wobei regelmässig der Mandant bzw. die die Verfahrenshilfe geniessende Partei als Empfänger der Leistungen des RA betrachtet wurde (vgl. LES 2004, 32, LES 2005, 120; StGH 2010/52 ua). Nichts anderes gilt nunmehr auch für die Judikatur zu Art 8 Abs 1 MWStG 2009 (vgl. StGH 2011/8, Erw 6: «Eine von einem liechtensteinischen RA gegenüber einem im Ausland wohnhaften Klienten erbrachte Dienstleistung [in diesem Fall die Gegenäusserung zur Beschwerdel] gilt gem Art 8 Abs 1 MWStG als im Ausland erbracht, sodass diese Dienstleistung nicht der MWSt unterliegt»).

7.2.2 Soweit erkennbar liegt allerdings keine Entscheidung von Instanzgerichten vor, in denen die hier aufgeworfene Frage ausdrücklich behandelt wurde, ob für einen von einem Verfahrenshelfer beanspruchten Vergütungsbetrag nach Art 31 RAG eine MWSt zugesprochen werden muss. Dazu ist festzuhalten, dass den Zivil- und Strafgerichten erst seit der am 01.01.2017 in Kraft getretenen Novelle des RAG (LGBl 2016/407) die Kompetenz zur Entscheidung über die Höhe der Vergütung und des Barauslagensatzes der Rechtsanwälte zukommt, wobei die diesbezügliche Abrechnungsperiode jeweils vom 01.10. bis zum 30.09. des Folgejahres dauert. Der Kostenbestimmungsbeschluss bindet nach Art 31 Abs 3 RAG die die Verfahrenshilfe geniessende Partei bzw. den Beschuldigten (Angeklagten) nicht. Auf das Kostenbestimmungsverfahren ist die jeweilige Verfahrensordnung anwendbar.

Die massgeblichen Bestimmungen des RAG lauten in der aktuellen Fassung wie folgt:

Hat das Gericht die Begebung eines RA beschlossen oder schliesst die Bewilligung der Verfahrenshilfe eine solche Begebung ein, so hat die Partei Anspruch auf die Bestellung eines RA durch die Rechtsanwaltskammer. Der nach Art 28 Abs 1 RAG bestellte RA hat die Vertretung oder Verteidigung der Partei nach Massgabe des Bestellungsbeschlusses zu übernehmen und mit der gleichen Sorgfalt wie ein frei gewählter RA zu besorgen. Er hat das Recht, aus wichtigen Gründen die Übernahme des Mandats abzulehnen oder die vorzeitige Enthebung als nach Art 28 bestellter RA zu verlangen

(Art 29 RAG). Über das Vorliegen eines wichtigen Grundes entscheidet der Vorstand der Rechtsanwaltskammer. Der nach Art 28 RAG bestellte RA hat an die von ihm vertretene oder verteidigte Partei, vorbehaltlich weiter gehender verfahrensrechtlicher Vorschriften, nur soweit einen Entlohnungsanspruch, als ihr der unterlegene Gegner Kosten ersetzt. Der Partei ist es nicht gestattet, auf einen Kostenersatzanspruch nach Art 30 Abs 1 RAG zu verzichten oder anderweitig hierüber zu verfügen oder mit diesem aufzurechnen. Der nach Art 28 RAG bestellte RA, der zufolge verfahrensrechtlicher Vorschriften sonst keinen Entlohnungsanspruch hätte, hat nach Art 31 RAG für seine Leistungen gegenüber dem Land, sofern die Leistungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich waren, Anspruch auf eine Vergütung nach den geltenden Bestimmungen des RAT mit den in Art 31 Abs 1 näher bestimmten Abweichungen.

7.2.3 Für den hier vorliegenden Fall der Erbringung von rechtsanwaltlichen Dienstleistungen in einem Zivilverfahren ist als besondere Verfahrensordnung die ZPO zu berücksichtigen. Die diesbezüglichen Bestimmungen über die Verfahrenshilfe finden sich in den §§ 63f ZPO. Nach § 71 Abs 1 ZPO ist die die Verfahrenshilfe genießende Partei mit B zur gänzlichen oder teilweisen Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit gewesen ist und die noch nicht berichtigt sind, und ebenso über Antrag zur Zahlung der restlichen Entlohnung des ihr zur Verfahrenshilfe beigegebenen RA nach dem Tarif zu verpflichten, soweit und sobald sie ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts dazu imstande ist. Nach Ablauf von 10 Jahren nach Abschluss des Verfahrens kann die Verpflichtung zur Nachzahlung nicht mehr auferlegt werden. Nach § 70b ZPO ist nach Abschluss des Verfahrens der die Verfahrenshilfe genießenden Partei mitzuteilen, welche Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit gewesen ist, einschliesslich der Entlohnung des Verfahrenshelfers, offen sind. Mit Zustellung dieser Mitteilung trifft die Verfahrenshilfe genießende Partei die Verpflichtung, während 10 Jahren dem Prozessgericht erster Instanz jährlich ohne Aufforderung ein Vermögensbekenntnis nach § 66 Abs 1 ZPO vorzulegen, widrigenfalls unwiderlegbar vermutet wird, dass die die Verfahrenshilfe genießende Partei ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zur Nachzahlung (§ 71 ZPO) imstande ist. Die die Verfahrenshilfe genießende Partei ist während des Verfahrens, soweit nicht der notwendige Unterhalt beeinträchtigt wird, zur Ratenzahlung für die Deckung der Beträge nach § 71 ZPO verpflichtet. Mit der Bewilligung der Verfahrenshilfe setzt das Prozessgericht erster Instanz die während des Verfahrens zu zahlenden Raten fest.

Das Prozessgericht erster Instanz hat die Verfahrenshilfe von Amts wegen zur Gänze zu entziehen, wenn die Partei mehr als drei Monate mit der Zahlung einer Rate im Rückstand ist. Das Prozessgericht erster Instanz hat jederzeit von Amts wegen oder auf Antrag – auch des bestellten Verfahrenshelfers – die Verfahrenshilfe soweit zur Gänze oder zum Teil zu entziehen, als sich herausstellt, dass die seinerzeit angenommenen Voraussetzungen nicht gegeben gewesen sind. In diesem Fall hat die Partei die in § 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 RA nach dem Tarif zu bezahlen. Über diesen Entlohnungsanspruch hat das Gericht mit B zu entscheiden. Die Verfahrenshilfe ist des Weiteren soweit zur Gänze oder zum Teil für erloschen zu erklären, als Änderungen in den Vermögens-, Einkommens- oder Familienverhältnissen der Partei dies erfordern oder die weitere Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

7.2.4 Der Rekurswerber beruft sich im vorliegenden Fall auf Entscheidungen des Bundesgerichts, mit denen ausgesprochen wurde, dass der Empfänger der Dienstleistungen im Bereich des Strafverfahrens der Staat ist und die Entschädigung der amtlichen Verteidigung deshalb um den Betrag der MWSt erhöht werden müsse, dies auch für den Fall, dass die beschuldigte Person ihren Wohnsitz im Ausland hat, nachdem die Tätigkeit der amtlichen Verteidigung keine hoheitliche Tätigkeit im Sinn des MWStG sei (BGE 141 IV 344, U vom 09.09.2015). Mit U vom 22.10.2015 hat das Bundesgericht ausgesprochen, dass auch im Rahmen des Zivilprozesses der Staat der Empfänger der Dienstleistungen des unentgeltlichen Rechtsbeistands sei. Die Honorierung des Anwalts müsse deshalb unter dem Titel der MWSt auch dann einen Betrag enthalten, wenn der durch die unentgeltliche Rechtspflege Begünstigte seinen Wohnsitz im Ausland habe (BGE 141 III 560).

7.2.5 Im vorliegenden Fall geht es um anwaltliche Dienstleistungen eines Verfahrenshelfers im Bereich des Zivilrechts, weshalb die besondere Stellung des Strafverteidigers hier ausser Betracht zu lassen ist, zumal im Strafverfahren – anders als im zivilgerichtlichen Verfahren – teilweise zwingende gesetzliche Bestimmungen vorhanden sind, wonach ein Beschuldigter/Angeklagter in bestimmten Fällen zwingend einen Strafverteidiger haben muss, während im Zivilverfahren die Parteien grundsätzlich Prozesshandlungen entweder in Person oder durch Bevollmächtigte vornehmen können. Zum Bevollmächtigten kann dabei jede eigenberechtigte Person bestellt werden.

Es stellt sich im vorliegenden Fall zunächst die grundsätzliche Frage, ob im Hinblick auf die Mehrwertsteuerrechtlich idente Rechtslage in Liechtenstein und der Schweiz, welche auf einer völkerrechtlichen Verpflichtung der Übernahme der materiellen Mehrwertsteuerlichen Bestimmungen von der Schweiz beruht, auch die vom Bundesgericht zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung, der Empfänger der anwaltlichen Dienstleistung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege sei der Staat, beachtet werden muss. Diese Frage stellt sich zum einen vor dem Hintergrund der Vereinbarung zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zum Vertrag betreffend die MWSt im Fürstentum Liechtenstein (LGBI 1995/31), zum anderen aufgrund der ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte in Liechtenstein, wonach bei der Anwendung von aus dem Ausland rezipiertem Recht nicht ohne triftigen Grund von der einschlägigen Rechtsprechung des Rezeptionslandes abgewichen werden soll.

7.2.6 Vorliegend ist Gegenstand der Entscheidung nicht die Auslegung des Art 8 MWStG, insbesondere

nicht die Erhebung und Verteilung der MWSt im Sinn der Vereinbarung zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, sondern die ausschliesslich zivilrechtlich zu beurteilende Frage des Bevollmächtigungsvertrages, wer Auftraggeber und Empfänger der Leistungen eines nach Art 28 RAG bestellten RA ist. Auch wenn sich aus der Lösung dieser zivilrechtlichen Rechtsfrage weitere Schlussfolgerungen für die Anwendung steuerrechtlicher Normen ergibt, sind die steuerrechtlichen Normen, die ja entsprechend den völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen von Liechtenstein ident mit der Schweiz – im hier relevanten Bereich der MWSt – geregelt sind, nicht Gegenstand dieser Entscheidung. Die Steuer auf den Umsätzen von Steuerpflichtigen mit Sitz im Fürstentum Liechtenstein werden entsprechend dem getroffenen Abkommen durch die Liechtensteinische Steuerverwaltung erhoben und betrifft das Abkommen ausschliesslich diese steuerrechtliche Verwaltungspraxis zwischen den Steuerverwaltungen der beiden Vertragsstaaten. So obliegt auch die Kontrolle der Entscheidungen im Bereich des Steuerrechts nicht den Zivilgerichten, sondern den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Demgemäss haben auch die Zivilgerichte bisher ihre Entscheidungskompetenz für die hier zu beurteilende Frage der Honorierung der RA, ob und in welchem Umfang eine MWSt auf die Tarifansätze des RAG gebühren, in Anspruch genommen und das Auftragsverhältnis zwischen der Partei und ihrem RA beurteilt, sohin keinen Konflikt mit der steuerrechtlichen Gesetzgebung und den dafür vorgesehenen Zuständigkeiten gesehen.

Demnach ergibt sich aus dem Mehrwertsteuerabkommen keine Verpflichtung zur Beachtung der vom Schweizerischen Bundesgericht in den erwähnten Entscheidungen zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung.

7.2.7 Nach der Rechtsprechung von StGH und OGH soll bei der Anwendung von aus dem Ausland rezipiertem Recht nicht ohne triftigen Grund von der einschlägigen Rechtsprechung des Rezeptionslandes abgewichen werden. Der StGH stellt dem entsprechend keine hohe Anforderung an die Begründungspflicht, solange sich die entscheidende Instanz an die Vorgaben des Rezeptionslandes hält. Wenn aber eine Abweichung erfolgt, so ist diese eingehend zu begründen (siehe StGH 2010/78; StGH 2009/200; StGH 2006/24; OGH LES 2005, 100 ua).

Diese Rechtsprechung kommt allerdings – wie schon oben ausgeführt – dann zur Anwendung, wenn das OG bei der Auslegung von aus der Schweiz rezipierter Rechtsmaterie von schweizerischer Rechtsprechung abweichen wollte. Im vorliegenden Fall liegt den vom Rekurswerber zitierten Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts – wie von diesem selbst zutreffend vorgebracht – die Auslegung der Art 117ff ch-ZPO zugrunde. Die in der schweizerischen ZPO geregelten Bestimmungen betreffend die unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sowie dessen Entschädigung wurden jedoch in Liechtenstein nicht übernommen. Vielmehr beruhen die Bestimmungen der ZPO wie auch des RAG weitgehend auf österreichischer Rezeptionsgrundlage; insbesondere die hier relevanten Bestimmungen des RAG (Art 28f RAG) und der ZPO (§§ 71, 72) beruhen in Abweichung von der österreichischen Rezeptionsvorlage auf einer autonomen

liechtensteinischen Gesetzgebung. Das Auftrags- und Vollmachtsverhältnis zwischen Mandant und RA wiederum stützt sich mit dem ABGB ausschliesslich auf eine österreichische Rezeptionsgrundlage.

Von daher mögen die Ausführungen des Rekurswerbers zur schweizerischen Rechtsgrundlage und zu den dazu ergangenen Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts rechtsvergleichend von Interesse sein, sie sind aber im Sinn der zitierten Rechtsprechung der liechtensteinischen Höchstgerichte betreffend die Beachtung ausländischer höchstgerichtlicher Entscheidungen zu rezipiertem Recht nicht zu berücksichtigen.

7.2.8 Der Vertrag zwischen einem RA und seinem Klienten, insbesondere auch über die Besorgung einer Prozessführung, ist ein mit einem Auftrag gekoppelter Bevollmächtigungsvertrag, auf den primär die Normen des RAG und subsidiär die der §§ 1002 bis 1044 ABGB (§§ 1002 bis 1044 öABGB) anzuwenden sind. Der RA schuldet regelmässig keinen bestimmten Erfolg seiner Leistungen. Allerdings stehen dem Klienten bei Mängel in der Geschäftsbesorgungsleistung eines RA die Schadenersatzregelungen der §§ 1009, 1010 und 1012 ABGB, die Beendigungsregel des § 1020 ABGB und die Geltendmachung des von der Rechtsprechung vertretenen Entfalls des Entgelts im Falle der Wertlosigkeit der Geschäftsbesorgungsleistung des RA zur Verfügung (vgl. *Strasser in Rummel*, Kommentar ABGB<sup>2</sup>, RZ 9a zu § 1009); verletzt der RA schuldhaft die ihm insbesondere nach § 1009 ABGB obliegenden Verpflichtungen, übernommene Vertretungen dem Gesetz gemäss zu führen und die Rechte seiner Partei mit Eifer und Gewissenhaftigkeit zu vertreten, dann ist er nicht nur nicht berechtigt, ein Honorar zu begehren, diesfalls bestehen auch Schadenersatzansprüche des Klienten (vgl. EvBl 1972/124; WBl 1989, 160 ua.). Grundsätzlich hat der RA gemäss § 1299 ABGB für den Mangel der für seine Berufung erforderlichen Kenntnisse und allfälliger Lehre und Rechtsprechung einzustehen; zu den wichtigsten Aufgaben eines RA, der eine Vertretung übernimmt, gehört auch die Belehrung seines Mandanten. Der RA hat darüber hinaus Informationspflichten gegenüber seinem Klienten und unterliegt grundsätzlich dessen Instruktionen. Der RA unterliegt auch einer disziplinären Verantwortung und ist nach den Standesrichtlinien der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer dazu berufen, seinen Mandanten in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten einschliesslich Strafsachen kompetent zu beraten und zu vertreten. Seine Aufgabe ist es, die ihm anvertrauten Interessen im Rahmen der Gesetze und mit legalen Mitteln bestmöglich zu wahren, zu verfolgen und durchzusetzen. In den Standesregeln finden sich insbesondere auch nähere Bestimmungen zu den Pflichten des RAes gegenüber dem Mandanten, Regelungen zur Treuepflicht, Sorgfalts- und Informationspflichten, zur Beachtung von Interessens- und Verschwiegenheitspflichten sowie zu Honorarvereinbarungen.

Grundsätzlich bestehen auch bei einem bestellten Verfahrenshelfer bei Verletzung der daraus resultierenden Pflichten schadenersatzrechtliche sowie disziplinäre Verantwortlichkeiten nur gegenüber der die Verfahrenshilfe geniessenden Partei.

7.2.9 Der Gesetzgeber greift somit nicht in die das Mandatsverhältnis der Partei und seinen RA regelnden

Bestimmungen ein, sondern verpflichtet lediglich die von der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer bestellten RA nach Art 28 RAG zur Übernahme des Mandates, womit das Land jedoch mit Ausnahme der Verpflichtung zur vorschussweisen Bezahlung des rechtsanwaltlichen Vergütungsbetrages nach Art 31 RAG keinerlei Rechte oder Pflichten aus dem Verhältnis zwischen dem bestellten RA und der die Verfahrenshilfe geniessende Partei übernimmt. Das Land erhält keinerlei Informations- oder Weisungsrechte oder irgendwelche Schadenersatzansprüche bei mangelhafter Ausführung des Auftrages. Der bestellte RA ist bei Ausführung des Mandates ausschliesslich dem Klienten gegenüber verantwortlich. Das Land bezahlt auch nicht endgültig den Vergütungsbetrag des RA für die erbrachten Leistungen, sondern bleibt die die Verfahrenshilfe geniessende Partei grundsätzlich zur Zahlung des Honorars des bestellten Verfahrenshelfers im vollen Umfang des RAT verpflichtet, wenn sie in der Folge (bis zu 10 Jahren nach Abschluss des Verfahrens) ein hinreichendes Einkommen und Vermögen erhält. Die die Verfahrenshilfe geniessende Partei bleibt somit gegenüber dem Land in Höhe des entsprechend Art 31 RAG an den Verfahrenshelfer ausbezahlten Vergütungsbetrages zahlungspflichtig.

Es ist zwar richtig, dass es sich dabei um einen gegenüber dem frei mandatierten RA reduzierten RAT handeln kann, jedoch bleibt die Partei nach § 71 Abs 1 ZPO über Antrag des bestellten RA darüber hinaus zur Zahlung der restlichen Entlohnung des ihr zur Verfahrenshilfe beigegebenen RA nach dem (vollen) Tarif verpflichtet, soweit und sobald sie ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts dazu imstande ist. Dem Rekurswerber ist auch entgegenzuhalten, dass der vorschussweise vom Land bezahlte reduzierte Tarif nach Art 31 RAG für den RA den Vorteil bedeutet, dass er ohne Risiko der Insolvenz seiner Partei und damit ohne Risiko des gänzlichen Ausfalls seines Entlohnungsanspruchs vom Staat jedenfalls in diesem Umfang entschädigt wird, womit sich auch eine gegenüber der sonstigen Anzahl von genügend vermögenden Klienten erhöhte Anzahl von Auftraggebern zur Prozessführung ergibt. Anders als in der Schweiz und Österreich erhält er mit dem Vergütungsbetrag, auch wenn dieser je nach zugrunde liegender Streitsache einem reduzierten Tarif entsprechen sollte, ein angemessenes Honorar mit einer darin beinhalteten Gewinnmarge. Der Staat regelt auch nicht nur das Honorar des (vorerst) unentgeltlich tätigen RA, sondern regelt darüber hinaus die Honoraransätze und Tarife sämtlicher frei gewählten Rechtsanwälte, soweit nicht die Autonomen Honorarrichtlinien Platz greifen.

7.2.10 Es ist auch die liechtensteinische Praxis zu berücksichtigen, wonach in der Regel der Klient zunächst einen RA frei mandatiert – der RA somit von der Partei selbst ausgewählt wird – und dieser dann für den Klienten zugleich mit dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz den Antrag auf Verfahrenshilfe stellt. Diese Situation stellt sich auch im hier vorliegenden Fall.

So wurde der Rekurswerber vom Kläger zunächst mit Vollmacht vom 08.10.2014 frei zur Klagseinbringung mandatiert und hat dieser dann in der Klagsschrift für seinen Mandanten den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gemäss § 63f ZPO gestellt. Im Zuge des Verfahrens wurde dann nach weiterem Schriftwechsel in der

zweiten mündlichen Verhandlung am 15.03.2016 vom Gericht erster Instanz die Verfahrenshilfe im Umfang des § 64 Abs 1 Ziff 1 und 3 ZPO bewilligt und ein Verfahrenshelfer beigegeben, wobei die Rechtsanwaltskammer um Bestellung eines konkreten Verfahrenshelfers ersucht wurde. Im Schreiben des Gerichts vom 15.03.2016 wurde auf das aufrechte Vollmachtsverhältnis des Klägers zum Rekurswerber hingewiesen. Erst nach weiteren Verfahrensschritten wurde mit B der Rechtsanwaltskammer vom 17.05.2016 der Rekurswerber zum Verfahrenshelfer nach Art 28 RAG bestellt.

Würde man der Auffassung des Rekurswerbers folgen, wonach er seine Dienstleistungen nicht dem ihn zunächst mandatierenden Klienten, sondern ausschliesslich dem Land erbracht hätte, so würden sich komplexe Fragen stellen wie etwa, ab welchem Zeitpunkt im Zuge eines Prozesses der frei gewählte Anwalt plötzlich zu einem vom Land beauftragten Anwalt wird und diesem seine Dienstleistungen erbringt, ob dies der Fall ist, ab Zeitpunkt der Bewilligung der Verfahrenshilfe oder ab dem Zeitpunkt der Bestellung durch die Rechtsanwaltskammer? Erbringt der Verfahrenshelfer dann, wenn der Mandant im Zuge des Verfahrens zu hinreichendem Vermögen gelangt und die Voraussetzungen für die Verfahrenshilfe nicht mehr vorliegen, nicht mehr dem Land gegenüber, sondern nunmehr wieder (rückwirkend?) dem Klienten gegenüber seine Dienstleistungen? Ist dies ab dem Zeitpunkt des Wegfalles dieser Voraussetzungen oder erst mit AuflösungsB ex nunc der Fall? Ist das auch dann so, wenn zwischenzeitlich weitere anwaltliche Leistungen erbracht wurden? Wer ist Empfänger der Dienstleistungen, wenn die Verfahrenshilfe rückwirkend entzogen werden sollte? Sind dann die bislang (nach Auffassung des Rekurswerbers) *«für den Staat erbrachten Dienstleistungen»* rückwirkend wieder solche, die für den Klienten erbracht worden sind?

7.2.11 Es ist auch nicht so, dass das Land den Verfahrenshelfer entlässt, sondern das Gericht lediglich die Voraussetzungen für das Vorliegen der (vorerst) unentgeltlichen Beigabe eines Verfahrenshelfers beurteilt. Die Partei bleibt im Zivilverfahren – anders als bei der verpflichtenden Vertretung in bestimmten Fällen im Strafverfahren – frei, eine Rechtsvertretung mit der – damit grundsätzlich auch bei der Verfahrenshilfe – verbundenen Verpflichtung zur vollen Zahlung des Honorars in Anspruch zu nehmen oder nicht. Auch in diesem Fall bleibt der Klient Auftraggeber und Empfänger der Dienstleistungen, die er dem Grundsatz nach – bei Änderung der Verhältnisse – zu bezahlen hat. Lediglich im Falle der notwendigen Vertretung im Strafverfahren wird dem Angeklagten eine Vertretung auch gegen seinen Willen aufgezwungen.

Die vom Rekurswerber angesprochene Rechtsfigur des «Vertrages zu Gunsten Dritter» kommt schon begrifflich nicht in Betracht, weil die Bejahung dieser Rechtsfigur voraussetzt, dass der Dritte aus den zwischen anderen Vertragspartnern vereinbarten Hauptleistungen begünstigt sein soll. Zwischen dem Verfahrenshelfer und dem Land besteht aber ausschliesslich die gesetzlich begründete Verpflichtung des Landes zur vorschussweisen Leistung des Vergütungsbetrags nach Art 31 RAG, wogegen alle übrigen mit einem rechtsanwaltlichen

Auftragsverhältnis bestehenden Rechten und Pflichten zwischen Klient und RA selbst begründet werden. Der – Mitglied der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer gewordene – RA ist lediglich verpflichtet, im Falle seiner Bestellung als Verfahrenshelfer ein Mandat der die Verfahrenshilfe geniessenden Partei unter den gesetzlichen Voraussetzungen zu übernehmen. Mandatsgeber bleibt aber die die Verfahrenshilfe geniessende Partei, die die Vertretung in Anspruch nehmen kann oder nicht.

Der nach Art 28 RAG bestellte RA hat die Vertretung zu übernehmen, wenn und solange die die Verfahrenshilfe geniessende Partei den mit der Bewilligung der Verfahrenshilfe gewährten Anspruch auf Vertretung unter den gesetzlich geregelten Bedingungen effektuieren will. Die aus der EMRK erwachsende Verpflichtung des Staats erschöpft sich in der Zurverfügungstellung dieser Möglichkeit der finanziell schwachen Partei zur Beauftragung eines Anwalts, dessen Bezahlung der Staat vorschussweise übernimmt. In der Regel soll die Partei durch Ratenzahlungen zur Bezahlung auch beitragen.

7.2.12 So ist ein Vertrag zu Gunsten Dritter überdies dann nicht zu unterstellen, wenn der Dritte gegen einen der beiden Kontrahenten Ansprüche aus einem eigenen vertraglichen Verhältnis, hier gegen den Verfahrenshelfer, erworben hat (öOGH SZ 51/176; *Reischbauer in Rummel*, ABGB § 1295 ABGB RZ 32). Selbst wenn man in der gegenständlichen Konstellation einen Vertrag zugunsten Dritter annehmen wollte, so wäre ein so genannter echter Vertrag zugunsten der die Verfahrenshilfe geniessenden Partei im Sinne des § 881 Abs 2 ABGB anzunehmen, wonach diese selbst das Recht zum Erhalt der anwaltlichen Dienstleistungen an sie erworben hätte, sohin Empfänger der Hauptleistungen aus dem Rechtsanwaltsvertrag geworden wäre. Das Recht des Staates beschränkte sich auf die Anregung, mittels disziplinarer Massnahmen das Versprechen des RA als Mitglied der Rechtsanwaltskammer zur vertraglichen Erbringung der Dienstleistungen gegenüber der die Verfahrenshilfe geniessenden Partei durchzusetzen. Parteien in einem derartigen Disziplinarverfahren sind nur der RA und die RA-Kammer. Das Land kann nicht auf Erbringung der anwaltlichen Dienstleistungen gegenüber der die Verfahrenshilfe geniessenden Partei klagen. Diese Möglichkeit stünde nur der Partei selbst offen. Empfänger der Dienstleistungen verbliebe aber ausschliesslich die Partei, die das Versprechen zur Übernahme der Vertretung effektuieren will.

Jedenfalls für den hier vorliegenden Fall der Beauftragung des Rekurswerbers durch den Kläger als frei gewählten RA, der dann im Verlaufe des Prozesses aufgrund der vom Gericht angenommenen Voraussetzungen zur Bewilligung der Verfahrenshilfe zum Verfahrenshelfer nach Art 28 RAG bestellt wurde, ist davon auszugehen, dass die Dienstleistungen des Rekurswerbers für den Kläger mit Sitz in Österreich erbracht worden sind.

Damit hat das Erstgericht zu Recht keine MWSt aus dem Vergütungsbetrag zuerkannt.



**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	Gemeindengesetz
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	Rechtsprechung
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 Beschwerdekommision 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



**START**  
September 2018



EXECUTIVE MASTER OF LAWS (LL.M.) IM  
**GESELLSCHAFTS-,  
STIFTUNGS- UND  
TRUSTRECHT**

[uni.li/llm-gesellschaftsrecht](http://uni.li/llm-gesellschaftsrecht)

 UNIVERSITÄT  
LIECHTENSTEIN

[www.uni.li](http://www.uni.li)