



# LJZ

## LIECHTENSTEINISCHE

# JURISTEN-ZEITUNG

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

Heft 1

März 2021

42. Jahrgang

### Inhaltsverzeichnis

<b>Vorab</b> .....	1	<b>Rechtsprechungsübersicht</b> .....	47
<b>Abhandlungen</b>		<b>Fachliteratur</b> .....	48
Stefan Becker: Umweltschutz durch Gerichte? Anmerkungen zu VGH 2020/030 .....	2	<b>Amtliche</b>	
Nicolas Raschauer/Nicola Pfisterer: (Keine) Genehmigungsfiktion im TVTG – Säumnischutz falsch umgesetzt? .....	4	<b>Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)</b>	
Frauke Rostalski: Katz- und Maus-Spiel der Geldwäschereiregulierung im Bereich von Kryptowerten .....	11	EFTA-Gerichtshof.....	1
Fabian Teichmann/Jann Koch: FinTech-Innovationen und Compliance – Flexible regulatorische Ansätze zur Förderung der Digitalisierung .....	17	Staatsgerichtshof .....	15
Daria Tschüscher: Der Kindesunterhalt im liechtensteinischen Recht.....	26	Fürstlicher Oberster Gerichtshof .....	37
Mathias Walch: Zession, Bereicherung und Genehmigung unwirksamer Verfügungen in Liechtenstein .....	34	Fürstliches Obergericht .....	64

*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

# LJZ

**LIECHTENSTEINISCHE  
JURISTEN-ZEITUNG**

Offizielles Mitteilungsorgan  
der Vereinigung  
Liechtensteinischer Richter (VLR)

## 2021

42. Jahrgang

*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.

## Vorab

Das ursprünglich bis Mitte 2020 befristete **COVID-19-VJBG** hat uns auch ins Jahr 2021 begleitet, indem es – wengleich nicht in allen Teilen – bis Ende diesen Mai verlängert worden ist. Letzteres gilt insbesondere für die «leges speciales» betreffend Erstreckung von Fristen sowie den Betrieb von Gerichten und Verwaltungsbehörden. Zum Vollzug dieses Gesetzes hat die **Konferenz der Gerichtspräsidenten** für die ordentlichen Gerichte konkrete Massnahmen erlassen und der jeweiligen Entwicklung angepasst, wobei vor Ort das Tragen von (nicht zwingend FFP2-) Masken grundsätzlich für obligatorisch erklärt bzw im Rahmen der (unabhängigen) richterlichen Sitzungspolizei dringend empfohlen wurde. Auf diese Weise konnte der ordentliche Gerichtsbetrieb während der zweiten Corona-Welle praktisch aufrechterhalten werden.

Noch im alten Jahr ist die mit Spannung erwartete (vgl. dazu bereits das «Vorab» in LJZ 2020, 1) Vorabentscheidung («Advisory Opinion») des **EFTA-Gerichtshofes** in der Rechtssache E-10/19 zur Auslegung der 4./5. Geldwäsche-Richtlinie ergangen, welche in diesem Heft auszugsweise veröffentlicht wird. Wenn darin die Verfahrensbeteiligten namentlich genannt werden, so handelt es sich dabei nicht etwa um eine Anonymisierungspanne. Vielmehr entspricht diese Vorgangsweise hinsichtlich juristischer Personen nach wie vor der Praxis des EFTA Court, worauf schon Redaktionskollege *Ungerank* in seiner Anmerkung zu LES 2019, 65 hingewiesen hatte. Kurz vor Redaktionsschluss ist nun das Urteil des **EGMR** vom 16.02.2021 im sog. Whistleblower-Fall *Gawlik vs. Liechtenstein* (Nr. 23922/19) publik geworden, mit wel-

chem eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit des Art 10 EMRK im Ergebnis verneint wurde.

Nachdem die Hauptversammlung der **Vereinigung Liechtensteinischer Richter** (VLR) am 26.06.2020 noch statutenkonform als Präsenzveranstaltung durchgeführt werden konnte, brachte die zweite Corona-Welle das Vereinsleben wieder zum Stillstand. So fiel die aus Anlass des 25jährigen EWR-Jubiläums (siehe dazu die Abhandlungen im Heft 1 der LJZ 2020) geplante Studienreise nach Island ebenso dem ominösen Virus zum Opfer wie der im Herbst vorgesehene Empfang einer Delegation des Bayerischen Richtervereins München. Zudem musste der Vorstand seine Beschlüsse ausschliesslich im (elektronischen) Zirkulationsweg fassen. Und auch die **internationale Tätigkeit** beschränkte sich auf eine Videokonferenz der Europäischen Richtervereinigung (EAJ) zum Thema «The Effects of COVID-19 Pandemic on Judicial Activities: New Challenges on Judicial Independence», welche jedoch das übliche «Face to face-Meeting» nicht zu ersetzen vermochte.

Vom fraglichen Mikroorganismus nicht betroffen war freilich die von der VLR herausgegebene **LJZ**. So wurde zur **Qualitätssicherung** der hier publizierten Abhandlungen eine Art «Peer review» eingeführt, welche sich aus Sicht des Redaktionsteams bereits bewährt hat. Wir hoffen, dass sich auch unsere geschätzte Leserschaft davon anhand des vorliegenden Heftes selbst überzeugen kann!

*Jürgen Nagel*

## Abhandlungen

### Umweltschutz durch Gerichte? Anmerkungen zu VGH 2020/030

Stefan Becker<sup>1</sup>

Das Ende Mai 2020 gefällte Urteil VGH 2020/030<sup>2</sup> verdient eine – späte – Rezension: In dieser Verwaltungsrechtssache, einer Erheblichkeitsprüfung nach Art 7 Abs 1 UVPG<sup>3</sup> (UVP-Pflicht eines Projekts im Einzelfall), hat der Verwaltungsgerichtshof den Weg für eine UVP in all jenen Sonderfällen geebnet, in denen das Vorhaben einer Zustandsverbesserung entgegensteht (d.h. einer Verbesserung des Zustands der vom Umweltrecht geschützten Güter<sup>4</sup>). *In casu* sollte ein für eine Rheinaufweitung vorgesehenes Areal als Deponie genutzt werden. Eine solche Planung unterläuft das Verbesserungsgebot nach Art 4 Abs 1 Bst. a) der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG<sup>5</sup>, an die das Land Liechtenstein als EWR-Mitgliedstaat gebunden ist.

Eine Rezension verlangt VGH 2020/030 auch deshalb, weil der Verwaltungsrechtsstreit erst am Ende des Verfahrens gründlich beurteilt wurde. Nachdem ein subsumtionsfähiger Sachverhalt<sup>6</sup> in den unterinstanzlich ergangenen Entscheidungen nicht festgestellt und eine Rechtsanwendung unterblieben war, musste dies vom Verwaltungsgerichtshof nachgeholt werden<sup>7</sup>. Der Respekt dafür gebührt dem langjährigen Präsidenten des Gerichts, Andreas Batliner.

VGH 2020/030 geht über eine reine Beschwerdeerledigung, wohl nicht ganz ohne Absicht, weit hinaus: In diesem Urteil hat der Verwaltungsgerichtshof an die Kompetenzverteilung zwischen Land und Gemeinden erinnert<sup>8</sup> und das Gebot des Gewässerschutzgesetzes<sup>9</sup>, natürliche Lebensräume wiederherzustellen<sup>10</sup>, in deutlichen Worten angemahnt. Der wohl prominenteste Kandidat dafür ist der durchgehend kanalisierte Alpenrhein, der sich – in einer ökomorphologischen Gesamtbeurteilung – in einem stark beeinträchtigten Zustand befin-

det<sup>11</sup>. Vereinfacht gesagt ist der Rhein auf der Höhe des Fürstentums Liechtenstein biologisch tot<sup>12</sup>.

Von diesem Befund ausgehend steht das Revitalisierungsgebot, was den Rhein als ein internationales Gewässer betrifft<sup>13</sup>, nicht im politischen oder exekutiven Ermessen von Regierung und Verwaltung; es ist Teil der *«völkerrechtlichen Pflichten»*<sup>14</sup>; dies *«auf seiner gesamten Länge auf liechtensteinischem Territorium»*<sup>15</sup>. Damit gemeint ist das Mandat der Internationalen Regierungskommission Alpenrhein (IRKA), die an der schweizerisch-liechtensteinischen Landesgrenze mehrere Aufweitemungen plant und an der das Land Liechtenstein seit langem partizipiert. In einer Visualisierung der IRKA präsentiert sich die in VGH 2020/030 strittige Rheinaufweitung wie folgt:



In diesem übergeordneten (weil grenzüberschreitenden) Kontext liegt ein Schwerpunkt von VGH 2020/030: Mit diesem Urteil hat der Verwaltungsgerichtshof ein der

<sup>1</sup> Der Autor ist Partner der Rechtsanwaltskanzlei Wohlmacher Kaiser Becker Mohr-Egger in Vaduz und war im Verfahren zu VGH 2020/030 der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz (LGU).

<sup>2</sup> GE 2020, 115 (<https://www.gerichtsentscheidungen.li>).

<sup>3</sup> Gesetz vom 05.12.2013 über die Umweltverträglichkeitsprüfung, LGBl. 2014 Nr. 19.

<sup>4</sup> Art 3 Abs 2 UVPG.

<sup>5</sup> EWR-Rechtssammlung; Anh. XX – 13ca.01.

<sup>6</sup> Art 82 Abs 1 Bst. e) LVG.

<sup>7</sup> Urteil VGH 2020/030 Entscheidungsgründe 1., 3., 6. sowie *passim*. Eine Lektion aus dem Urteil VGH 2020/030 ist die Notwendigkeit, das Amt für Umwelt von Weisungen (der Regierung) unabhängig zu machen; dies analog der Weisungsunabhängigkeit des Amtes für Kommunikation nach Art 55 Abs 2, erster Satz, KomG.

<sup>8</sup> Urteil VGH 2020/030 Entscheidungsgrund 9.1., zweiter Absatz.

<sup>9</sup> Gewässerschutzgesetz vom 15.05.2003, LGBl. 2003 Nr. 159.

<sup>10</sup> Urteil VGH 2020/030 Entscheidungsgrund 7.

<sup>11</sup> Urteil VGH 2020/030 Entscheidungsgrund 8., zweiter Absatz.

<sup>12</sup> So der damalige Leiter des Amtes für Gewässerschutz zum Autor schon vor Jahren.

<sup>13</sup> Art 2 Abs 1 des Rheingesetzes vom 24.10.1990, LGBl. 1990 Nr. 77.

<sup>14</sup> Urteil VGH 2020/030 Entscheidungsgrund 8., zweiter Absatz.

<sup>15</sup> Urteil VGH 2020/030 Entscheidungsgrund 9.5., zweiter Absatz.

Verwaltungsgerichtskontrolle sonst entzogenes<sup>16</sup> behördliches Verhalten der Regierung inhaltlich gesteuert<sup>17</sup> und in Bezug auf die – Zitat – «möglichst weitgehende Wiederherstellung des natürlichen Flussverlaufs des Rheins»<sup>18</sup> die Weichen gestellt. Nach einer Erhebung des Liechtenstein Instituts aus dem Jahre 2016 entspricht dies dem Wunsch einer Mehrheit der Bevölkerung<sup>19</sup> und gibt den Kurs für die neue Legislatur damit vor.

*A Ghastly Future?* Um die nach wie vor rasant fortschreitende anthropogene Umweltzerstörung aufzuhalten<sup>20</sup> läuft die Zeit davon<sup>21</sup>. Die Bewahrung und, wenn möglich, Wiederherstellung natürlicher Lebensräume (der Biodiversität) ist unaufschiebbar; ganz gleich, ob auf globaler, regionaler oder lokaler Ebene<sup>22</sup>.

Ein Paradigmenwechsel im Kontext der Verwaltungsgerichtsbarkeit könnte einen kleinen, wenn auch nicht ganz unbedeutenden Beitrag dazu leisten: Statt Beschwerdemöglichkeiten einzuschränken (wie zuletzt, dem EWRA zuwider, im Landtag traktandiert<sup>23</sup>), sollte Umweltschutzorganisationen – auch aus Nachbarstaaten<sup>24</sup> – zusätzlich zum Verbandsbeschwerderecht nach UVPG<sup>25</sup> und NSchG<sup>26</sup> in besonders wichtigen (existentiellen) Fragen ein direktes Klagerecht vor dem Verwaltungsgerichtshof übertragen werden.

Ein solcher Ansatz würde die Verfahrensdauer verkürzen<sup>27</sup>, dadurch der Rechts- und Planungssicherheit dienen und zur Trägheit der politischen und in Liechtenstein, gegebenenfalls, auch direktdemokratischen Prozesse einen Ausgleich schaffen. Das Rechtsinstitut einer Entscheidung von Verwaltungstreitsachen in erster und einziger Instanz, die sog. ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, ist geltendes Recht<sup>28</sup> und in VGH 2020/030

der Funktion, wenn auch nicht der Form nach herangezogen worden<sup>29</sup>. Um das Umweltrecht möglichst wirksam zur Geltung zu bringen, sollte es möglichst rasch auf möglichst viele Materien angewandt werden, wie z.B. zur Durchsetzung völkerrechtlicher Pflichten i.S. Klimaschutz<sup>30</sup>.

Ein solches Erbe von VGH 2020/030 könnte dazu nutzbar gemacht werden, die Lebensgrundlagen künftiger Generationen zu bewahren.

<sup>16</sup> Art 29 Abs 1 Bst. b) zweiter Fall LVG.

<sup>17</sup> So die Formel bei *Kieber*, Regierung, Regierungschef, Landesverwaltung, in: *Batliner* (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921, LPS 21, 289 (308).

<sup>18</sup> Urteil VGH 2020/030 Entscheidungsgrund 8., zweiter Absatz.

<sup>19</sup> [https://www.liechtenstein-institut.li/application/files/2115/7435/4320/2016\\_Rheinaufweitung\\_def.pdf](https://www.liechtenstein-institut.li/application/files/2115/7435/4320/2016_Rheinaufweitung_def.pdf)

<sup>20</sup> Statt vieler: *Bradshaw* et.al., Underestimating the Challenges of Avoiding a Ghastly Future, in: *Frontiers in Conservation Sciences*, Vol. 1, Artikel 615419 (Januar 2021).

<sup>21</sup> Statt vieler: *Steffen* et.al., Trajectories of the Earth System in the Anthropocene, in: *PNAS*, Vol. 115 Nr. 33 (August 2018).

<sup>22</sup> Statt vieler: *Ripple* et.al., World Scientists' Warning to Humanity: A Second Notice, in: *Bioscience* 67(12):1026 (November 2017).

<sup>23</sup> Unter Zugrundelegung der vom (damaligen) Abg. Alexander Batliner im Mai 2020 angeregten Einschränkung des Verbandsbeschwerderechts (Protokoll der öffentlichen Landtagssitzung vom 06./07./08.05.2020, 642) hätte der Verwaltungsgerichtshof in VGH 2020/030 nicht angerufen werden können.

<sup>24</sup> Dazu steht eine Ratifikation der Aarhus Konvention (der – mit Ausnahme von Monaco – alle anderen europäischen Staaten angehören) durch das Fürstentum Liechtenstein nach wie vor aus.

<sup>25</sup> Art 32 Abs 1 Bst. c) UVPG; Urteil des EFTA-Gerichtshofes in der Rechtssache E-3/15 vom 02.10.2015 (LES 2015, 183 mit Anmerkung *Ungerank*).

<sup>26</sup> Art 47 des Gesetzes vom 23.05.1996 zum Schutz von Natur und Landschaft, LGBL 1996 Nr. 117.

<sup>27</sup> Ein Lehrbeispiel dafür ist die Dysfunktionalität der in VGH 2020/030 unterinstanzlich ergangenen Entscheidungen des Amtes für Umwelt und der Beschwerdekommision für Verwaltungsangelegenheiten, die das Verfahren um rund ein Jahr verzögert hat.

<sup>28</sup> Art 2 Abs 3a LVG (BuA Nr. 45/2003, 57 f). Als erste und einzige

Instanz fungiert der Verwaltungsgerichtshof auch nach Massgabe von Art 90 Abs 3 LV.

<sup>29</sup> In VGH 2020/030 hat der Verwaltungsgerichtshof nicht so sehr die Rechtsrichtigkeit der unterinstanzlich ergangenen Entscheidungen überprüft, sondern sich – nach einer Feststellung der für eine Anwendung von Art 7 Abs 1 UVPG rechtlich relevanten Tatsachen auf dem Weg von Art 97 Abs 2 LVG – mit dem Prozessvorbringen von Beschwerdeführer und Beschwerdegegner auseinandergesetzt, als ob sich zwei Streitparteien kontradiktorisch gegenüberstünden.

<sup>30</sup> Im Rechtsvergleich beispielhaft: Urteil des Verwaltungsgerichts Paris in den Rechtssachen Nr. 1904967, 1904968, 1904972 und 1904976/4–1 vom 03.02.2021, einer (symbolischen) Schadenersatzklage mehrerer Nichtregierungsorganisationen gegen die Französische Republik wegen Nichteinhaltung des Klimaübereinkommens von Paris vom 12.12.2015 (LGBL 2017 Nr. 286; ‚Affaire du Siècle‘).

## (Keine) Genehmigungsfiktion im TVTG – Säumnisschutz falsch umgesetzt?

Nicolas Raschauer/Nicola Pfisterer<sup>1</sup>

*Abstract: Am 1. Jänner 2020 trat das TVTG<sup>2</sup> in Kraft. Es regelt unter anderem, unter welchen Voraussetzungen VT-Dienstleistungen in Liechtenstein berufsmässig erbracht werden dürfen. Es definiert weiters Rechte und Pflichten der «VT-Dienstleister» und präzisiert die staatliche Aufsicht über diese Unternehmen.<sup>3</sup>*

*Will ein Unternehmen<sup>4</sup> mit Sitz im Inland VT-Dienstleistungen<sup>5</sup> in Liechtenstein erbringen, muss dieses vor Aufnahme der Tätigkeit einen Registrierungsantrag bei der FMA stellen und die Eintragung in das VT-Dienstleistungsregister beantragen. Über den entsprechenden Antrag muss die Behörde binnen dreier Monate entscheiden (Art 19 Abs 2 TVTG). Gemäss Art 45 TVTG finden die Bestimmungen der allgemeinen Landesverwaltungspflege, daher auch jene über den Säumnisschutz, in Verfahren der FMA Anwendung. Sollte die FMA den Registrierungsantrag nicht fristgerecht erledigen, besteht für den Antragsteller die Möglichkeit, eine «Säumnisbeschwerde» zu erheben (Art 90 Abs 6a LVG<sup>6</sup>). Auf den ersten Blick soweit «alles klar»? Mitnichten. Ein Blick in das DLG<sup>7</sup> und die DienstleistungsRL 2006/123/EG<sup>8</sup> wirft die Frage auf, ob der im TVTG implizit verankerte Säumnisschutz mit der Richtlinie in Einklang steht. Das nachfolgende Manuskript beantwortet diese Rechtsfrage und erörtert das Zusammenspiel der angesprochenen Rechtsgrundlagen.<sup>9</sup>*

### 1. Anwendungsbereich und Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie

<sup>1</sup> Prof. Dr. Nicolas Raschauer, Leiter des Instituts für Wirtschaftsrecht und Inhaber des Lehrstuhls für Bank- und Finanzmarktrecht am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Liechtenstein; Mag. Nicola Pfisterer, wissenschaftliche Projektmitarbeiterin ebendort. Adresse: Universität Liechtenstein, Fürst Franz Josef Strasse, 9490 Vaduz. Korrespondenz: finanzmarktrecht@uni.li. Stand der berücksichtigten Rechtslage: 1. 2. 2021. Nachfolgende Änderungen konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

<sup>2</sup> Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz; TVTG), LGBl 2019.301, idF LGBl 2020.414 und LGBl 2021.36.

<sup>3</sup> Dazu statt aller *Sild*, Blockchain Regulation made in Liechtenstein. Das Fürstentum als Vorreiter?, SPWR 2020, 45; *Würzer*, Practical Applications According to the Law on Tokens and TT Service Providers (2020).

<sup>4</sup> VT-Dienstleistungen können auch von natürlichen Personen erbracht werden. Der Einfachheit beschränkt sich das nachfolgende Manuskript auf juristische Personen bzw Unternehmen.

<sup>5</sup> Art 2 Abs 1 Bst n-u TVTG, zB Physischer Validator, VT-Agent oder VT-Protector.

<sup>6</sup> Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG), LGBl 1922.24.

<sup>7</sup> Gesetz vom 20. Oktober 2010 über die Erbringung von Dienstleistungen (Dienstleistungsgesetz; DLG), LGBl 2010.385.

<sup>8</sup> Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (DRL), ABl 2006 L 376/36 (EWR-Register Anh X-1.01).

<sup>9</sup> Auf das E-Commerce-Gesetz (ECG, LGBl 2003.133) gehen wir hier nicht gesondert ein, da das Gesetz für ausländische VT-Dienstleister (genauso wie das TVTG) im «koordinierten Bereich» keine zusätzlichen Anforderungen definiert.

#### 1.1. Allgemeines

2006 erliess der Europäische Gesetzgeber die **Dienstleistungsrichtlinie** (DRL). Sie trat am 13. Dezember 2006 für die EU-Mitgliedstaaten in Kraft; die EU-Mitgliedstaaten hatten die Richtlinie bis 28. Dezember 2009 in nationales Recht umzusetzen (Art 45 und 46 der RL).

Die DRL ist seit **2010** auch für die EWR-Mitgliedstaaten bzw **Liechtenstein** massgebend.<sup>10</sup> Die Richtlinie soll zur Erfüllung eines zentralen Ziels der EU-Verträge bzw des EWRA – Herstellung eines Gemeinsamen Binnenmarktes – beitragen. Dieses umfasst unter anderem die möglichst **freie grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen**.

Die Richtlinie zielt darauf ab, **Beschränkungen** bei der Ausübung von Dienstleistungen zwischen den EU-/EWR-Mitgliedstaaten zu **beseitigen**,<sup>11</sup> wobei Dienstleistungen gem Art 37 EWRA<sup>12</sup> gemeint sind (Art 4 Abs 1 der RL).

Die DRL erfasst unter anderem Tätigkeiten im Baugewerbe, im Fremdenverkehr, im Gross- und Einzelhandel, **unternehmensbezogene Dienstleistungen** der Unternehmensberatung oder des Eventmanagements sowie reglementierte Berufe der Architekten und Steuerberater.<sup>13</sup> Nachdem die DRL nicht auf eine spezifische Technologie abstellt, die bei der Erbringung von Dienstleistungen zum Einsatz gelangt, können prinzipiell auch VT-Dienstleistungen iSd Art 2 Abs 1 Bst k-u TVTG – die über dezentrale Netze erbracht werden – unter die DRL fallen.

Allerdings ist die DRL nicht auf alle Dienstleistungen anzuwenden. **Finanzdienstleistungen**, bestimmte Formen **elektronischer Kommunikation**, private Sicherheitsdienste, Leiharbeitsagenturen und **Glücksspielanbieter** sind von der RL **ausgeklammert**, zumal diese Tätigkeiten jeweils einer qualifizierten Sektoralregulierung unterworfen sind, die der DRL vorgehen (vgl im Detail Art 2 der RL<sup>14</sup>).

Grundsätzlich ist die DRL auf grenzüberschreitende Tätigkeiten anzuwenden, präzisiert die RL doch die Vor-

<sup>10</sup> Vgl Beschluss 45/2009 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses sowie die darauf bezogene Kundmachung LGBl 2010.96 vom 16. 4. 2010.

<sup>11</sup> ErwG 5 bzw Art 1 der RL.

<sup>12</sup> Angesprochen sind selbstständige Tätigkeiten, die «in der Regel gegen Entgelt erbracht werden (Art 4 Nr 1 DRL). Weiterführend etwa Leitfaden der Europäischen Kommission zur Dienstleistungsfreiheit (2015) 193 ff; vgl ebendort auch zur Rsp des EuGH zur DRL, 281 ff (abrufbar unter <<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/16743/attachments/1/translations/de/renditions/native>>, zuletzt gesehen am 30. 11. 2020).

<sup>13</sup> Näher Anhang 1 der Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie vom 8. 6. 2012 – Eine Partnerschaft für neues Wachstum im Dienstleistungssektor 2012-2015 (COM 2012/0261).

<sup>14</sup> So hat auch der EuGH festgehalten, dass die DRL nach ihrem Art 3 Abs 1 keine Anwendung findet, wenn ihre Bestimmungen einer Regelung eines anderen Unionsrechtsakts widersprechen, der spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in bestimmten Bereichen oder bestimmten Berufen regelt (zB EuGH 19. 12. 2019, C-390/18 [*Airbnb Ireland*], EU:C:2019:1112, Rn 41).

gaben der Art 49 ff AEUV bzw Art 36 ff EWRA. Der EuGH entschied jedoch wiederholt, dass **Kapitel III DRL**, insb auch ihr Art 13, auch auf **rein innerstaatliche Sachverhalte** (dh inländische Dienstleistungskonstellationen) **anwendbar** ist.<sup>15</sup>

## 1.2. Genehmigungsfiktion und andere Marktzutritts erleichterungen

Die DRL will die Erbringung von Dienstleistungen durch eine grds elektronische Verfahrensführung (etwa im Fall der Antragstellung) erleichtern und Dienstleistern den rascheren Zugang zu Informationen im Wege des «Einheitlichen Ansprechpartners», der in jedem Mitgliedstaat einzurichten ist, ermöglichen (Art 6 und 7 der RL). Darüber hinaus will die DRL den Marktzutritt für Dienstleistungserbringer auch auf andere Weise effektuieren.

**Kernpunkt der DRL** ist unter anderem **Kapitel III**, insb **Art 13 der RL**.<sup>16</sup> Die DRL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die für die Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit geltenden (Verwaltungs)**Verfahren** zu **vereinfachen**, zu beschleunigen und transparent(er) zu gestalten. Die Genehmigungsverfahren und -formalitäten<sup>17</sup> müssen sicherstellen, dass **vollständige Anträge unverzüglich** und in jedem Fall **binnen** einer vorab **gesetzlich festgelegten** sowie hinreichend bekannt gemachten **angemessenen Frist bearbeitet** werden. Die zuständige Genehmigungsbehörde kann die Frist einmal «für eine begrenzte Dauer» verlängern.<sup>18</sup> Die Frist läuft erst, wenn alle Unterlagen vollständig eingereicht wurden (Art 13 Abs 3 DRL).

In diesem Zusammenhang führt die RL ua eine sog **«Genehmigungsfiktion»**<sup>19</sup> ein. Dies bedeutet, dass Anträge betreffend die Aufnahme einer Dienstleistung in einem «Aufnahmestaat» binnen einer **vorweg gesetzlich**

**festgesetzten Frist** zu erledigen sind.<sup>20</sup> Nach ihrem Ablauf **gelten diese Anträge automatisch als genehmigt**; dh, eine Genehmigung gilt «von Gesetzes wegen als erteilt».

Die Mitgliedstaaten können aus **zwingenden Gründen des Allgemeininteresses** von dem in Art 13 Abs 4 DRL statuiertem «Grundsatzmodell» **abweichen**. Die RL hat idZ explizit ein sog **«opt-out-Modell»**<sup>21</sup> vor Augen.<sup>22</sup> Triftige Gründe, die ein Abweichen iSd Art 13 Abs 4 DRL rechtfertigen können, sind ua Aspekte der öffentlichen Gesundheit, des Schutzes der Verbraucher, der Gesundheit von Tieren und der Umwelt (Art 4 Nr 8 DRL).<sup>23</sup>

Solche zwingenden Gründe können die Einführung oder Beibehaltung abweichender, daher va auch «strengerer» Genehmigungsregelungen, **Verfahrens- bzw Rechtsschutzsysteme** und andere Einschränkungen betreffend Genehmigungsverfahren rechtfertigen.<sup>24</sup> Keinesfalls darf durch das Abweichen von Art 13 Abs 4 DRL aber ein Rechtsschutzsystem umgesetzt werden, welches der Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens nicht zweckdienlich und verfahrensunökonomisch ist, etwa, weil das Genehmigungsverfahren ohne Notwendigkeit verlängert wird.

Die Einführung abweichender nationaler Verfahrensregelungen ist aber ohnehin nur im **Ausnahmefall** zulässig, betont doch ErWG 56 DRL ausdrücklich die Grundsätze der Erforderlichkeit<sup>25</sup> und der Verhältnismäs-

<sup>15</sup> EuGH 30. 1. 2018, C-360/15 und C-31/16 (*X und Visser*), ECLI:EU:C:2018:44, Rn 110; bestätigt in EuGH 4. 7. 2019, C-377/17 (*Kommission/Deutschland*), ECLI:EU:C:2019:562, Rn 58, sowie rezent durch EuGH 3. 12. 2020, C-62/19 (*Star Taxi App*), ECLI:EU:C:2020:980, Rn 73 und 75. Der Gerichtshof begründete seine Auffassung damit, dass ua die Genehmigungsregelungen des III. Kapitels der DRL nicht zwischen Dienstleistungstätigkeiten mit und ohne Auslandsbezug unterscheiden würden. Vergleichbare Entscheidungen des EFTA-GH sind bis dato nicht ergangen.

<sup>16</sup> In ihren Erwägungsgründen legt die DRL dar, dass sie eine Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens für Dienstleistungserbringer anvisiert. Dabei sollen verschiedene Instrumente, darunter auch ausdrücklich genannt die Genehmigungsfiktion, die Zielsetzung der Richtlinie realisieren (ErWG 43).

<sup>17</sup> Art 4 Nr 6 DRL umfasst sub titulo «Genehmigung» jedes nationale Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder -empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche oder stillschweigende («konkludente») Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken. Erfasst sind nicht nur Regelungen, die eine behördliche Genehmigung vorschreiben, sondern alle Vorschriften, die die rechtmässige Aufnahme und Ausübung einer Tätigkeit an ein Tun oder Unterlassen einer zuständigen Behörde knüpfen. Daher fällt auch eine Entscheidung über einen Registrierungsantrag iSd Art 19 Abs 2 und 3 TVTG unter die 4 Nr 6 iVm Art 13 DRL.

<sup>18</sup> Die Fristverlängerung und deren Ende sind ausreichend zu begründen und dem Antragsteller vor Ablauf der ursprünglichen Frist mitzuteilen.

<sup>19</sup> Dazu grundlegend *Granner/N. Raschauer*, Über Genehmigungsverfahren und fiktive Bescheide, ÖZW 2010, 94.

<sup>20</sup> Art 13 Abs 4 iVm ErWG 43 und 54 DRL.

<sup>21</sup> Arg aus Art 13 Abs 4 Satz 2 DRL: «*Jedoch kann eine andere Regelung vorgesehen werden, wenn dies durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses, einschliesslich eines berechtigten Interesses Dritter, gerechtfertigt ist.*» (Hervorhebung d Verf).

<sup>22</sup> IdS wohl auch Pkt II. 1. der Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie vom 8. 6. 2012 – Eine Partnerschaft für neues Wachstum im Dienstleistungssektor 2012-2015 (COM 2012/0261), die ein Abweichen der Mitgliedstaaten von dem in Art 13 Abs 4 DRL grundgelegten Modell kritisch sieht. In der deutschsprachigen Literatur und legistischen Praxis geht man hingegen davon aus, dass die Genehmigungsfiktion nur dann zur Anwendung kommt, wenn sie ausdrücklich in Materiengesetzen angeordnet wird (vgl auch § 12 Abs 1 des österr Dienstleistungsgesetzes [DLG], österr BGBl I 2011/100). Wenn dies nicht erfolgt, ist sie «automatisch» aufgrund von zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses ausgeschlossen und nicht anwendbar. Vgl zB *Krajewski*, Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie für das Genehmigungsrecht, KWI Schriften 3: Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Herausforderung für die Kommunen (2011) 37 (55 f). Diese Auffassung ist mit Wortlaut, Zielsetzung und Systematik der RL nicht vereinbar und findet auch in der Rsp der europäischen Höchstgerichte keine Deckung (vgl noch unten FN 26).

<sup>23</sup> Siehe auch ErWG 56 DRL.

<sup>24</sup> Siehe schon *N. Raschauer*, Neuerungen im Öffentlichen Recht in IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2013 (2013) 58.

<sup>25</sup> Dem Dienstleistungserbringer soll grds ein möglichst rascher Einsatz in einem anderen Mitgliedstaat ermöglicht werden. Ziel der DRL ist es, das Genehmigungsverfahren für den Antragsteller so einfach wie möglich zu gestalten und die Komplexität, die Langwierigkeit und die mangelnde Rechtssicherheit der Verfahren zu vermeiden. Der Dienstleistungserbringer soll nicht abgeschreckt werden, eine Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat aufzunehmen (ErWG 43 DRL). Die Genehmigungsfiktion wird in

sigkeit<sup>26</sup> als Schranken, sollte der Mitgliedstaat von den Vorgaben der DRL abgehen wollen.<sup>27</sup>

Das zuvor Gesagte führt zu folgender Beurteilung: Ist der Anwendungsbereich der DRL, insb ihres III. Kapitels eröffnet,<sup>28</sup> gilt als Grundsatz, dass vollständige Anträge von Unternehmen betreffend Aufnahme einer Dienstleistung binnen der innerstaatlich geregelten Frist erledigt werden müssen. Nach ergebnislosem Ablauf der Frist «gilt» die Genehmigung «von Gesetzes wegen als erteilt» (**Genehmigungsfiktion**). Die Mitgliedstaaten können von diesem System abweichen, soweit dies zur Regelung des Gegenstandes unbedingt erforderlich ist. «Erforderlich» ist im Sinne der stRsp der europäischen Höchstgerichte zur Dienstleistungsfreiheit als «**unerlässlich**»<sup>29</sup> zu interpretieren.

Darüber hinaus obliegt den Mitgliedstaaten die Ausgestaltung des innerstaatlichen Rechtsschutzsystems und **Säumnisschutzes in Einklang mit den Vorgaben der DRL** und der nationalen Verfassung.

Vorweg geschickt: Die im Art 19 Abs 4 **TVTIG** positiviert **Registrierung** von VT-Dienstleistern stellt eine «**Genehmigung**» iSd Art 4 Nr 6 DRL dar.<sup>30</sup>

### 1.3. Exkurs: Auslegung durch die Europäische Kommission

In einer 2012 veröffentlichten Mitteilung an Rat und Parlament stellte die Kommission fest, dass die Mitgliedstaaten Art 13 Abs 4 DRL sehr heterogen umgesetzt hätten;<sup>31</sup> das Instrument der Genehmigungsfiktion sei nur

im begrenzten Umfang und mit zu vielen Ausnahmen implementiert worden. Die Kommission verdeutlichte, dass im Hinblick auf die korrekte Umsetzung der Genehmigungsfiktion «null Toleranz» bestehe und dringender Handlungsbedarf im Hinblick auf die ordnungsgemässe Implementierung der Genehmigungsfiktion, wie oben beschrieben, bestehe.<sup>32</sup>

## 2. Umsetzung in Liechtenstein, Österreich und Deutschland

### 2.1. Liechtenstein

Liechtenstein setzte die RL ua im **Dienstleistungsgesetz** (DLG)<sup>33</sup> um. Art 11 Abs 3 DLG implementiert die **Genehmigungsfiktion** ohne Einschränkungen.<sup>34</sup> Das DLG übernimmt das opt-out-Modell, wie es auch in der DRL vorgesehen ist, vorbildlich.<sup>35</sup> Das Gesetz geht **in Einklang mit Art 13 Abs 4 der RL** davon aus, dass ein **Abweichen vom Grundsatzmodell** des Art 11 DLG spezialgesetzlich **zulässig** ist (vgl Art 4 DLG). Die Erlassung spezieller Regelungen zu Art 11 DLG, insb im Bereich Säumnisschutz, ist, richtlinienkonform interpretiert, nur aus **zwingenden Gründen des Allgemeininteresses** zulässig.

Das DLG ist ausschliesslich auf grenzüberschreitend erbrachte Dienstleistungen anzuwenden (Art 2 DLG); inländische Fallkonstellationen fallen grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes.<sup>36</sup>

Art 11 Abs 1 DLG räumt der zuständigen Genehmigungsbehörde eine Frist<sup>37</sup> von bis zu **sechs Wochen (!)**

ErwG 39 DRL ausdrücklich als gleichwertige Genehmigungsvariante zur förmlichen Entscheidung dargestellt.

<sup>26</sup> Auch aus der Rechtsprechung der europäischen Höchstgerichte zu den Grundfreiheiten ergibt sich nichts Anderes. Dazu zB aus dem Blickwinkel der Dienstleistungsrichtlinie *Frenz*, Handbuch Europarecht I<sup>2</sup> (2012) 1024 ff mwH; allgemein zu Art 49 AEUV EuGH 18. 3. 1980, C-52/79 (*Debauxe*), ECLI:EU:C:1980:83, Rn 22 sowie zur DRL EuGH 3. 12. 2020, C-62/19 (*Star Taxi App*), ECLI:EU:C:2020:980, Rn 86 f mwH; spezifisch zu einer vergleichbaren Konstellation im FL-GewG aF EFTA-GH 10. 5. 2016, E-19/15 (*EFTA-Überwachungsbehörde/Liechtenstein*); jeweils mit besonderer Betonung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes.

<sup>27</sup> IdS etwa zur DRL EuGH 15. 10. 2015, C-168/14 (*Grupo Itevelesa*), ECLI:EU:C:2015:685, Rn 53: «*Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass sich insbesondere die (...) allgemeine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten innerhalb ihres Hoheitsgebiets zu gewährleisten, indem sie an diese Aufnahme oder Ausübung nur nicht diskriminierende und objektiv gerechtfertigte Anforderungen stellen, unmittelbar aus Art 49 EG ableitet.*»

<sup>28</sup> Soweit eine Dienstleistung spezialgesetzlich reguliert wurde (vgl nochmals Art 2 DRL), ist der Grundsatz der Genehmigungsfiktion grundsätzlich nicht anzuwenden (vgl auch BuA 2010/70, 23 [DLG]). Allerdings *kann* der nationale Gesetzgeber diese Regelungsfigur auch in anderen Bereichen vorsehen, die an sich nicht in den Anwendungsbereich der DRL fallen (zB Finanzdienstleistungen).

<sup>29</sup> Vgl schon allgemein zur Dienstleistungsfreiheit EuGH 10. 3. 2005, C-39/04 (*Laboratoires Fournier*), ECLI:EU:C:2005:161, Rn 20 f.

<sup>30</sup> Vgl schon oben FN 17.

<sup>31</sup> Vielfach legten die Mitgliedstaaten den Wortlaut des zweiten Satzes des Art 13 Abs 4 DRL dahingehend aus, dass die Genehmigungsfiktion nur eine Option darstelle und man sie zwar mit ausdrücklicher Anordnung in den Materiengesetzen zur Anwendung bringen könnte, aber nicht müsste. Dabei liessen die Mitgliedstaaten offensichtlich den eindeutigen Wortlaut der DRL an

sich, und zudem die Systematik und die Zielsetzung sowie die konkreten Erwägungsgründe der Richtlinie ausser Acht.

<sup>32</sup> Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie vom 8. 6. 2012 – Eine Partnerschaft für neues Wachstum im Dienstleistungssektor 2012-2015 (COM 2012/0261).

<sup>33</sup> Gesetz vom 20. Oktober 2020 über die Erbringung von Dienstleistungen (Dienstleistungsgesetz; DLG), LGBI 2010.385.

<sup>34</sup> Arg «*Die Genehmigung eines Antrages gilt als erteilt, wenn die zuständige Behörde nicht innerhalb der in Abs 1 oder spezialgesetzlich festgelegten Frist entscheidet.*»

<sup>35</sup> Vgl BuA 2010/70, 23 (Art 4 DLG): «*Das Dienstleistungsgesetz stellt ein Rahmengesetz dar. Dementsprechend geben andere Gesetze vor, sofern sie einen Sachverhalt speziell regeln. Dies gilt jedoch lediglich für den Umfang des Regelungsbereichs dieser Spezialnorm. Sieht beispielsweise ein Spezialgesetz für ein Genehmigungsverfahren eine bestimmte Entscheidungsfrist vor, gilt diese und nicht die sechswöchige Frist des Dienstleistungsgesetzes. Sieht das Spezialgesetz allerdings nicht explizit vor, dass auch die Genehmigungsfiktion (Art 11 Abs 3) keine Anwendung finden soll, greift hier das Dienstleistungsgesetz ein. Die Genehmigung gilt dann bei Untätigkeit der zuständigen Behörde gemäss Art 11 Abs 3 nach Ablauf der Frist des Spezialgesetzes als erteilt.*» Ferner BuA 2010/70, 36 (Art 11 DLG): «*Die Genehmigungsfiktion ist eine explizite Vorgabe des Art 13 Abs 4 Dienstleistungsrichtlinie, die dem nationalen Gesetzgeber nur wenig Spielraum belässt. Ausnahmen sind nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses möglich.*»

<sup>36</sup> BuA 2010/70, 16, 24 f (Art 2 DLG) ist in diesem Zusammenhang wie auch die Legaldefinition in Art 4 Abs 1 Bst a DLG («Dienstleistung») nicht eindeutig. Die Einschränkung auf «grenzüberschreitend» erbrachte Dienstleistungen ergibt sich erst durch den Verweis des Art 4 Abs 1 Bst a DLG auf Art 37 EWRA.

<sup>37</sup> BuA 2010/70, 33 (Art 11 DLG) weist in diesem Zusammenhang,

zur Erledigung von vollständigen Genehmigungsanträgen vor;<sup>38</sup> die Behörde kann diese Frist einmal «angemessen» verlängern.

Die zuständige Behörde hat dem Antragsteller nach dem Eintritt der Genehmigungsfiktion sowie allen beteiligten Parteien des Verfahrens unverzüglich die ex lege eingetretene Genehmigung zu bestätigen (Art 11 Abs 4 DLG), wobei die Bestätigung rein deklaratorischen Charakter besitzt.<sup>39</sup> Die Genehmigung tritt bereits durch die Fiktion ein.<sup>40</sup> Die Bestätigung dient insbesondere der Rechtsklarheit und -sicherheit, sowohl für die Dienstleistungserbringer, betroffene Dritte und auch die Dienstleistungsempfänger.<sup>41</sup>

## 2.2. Österreich

Einen diametral anderen Weg hat der österreichische Bundesgesetzgeber eingeschlagen. § 12 Abs 1 DLG, der für den Bereich der Bundesverwaltung gilt,<sup>42</sup> erklärt die Figur der Genehmigungsfiktion nur dann für anwendbar, «[s]oweit die Verwaltungsvorschriften dies vorsehen». Österreich hat sich ohne überzeugende Begründung für ein **«opt-in»-Modell** entschieden.<sup>43</sup>

Die Genehmigung eines Antrages gilt von Gesetzes wegen daher im Anwendungsbereich des DLG nur dann als erteilt, wenn ein Materiengesetz das System der Genehmigungsfiktion ausdrücklich vorsieht. Das österreichische DLG positiviert eine Entscheidungsfrist, abweichend von § 73 Abs 1 österr AVG, von bis zu drei Monaten (§ 12 Abs 2 DLG).

In Österreich wurde die Genehmigungsfiktion folglich nur als eine Art «Regelungsmodell» zur Verfügung gestellt, von welchem der zuständige Materiengesetzgeber Gebrauch machen kann, aber nicht muss. Vermutlich auch deshalb hat der Bundesgesetzgeber das Instrument der Genehmigungsfiktion bislang nur spärlich umgesetzt. So fehlt die Genehmigungsfiktion in der für unternehmerische Tätigkeiten zentralen österr Gewerbeordnung. Auf die Genehmigung von Betriebsanlagen (§§ 333 ff GewO) wäre die DRL grundsätzlich anwendbar. Deshalb ist es auch nicht nachvollziehbar, wieso eine Betriebsanlage ohne nachteilige Auswirkungen im vereinfachten Verfahren nach § 359b österr GewO nicht auch von der Genehmigungsfiktion profitieren sollte. Da die DRL in diesem Punkt konkret und hinreichend bestimmt ist, könnte die unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie bejaht werden und so die Genehmigungsfiktion unmittelbar durch Europarecht fingiert werden.<sup>44</sup>

unter Rekurs auf Art 13 Abs 3 DRL, berechtigt darauf hin, dass «eine Behörde so schnell wie möglich zu entscheiden hat».

<sup>38</sup> Spezialgesetzliche Entscheidungsfristen gehen der Entscheidungsfrist gemäss Art 11 Abs 1 DLG vor, die bloss einen Rahmen darstellt (vgl auch BuA 2010/70, 35 [Art 11 DLG]). Art 11 DLG positiviert (auch) in dieser Frage das «opt out»-Modell.

<sup>39</sup> BuA 2010/70, 36.

<sup>40</sup> BuA 2010/70, 36.

<sup>41</sup> BuA 2010/70, 36.

<sup>42</sup> Auf landesspezifische österreichische Regelungen wird hier mangels Relevanz nicht eingegangen.

<sup>43</sup> ErläutRV 317 BlgNR 24. GP 14.

<sup>44</sup> *Schulev-Steindl*, Die Fiktion staatlicher Rechtsakte – ein europäischer Trend?, Gedenkschrift Robert Walter (2013) 747 ff.

## 2.3. Deutschland

Deutschland erliess, anders als Liechtenstein und Österreich, **kein Rahmengesetz** nach Art des DLG, sondern setzte die DRL in verschiedenen (Materien)gesetzen<sup>45</sup> – jeweils bereichsspezifisch – um.<sup>46</sup> Als Grundsatz kann festgehalten werden, dass der zuständige Materiengesetzgeber, der dortigen Lehre folgend, die **Genehmigungsfiktion jeweils spezialgesetzlich für anwendbar erklären kann**.<sup>47</sup> Vgl etwa § 6a Abs 1 dt GewO: «Hat die Behörde über einen Antrag auf Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbes nach § 34b Absatz 1 (...) nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten entschieden, gilt die Erlaubnis als erteilt».

Begleitend dazu erliess der dt Gesetzgeber § 42a VwVfG.<sup>48</sup> Abs 1 leg cit ordnet an: «Eine beantragte Genehmigung gilt nach Ablauf einer für die Entscheidung festgelegten Frist als erteilt (Genehmigungsfiktion), **wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet und der Antrag hinreichend bestimmt ist.**» (Hervorhebung d Verf).

Eine Verlängerungsoption nach Art des Art 11 Abs 1 Satz 2 DLG ergibt sich aus § 42a Abs 2 Satz 3 dt VwVfG.

Wie in Österreich gilt in Deutschland die Genehmigung eines Antrages von Gesetzes wegen nur dann als erteilt, wenn ein dt Materiengesetz das System der **Genehmigungsfiktion ausdrücklich vorsieht**. Auch Deutschland hat sich daher – nicht restlos klar – für ein **«opt-in»-Modell** entschieden.<sup>49</sup>

## 2.4. Zwischenresümee

Art 13 Abs 4 DRL geht, was die Genehmigungsfiktion anlangt, von einem **«opt-out»-Modell** aus. Liechtenstein hat diesen Artikel korrekt in das DLG umgesetzt. Deutschland und Österreich wiederum gehen demgegenüber von einem **«opt-in»-Ansatz** aus. Dies dürfte mit Art 13 Abs 4 DRL in Widerspruch stehen, wie schon die Mitteilung der Kommission aus 2012 zeigt.

Eine solche Auslegung des Art 13 Abs 4 DRL lässt sich zudem weder mit dem Wortlaut noch der zuvor erläuterten Zielsetzung und der Systematik der DRL aufrecht erhalten. Art 13 Abs 4 DRL mag zwar unglücklich formu-

<sup>45</sup> Vgl zB Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerbebereich und in weiteren Vorschriften vom 17. 7. 2009, dt BGBl I 2009, S 2091 (Änderung ua der dt GewO und der dt HandwerksO).

<sup>46</sup> Für einen Überblick vgl <[https://rsw.beck.de/aktuell/gesetzgebung/gesetzgebungsvorhaben-entwicklungsgeschichte/eu-dienstleistungsrichtlinie-\(umsetzung\)](https://rsw.beck.de/aktuell/gesetzgebung/gesetzgebungsvorhaben-entwicklungsgeschichte/eu-dienstleistungsrichtlinie-(umsetzung))>, zuletzt gesehen am 7. 12. 2020.

<sup>47</sup> Siehe näher dazu *Krajewski*, Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie für das Genehmigungsrecht, KWI Schriften 3: Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Herausforderung für die Kommunen, 37-63.

<sup>48</sup> Viertes Gesetz zur Änderung verfahrensrechtlicher Vorschriften, Dt BGBl I 2008, S 2418.

<sup>49</sup> Nicht ganz klar etwa Dt BT Drucks 16/10493, 14: «Das neue Verfahrensmodell und die Regelungen zur Genehmigungsfiktion gehen nur, soweit dies durch Rechtsvorschrift angeordnet wird. Neben der mit diesem Gesetz verfolgten Anpassung des Verwaltungsverfahrensgesetzes müssen somit entsprechende Gesetzesbefehle entweder im einschlägigen Fachrecht oder in Ausführungsgesetzen aufgenommen werden. Für den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ist dies zwingend, darüber hinaus kann die Anordnung Zweckmässigkeitsabwägungen erfolgen.»

liert sein; ein «Wahlrecht» der Mitgliedstaaten kann der Vorschrift aber trotzdem keinesfalls entnommen werden. Die Regelung ist zwingenden Charakters. Eine Abweichung davon ist eben nur ausnahmsweise zulässig, nämlich, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses ein Abgehen von der «Grundregel» überhaupt legitimieren können. Dies wäre nach Massgabe der Rechtsprechung der europäischen Höchstgerichte (in den Erläuterungen zum jeweiligen Gesetzgebungsakt) näher zu begründen. Der von einzelnen EWR-/EU-Mitgliedstaaten dem Art 13 Abs 4 DRL unterstellte Inhalt dreht das durch die Richtlinie vorgegebene «Regel-Ausnahme-Verhältnis» jedenfalls fälschlicherweise um.

### 3. VT-Dienstleistungen und Genehmigungsfiktion

#### 3.1. Allgemeines

Wie bereits zuvor erwähnt, positiviert das TVTG **elf VT-Dienstleistungen**, die einem **Registrierungsvorbehalt** unterliegen (Art 2 Abs 1 Bst k-u iVm Art 12 Abs 1 TVTG), wenn und soweit sie berufsmässig **im Inland** erbracht werden (sollen).<sup>50</sup> Die Registrierung gem Art 19 Abs 2 und 3 TVTG stellt eine Genehmigung iSd Art 4 Nr 6 iVm Art 13 DRL sowie Art 11 DLG dar.

VT-Dienstleistungen weisen in der Praxis oftmals Schnittstellen zu verschiedenen speziellen Materien des Wirtschaftsrechts (Finanzmarktrecht etc) auf.<sup>51</sup> Dabei können VT-Geschäftsmodelle nicht immer explizit dem einen oder anderen Wirtschaftsbereich zugeordnet werden.<sup>52</sup>

Weist eine im Inland erbrachte VT-Dienstleistung explizit keine Berührungspunkte zu einem Regelungsbe-  
reich auf, der von Art 2 DRL bzw Art 3 DLG ausgenommen ist (etwa Finanzmarktrecht), ist in Einklang mit den Vorgaben des Sekundärrechts jedenfalls die **Anwendbarkeit der DRL bzw des DLG zu prüfen**.

Immerhin stellt eine **VT-Dienstleistung** eine **selbstständige** und wirtschaftliche **Tätigkeit iSd Art 37 EWRA** bzw Art 4 Nr 1 DRL dar. Dies mit der Konsequenz, dass das Grundsatzmodell des Art 13 Abs 4 DRL bzw Art 11 Abs 3 DLG, insb das darin verankerte Säumnisschutzsystem, dem Grunde nach auch auf VT-Geschäftsmodelle **anwendbar** ist. An dieser Stelle ist nochmals in Erinnerung zu rufen, dass der EuGH bereits im Januar 2018 entschied, dass **Kapitel III DRL** (daher auch deren Art 13) ebenfalls auf **reine Inlandssachverhalte** anzuwenden ist.<sup>53</sup>

#### 3.2. Das TVTG enthält keine Regelungen über eine Genehmigungsfiktion

Nun ist man mit dem Problem konfrontiert, dass das TVTG keine konkreten Regelungen über eine Genehmigungsfiktion oder über ein Säumnisschutzsystem nach Art des Art 13 Abs 4 DRL enthält. **Art 45 TVTG** ordnet sub titulo «Verfahren», der in liechtensteinischen Wirtschaftsgesetzen gängigen «Allgemeinformulierung» entsprechend, an: *«Soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, finden auf das Verfahren die Bestimmungen des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungs-pflege Anwendung»*. Die Erläuterungen zum TVTG beschränken sich auf den allgemeinen Hinweis, *«dass für die Durchführung der öffentlich-rechtlichen Verfahren im Anwendungsbereich dieses Gesetzes das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungs-pflege (LVG) gilt»*.<sup>54</sup>

Anders, als in Art 11 Abs 3 DLG bzw Art 13 Abs 4 DRL vorgesehen, enthält das **TVTIG keine spezialgesetzlichen Anordnungen über den Säumnisschutz**. Der Gesetzgeber geht implizit davon aus, dass im Fall der Säumnis der FMA die **«Säumnisbeschwerde»** gem Art 90 Abs 6a LVG greift.<sup>55</sup> Der Gesetzgeber dürfte bei der Erlassung des TVTG nicht an die Implikationen der DRL gedacht haben; immerhin findet sich in den Erläuterungen zum TVTG kein einziger Hinweis auf die DRL.

Sollte man nun der Auffassung sein, dass das Rechtsschutz- und Säumnisschutzsystem im TVTG ungeachtet der Vorgaben der DRL korrekt implementiert wurde, ist diesem Ansatz Folgendes entgegen zu halten. Erstens: Das TVTG enthält keine «ausdrückliche» spezialgesetzliche Anordnung<sup>56</sup> iSd Art 11 Abs 1 bzw 3 DLG betreffend Rechts- und Säumnisschutz; das würde dazu führen, dass im Anwendungsbereich des DLG bzw der DRL bei der hier gebotenen richtlinienkonformen Auslegung das Säumnisschutzmodell des Art 13 Abs 4 DRL bzw des Art 11 Abs 3 DLG greifen müsste. Zweitens: Die Erläuterungen zum TVTG enthalten keine Ausführungen dazu, warum das im TVTG verankerte Rechtsschutzver-

treten, dass das DLG und die DRL im Anwendungsbereich des EWRA nur auf grenzüberschreitend erbrachte Dienstleistungen anzuwenden sind. Diese Auffassung überzeugt im Licht des Homogenitätsprinzips des Art 3 EWRA nicht. Die DRL wurde ohne nennenswerte Anpassungen in das EWRA übernommen. Es sind keine nennenswerten systematischen Argumente ersichtlich, warum die Auffassung des EuGH nicht auch auf DRL-basierte Fallkonstellationen übertragbar sein sollte, die einen EWR-Bezug aufweisen. Zudem sprechen gute Gründe dafür, dass der EFTA-GH zu Art 13 Abs 4 DRL eine vergleichbare Argumentation entwickeln könnte wie der EuGH; der EuGH hat vor kurzem wiederholt zur Anwendung des Kapitels III der DRL auf Inlandssachverhalte Stellung genommen: EuGH 3. 12. 2020, C-62/19 (*Star Taxi App*), ECLI:EU:C:2020:980, Rn 73 und 75. Zudem führte der EFTA-GH in der Rs E-9/14 (*Otto Kaufmann*) aus: *«Selbst wenn der Sachverhalt in einer bestimmten Situation auf einen EWR-Staat begrenzt ist, kann die Auslegung des EWR-Rechts, wie jenes zu den Grundfreiheiten, insofern von Nutzen sein, als die gegenständliche nationale Gesetzgebung Wirkungen entfalten kann, die sich nicht auf einen einzelnen EWR-Staat beschränken»* (mit Verweis auf EuGH 13. 2. 2014, C-367/12 [*Sokoll-Seebacher*] Rn 10 und 11).

<sup>54</sup> BuA 2019/54, 295 (Art 45 TVTG).

<sup>55</sup> Vgl nochmals Art 19 Abs 2 TVTG zur Entscheidungsfrist der FMA in Registrierungsverfahren nach TVTG.

<sup>56</sup> Arg *«Soweit spezialgesetzlich nichts anderes bestimmt ist...»*.

<sup>50</sup> VT-Dienstleistungen, die grenzüberschreitend von einem EWR-/EU-Mitgliedstaat aus in Liechtenstein ohne Zwischenschaltung eines VT-Agenten (Art 2 Abs 1 Bst u TVTG) erbracht werden, unterliegen keinem Registrierungs-vorbehalt. Dass ein ausländischer VT-Dienstleister in dieser Konstellation zwingend einen VT-Agenten beiziehen müsste, ordnet das TVTG nicht an.

<sup>51</sup> Instrukтив etwa *Nägele*, Sekundärmarkt für Security Token (2020).

<sup>52</sup> Vgl nur die dogmatisch anspruchsvolle Prüfung des Geschäftsmodells im Verfahren EFTA-GH 30. 5. 2018, E-9/17 (*Edmund Falkenbahn AG*), das ua Schnittstellen zum E-Geldregime, der Vermögensverwaltung und anderen Regelungskreisen aufwies.

<sup>53</sup> Nun könnte man dem hier vertretenen Ansatz entgegen halten, dass der EFTA-GH bzw die nationalen Gerichte den vom EuGH in stRsp entwickelten Ansatz zum örtlichen Geltungsbereich der DRL bislang nicht bestätigt haben. Man könnte daher ferner ver-

fahren bzw der darin implizit abgebildete Säumnisschutz (Verweis auf Art 45 TVTG) zur Regelung des Gegenstandes, abweichend von den Vorgaben der DRL bzw des DLG, «unerlässlich» wäre (vgl Art 13 Abs 4 DRL<sup>57</sup>). Drittens: Die Erläuterungen zum TVTG enthalten ausserdem keinen Hinweis darauf, welche Allgemeininteressen ein Abweichen von der Figur der Genehmigungsfiktion im Anwendungsbereich des TVTG legitimieren könnten. Die Förderung wirtschaftlicher Interessen des Landes – immerhin soll der Marktzutritt von VT-Dienstleistern erleichtert werden – würde gerade für eine Umsetzung der Genehmigungsfiktion im TVTG sprechen.

Das Erheben einer Säumnisbeschwerde ist für einen Antragsteller betreffend VT-Dienstleistungen demgegenüber mit erhöhten Kosten und erheblichen Verzögerungen verbunden. Er hat nach Erhebung einer Säumnisbeschwerde, anders als im Fall der Genehmigungsfiktion, noch keine Bewilligung/Registrierung «an der Hand». Überdies kann er in der Zeitspanne des Beschwerdeverfahrens seine Tätigkeit als VT-Dienstleister nicht aufnehmen und VT-Dienstleistungen in Liechtenstein anbieten; gemäss Art 19 Abs 5 TVTG verleiht nämlich erst der Eintrag im VT-Dienstleisterregister durch die FMA das subjektive Recht auf Marktzutritt.

Gerade deshalb sehen Art 13 Abs 4 DRL und Art 11 Abs 3 DLG in Gestalt der Genehmigungsfiktion ein spezifisches Modell zur Förderung von Dienstleistern vor, um das Problem der Verfahrensverzögerung von vornherein zu vermeiden und dem Antragsteller eine möglichst rasche Entscheidung über seinen Antrag zu ermöglichen.

Allerdings hilft der Rekurs auf Art 11 Abs 3 DLG bzw die Erläuterungen zu dieser Bestimmung, dass dann, wenn in einem Gesetz keine spezifischen Regelungen über den Säumnisschutz enthalten sind, das «Grundsatzmodell» des DLG Anwendung findet (vgl oben bei FN 35), nicht weiter: Nicht alle Geschäftsmodelle mit Bezug zum TVTG fallen auch in den Anwendungsbereich der DRL bzw des DLG.

**Ungeachtet dessen kann als Zwischenresümee festgehalten werden: Das TVTG entspricht den Vorgaben der DRL bzw des DLG in Bezug auf die Genehmigungsfiktion bzw den Säumnisschutz für VT-Dienstleister nicht bzw nur eingeschränkt.**

#### 4. Lösungsvarianten

Das zuvor dargelegte Zwischenresümee ist noch nicht vollständig «zu Ende gedacht». Diese Position ist zunächst nicht auf jene VT-Geschäftsmodelle übertragbar, die nicht in den Anwendungsbereich der DRL fallen; dieses Problem dürfte sich bei einer Vielzahl von Geschäftsmodellen stellen. Diese Konstellationen fallen nämlich uU in den Anwendungsbereich anderer EWR-Regularien, etwa des Finanzmarkt-, des Glückspiel- oder des Datenschutzrechts. Die genannten Materien sehen in aller Regel keine Genehmigungsfiktion vor. Generell enthalten weder das EWR-Finanzmarktrecht noch das EWR-Datenschutzrecht spezifische Vorgaben betreffend Säumnisschutz oder dergleichen.<sup>58</sup> Der nationale Gesetzgeber ist

insoweit (ausserhalb der DRL), innerhalb der Schranken der EMRK und der Landesverfassung, «relativ frei», den innerstaatliche Rechtsschutz- und Säumnisschutz betreffend VT-Dienstleistungen im TVTG nach seinem Ermessen auszugestalten. Er könnte daher das Instrument der Genehmigungsfiktion auch materienübergreifend zum Einsatz bringen, sodass es auch auf solche Geschäftsmodelle anwendbar ist, die Bezüge zum Datenschutz- oder Finanzmarktrecht aufweisen.

Nun könnte man dem hier vertretenen Ansatz entgegenhalten, dass vor allem die EWR-Regelungen des Finanzmarktrechts das Instrument der Genehmigungsfiktion womöglich aus gutem Grund nicht enthalten und man mit der Ausweitung der Genehmigungsfiktion auf alle VT-Dienstleistungen wiederum einen Widerspruch zum EWR-Wirtschaftsrecht, ausserhalb des Anwendungsbereichs der DRL, herstellen würde.

In erster Linie muss hierbei darauf hingewiesen werden, dass die Genehmigungsfiktion ein rein verfahrenstechnisches Hilfsmittel darstellt und nicht tiefgehend in geschützte Rechtsgüter des Finanzmarktrechts oder dergleichen eingreift. Zusätzlich kann man jenem Kritiker, dem die im DLG vorgegebene sechswöchige Genehmigungsfrist für Finanzdienstleistungen zu kurz bemessen sein könnte, entgegenhalten, dass jeder nationale Gesetzgeber die Möglichkeit hat, die Dauer der nationalen Entscheidungsfrist selbst zu bestimmen. So sieht beispielsweise Art 13 DRL nur vor, dass eine «angemessene Genehmigungsfrist» vorzusehen ist. Es dürfte also keine Schwierigkeit darin bestehen, für die Genehmigung von Finanzdienstleistungen aus gerechtfertigten Gründen eine längere Entscheidungsfrist bis zum Eintritt der Genehmigungsfiktion vorzusehen.

Zudem steht diesen Einwänden entgegen, dass im europäischen Finanzmarktrecht zwar idR eine Art des Säumnisschutzes verlangt, jedoch nicht explizit auf die Säumnisbeschwerde als einzig «richtigen» Behelf hingewiesen wird. Beispielsweise gibt Art 72 der RL 2013/36/EU (CRD IV)<sup>59</sup> nur vor, dass wenn über einen Zulassungsantrag nicht binnen sechs Monate entschieden wird, die Mitgliedstaaten feststellen müssen, dass ein Rechtsmittel eingelegt werden kann. Dieser geforderte Säumnisschutz kann daher auch im Anwendungsbereich des Bankaufsichtsrechts durch die Genehmigungsfiktion gewährleistet werden. Die MiFID II-Richtlinie<sup>60</sup> sieht wiederum keine eigene Regelung zum Säumnisschutz vor. Der Anwendung der Genehmigungsfiktion auch auf diese Bereiche ist somit nicht per se ausgeschlossen.

Das Gesagte führt zur Beurteilung, dass an der Schnittstelle DRL und sonstiges EWR-Wirtschaftsrecht, soweit es auf VT-Dienstleistungen anwendbar ist, verschiedene miteinander in scheinbarem Widerspruch stehende Vor-

2013/36/EU) die Mitgliedstaaten verpflichten, ein Säumnisschutzsystem zu etablieren, sprechen diese Vorgaben nicht grundsätzlich gegen die Einführung einer Genehmigungsfiktion.

<sup>59</sup> Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, ABl 2013 L 176, 338 (EWR-Register Anh IX-14.01).

<sup>60</sup> Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente, ABl 2013 L 173, 349 (EWR-Register Anh IX-31ba-01).

<sup>57</sup> Vgl idZ nochmals BuA 2010/70, 23 und 36 (Art 4 bzw Art 11 DLG).

<sup>58</sup> Soweit ausnahmsweise EU-Regelungen wie Art 72 CRD IV (RL

gaben betreffend den Rechts- und Säumnisschutz zu beachten sind; entscheidend ist, wie gezeigt wurde, ob hinsichtlich einer VT-Dienstleistung der Anwendungsbereich der DRL eröffnet ist oder nicht.

Um im Einzelfall ein unpraktikables «Auseinanderdriften» dieser Regelungskonstellationen an der Schnittstelle zum TVTG zu verhindern, könnte der nationale Gesetzgeber die in Art 13 Abs 4 DRL vorgesehene **Genehmigungsfiktion generell für alle VT-Dienstleistungen für anwendbar erklären**, ungeachtet dessen, ob der Anwendungsbereich der DRL eröffnet ist oder nicht. Mit diesem Schritt könnten nicht nur potentielle Widersprüche zur DRL bzw zum sonstigen EWR-Wirtschaftsrecht per se bereinigt werden, sondern der im TVTG grundlegende Aspekt der Förderung dezentraler Geschäftsmodelle weiter umgesetzt werden. Damit wäre auch der eingangs erhobene Vorwurf, dass das nationale Säumnisschutzsystem des TVTG potentiell in Konflikt zur DRL stehen könnte, obsolet.

Schliesslich ist zur Lösung des aufgeworfenen Problems noch auf den **Aspekt der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien des EWR-/Unionsrechts** hinzuweisen.<sup>61</sup> Die Figur der unmittelbaren Anwendbarkeit stellt grundsätzlich keinen positivierten Bestandteil des EWR-Rechts dar. Der EFTA-GH stellt es den Mitgliedstaaten des EWR grundsätzlich frei, ob sie die Figur der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien und Verordnungen innerhalb ihres Staates als zulässig erachten wollen oder nicht.<sup>62</sup> Der StGH spricht dem unmittelbar anwendbaren EWR-Recht gegenüber entgegenstehenden innerstaatlichem Recht einen Anwendungsvorrang zu, soweit dieses nicht gegen Grundprinzipien und Kerngehalte der Landesverfassung verstösst.<sup>63</sup> Ein solcher Verstoß dürfte durch die unmittelbare Anwendung der DRL auf VT-Dienstleister nach TVTG kaum vorliegen. Vor allem, weil es, wie bereits erwähnt, die Genehmigungsfiktion als verfahrenstechnisches Mittel nicht tiefer in geschützte Rechtsgüter des Finanzmarktrechts eingreift und einzig allein die Beschleunigung des Verfahrens als Zielsetzung verfolgt.

Zudem schreibt Art 6 EWRA vor, dass das Abkommen in Einklang mit jenen EuGH-Entscheidungen anzuwenden und auszulegen ist, die bis zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des EWR-Abkommens erlassen wurden; die Rsp des EuGH ist folglich zusätzlich zur Interpretation der Bestimmungen des EWRA heranzuziehen.<sup>64</sup> Der

EuGH verfolgte schon vor 1992 die Position, dass eine unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien dann zu bejahen ist, wenn das dem Marktteilnehmer zugestandene Recht konkret und hinreichend bestimmt ist und die Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt wurde.<sup>65</sup>

Nach der hL ist eine unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien dann zu bejahen, wenn es sich um eine Bestimmung handelt, die einem Bürger/Unternehmen ein Recht zugesteht, das klar und hinreichend formuliert ist und der Mitgliedstaat die Richtlinie nicht sorgsam fristgerecht umgesetzt hat.<sup>66</sup>

Nimmt man also an, dass die DRL aufgrund der fehlerhaften Umsetzung des Art 13 Abs 4 DRL in das TVTG in Liechtenstein unrichtig und somit nicht fristgerecht umgesetzt wurde, ist die unmittelbare Anwendbarkeit des Art 13 DRL in Bezug auf VT-Dienstleistungen in Betracht zu ziehen – dies jedenfalls dann, wenn hinsichtlich eines Geschäftsmodells der Anwendungsbereich der DRL eröffnet ist. Die Bestimmung zur Genehmigungsfiktion gibt dem einzelnen VT-Dienstleister das Recht, trotz fehlender ausdrücklicher Genehmigung, seine Tätigkeit aufgrund einer fingierten stillschweigenden Genehmigung aufzunehmen. In dieser Sache ist die Bestimmung konkret und hinreichend bestimmt.<sup>67</sup> Die Genehmigungsfiktion könnte somit kraft unmittelbarer Anwendbarkeit des Art 13 DRL sofort auf den VT-Dienstleister angewendet werden.

Allerdings kann die unmittelbare Anwendbarkeit des Art 13 DRL auf VT-Dienstleistungen keine vollends überzeugende Lösung liefern. Denn bei unmittelbarer Anwendbarkeit der DRL auf VT-Dienstleistungen werden wiederum jene VT-Dienstleistungen nicht erfasst, die vom Anwendungsbereich der DRL ausgeklammert sind.

Letztlich verbleibt daher zur Lösung des aufgeworfenen Problems nur **eine Möglichkeit** offen: Der **Gesetzgeber** hat im TVTG betreffend **Säumnisschutz** eine **eindeutige Klarstellung** zu treffen, die auf **alle** in Liechtenstein tätigen **VT-Dienstleister gleichermaßen anwendbar** ist. Diese Lösung könnte, wie aufgezeigt, darin bestehen, die Genehmigungsfiktion bereichsübergreifend, daher auch auf jene VT-Dienstleistungen anzuwenden, die Bezüge zum Finanzmarkt- oder Datenschutzrecht aufweisen.

<sup>61</sup> Eine unmittelbare Heranziehung des Art 11 Abs 3 DLG scheidet uE daran, dass das Gesetz nach dem Willen des historischen Gesetzgebers nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar sein soll (vgl oben 2.1. und FN 36).

<sup>62</sup> Vgl ua EFTA-GH 30. 5. 2002, E-4/01 (*Karlsson*) Rz 28.

<sup>63</sup> Weiterführend *Bussjäger*, Rechtsfragen des Vorrangs und der Anwendbarkeit von EWR-Recht in Liechtenstein, LJZ 2006, 140 (145); *Baur*, Unmittelbare Wirkung und Vorrang im EWR: Schutz einer abstrakten Souveränität der EFTA-Staaten oder konkreter Rechtsschutz für Bürger und Unternehmen? LJZ 2020, 56 (62); StGH 2020/95, Erw. 1.2.1; StGH 2013/196, Erw. 2.3.2; StGH 2011/200, Erw. 2.1 und 3.2.

<sup>64</sup> Dazu rezent *N. Raschauer/Sild*, Liechtenstein, die EU-Grundrechtcharta und das EWR-Abkommen – zugleich ein Beitrag zur Präzisierung der Bedeutung der EU-Grundrechte im EWR, JRP 2020, 242 (243 ff).

<sup>65</sup> Siehe näher *Streinz*, Europarecht<sup>10</sup> (2016) 488 ff; *Schulev-Steindl*, Die Fiktion staatlicher Rechtsakte – ein europäischer Trend?, Gedenschrift Robert Walter 2013, 747 ff.

<sup>66</sup> Siehe näher dazu *Bussjäger*, LJZ 2006, 140 ff.

<sup>67</sup> Dagegen spricht auch nicht, dass die DRL keine konkrete Fristvorgabe enthält, sondern lediglich vorschreibt, dass ein vollständiger Antrag binnen «angemessener Frist» zu erledigen ist (Art 13 Abs 3 DRL).

## Katz-und-Maus-Spiel der Geldwäschereiregulierung im Bereich von Kryptowerten

### Ein paar Hinweise für die Katze

Frauke Rostalski\*

#### I. Einführung

Kryptowerte eignen sich in besonderer Weise für die Durchführung von Geldwäschereihandlungen. Zentraler Grund dafür ist, dass sie auf der Blockchain-Technologie basieren. Dadurch können digitale Werteinheiten dezentral und pseudonymisiert transferiert werden.<sup>1</sup> Mehrheitlich und insbesondere auf europäischer Ebene wurde die geltende Gesetzeslage als ungenügend eingestuft, um mit den spezifischen Herausforderungen umzugehen, die Kryptowerte an die Prävention und Ahndung von Geldwäschereistraftaten stellen.<sup>2</sup> Deshalb wurde die 5. Geldwäscherichtlinie (5. GW-RL)<sup>3</sup> erlassen, die das bestehende europarechtliche Regelungsregime an Kryptowerte anpasste. Für die EU-Mitgliedstaaten bestand eine Umsetzungspflicht bis zum 10. Januar 2020 (Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 5. GW-RL). Auch EWR-Staaten wie Liechtenstein waren zur Umsetzung verpflichtet. Die 5. GW-RL wird flankiert von der EU-Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche<sup>4</sup>, die das materielle Strafrecht betrifft.<sup>5</sup> Hier besteht eine Umsetzungspflicht bis Ende 2020 (Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 der Richtlinie).

Die beiden Richtlinien sind ein neuer Zug im Katz-und-Maus-Spiel, das in den letzten Jahren im Zusammenhang mit der Geldwäschereiregulierung zu beobachten war. Dieses Mal erstreckt er sich auf die Kryptowerte, was der Sache nach ein wichtiger Schritt ist. Indessen zeigt sich bei näherer Betrachtung, dass die Maus der Katze in einigen relevanten Bereichen nach wie vor eine Nasenspitze voraus ist. In diesem Beitrag soll es darum gehen, wie dieser Abstand in entscheidender Hinsicht verkürzt, wenn nicht ganz aufgehoben werden könnte. Neben den Inhalten der 5. GW-RL richtet sich der Fokus

dabei auch auf das materielle Strafrecht, für das angesichts der Herausforderungen durch Kryptowerte ein gewisser Verbesserungsbedarf besteht. Hier bleibt die EU-Richtlinie entscheidend hinter den damit verbundenen Erwartungen zurück, während sie zugleich verfassungsrechtlich bedenkliche Elemente aufweist.

#### II. Zentrale Begriffe

Zuvor seien jedoch einige zentrale technische Begriffe geklärt. Die bereits erwähnten Kryptowerte bezeichnen alle gleichartigen Blockchain-basierten Tokens. Zum Beispiel bilden alle Bitcoin-Tokens den Kryptowert Bitcoin.<sup>6</sup> Tokens sind digitale Werteinheiten. Sie werden mittels einer Blockchain transferiert und können unterschiedliche Attribute und Funktionen aufweisen.<sup>7</sup> Dabei kann wie folgt grob differenziert werden: Currency Tokens dienen als Zahlungsmittel, d.h. als Gegenleistung in Austauschgeschäften. Investment Tokens sind mit Aktien vergleichbar. Die Inhaber haben Teilhaberechte an künftigen Erträgen der Emittenten. Das kann auch Stimmrechte umfassen. Utility Tokens entsprechen dagegen eher einem digitalen Gutschein. Gegen seine Einlösung können die Inhaber eine Leistung der Emittenten erlangen.<sup>8</sup>

All dies beruht auf der Blockchain-Technologie. Damit sind Netzwerkprotokolle gemeint, die die Auszeichnung und den Austausch wirtschaftlicher Werte – rein digital oder verknüpft mit anderen Wirtschaftsobjekten physischer oder intellektueller Natur, einschließlich Forderungen – ermöglichen. Kern eines Blockchain-Netzwerks ist ein geteiltes, dezentral geführtes Transaktionsregister, in dem das gesamte Netzwerk über die Transaktion von Gütern kollektiv Buch führt. Folge ist, dass Intermediäre weitgehend überflüssig werden. Durch algorithmengestützte Konsensmechanismen halten die Netzwerkteilnehmer ihre lokale Replikation der Transaktionshistorie auf dem aktuellen, identischen Stand.<sup>9</sup>

Blockchains sind hochgradig dezentral.<sup>10</sup> Dennoch finden sich Intermediäre mit relevanten Funktionen: Das beginnt bei den Initiatoren oder Emittenten eines Kryptowerts, die die Tokens erstmalig ausgeben.<sup>11</sup> Sofern ein neuer Kryptowert eingeführt und gegen Entgelt ausgegeben wird, handelt es sich um ein sogenanntes Initial Coin Offering (ICO).<sup>12</sup> Kryptowerte können auf Trading-Plattformen gegen eine reguläre Fiatwährung (bei Kryptowechselstellen) oder gegen Tokens (an Kryptobörsen) getauscht werden.<sup>13</sup> Weiter gibt es Wallets und Wallet-Provider: Zur Teilnahme an der Blockchain bedarf

\* Prof. Dr. Dr. *Frauke Rostalski* ist Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung an der Universität zu Köln. Sie ist außerdem Mitglied des Deutschen Ethikrates.

<sup>1</sup> *Fromberger/Haffke/Zimmermann*, BKR 2019, 377 (377).

<sup>2</sup> Vgl. etwa den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinie 2009/101/EG, KOM(2016) 450 endg vom 5.7.2016, S. 14 f.; außerdem *Fromberger/Haffke/Zimmermann*, BKR 2019, 377 (377) m.w.N.

<sup>3</sup> Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU, ABl. 2018 L 156, S. 43.

<sup>4</sup> Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, ABl. 2018 L 284, S. 22.

<sup>5</sup> *Schröder/Blaue*, NZWiSt 2019, 161 (161).

<sup>6</sup> *Fromberger/Haffke/Zimmermann*, BKR 2019, 377 (377).

<sup>7</sup> *Fromberger/Haffke/Zimmermann*, BKR 2019, 377 (377).

<sup>8</sup> Zu den unterschiedlichen Token-Arten s. nur *Klöhn/Parhofer/Resas*, ZBB 2018, 89 (92); *Spindler*, WM 2018, 2109 (2109 f.); *Fromberger/Haffke/Zimmermann*, BKR 2019, 377 (377); *Weitnauer*, BKR 2018, 231 (232 f.).

<sup>9</sup> Zu den technischen Hintergründen s. (bezogen auf Bitcoins) *Grzywotz/Köbler/Rückert*, StV 2016, 753 (754 ff.); *Spindler/Bille*, WM 2014, 1357 (1357 f.).

<sup>10</sup> *Fromberger/Haffke/Zimmermann*, BKR 2019, 377 (378).

<sup>11</sup> *Fromberger/Haffke/Zimmermann*, BKR 2019, 377 (378).

<sup>12</sup> Dazu *Fromberger/Haffke/Zimmermann*, BKR 2019, 377 (378); *Spindler*, WM 2018, 2109 (2109).

<sup>13</sup> *Fromberger/Haffke/Zimmermann*, BKR 2019, 377 (378).

es zweier Zugangsschlüssel, des Public und des Private Keys. Private Keys werden in einer Wallet aufbewahrt.<sup>14</sup> Diese werden von Wallet-Providern angeboten, welche teilweise auch selbst die Private Keys der Netzwerkteilnehmer verwahren und so zur Vereinfachung von Transaktionen mit Kryptowerten beitragen. Nicht-verwahrende Anbieter von Wallets ermöglichen den Blockchain-Teilnehmern dagegen lediglich das selbstständige Verwahren (zum Beispiel durch einen Ausdruck des Private Keys).<sup>15</sup> Schließlich gibt es Tumbler-Dienste, die die Herkunft von Tokens verschleiern.<sup>16</sup> Infolge der dezentralen Speicherung der Transaktionshistorie sind Tokens prinzipiell grenzenlos rückverfolgbar. Insbesondere beim Einsatz für kriminelle Handlungen erweist sich diese Eigenschaft der Blockchain als hinderlich. Aber auch legales Verhalten kann durch die Verschleierung unterstützt werden: Wer einen Public Key gegenüber einem Transaktionspartner preisgibt (was für die Transaktion erforderlich ist), gewährt diesem einen Einblick in bereits getätigte und noch zu tätigende Transaktionen unter diesem Pseudonym.<sup>17</sup>

### III. Kryptowerte und Geldwäsche

Die besondere Eignung von Kryptowerten für Geldwäschehandlungen folgt insbesondere aus der Dezentralität, der Internationalität und der weitgehenden Anonymität, die die Blockchain-Technologie ermöglicht. Kryptowerte unterliegen nicht der Verwaltung durch eine zentrale Stelle.<sup>18</sup> Sie ermöglichen prinzipiell weltweiten Handel, für den nationale Grenzen keine Rolle spielen. Plattformen, auf denen die erworbenen Tokens eingetauscht werden können, sind insbesondere nicht auf den europäischen Raum begrenzt.<sup>19</sup> Nicht zuletzt ermöglicht die Investition in einen Kryptowert ein nicht zu unterschätzendes Maß an Anonymität.<sup>20</sup> Grundsätzlich soll durch die Blockchaintechnologie zwar die Nachverfolgbarkeit der Herkunft aller Tokens sichergestellt werden, was dieses System besonders fälschungssicher macht. Das allein garantiert indessen nicht auch die Nachvollziehbarkeit in jedem Einzelfall. Vielmehr ermöglichen etwa Bitcoin-Mixer bzw. Tumbler die nachträgliche Verwischung der Transaktionskette.<sup>21</sup> Zudem ist dem jeweiligen Schlüssel selbst nicht zu entnehmen, wer tatsächlich hinter der jeweiligen Transaktion steht.<sup>22</sup> Auf diese Weise wird allenfalls ein Blick auf die IP-Adresse des Anlegers ge-

währt. Diese lässt sich allerdings wiederum mittels des Tor-Netzwerks verschleiern.<sup>23</sup>

### IV. 5. Geldwäsche-Richtlinie

Diesen Herausforderungen möchte die 5. GW-RL begegnen. Grundlage der Neuerung ist es, bestimmte Intermediäre der Blockchain zur Vornahme von Identitätsprüfungen (KYC – «Know Your Customer») und zur Abgabe von Verdachtsmeldungen zu verpflichten.<sup>24</sup> Bislang waren Kryptobörsen und -wechselstellen, Wallet-Anbieter sowie Tumbler-Dienste von dieser Pflicht nicht erfasst.<sup>25</sup> Ziel der Neuregelung ist es daher, den Kreis der verpflichteten Intermediäre auszudehnen, damit die Mitgliedstaaten die Verwendung virtueller Währungen mit ihrer Hilfe überwachen können.<sup>26</sup> So sollen die notwendigen Informationen gewonnen werden, um Public Keys mit den wirtschaftlichen Inhabern zu verknüpfen.<sup>27</sup> Die Erweiterung der Verpflichteten bezieht sich auf «Dienstleister, die virtuelle Währungen in Fiatgeld und umgekehrt tauschen» (Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 g GW-RL 2015<sup>28</sup> n.F.). Außerdem ist jeder «Anbieter von elektronischen Geldbörsen» erfasst (Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 h GW-RL 2015 n.F.), was als «Anbieter, der Dienste zur Sicherung privater kryptografischer Schlüssel im Namen seiner Kunden anbietet, um virtuelle Währungen zu halten, zu speichern und zu übertragen» definiert ist (Art. 3 Nr. 19 GW-RL 2015 n.F.).<sup>29</sup>

Problematisch ist die Regelung für Wallet-Anbieter. Die Richtlinie umfasst nur verwahrende Wallet-Provider.<sup>30</sup> Auch das liechtensteinische TVTG (Gesetz über Token und VT-Dienstleister<sup>31</sup>) erfasst insofern allein die Gruppe der «VT-Schlüssel-Verwahrer» (Art. 2 Abs. 1 m). Daher fragt sich, ob eine Ausweitung auch auf nicht verwahrende Wallet-Provider geboten sein könnte. Dagegen sprechen aber folgende Gründe: Einerseits ist eine Umgehung der Verpflichtung infolge der Lücke kaum zu befürchten, weil die Verwahrung in der Regel das zentrale Geschäftsmodell der Anbieter ist.<sup>32</sup> Und anderer-

<sup>14</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (378); bezogen auf Bitcoins auch Grzywotz/Köhler/Rückert, StV 2016, 753 (754); Spindler/Bille, WM 2014, 1357 (1358).

<sup>15</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (378).

<sup>16</sup> Dazu Spindler/Bille, WM 2014, 1357 (1359); Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (378 f.).

<sup>17</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (378 f.).

<sup>18</sup> Grzywotz/Köhler/Rückert, StV 2016, 753 (757) (bezogen auf Bitcoins).

<sup>19</sup> Hennecke, CCZ 2018, 120 (122).

<sup>20</sup> Hennecke, CCZ 2018, 120 (122).

<sup>21</sup> Spindler/Bille, WM 2014, 1357 (1359).

<sup>22</sup> Spindler/Bille, WM 2014, 1357 (1359, 1368) (bezogen auf Bitcoins), die wegen der u.U. bestehenden Möglichkeit der Zuordnung von Transaktionen zu einer realen Person aber grundsätzlich nur von Pseudonymität sprechen möchten.

<sup>23</sup> Hennecke, CCZ 2018, 120 (122).

<sup>24</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (379).

<sup>25</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (379) m.w.N.; zu Umtauschplattformen und Wallet-Anbietern s. auch KOM(2016) 450 endg S. 14.

<sup>26</sup> S. Erwägungsgrund 8 der 5. GW-RL und KOM(2016) 450 endg S. 14; außerdem Brian/Frey/Krais, CCZ 2019, 245 (246); Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (379).

<sup>27</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (379).

<sup>28</sup> Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission, ABl. 2015 L 141, S. 73 (zitiert wird die konsolidierte Fassung).

<sup>29</sup> Zum Ganzen Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (379).

<sup>30</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (381).

<sup>31</sup> Allgemein zum TVTG und den damit verfolgten Zwecken Raschauer/Silbernaagl, ZFR 2020, 11. Das TVTG enthält selbst keine Vorschriften zur Geldwäscheprävention, die sich aber im SPG finden, das freilich auf das TVTG verweist, Sild, SPWR 2020, 45, (62).

<sup>32</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (381).

seits gäbe es keine Möglichkeit mehr, Blockchain-Transaktionen ohne vorherige Identifizierung der beteiligten Parteien vorzunehmen, wenn alle Serviceanbieter zu Verpflichteten im Sinne der 5. GW-RL würden. Verglichen mit Fiatgeldsystemen wäre das eine deutliche Überregulierung, da Bargeldtransaktionen vollständig anonym durchgeführt werden können.<sup>33</sup>

Ein weiterer Problembereich dreht sich um die Regelung für Kryptobörsen. Von der 5. GW-RL werden die Plattformen zum Tausch von Kryptowerten untereinander nicht erfasst, da der Bezug zum Fiatgeld zentral für die Definition der regulierten Trading-Plattformen ist.<sup>34</sup> Etwas anderes gilt für das TVTG, das mit «VT-Wechseldienstleistungen» sowohl Personen betrifft, die gesetzliche Zahlungsmittel in Tokens wechseln, als auch solche, die Tokens gegen Tokens tauschen (Art. 2 Abs. 1 q). Die liechtensteinische Regelung ist weitsichtiger, denn die Übergänge zum Fiatgeldsystem können auch außerhalb des Geltungsbereichs der EU-Richtlinie erfolgen. Liegen Kryptowechselstellen in Ländern, die keine Geldwäschegesetze haben, kann auf der Basis der 5. GW-RL in der EU mit Tokens gehandelt werden, ohne dass Geldwäschepflichten stattgefunden hätten.<sup>35</sup> Außerdem ist der Umtausch über Kryptobörsen dazu geeignet, den Ursprung der Tokens zu verschleiern. Zumeist erfolgt ein Tausch zwischen unterschiedlichen Blockchains. Dies macht es nahezu unmöglich, zu prüfen, ob die Tokens seit dem ursprünglichen Erwerb in kriminelle Aktivitäten verstrickt waren.<sup>36</sup> Schließlich ließe sich durch die Erfassung von Kryptobörsen auch die Gleichbehandlung von Kryptowährungen gegenüber Fiatgeld herstellen, da Wechselstuben, die verschiedene Fiatwährungen untereinander tauschen, von der GW-RL 2015 erfasst sind.<sup>37</sup>

Weder von der 5. GW-RL noch vom TVTG erfasst sind Tumbler-Dienste.<sup>38</sup> Die Herkunft von Tokens, die einen Tumbler-Dienst durchlaufen haben, ist deshalb nicht mehr nachvollziehbar. Damit wird insbesondere die Strafverfolgung unmöglich gemacht. Tumbler-Dienste sollten daher dringend in den Regelungsbereich aufgenommen werden.<sup>39</sup> Die geldwäscherechtliche Regulierung erweist sich dabei auch als verhältnismäßiges Mittel verglichen mit dem generellen Verbot solcher Dienste. Wie gezeigt, kann es auch legale Gründe geben, davon Gebrauch zu machen. Die Erfassung durch Geldwäschegesetze ist daher das mildere Mittel.<sup>40</sup>

Ebenfalls unvollständig ist die Ausdehnung des Kontrollregimes auf virtuelle Währungen. Diese sind definiert als «digitale Darstellung eines Werts, die von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht zwangsläufig an eine gesetzlich

festgelegte Währung angebunden ist und die nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen als Tauschmittel akzeptiert wird und die auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann.» (Art. 3 Nr. 18 GW-RL 2015 n.F.). Die Definition ist technologieneutral, sodass nicht nur die Blockchain erfasst wird.<sup>41</sup> Die Beschränkung auf solche Darstellungen, die «als Tauschmittel akzeptiert» werden, schließt dem Anschein nach aber Investment und Utility Tokens aus. Sie ermöglichen Investitionen und Konsum und sind nicht auf den Einsatz als Tauschmittel ausgerichtet.<sup>42</sup> Für dieses Verständnis spricht die ökonomische Sichtweise, in der das Kriterium der Akzeptanz einer Werteinheit als Tauschmittel regelmäßig zur Beschreibung der Funktion von Fiatgeld verwendet wird. Geldeinheiten sind dazu gedacht, den Handel zwischen verschiedenen Gütern zu ermöglichen, ohne dass die jeweiligen Güter direkt getauscht werden müssen.<sup>43</sup> Gegen dieses Verständnis und für die Einbeziehung von Investment und Utility Tokens in den Begriff der virtuellen Währung spricht aber der Erwägungsgrund 10 der 5. GW-RL, wonach die Richtlinie «alle potentiellen Verwendungszwecke von virtuellen Währungen abdecken» soll, einschließlich der Verwendung als Gutschein oder Investitionsmittel.<sup>44</sup> Die Folge sind Rechtsunsicherheit und mögliche Umsetzungsdisparitäten.<sup>45</sup>

Aus Gründen der Geldwäscheprevention bietet es sich an, sämtliche Tokens zu erfassen, da alle Arten von Kryptowerten in vergleichbarer Weise zu Zwecken der Geldwäsche eingesetzt werden und folglich ein vergleichbares Risiko besteht.<sup>46</sup> In Deutschland wurde dies gesehen und umgesetzt, indem § 1 Abs 11 S. 3 KWG n.F bei der Legaldefinition des Kryptowertes darauf abstellt, dass dieser «von natürlichen oder juristischen Personen aufgrund einer Vereinbarung oder tatsächlichen Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird *oder Anlagezwecken dient*». <sup>47</sup> Zur Begründung wird angeführt: «Ebenso nicht erfasst sind insbesondere reine elektronische Gutscheine auf Bezug von Waren oder Dienstleistungen des Emittenten oder eines Dritten im Austausch für die Leistung eines entsprechenden Gegenwerts, denen bestimmungsgemäß nur durch Einlösung gegenüber dem Emittenten eine wirtschaftliche Funktion zukommen soll und die daher nicht handelbar sind und aufgrund ihrer Ausgestaltung keine investorenähnliche Erwartungshaltung an die Wertentwicklung des Gutscheins oder an die allgemeine Unternehmensentwicklung des Emittenten oder eines Dritten wert- oder rechnungsmäßig abbilden».<sup>48</sup> Utility Tokens sind also nur erfasst, wenn sie Anlagezwecken dienen – zumindest der tatsächlichen Übung nach.<sup>49</sup> Die

<sup>33</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (381); vgl. auch *Sild*, SPWR 2020, 45 (59).

<sup>34</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (381).

<sup>35</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (382); ähnlich Hennecke, CCZ 2018, 120 (122 f.).

<sup>36</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (382).

<sup>37</sup> Art. 3 Nr. 2 a GW-RL 2015; dazu Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (382).

<sup>38</sup> Betreffend die 5. GW-RL ebenso Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (382).

<sup>39</sup> So auch Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (382).

<sup>40</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (382).

<sup>41</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (379).

<sup>42</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (380).

<sup>43</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (380) m.w.N.

<sup>44</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (380).

<sup>45</sup> Ebenso Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (380), die für eine Anpassung der Definition plädieren.

<sup>46</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (380).

<sup>47</sup> Dazu auch Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (383 f.).

<sup>48</sup> BT-Drs. 19/13827, S. 110.

<sup>49</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (384).

Formulierung der Begründung ist freilich missverständlich und schafft dadurch Rechtsunsicherheit.<sup>50</sup> Auch ist nicht gesichert, dass allein Utility Tokens mit Anlagezwecken geldwäschereirechtliche Gefahren bergen.

Wie ist die Rechtslage in Liechtenstein? In Art. 2 Abs. 1 c TVTG wird ein Token definiert als „eine Information auf einem VT-System, die:

1. Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechte gegenüber einer Person, Rechte an Sachen oder andere absolute oder relative Rechte repräsentieren kann; und 2. einem oder mehreren VT-Identifikatoren zugeordnet wird“.

Die Rechtslage ist also umfassend, es werden sämtliche Formen von Tokens durch das Gesetz adressiert.<sup>51</sup> Wie gezeigt, entspricht die Rechtslage in Liechtenstein damit den geldwäschereirechtlichen Anforderungen besser als die deutsche.

## V. EU-Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche

Am 2.12.2018 trat außerdem die «EU-Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche» (RL [EU] 2018/1673) in Kraft. Sie tritt neben die Geldwäsche-Richtlinien und ergänzt diese in Bezug auf spezifisch strafrechtliche Fragen. Die EU besitzt zwar keine Kompetenz, unmittelbar anwendbare Strafnormen zu erlassen.<sup>52</sup> Art. 83 Abs. 1 AEUV verleiht ihr jedoch die Kompetenz, Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension festzulegen. Dabei müssen das Subsidiaritätsprinzip und die Verhältnismäßigkeit gewahrt werden.<sup>53</sup> Die Richtlinie wird damit begründet, dass die effektive Bekämpfung von Geldwäsche wegen ihrer grenzüberschreitenden Dimension nur durch justizielle Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten erreicht werden könne.<sup>54</sup> Allerdings gibt es inzwischen schon die fünfte GW-RL. Es stellt sich die Frage, warum es gerade *jetzt* so schlecht stehen soll, dass auch das Strafrecht aktiviert werden muss.<sup>55</sup>

Mit der Umsetzung der Richtlinie geht eine erhebliche Ausweitung des nationalen Rechts einher. So wurde der Vortatenkatalog erweitert. Die Anknüpfung an «schwere Straftaten» wurde aufgegeben zugunsten einer abweichenden Formulierung und der Aufzählung von Taten, die in jedem Fall als Vortaten eingestuft werden sollen.<sup>56</sup> Für Liechtenstein bedeutet dies erhebliche Änderungen, die dem Geldwäschereiparagraphen (§ 165 LiStGB) ein ganz neues Gesicht geben. Die Ausdehnung des Vortatenkatalogs ist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit dabei mehr als bedenklich. Das Unrecht der Geldwäsche liegt darin, zu vermeiden, dass Personen von Früchten von Vermögenswerten profitieren, die

durch eine rechtswidrige Tat erlangt wurden.<sup>57</sup> Im Kern soll dabei aber nicht jede so erlangte Position in den Blick genommen werden. Hierfür bieten die sonstigen Begleitdelikte wie etwa Hehlerei (§ 164 LiStGB) oder die Korruptionsdelikte (§§ 304 ff. LiStGB) ein gut abgestimmtes und am konkreten Unrecht orientiertes System. Bei der Geldwäsche geht es hingegen um die Erfassung besonders schwerwiegender Straftaten, die vor allem im Kontext des organisierten Verbrechens bzw der Finanzierung von Terrorismus auftreten.<sup>58</sup> Ziel ist es letztlich, eine gerechte Vermögensordnung wiederherzustellen. Über dieses Ziel schießt die Richtlinie weit hinaus.

Statt auf «schwere Straftaten» wird nunmehr allgemein auf kriminelle Tätigkeiten abgestellt. Eine kriminelle Tätigkeit ist «jede Form der kriminellen Beteiligung an Straftaten, die gemäß dem nationalen Recht mit einer Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsentzug im Höchstmaß von mehr als einem Jahr oder – in Mitgliedstaaten, deren Rechtssystem ein Mindestmaß für Straftaten vorsieht – mit einer Freiheitsstrafe oder einer die Freiheit beschränkenden Maßnahme im Mindestmaß von mehr als sechs Monaten geahndet werden können» (Art. 2 Nr. 1 RL [EU] 2018/1673). Die erste erhebliche Unsicherheit besteht im Verhältnis der Varianten zueinander in Rechtsordnungen, die sowohl Höchststrafen von mehr als einem Jahr als auch ein Mindestmaß von Straftaten aufweisen, das über sechs Monaten liegt. Wenn beide Voraussetzungen kumulativ angewendet werden sollten, ergäbe der Vortatenkatalog kaum noch Sinn, weil nahezu sämtliche Straftaten erfasst wären.<sup>59</sup>

So kennt die liechtensteinische Rechtsordnung sowohl ein Mindest- als auch ein Höchststrafmaß, wenngleich nicht jeder einzelne Straftatbestand beides explizit bestimmt. Die Aussetzung (§ 82 LiStGB) sieht im Grundtatbestand Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und in der Todeserfolgsqualifikation Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vor. Demgegenüber wird schwere Körperverletzung (§ 84 LiStGB) im Grundtatbestand mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft. Das Mindestmaß der Freiheitsstrafe ist dem Tatbestand nicht zu entnehmen. Hier ist der Richter aber an § 18 Abs. 2 LiStGB gebunden: Das Mindestmaß einer Freiheitsstrafe beträgt einen Tag und das Höchstmaß zwanzig Jahre.

Der Vortatenkatalog, den die neue Richtlinie vorsieht, erweist sich als erhebliche Ausweitung gegenüber der derzeitigen liechtensteinischen Regelung. Beispielsweise sieht die Richtlinie vor, dass unter den Geldwäschereitattbestand auch der Einbruchsdiebstahl (§ 129 LiStGB), der Raub (§ 142 LiStGB) und die Erpressung (§ 144 LiStGB) als Vortat fallen sollen. Die immer weitere Ausdehnung der Vorschrift der strafbaren Geldwäscherei erweist sich aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und der inneren Systematik der Begleitdelikte als problematisch. Dies betrifft etwa auch die Erfassung der Strafbarkeit der leichtferti-

<sup>50</sup> Fromberger/Haffke/Zimmermann, BKR 2019, 377 (385).

<sup>51</sup> Deuber/Jabromi, MMR 2020, 576 (578), dort auch zur Ausnahme der keinem Verfügungsberechtigten zugeordneten Tokens.

<sup>52</sup> Schröder/Blaue, NZWiSt 2019, 161 (161) m.w.N.

<sup>53</sup> Schröder/Blaue, NZWiSt 2019, 161 (161 f.).

<sup>54</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, KOM(2016) 826 endg vom 21.12.2016, S. 9; dazu auch Schröder/Blaue, NZWiSt 2019, 161 (162).

<sup>55</sup> Schröder/Blaue, NZWiSt 2019, 161 (162).

<sup>56</sup> Schröder/Blaue, NZWiSt 2019, 161 (162 f.).

<sup>57</sup> Vgl. OGH Liechtenstein, Urteil v. 5.4.2019 – 09 KG. 2018.19.

<sup>58</sup> Vgl. Neubeuser, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 261 Rn. 2 ff. Damit ist allerdings keine Beschränkung auf diesen Kontext verbunden (ebd., Rn. 4).

<sup>59</sup> Vgl. Schröder/Blaue, NZWiSt 2019, 161 (162 f.).

gen Geldwäsche.<sup>60</sup> Außerdem schreibt die Richtlinie ein Strafhöchstmaß von mindestens vier Jahren vor (Art. 5 Abs. 2 RL (EU) 2018/1673). Dem entspricht die aktuelle Fassung des § 165 LiStGB bisher nur in manchen Fällen.

Auch speziell für die geldwäschereirechtliche Erfassung von Kryptowerten ergeben sich einige Änderungen. Erwägungsgrund 6 der Richtlinie lautet: «Aus der Sicht der Geldwäschebekämpfung birgt die Verwendung virtueller Währungen neue Gefahren und Probleme. Die Mitgliedstaaten sollten dafür sorgen, dass angemessen gegen diese Gefahren vorgegangen wird.» Der Begriff des «Vermögensgegenstand[s]» als Tatobjekt der Geldwäsche wird in Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie definiert als «Vermögenswerte aller Art, ob körperlich oder nichtkörperlich, beweglich oder unbeweglich, materiell oder immateriell, und Rechtstitel oder Urkunden in jeder – einschließlich elektronischer oder digitaler – Form, die das Eigentumsrecht oder Rechte an solchen Vermögenswerten belegen». In § 165 LiStGB bezieht sich die Geldwäschereität auf «Vermögensbestandteile».

Sowohl beim Begriff des Vermögensgegenstandes als auch bei dem des -bestandteils ist fraglich, ob Tokens erfasst sind. Beispielhaft handelt es sich bei Bargeld, Buchgeld in inländischer und ausländischer Währung, Forderungen und Wertpapieren um von der Geldwäschereivorschrift erfasste Gegenstände. Bezüglich Bitcoins wurde eine entsprechende Einordnung in der Vergangenheit dennoch teilweise bezweifelt. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass es bei Bitcoins an einer zentralen Instanz fehlt, weshalb sie nicht als Forderungsrecht eingestuft werden können.<sup>61</sup> Dies gilt für sämtliche Currency Tokens, die plattformübergreifend ausschließlich als Zahlungsmittel verwendet werden. Demgegenüber sind Investment Tokens so strukturiert, dass sie traditionelle Wertpapiere abbilden. Sie räumen Rechte auf künftige Geldflüsse, ggf. Stimm- oder andere Mitverwaltungsrechte ein. Auch Utility Tokens verschaffen ihrem Inhaber Rechte, insbesondere im Hinblick auf die Nutzung einer Plattform.<sup>62</sup>

Unstreitig haben Tokens außerdem einen Vermögenswert. Insofern sind sie vergleichbar mit beweglichen und unbeweglichen Sachen, aber auch mit Rechten. Allerdings hängt der Wert von Tokens entscheidend von der Zuweisung durch die Nutzer des Netzwerks im Zeitpunkt der Wertbeurteilung ab. Er unterliegt daher erheblichen unvorhersehbaren und unkalkulierbaren Schwankungen. Dem KG Berlin zufolge wecke dies Zweifel am Charakter von Bitcoins als Vermögenswert, da hierfür zumindest eine gewisse Beständigkeit erforderlich sei.<sup>63</sup>

Dennoch kann auch in Bezug auf Currency Tokens und andere virtuelle Währungen von einem Vermögensbestandteil im Sinne des § 165 LiStGB gesprochen

werden. Dies beruht auf der Einsicht, dass der durch dieses Tatbestandsmerkmal eröffnete Anwendungsbereich der Geldwäschereivorschrift dem Gesetzgeber zu Folge denkbar weit zu verstehen sein soll.<sup>64</sup> Überdies dienen virtuelle Währungen keinem anderen Zweck als dem der Verwendung als Zahlungsmittel und werden in dieser Eigenschaft auch von bestimmten Wirtschaftsteilnehmern akzeptiert. Das bloße Fehlen einer zentralen Regulierungsinstanz kann hieran nichts ändern. Im Zentrum steht vielmehr der den virtuellen Währungen unzweifelhaft zugeschriebene Vermögenswert, der zur Annahme eines geldwäschetatbestandlichen Gegenstandes berechtigt. Am Vorliegen eines solchen Vermögenswerts können auch vorhandene Schwankungen nichts ändern. Auch von anderen Wirtschaftsgütern sind teils unvorhersehbare und erhebliche Wertschwankungen bekannt. Verkürzt: Wert ist Wert – auch wenn er nahezu ständig wechselt.

Vor diesem Hintergrund ist die Richtlinie aber kritisch zu sehen. Angesichts der vorhandenen Unsicherheiten bezüglich der Erfassung von Kryptowerten hätte es nahe gelegen, diese begrifflich ausdrücklich einzuführen, anstatt insoweit den Begriff des Vermögensgegenstandes zu bemühen. Der zitierte Erwägungsgrund 6 beantwortet nicht eindeutig, ob die angemessene Erfassung von virtuellen Währungen die strafrechtliche Ahndung verlangt. Auch hier dürfte Rechtsunsicherheit die Folge sein.<sup>65</sup> Gerade angesichts des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 10 Abs. 1 LI-Verfassung – Keine Strafe ohne Gesetz) ist dies mehr als problematisch.

Ein weiteres Versäumnis des Richtliniengebers ist darin zu sehen, dass der für sämtliche nationalen Strafrechtsordnungen wesentliche Begriff des Herrührens bzw des Stammens aus der Vortat nicht näher konkretisiert wird im Hinblick auf virtuelle Währungen. Um den Straftatbestand der Geldwäsche zu erfüllen, muss der jeweilige Tatgegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrühren. Ein Herrühren liegt jedenfalls bei einer Kausalbeziehung zwischen Vortat und Vermögensgegenstand vor. Diese ist – wie bereits der Begriff des Tatgegenstandes – grundsätzlich weit zu verstehen. Sie wird im deutschen Recht lediglich dann abgelehnt, wenn der «Wert des [...] in Betracht kommenden Gegenstandes durch Weiterverarbeitung im Wesentlichen auf eine selbstständige spätere Leistung Dritter zurückzuführen ist.»<sup>66</sup> In § 165 Abs. 5 LiStGB findet sich die Legaldefinition, dass ein Herrühren des Gegenstandes anzunehmen ist, wenn ihn der Täter der strafbaren Handlung durch die Tat erlangt oder für ihre Begehung empfangen hat oder wenn sich in ihm der Wert des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögenswertes verkörpert. Sofern ein Anleger mit durch eine rechtswidrige Vortat «bemakelten» Mitteln Tokens erwirbt, liegt in der Annahme des Herrührens keine Schwierigkeit. Jedoch wirft das Tatbestandsmerkmal im Zusammenhang mit Tokens die Frage auf, ob sich die Bemakelung einzelner Tokens auf andere, mit legitimen Mitteln erlangte erstreckt, sofern diese mit den bemakel-

<sup>60</sup> Zu den Vorgaben der Richtlinie s. *Schröder/Blaue*, NZWiSt 2019, 161 (169).

<sup>61</sup> *Grzywoz/Köhler/Rückert*, StV 2016, 753 (757), die die Frage letztlich aber offenlassen.

<sup>62</sup> S. oben bei Fn. 8. In beiden Fällen werden aber nur Rechte *repräsentiert*, auch Utility und Investment Tokens sind also selbst keine Rechte. Vgl. dazu *Deuber/Jabromi*, MMR 2020, 576 (578).

<sup>63</sup> KG, NJW 2018, 3734 (3735), bezogen allerdings auf Rechnungseinheiten i.S.d. § 1 Abs. 11 S. 1 Nr. 7 KWG.

<sup>64</sup> Vgl. BuA 1995/18, S. 31.

<sup>65</sup> Kritisch insofern auch *Schröder/Blaue*, NZWiSt 2019, 161 (164).

<sup>66</sup> BT-Drs. 12/989, S. 27; zustimmend *Neubeuser*, in: MüKo-StGB, § 261 Rn. 47.

ten Tokens zusammengeführt werden. Dies erfolgt durch die Verwaltung in ein und denselben Wallet, in der mehrere Schlüsselpaare eines Nutzers als Mittel der tatsächlichen Verfügungsgewalt über eine virtuelle Währung gemeinsam aufgeführt werden.<sup>67</sup> In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Annahme einer Gesamtbemakelung zum Beispiel in Deutschland relativ weitgehend ist. So wird bei der Vermengung von Giralgeld etwa durch Einzahlen unbemakeltes Geld auf ein Konto, das bereits bemakeltes Geld enthält, seitens der Rechtsprechung immer dann eine Bemakelung des neuen Gesamtbetrages angenommen, wenn der aus der Vortat stammende Anteil bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht völlig unerheblich ist.<sup>68</sup> Bereits ein Anteil von 5,9 % wurde von Seiten des BGH als erheblich angesehen.<sup>69</sup>

Diskutiert wird außerdem, ob die Bemakelung einzelner Tokens dazu führen kann, dass die gesamte virtuelle Währung ebenfalls als bemakelt anzusehen ist mit der Folge des Risikos eines Totalverlustes für sämtliche Anleger. Insbesondere im Hinblick auf ICOs ist dies denkbar, weil es sich dabei um abgeschlossene Systeme handelt.<sup>70</sup> Das Volumen von ICOs ist von vornherein beschränkt, wodurch sie sich von physischen Währungen unterscheiden. Aufgrund dieser Begrenztheit wäre eine Totalkontamination nach den Grundsätzen des BGH denkbar. Das wirft die Frage auf, ob sie der Regelung des § 165 LiStGB entspricht.

Dem kann allerdings entgegengehalten werden, dass es auch bei physischen Währungen nicht generell ausgeschlossen ist, im Fall einer hinreichend weitgehenden Bemakelung eine Totalkontamination anzunehmen. Allein der deutlich höhere Aufwand, den etwa der Austausch einer solchen Währung aufgrund ihrer hohen Verbreitung mit sich brächte, kann in diesem Zusammenhang kein taugliches Unterscheidungskriterium bieten. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass § 165 LiStGB zwar einen weitgehenden Anwendungsbereich mit durchaus umfassenden Folgewirkungen für betroffene Vermögenswerte aufweist. Indessen müssen aus rechtlichen Gründen auch dem gewisse Grenzen gesetzt werden. Insoweit ist auch die Ratio des § 165 LiStGB in die Betrachtung einzubeziehen. Dabei geht es im Kern darum, dass Personen nicht von den Früchten von Vermögenswerten profitieren sollen, die durch eine rechtswidrige Tat erlangt worden sind. Letztlich soll auf diese Weise eine gerechte Vermögensordnung (wieder-)hergestellt werden, die insbesondere durch organisierte Kriminalität gefährdet ist. Über dieses Ziel schießt allerdings weit hinaus, wer meint, eine gesamte Währung als illegitim einzustufen, sofern Teile davon bemakelt sind. Von einem solchen Akt würde eine Vielzahl von Personen betroffen, die keinerlei Bezug zu der rechtswidrigen Tat und deren Früchten aufweist. Als Zustand einer ungerichten Vermögensordnung kann es daher nicht aufgefasst werden, wenn dieser Personenkreis im Besitz wert-

hafter Tokens bzw. Währungsbestandteile verbleibt. Im Gegenteil wäre deren Einbeziehung in die Folgen der Sanktionierung anderer Personen als unangemessen und damit als mit dem im Strafrecht geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 33 Abs. 2 LI-Verfassung) unvereinbare Maßnahme einzuordnen. Eine Richtlinie, die sich mit der strafrechtlichen Seite der Geldwäscherei befasst, hätte insoweit für Klärung und Rechtsangleichung sorgen müssen. Auch dies wurde versäumt.<sup>71</sup>

## VI. Resümee

Die Regulierung im Bereich der Geldwäscherei in Bezug auf Kryptowerte wurde auf europäischer Ebene durch die beiden näher diskutierten Richtlinien vorangetrieben. Es zeigt sich aber, dass das Katz-und-Maus-Spiel, das diesen Bereich sowie die übrige Geldwäscheregulierung prägt, auch hiermit kein Ende haben dürfte. Die Richtlinien bleiben teils deutlich hinter den in sie gesetzten Erwartungen zurück. Zugleich sind die vorgesehenen Veränderungen im Bereich des materiellen Strafrechts verfassungsrechtlich teils sehr bedenklich.

Vor diesem Hintergrund ergeben sich die angekündigten Hinweise für die Katze: Trotz der bereits sehr guten und umfassenden Regulierung des TVTG (in Verbindung mit dem Sorgfaltspflichtgesetz, SPG) bietet es sich für die liechtensteinische Rechtsordnung an, als Verpflichtete im Sinne der Geldwäschemitteilungen auch Token-Tumbler zu erfassen. Im Bereich des Strafrechts erweist sich die Anpassung an die Richtlinie als eher trübe Aussicht. Sowohl die Ausweitung des Vorstrafenkatalogs als auch die Erfassung leichtfertigen Verhaltens sind prinzipiell nicht die beste Idee und sollten daher mit Augenmaß und in strikter Orientierung an der Verfassung umgesetzt werden. Klärungsbedarf besteht im materiellen Recht aber nach wie vor bezüglich der Erfassung von Kryptowerten durch den Begriff des Vermögensbestandteils sowie im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal des Herrührens. Hier erscheint es ratsam, im Zweifel gesetzgeberisch tätig zu werden.

<sup>67</sup> Grzywotz/Köbler/Rückert, StV 2016, 753 (754).

<sup>68</sup> BGH, NJW 2015, 3254 (3255).

<sup>69</sup> BGH, NJW 2015, 3254 (3254 f.). Vgl. zum Ganzen *Neubeuser*, in: MüKo-StGB, § 261 Rn. 56.

<sup>70</sup> Vgl. *Hennecke*, CCZ 2018, 120 (124 f.).

<sup>71</sup> Kritisch zur Aussparung des Problems der Totalkontamination auch *Schröder/Blau*, NZWiSt 2019, 161 (167 f.).

## FinTech-Innovationen und Compliance – Flexible regulatorische Ansätze zur Förderung der Digitalisierung

Fabian Teichmann\*/Jan Koch\*\*

### Abstract

#### Einleitung

#### Regulatory Sandbox

*Allgemeines*

*Regulatory Sandbox im Königreich*

#### Rechtslage Liechtenstein

*Regulatory Sandbox*

*Distributed-Ledger-Technologie*

*Online-Identifikation*

#### Rechtslage Schweiz

*Regulatory Sandbox*

*Distributed-Ledger-Technologie*

*Online-Identifikation*

#### Diskussion

*Regulatory Sandbox*

*Distributed-Ledger-Technologie*

*Online-Identifikation*

#### Fazit

### Abstract

Als starker Finanzplatz und Innovationsstandort bietet das Fürstentum Liechtenstein spannende Standortvorteile für FinTech-Unternehmen (kurz FinTechs). Aufgrund von hohen regulatorischen Anforderungen an Finanzdienstleister etablieren sich international zunehmend sog. Regulatory Sandboxes, welche das Anbieten von FinTech-Dienstleistungen unter erleichterten regulatorischen Anforderungen ermöglichen. Dieser Vorteil kommt vor allem Startup-Unternehmen zugute, da die Einhaltung regulatorischer Vorschriften regelmässig sehr kostenintensiv ist. Während in der Schweiz eine solche Regulatory Sandbox bereits etabliert wurde, verfolgt das Fürstentum Liechtenstein einen anderen Weg. Es nutzt seinen Standortvorteil als überschaubarer Markt und hilft FinTechs, mittels frühzeitiger Beratung und Unterstützung regulationskonforme Geschäftsmodelle zu erarbeiten, ohne dabei die gesetzlichen Anforderungen aus dem Blick zu verlieren. So wird eine adäquate Rechtssicherheit gewährleistet. Die rechtsvergleichende Betrachtung von Liechtenstein und der Schweiz zeigt Chancen und Herausforderungen beider Ansätze auf. Weiter wird der für die Startup-Branche ebenfalls wichtige Umgang mit der Distributed-Ledger-Technologie und der darauf basierenden Blockchain rechtsvergleichend betrachtet, wobei sich ein beachtlicher Vorsprung des Gesetzgebers in Liechtenstein zeigt, welcher im Vergleich zum sich momentan noch in Beratung befindenden Gesetzesentwurf in der Schweiz Standortvorteile mit sich bringt. Da FinTech-Unternehmen oftmals aus Kostengründen und aufgrund ihres Geschäftsmodell auf physische Standorte

verzichten, sind sie, um Geldwäschereibekämpfungsmassnahmen im Sinne der Know-Your-Customer-Prozesse umsetzen zu können, auf die Möglichkeit einer Online-Identifikation angewiesen. Dies wurde sowohl in Liechtenstein als auch in der Schweiz von den jeweiligen Marktaufsichtsbehörden in vergleichbarer Weise ermöglicht.

### Einleitung

Insbesondere seit der globalen Finanzkrise von 2008/2009 hat die Regulierungsdichte auf den Finanzmärkten laufend zugenommen.<sup>1</sup> Während diese Regulierungen grundsätzlich der Sicherheit und Stabilität der Finanzplätze dienen, bringen sie unerwünschte Nebenwirkungen mit sich. So stellen die verschiedenen Vorschriften erhebliche Schranken für den Marktzugang dar, was insbesondere die im Vergleich zu althergebrachten Banken kapitalschwachen Startups zu spüren bekommen.<sup>2</sup>

Das Fürstentum Liechtenstein zeichnet sich gemäss Regierung «durch eine liberale Wirtschaftsordnung, durch den weitgehend diskriminierungsfreien Zugang zu den regionalen und internationalen Märkten, durch die kurzen, unbürokratischen Wege, durch ein wettbewerbsfähiges Steuerniveau, durch ein bewährtes Bildungs- und Ausbildungssystem sowie durch die private und staatliche Förderung von Forschung und Innovation» aus.<sup>3</sup> Das Fürstentum betrachtet zudem insbesondere die Innovation als wesentlichen Erfolgsfaktor, weshalb es die Förderung von Forschung und Entwicklung als «zentrales Anliegen der Politik» betrachtet.<sup>4</sup>

Knapp 20 % der Beschäftigten in Liechtenstein sind im Finanzdienstleistungssektor tätig,<sup>5</sup> wobei dieser wiederum gut 20 % der gesamten Wertschöpfung Liechtensteins ausmacht.<sup>6</sup> Die liechtensteinischen Banken verwalteten 2019 gut 174 Mrd. CHF, was im Vergleich zum Vorjahr eine Steigerung bedeutete.<sup>7</sup> Entsprechend hat auch die Regierung des Fürstentums Liechtenstein die Bedeutung des Finanzplatzes erkannt und fördert diese im Rahmen der Finanzplatzstrategie gezielt. Diese hat zum Ziel, die

<sup>1</sup> Morf: Durchregulierter Finanzmarkt, Finanz und Wirtschaft v. 06. November 2015, verfügbar unter: <https://www.fuw.ch/article/durchregulierter-finanzmarkt/> (Stand: 25. August 2020).

<sup>2</sup> United Nations Secretary-General's Special Advocate for Inclusive Finance for Development: Briefing on Regulatory Sandboxes, o.D., verfügbar unter: <https://www.unsgsa.org/files/1915/3141/8033/Sandbox.pdf> (Stand: 25. August 2020).

<sup>3</sup> Regierung des Fürstentums Liechtenstein: Standortstrategie 2.0 – Fürstentum Liechtenstein, Mai 2016, S. 6, verfügbar unter: [https://www.innovation-standort.li/application/files/1315/2465/9484/standortstrategie\\_mai2016.pdf](https://www.innovation-standort.li/application/files/1315/2465/9484/standortstrategie_mai2016.pdf) (Stand: 31. August 2020).

<sup>4</sup> Regierung des Fürstentums Liechtenstein: Standortstrategie 2.0 – Fürstentum Liechtenstein, Mai 2016, S. 22, verfügbar unter: [https://www.innovation-standort.li/application/files/1315/2465/9484/standortstrategie\\_mai2016.pdf](https://www.innovation-standort.li/application/files/1315/2465/9484/standortstrategie_mai2016.pdf) (Stand: 31. August 2020).

<sup>5</sup> Amt für Statistik: Liechtenstein in Zahlen 2020, «Arbeit und Bildung», verfügbar unter: [https://www.llv.li/files/as/fliz\\_arbeit-und-bildung\\_2020.pdf](https://www.llv.li/files/as/fliz_arbeit-und-bildung_2020.pdf) (Stand: 31. August 2020).

<sup>6</sup> Amt für Statistik: Liechtenstein in Zahlen 2020, «Volkswirtschaft», verfügbar unter: [https://www.llv.li/files/as/fliz\\_volkswirtschaft\\_2020.pdf](https://www.llv.li/files/as/fliz_volkswirtschaft_2020.pdf) (Stand: 31. August 2020).

<sup>7</sup> Amt für Statistik Fürstentum Liechtenstein: Bankstatistik 2019, verfügbar unter: [https://www.llv.li/files/as/bankstatistik\\_2019\\_internet.pdf](https://www.llv.li/files/as/bankstatistik_2019_internet.pdf) (Stand: 31. August 2020).

\* RA Dr. iur. Dr. rer. pol. Fabian Teichmann, LL.M.; Teichmann International (Schweiz) AG

\*\* Jan Koch; Teichmann International (Schweiz) AG

Wettbewerbsfähigkeit des Standorts zu stärken, die Wertschöpfung und den Marktzugang zu erhalten und auszubauen und die positive Wahrnehmung des Standorts zu stärken.<sup>8</sup> Neben der fortgesetzten Anerkennung von mit internationalen Standards und der damit einhergehenden Compliance-Anforderungen spielt die Innovationsförderung ebenfalls eine wichtige Rolle. Beispiele dafür sind Innovationsclubs, das Regulierungslabor und das Liechtenstein Venture Cooperative LVC, auf welche dieser Beitrag zu späterem Zeitpunkt genauer eingeht.<sup>9</sup>

Durch die Kombination aus starkem Innovationsstandort und international etabliertem Finanzplatz ergeben sich für das Fürstentum Liechtenstein einzigartige Chancen betreffend FinTech-Unternehmen. FinTech ist eine Abkürzung für «financial technology».<sup>10</sup> FinTech hat sich einerseits als Begriff für die Branche, welche schwerpunktmässig im Startup-Bereich die Digitalisierung des Finanzplatzes vorwärtreibt,<sup>11</sup> andererseits als Bezeichnung für Unternehmen in dieser Branche etabliert.<sup>12</sup> Typische Entwicklungsgebiete sind momentan Zahlungen und Transaktionen, Vermögensverwaltung, Versicherungsunternehmen, Kreditunternehmen und sog. Challenger-Banken.<sup>13</sup> Zahlreiche der genannten FinTech-Bereiche, insbesondere die Challenger-Banken,<sup>14</sup> welche versuchen den Bankenmarkt zu digitalisieren, fallen unter regulatorische Aufsicht und unter Umständen sogar unter eine Bewilligungspflicht. Die Einhaltung dieser Pflichten, welche auf herkömmliche Banken ausgelegt sind, ist für Startups oftmals zu kostspielig,<sup>15</sup> weshalb im vorliegenden Beitrag Regulatory Sandboxes vorgestellt werden, welche es FinTechs erlauben, unter

bestimmten Bedingungen unter reduzierten aufsichtsrechtlichen Anforderungen zu operieren.

Die europäische Kommission betrachtet die Distributed-Ledger-Technologie (DLT) als bahnbrechende Technologie, welche für die Wettbewerbsfähigkeit der EU von entscheidender Bedeutung ist.<sup>16</sup> Da die Technologie insbesondere betreffend FinTech ebenfalls von grosser Bedeutung ist, soll durch die nachfolgende Erklärung zumindest ein intuitives Verständnis der Distributed-Ledger-Technologie ermöglicht werden. Ein Distributed Ledger ist eine dezentrale Datenbank, bei welcher zumeist jeder Teilnehmer Zugriff auf eine vollständige Kopie derselben hat.<sup>17</sup> Die Korrektheit der Eintragungen hängt dabei nicht von einer Überprüfung durch eine Regulierungsbehörde ab, sondern wird durch kryptografische Massnahmen sichergestellt.<sup>18</sup> Häufig wird dies in sog. Blockchains, welche die direkte Übertragung von Vermögenswerten zwischen zwei Nutzern ermöglichen, umgesetzt. Dabei werden alle Transaktionen in Blöcken gespeichert, welche so miteinander verknüpft werden, dass eine Manipulation praktisch unmöglich wird.<sup>19</sup> Als Auslöser für die rasante Entwicklung von Blockchains wird die Kryptowährung Bitcoin bzw. genauer die zugrundeliegende Bitcoin-Blockchain gesehen.<sup>20</sup>

## Regulatory Sandbox

### Allgemeines

Eine Regulatory Sandbox (z. Dt. «regulatorischer Sandkasten») dient dazu, einen niederschweligen regulatorischen Rahmen zu bieten, welcher der Innovationsförderung zugutekommt.<sup>21</sup> Dank Sandboxes können Unternehmen unter bestimmten Bedingungen beispielsweise unter erleichterten Anforderungen eine Banklizenz erhalten und somit in den Markt einsteigen, was unter den regulären regulatorischen Vorschriften so nicht möglich gewesen wäre.<sup>22</sup> Sandboxes können zudem die regulatorische Sicherheit für innovative Ge-

<sup>8</sup> Regierung des Fürstentum Liechtensteins: Finanzplatzstrategie der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, S. 10-11, Februar 2019, verfügbar unter: <https://www.regierung.li/media/attachments/Finanzplatzstrategie-fuer-Liechtenstein.pdf?1=637344747511008763> (Stand: 31. August 2020).

<sup>9</sup> Regierung des Fürstentums Liechtensteins: Finanzplatzstrategie der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, S. 17, Februar 2019, verfügbar unter: <https://www.regierung.li/media/attachments/Finanzplatzstrategie-fuer-Liechtenstein.pdf?1=637344747511008763> (Stand: 31. August 2020).

<sup>10</sup> Sorkin: Fintech Firms Are Taking On the Big Banks, but Can They Win?, The New York Times v. 6. April 2016, verfügbar unter: <https://www.nytimes.com/2016/04/07/business/dealbook/fintech-firms-are-taking-on-the-big-banks-but-can-they-win.html> (Stand: 1. September 2020).

<sup>11</sup> Kagan: Financial Technologoy – Fintech, verfügbar unter: <https://www.investopedia.com/terms/f/fintech.asp> (Stand: 1. September 2020).

<sup>12</sup> Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht BaFin: Unternehmensgründer und Fintechs, o.D., verfügbar unter: [https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/fintech\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/fintech_node.html) (Stand: 1. September 2020).

<sup>13</sup> H2 Ventures, KPMG: FINTECH 100 2019, verfügbar unter: [https://h2.vc/f100/#page\\_holder](https://h2.vc/f100/#page_holder) (Stand: 1. September 2020).

<sup>14</sup> MoneyToday: Challenger-Bank, o.D., verfügbar unter: <https://www.moneytoday.ch/lexikon/challenger-bank/> (Stand: 1. September 2020).

<sup>15</sup> Merkel: Neue Lizenzen: Was Fintechs von Banken unterscheidet, Handelszeitung v. 3. November 2016, verfügbar unter: <https://www.handelszeitung.ch/blogs/digital-switzerland/neue-lizenzen-was-fintechs-von-banken-unterscheidet-1252889> (Stand: 1. September 2020).

<sup>16</sup> European Commission: Fintech, distributed-ledger technology and the token economy, «The contribution of distributed-ledger technology», verfügbar unter: [https://ec.europa.eu/growth/access-to-finance/funding-policies/fintech\\_en](https://ec.europa.eu/growth/access-to-finance/funding-policies/fintech_en) (Stand: 1. September 2020).

<sup>17</sup> World Bank Group: FinTech Note | No. 1, 2017, verfügbar unter: <https://olc.worldbank.org/system/files/122140-WP-PUBLIC-Distributed-Ledger-Technology-and-Blockchain-Fintech-Notes.pdf> (Stand: 1. September 2020).

<sup>18</sup> ITU-T Focus Group on Application of Distributed Ledger Technology (FG DLT): Technical Report FG DLT D4.1, Distributed Ledger technology regulatory framework, verfügbar unter: <https://www.itu.int/en/ITU-T/focusgroups/dlt/Documents/d41.pdf> (Stand: 1. September 2020).

<sup>19</sup> Rueß: So funktioniert Blockchain, Computerwoche v. 22. Februar 2018, verfügbar unter: <https://www.computerwoche.de/a/so-funktioniert-blockchain,3331391> (Stand: 1. September 2020).

<sup>20</sup> Hülsbömer: Was ist Blockchain? Computerwoche v. 6. Juli 2020, verfügbar unter: <https://www.computerwoche.de/a/blockchain-was-ist-das,3227284> (Stand: 1. September 2020).

<sup>21</sup> BBVA: What is a regulatory sandbox?, o.D., verfügbar unter: <https://www.bbva.com/en/what-is-regulatory-sandbox/> (Stand: 25. August 2020).

<sup>22</sup> Finma: Fintech-Bewilligung, o.D., verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/bewilligung/fintech/fintech-bewilligung/> (Stand: 25. August 2020).

schäftsmodelle erhöhen und je nach Konstruktion den Wettbewerb im Finanzmarkt anregen und somit weitere Innovation fördern.<sup>23</sup> Aber auch für die Regulierungsbehörden bieten Sandboxes Vorteile: Sie können durch die Nähe zur Innovation schneller Regulierungslücken und anderen Handlungsbedarf entdecken und entsprechend reagieren.<sup>24</sup> Regulatoren erhoffen sich zudem, anhand der Schaffung vorteilhafter Rahmenbedingungen einen Vorsprung im internationalen Standortwettbewerb, um innovative und erfolversprechende Unternehmen gewinnen zu können.<sup>25</sup>

Die Ausgestaltung von Regulatory Sandboxes ist dabei international sehr unterschiedlich: So kommen je nach Jurisdiktion Zeitgrenzen, welche die Dauer der Teilnahme an der Sandbox begrenzen, oder Auswahlverfahren, in welchen sich potentielle Teilnehmende beweisen müssen, vor.<sup>26</sup> Im Folgenden soll die Ausgestaltung solcher Regulatory Sandboxes im FinTech-Bereich einerseits in Liechtenstein und andererseits in der Schweiz dargestellt werden. Als eng miteinander verbundene Innovationsstandorte, deren rechtlichen Grundlagen jedoch unterschiedlich sind, lohnt sich eine rechtsvergleichende Betrachtung.

Die Effektivität von Regulatory Sandboxes ist empirisch noch unzureichend untersucht, weshalb unklar ist, ob die gesteckten Ziele erreicht werden können.<sup>27</sup> Erste Studien sind jedoch vielversprechend, da sie eine positive Korrelationen zwischen der Einführung von Regulatory Sandboxes und der Grösse von durchschnittlichen Investments bzw der Gesamtsumme an in FinTechs investierten Geldern zeigen.<sup>28</sup> In der Forschung sind aber auch kritische Stimmen zu hören, welche die Lockerung von regulatorischen Vorgaben als Gefahr für die Kunden und insbesondere für den fairen Wettbewerb auf dem FinTech-Markt sehen, da unter Umständen sogar direkte Konkurrenten unterschiedlichen regulatorischen

Vorgaben unterstellt werden.<sup>29</sup> Dies kann gerade bei FinTech-Unternehmen, welche ohnehin unter starkem Wettbewerbsdruck stehen und um Investoren kämpfen müssen,<sup>30</sup> einen Beitrag zu Erfolg oder Misserfolg leisten.

### Regulatory Sandbox im Königreich

Vorreiter in der Schaffung von Regulatory Sandboxes war weltweit im Jahr 2015 die Financial Conduct Authority (FCA), die Marktaufsichtsbehörde des Vereinigten Königreichs.<sup>31</sup> Diese etablierte als erste Marktaufsicht ein System, in welchem sich Unternehmen bewerben konnten, um unter Aufsicht und mithilfe sorgfältiger Beratung der FCA ihre Geschäftsmodelle zu erproben.<sup>32</sup> Zudem war der Testzeitraum i.d.R. auf 3–6 Monate begrenzt.<sup>33</sup> Ziele der Sandbox waren es, die Time-to-Market (Zeit zwischen Produktidee und Markteinführung) und deren Kosten zu reduzieren, durch regulatorische Planungssicherheit den FinTechs den Zugang zu Investoren zu erleichtern und mehr innovative Geschäftsmodelle zur Marktreife zu bringen.<sup>34</sup> Die Teilnahme an der Sandbox war dabei für Unternehmen an strikte Vorgaben gebunden. So musste ein klar definiertes Bedürfnis für den Test in der Sandbox vorliegen und das Produkt eine tatsächliche Innovation im FinTech-Bereich darstellen, welches Konsumenten Vorteile bringen konnte.<sup>35</sup> Da die FCA so frühzeitig Erfahrungen mit Regulatory Sandboxes sammeln konnte, war die internationale Nachfrage nach diesem Wissen gross: Die FCA arbeitet unter anderem mit Behörden in China, Japan, Kanada und Hongkong zusammen, um ihre Erfahrungen und Erkenntnisse zu teilen.<sup>36</sup>

<sup>23</sup> Financial Conduct Authority: Regulatory sandbox lessons learned report, 2017, S. 10, verfügbar unter: <https://www.fca.org.uk/publication/research-and-data/regulatory-sandbox-lessons-learned-report.pdf> (Stand: 25. August 2020).

<sup>24</sup> Quan: A Few Thoughts On Regulatory Sandboxes, o.D., verfügbar unter: <https://pacscenter.stanford.edu/a-few-thoughts-on-regulatory-sandboxes/> (Stand: 25. August 2020).

<sup>25</sup> Knight, Mitchell: The Sandbox Paradox: Balancing the Need to Facilitate Innovation with the Risk of Regulatory Privilege, S. 7, Forthcoming in South Carolina Law Review, verfügbar unter: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3561860> (Stand: 28. August 2020).

<sup>26</sup> Moody's Analytics: FCA Regulatory Sandbox Open for Applications to Cohort 6, 23. Oktober 2019, verfügbar unter <https://www.moodyanalytics.com/regulatory-news/oct-23-19-fca-regulatory-sandbox-open-for-applications-to-cohort-6> (Stand: 27. August 2020).

<sup>27</sup> Goo, Heo: The Impact of the Regulatory Sandbox on the Fintech Industry, with a Discussion on the Relation between Regulatory Sandboxes and Open Innovation, S. 1, in Journal of Open Innovation: Technology, Market and Complexity, Vol. 6 No. 2 2020, 43, verfügbar unter: <https://www.mdpi.com/2199-8531/6/2/43> (Stand: 28. August 2020).

<sup>28</sup> Goo, Heo: The Impact of the Regulatory Sandbox on the Fintech Industry, with a Discussion on the Relation between Regulatory Sandboxes and Open Innovation, S. 15, in Journal of Open Innovation: Technology, Market and Complexity, Vol. 6 No. 2 2020, 43, verfügbar unter: <https://www.mdpi.com/2199-8531/6/2/43> (Stand: 28. August 2020).

<sup>29</sup> Knight, Mitchell: The Sandbox Paradox: Balancing the Need to Facilitate Innovation with the Risk of Regulatory Privilege, S. 5, Forthcoming in South Carolina Law Review, verfügbar unter: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3561860> (Stand: 28. August 2020).

<sup>30</sup> Mordor Intelligence: Global Fintech Market – Growth, Trends, and Forecast (2020 – 2025), o.D., verfügbar unter: <https://www.mordorintelligence.com/industry-reports/global-fintech-market> (Stand: 28. August 2020).

<sup>31</sup> Thomas: The Case for a Federal Regulatory Sanbox for Fintech Companies, S. 262, in North Carolina Banking Institute, Vol. 22 Issue 1, 2018, 257-281.

<sup>32</sup> Financial Conduct Authority: Regulatory sandbox, November 2015, verfügbar unter: <https://www.fca.org.uk/publication/research/regulatory-sandbox.pdf> (Stand: 28. August 2020).

<sup>33</sup> Goo, Heo: The Impact of the Regulatory Sandbox on the Fintech Industry, with a Discussion on the Relation between Regulatory Sandboxes and Open Innovation, S. 5, in Journal of Open Innovation: Technology, Market and Complexity, Vol. 6 No. 2 2020, 43, verfügbar unter: <https://www.mdpi.com/2199-8531/6/2/43> (Stand: 28. August 2020).

<sup>34</sup> Financial Conduct Authority: Regulatory sandbox, November 2015, S. 5, verfügbar unter: <https://www.fca.org.uk/publication/research/regulatory-sandbox.pdf> (Stand: 28. August 2020).

<sup>35</sup> Financial Conduct Authority: Regulatory sandbox, November 2015, S. 7, verfügbar unter: <https://www.fca.org.uk/publication/research/regulatory-sandbox.pdf> (Stand: 28. August 2020).

<sup>36</sup> Woolard: Innovating for the future: the next phase of Project Innovate, 2017, "International", verfügbar unter: <https://www.fca.org.uk/news/speeches/innovating-future-next-phase-project-innovate> (Stand: 28. August 2020).

## Rechtslage Liechtenstein

### Regulatory Sandbox

Das Fürstentum Liechtenstein kennt keine eigentliche Regulatory Sandbox.<sup>37</sup> Es nutzt seine Vorteile als überschaubarer Markt und verfolgt einen anderen Ansatz: Seit 2015 bietet die Finanzmarktaufsicht (FMA) ein sog. Regulierungslabor, das innovative Unternehmen unter anderem im Bewilligungsverfahren unterstützen soll.<sup>38</sup> Ziel des Regulierungslabors ist dabei die Stärkung der Innovationsfähigkeit des Fürstentums, ohne dabei dem Schutz der Kunden zu schaden.<sup>39</sup> Es besteht aus einem Stab der Geschäftsleitung und einem ausgewählten Team von fachverständigen Personen innerhalb der FMA, welche den FinTechs im Rahmen von regulatorischen Fragen zur Verfügung stehen.<sup>40</sup> Dieses Angebot des Fürstentums Liechtenstein wird sehr rege und immer mehr in Anspruch genommen: Allein vom Jahr 2017 auf das Jahr 2018 hat sich neben der zunehmenden Komplexität der Anfragen deren Anzahl von 101 auf 256 mehr als verdoppelt.<sup>41</sup> Im Jahr 2019 wurde ein erstmaliger Rückgang auf 181 Anfragen verzeichnet, was jedoch bisher nicht weiter begründet wurde.<sup>42</sup> Im von der FMA beobachteten Standortwettbewerb um FinTech-Unternehmen in Europa sieht sich Liechtenstein als Gewinner, da die Unternehmen regulierungsfreundlich eingestellt seien und somit die Nähe zu und den engen Kontakt mit den liechtensteinischen Aufsichtsbehörden schätzen würden.<sup>43</sup>

Ein weiteres Instrument stellen Innovationsclubs dar. Diese sollen «einen effizienten Prozess zur Innovation im Bereich der Rahmenbedingungen oder weiterer staatlicher Tätigkeitsfelder» ermöglichen.<sup>44</sup> Dabei sollen inno-

vative Unternehmer untereinander vernetzt werden, um neue Geschäftsmodelle und dafür optimierte Rahmenbedingungen zu entwerfen.<sup>45</sup> Im Anschluss werden diese Bedürfnisse der Regierung des Fürstentums mittgeteilt und bei positiver Rückmeldung umgesetzt.<sup>46</sup>

Dritter und letzter Bestandteil des liechtensteinischen Innovations-Rahmenkonzepts ist neben den Innovationsclubs und dem Regulierungslabor die Liechtenstein Venture Cooperative (LVC).<sup>47</sup> Die LVC «ist eine Plattform für die Kooperation von mehreren Parteien zur Entwicklung einer Innovation».<sup>48</sup> Dabei wird die Innovation «direkt in eine eigene Rechtsform» gebracht und durch die Mitglieder der LVC weiterentwickelt.<sup>49</sup> Die Idee dabei ist, dass eine vereinfachte Kooperationen zwischen verschiedenen natürlichen und juristischen Personen zur Entwicklung einer Innovation zur Marktreife möglich wird und dadurch die Innovationstätigkeit gestärkt wird.<sup>50</sup> Die Regierung stellt dazu neben zahlreichen Gründungsdokumenten auch einen Code of Conduct zur Verfügung, in welchem detailliert erklärt wird, wie beispielsweise die Verteilung von Gewinnen und Verlusten unter den Investoren und dem Erfinder aufgeteilt werden kann, ohne dass der Wert der Innovation vorab bekannt war.<sup>51</sup> Da die LVC nicht im Handelsregister eingetragen werden muss und zudem auf der Rechtsform der kleinen Genossenschaft basiert, gibt es keine verlässlichen Zahlen zur Anzahl der in dieser Form geführten Projekte.<sup>52</sup>

Das liechtensteinische Bankengesetz vom 21. Oktober 1992 (BankG-LI, LGBl 1992.108) ist gemäss Art 3 anwendbar auf Unternehmen, welche u.a. gewerbsmässig Einlagen entgegennehmen oder Kredite vergeben. Es schreibt in Art 24 Abs 1 für Banken grundsätzlich ein An-

<sup>37</sup> Blasy, Vrubl: The Legal 500 Country Comparative Guides: Liechtenstein: Fintech, S. 3–4, verfügbar unter: <https://www.legal500.com/guides/chapter/liechtenstein-fintech/export-pdf> (Stand: 27. August 2020).

<sup>38</sup> Meier: Liechtenstein surft auf der Blockchain-Welle, NZZ v. 03. September 2018, verfügbar unter: <https://www.nzz.ch/schweiz/liechtenstein-galoppiert-auf-der-blockchain-welle-ld.1416270> (Stand: 27. August 2020).

<sup>39</sup> Landesverwaltung Fürstentum Liechtenstein: «Impuls Liechtenstein» – Regulierungslabor nimmt Fahrt auf, 15. März 2016, verfügbar unter: <https://www.lv.li/medienmitteilungen/detail/1269/impuls-liechtenstein-regulierungslabor-nimmt-fahrt-auf> (Stand: 27. August 2020); Liechtensteinischer Bankenverband: Digitalisierung, o.D., verfügbar unter: <https://www.bankenverband.li/themen/digitalisierung> (Stand: 27. August 2020).

<sup>40</sup> FMA: Regulierungslabor wird gestärkt, 20. April 2020, verfügbar unter: <https://www.fma.li.li/files/fma/fma-medienmitteilung-2018-04.pdf> (Stand: 27. August 2020).

<sup>41</sup> Regierungskanzlei: Berichte und Anträge 2019/56, verfügbar unter: <https://bua.regierung.li/BuA/default.aspx?nr=56&year=2019&filter1=fintech&backurl=modus%3dsearch%26filter1%3dvt%26filter2%3dfintech&sb=145253397> (Stand: 27. August 2020).

<sup>42</sup> FMA: Geschäftsbericht 2019, verfügbar unter: <https://www.fma.li.li/de/fma/publikationen/geschäftsbericht.html> (Stand: 27. August 2020).

<sup>43</sup> FMA: Geschäftsbericht 2019, verfügbar unter: <https://www.fma.li.li/de/fma/publikationen/geschäftsbericht.html> (Stand: 28. August 2020).

<sup>44</sup> Ministerium für Präsidiales und Finanzen: Innovations-Clubs, o.D., verfügbar unter: <https://www.regierung.li/innovation> (Stand: 27. August 2020).

<sup>45</sup> impuls Liechtenstein: Innovationsclubs – Fast-Track für Ideen zur Verbesserung der Rahmenbedingungen, o.D., verfügbar unter: <https://impuls-liechtenstein.li/innovationsclubs/#> (Stand: 27. August 2020).

<sup>46</sup> impuls Liechtenstein: Innovationsclubs – Fast-Track für Ideen zur Verbesserung der Rahmenbedingungen, o.D., verfügbar unter: <https://impuls-liechtenstein.li/innovationsclubs/#> (Stand: 27. August 2020).

<sup>47</sup> Regierung des Fürstentum Liechtensteins: Finanzplatzstrategie der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, S. 17, Februar 2019, verfügbar unter: <https://www.regierung.li/media/attachments/Finanzplatzstrategie-fuer-Liechtenstein.pdf?l=637344747511008763> (Stand: 31. August 2020).

<sup>48</sup> impuls Liechtenstein: Liechtenstein Venture Cooperative, o.D., verfügbar unter: <https://impuls-liechtenstein.li/liechtenstein-venture-cooperative/> (Stand: 1. September 2020).

<sup>49</sup> Liechtenstein Business: Liechtenstein Venture Cooperative (LVC), o.D., verfügbar unter: <https://www.liechtenstein-business.li/service-fuer-unternehmer/gruenden/rechtsformen/lvc> (Stand: 1. September 2020).

<sup>50</sup> Liechtenstein Business: Liechtenstein Venture Cooperative (LVC), o.D., verfügbar unter: <https://www.liechtenstein-business.li/service-fuer-unternehmer/gruenden/rechtsformen/lvc> (Stand: 1. September 2020).

<sup>51</sup> Regierung des Fürstentum Liechtenstein: Liechtenstein Venture Cooperative – Code of Conduct, 23. Februar 2016, verfügbar unter: [https://impuls-liechtenstein.li/wp-content/uploads/2016/02/LVC\\_CodeofConduct\\_2.0.pdf](https://impuls-liechtenstein.li/wp-content/uploads/2016/02/LVC_CodeofConduct_2.0.pdf) (Stand: 1. September 2020).

<sup>52</sup> Regierung des Fürstentums Liechtenstein: Zahlen LVC – Liechtenstein Venture Cooperatives (Teil 2), 08. April 2019, verfügbar unter: <https://www.landtag.li/kleineanfragenprint.aspx?id=15972&t=636927205857713631> (Stand: 1. September 2020).

fangskapital von 10 Mio. CHF vor. Art 24 Abs 2 erlaubt es der FMA jedoch, das Anfangskapital auf den Minimalwert von 1 Mio. CHF zu reduzieren. Gemäss den Berichten und Anträgen zum genannten Artikel kann diese Reduktion insbesondere im FinTech-Bereich zur Anwendung kommen, sofern das Geschäftsmodell reduzierte Risiken im Vergleich zum regulären Bankenbetrieb mit sich bringt.<sup>53</sup>

### Distributed-Ledger-Technologie

Weiter bietet das Fürstentum Liechtenstein eine einzigartige und innovative Gesetzgebung im Bereich der Blockchain-Technologie. Geregelt wird diese seit dem 1. Januar 2020 im Token- und VT-Dienstleister Gesetz vom 03. Oktober 2019 (TVTG).<sup>54</sup> Das Gesetz soll der Rechtsicherheit von Unternehmen, welche in diesem Bereich tätig sind, dienen und klare Rahmenbedingungen definieren.<sup>55</sup> Bestehende Unsicherheiten waren insbesondere «im Zusammenhang mit Kunden- resp. Vermögensschutz, sowie mit Missbrauch für Geldwäscherei oder andere kriminelle Zwecke» als Anstoss zur Gesetzgebung zu sehen.<sup>56</sup> Es scheint, als ob diese angestrebte Steigerung der Rechtssicherheit von Erfolg gekrönt wird. So hat sich in Liechtenstein beispielsweise die Anzahl von Blockchain-Unternehmen im zweiten Halbjahr 2019 von 42 auf 80 Unternehmen fast verdoppelt, was neben anderen Faktoren auch auf die damals bevorstehende Einführung des TVTG zurückgeführt wurde.<sup>57</sup>

Das TVTG strebt eine umfassende, technologieneutrale Regelung der Token-Ökonomie an. VT steht im Zusammenhang mit dem TVTG gemäss Art 2 Abs 1 lit. a für «auf vertrauenswürdigen Technologien beruhende Transaktionssysteme», welche u.a. die eindeutige Zuordnung von Token (diese bilden Rechte auf der Blockchain ab) erlauben. Die Begrifflichkeit wurde bewusst sehr offen gewählt, um das Gesetz zukunftsfriendly zu gestalten und weitere Innovation zu erlauben, ohne die Erlassung neuer, bzw die Anpassung bestehender Gesetze zu erfordern.<sup>58</sup> Das TVTG regelt einheitlich, «unter welchen Voraussetzungen Token über dezentrale Netzwerkstrukturen digital übertragen werden können»

und wann Dienstleister aufsichtsrechtliche Auflagen zu erfüllen haben.<sup>59</sup>

Die FMA führt ein öffentlich zugängliches Register, welches alle von ihr im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit betreffend das TVTG beaufsichtigten Unternehmen erfasst.<sup>60</sup> Darin ist momentan lediglich ein Unternehmen eingetragen,<sup>61</sup> was jedoch darauf zurückzuführen sein dürfte, dass das Gesetz erst seit anfangs 2020 in Kraft ist.

### Online-Identifikation

Aufgrund der technischen Natur von FinTech-Unternehmen und dem grossen Sparpotenzial verzichten FinTechs in der Regel auf physische Standorte.<sup>62</sup> Dies bringt insbesondere in Bezug auf Vorschriften betreffend die Geldwäschereibekämpfung besondere Problemstellungen mit sich. In Liechtenstein werden diesbezügliche Pflichten insbesondere im Sorgfaltspflichtgesetz vom 11. Dezember 2008 (SPG-LI, 952.1) geregelt. So verlangt Art 5 SPG unter anderem die Feststellung und Überprüfung der Identität des Vertragspartners und der wirtschaftlich berechtigten Person. Genauerer dazu regelt die Sorgfaltspflichtverordnung vom 17. Februar 2009 (SPV-LI, 952.11). Die dort genannten Bestimmungen sind jedoch auf das traditionelle Bankengeschäft ausgelegt, bei welchem üblicherweise vor Ort die Geschäftsbeziehung aufgenommen wird und sodann auch die Identität überprüft werden kann. Die FMA hat entsprechend erstmals 2019 auf das Bedürfnis nach weiteren Identifikationsmöglichkeiten mittels der Wegleitung 2019/7 vom 11. Juni 2019 reagiert und verbindliche Grundsätze zu Sicherungsmassnahmen bei Geschäftsbeziehungen ohne persönliche Kontakte erlassen. Dies hilft, Markteintrittsschranken zu reduzieren und so FinTech-Unternehmen zu unterstützen.<sup>63</sup> Selbstverständlich stehen die im Folgenden beschriebenen Optionen auch Banken im traditionellen Sinne offen, insbesondere auch die Bestimmungen betreffend Outsourcing und Delegation. Durch das Outsourcing von Know-Your-Customer (KYC)-Aufgaben an spezialisierte FinTech-Unternehmen können Banken im Compliance-Bereich Kosten sparen.<sup>64</sup>

<sup>53</sup> Regierungskanzlei: Berichte und Anträge 2017/22, verfügbar unter: <https://bua.regierung.li/BuA/default.aspx?nr=22&year=2017&erweitert=true> (Stand: 27. August 2020).

<sup>54</sup> Teichmann, Falker: Die Regulierung von VT-Dienstleistern im TVTG und verbundene Risiken, in Liechtensteinische Juristenzeitung 4/19, S. 136.

<sup>55</sup> Meier: Liechtenstein setzt auf Token-Ökonomie, NZZ v. 21. Oktober 2019, verfügbar unter: <https://www.nzz.ch/wirtschaft/blockchain-liechtenstein-setzt-auf-token-oekonomie-ld.1516762> (Stand: 27. August 2020).

<sup>56</sup> Regierungskanzlei: Berichte und Anträge 2019/54, «Zusammenfassung», verfügbar unter: <https://bua.regierung.li/BuA/default.aspx?nr=54&year=2019&erweitert=true> (Stand: 28. August 2020).

<sup>57</sup> CV VC: Top 50 Report H2/2019, Zug, 23.01.2020, S. 7, verfügbar unter: [https://cvvc.com/application/files/8515/7978/3493/CV\\_VC\\_Top\\_50\\_Report\\_H2-2019\\_.pdf](https://cvvc.com/application/files/8515/7978/3493/CV_VC_Top_50_Report_H2-2019_.pdf) (Stand: 27. August 2020).

<sup>58</sup> Regierungskanzlei: Berichte und Anträge 2019 / 54, «Zielsetzung der Regierung», verfügbar unter: <https://bua.regierung.li/BuA/default.aspx?nr=54&year=2019&erweitert=true> (Stand: 28. August 2020).

<sup>59</sup> Silbernagl, Raschauer: Grundsatzfragen des liechtensteinischen «Blockchain-Gesetzes» – TVTG, S. 13 ff., in Zeitschrift für Finanzmarktrecht 2020/3, verfügbar unter: [https://lesen.lexisnexis.at/grundsatzfragen-des-liechtensteinischen-blockchain-gesetzes-tvtg/artikel/zfr/2020/1/ZFR\\_2020\\_01\\_003.html#fn-1](https://lesen.lexisnexis.at/grundsatzfragen-des-liechtensteinischen-blockchain-gesetzes-tvtg/artikel/zfr/2020/1/ZFR_2020_01_003.html#fn-1) (Stand: 31. August 2020).

<sup>60</sup> FMA: FMA-Register, o.D., verfügbar unter: <https://fmaregister.fma-li.li/search> (Stand: 27. August 2020).

<sup>61</sup> FMA: FMA-Register, o.D., verfügbar unter: <https://fmaregister.fma-li.li/search?searchText=&number=&category=> (Stand: 27. August 2020).

<sup>62</sup> Temelkov: Fintech Firms Opportunity Or Threat For Banks?, in International Journal of Information, Business and Management, Vol. 10 No. 1, 2018, S. 138 ff., verfügbar unter: [http://www.academia.edu/download/57630043/Menacer\\_\\_\\_Nurein\\_publication\\_in\\_IJIBM.pdf#page=142](http://www.academia.edu/download/57630043/Menacer___Nurein_publication_in_IJIBM.pdf#page=142) (Stand: 1. September 2020).

<sup>63</sup> Klar & deutlich: Digital Onboarding – Schweizer Finanzmarkt zieht nach, o.D., verfügbar unter: <https://www.klarunddeutlich.ch/digital-onboarding-schweizer-finanzmarkt-zieht-nach/> (Stand: 2. September 2020).

<sup>64</sup> Fintechnews Switzerland: eKYC Landscape in Switzerland, Fintechnews v. 31. Juli 2020, verfügbar unter: <https://fintechnews.ch/fintech/ekeyc-landscape-in-switzerland/36602/> (Stand: 2. September 2020).

Die FMA unterscheidet dabei zwischen Video-Identifikation und Remote-Identifikation. Die Video-identifikation richtet sich nach Ziff. 4 der Wegleitung 2019/7. Entsprechend der Bestimmung handelt es sich hierbei um die Identifikation von natürlichen Personen über «eine Videoübertragung in Echtzeit».<sup>65</sup> Dabei muss unter anderem die Vorder- und Rückseite des Ausweisdokuments erfasst werden, welche sodann auf optische Sicherheitsmerkmale geprüft werden müssen.<sup>66</sup> Empfohlen wird zudem das Abgleichen des Bildes auf dem Ausweisdokument mit der zu identifizierenden Person mittels «eines elektronischen biometrischen Verfahrens».<sup>67</sup> Grundsätzlich ist das Verfahren analog zu einer Identifikation vor Ort, aber per Videoübertragung.

Im Gegensatz dazu steht die Remote-Identifikation nach Ziff. 4.2. der Wegleitung 2019/7. Diese erlaubt eine Identifikation «bei welcher nicht zwingend ein direkter Kontakt in Echtzeit zwischen Sorgfaltspflichtigem und der zu identifizierenden Person besteht».<sup>68</sup> Dank dieser Methode können also ohne Live-Schaltung anhand von Bildern der zu identifizierenden Person und deren Ausweisdokumenten die Anforderungen des SPG-LI und der SPV-LI erfüllt werden. Weitere Erleichterungen gelten bei Fällen, in welchen nach Art 10 SPG-LI vereinfachte Sorgfaltspflichten angewandt werden dürfen. In diesen Fällen dürfen Gemäss Ziff. 4.4. der Wegleitung 2019/7 natürlich Personen auch mittels einer Überweisung von einem nachweislich auf ihren Namen lautenden Kontos im EWR-Raum oder aus der Schweiz identifiziert werden.

Ebenfalls weiter präzisiert wird die äusserst relevante Delegation bzw das Outsourcing der KYC-Aufgaben in Ziff. 6. der Wegleitung 2019/7. Die genannte Ziffer erlaubt den Rückgriff auf bereits bestehende, aktuelle Überprüfungsergebnisse, welche unter Umständen bei einem externen Dienstleister vorliegen. Da zahlreiche FinTechs KYC-Dienstleistungen anbieten,<sup>69</sup> kann diese Möglichkeit sowohl Challenger-Banken als auch KYC-FinTechs helfen.

## Rechtslage Schweiz

### Regulatory Sandbox

In der Schweiz wurde der Prozess zur Entwicklung einer Regulatory Sandbox für den FinTech-Bereich im Jahr 2016 angestossen. Im Rahmen der Entwicklung einer Vernehmlassungsvorlage wurden erstmals die im Grundsatz

noch immer geltenden Pfeiler der Regulatory Sandbox aufgestellt: Es wurde vorgeschlagen, die mögliche Halte-dauer von Geldern auf Abwicklungskonten auf 60 Tage zu verlängern, einen Innovationsraum zu schaffen, in welchem keine Bewilligungspflicht besteht, und eine gesonderte Fintech-Lizenz mit tieferen regulatorischen Anforderungen neben der regulären Banken-Bewilligung zu kreieren.<sup>70</sup> Dieses Vorhaben mündete 2017 sodann in einer Anpassung der Bankenverordnung vom 30. April 2014 (BankV-CH, SR 952.02) durch den Bundesrat, welche die beiden erstgenannten Massnahmen umsetzte.<sup>71</sup> Die FinTech-Lizenz wurde 2019 durch die Inkraftsetzung des Art 1b des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG-CH, SR 952.0) eingeführt.

Das BankG-CH regelt in der Schweiz, welche Art von Tätigkeiten im Bankenbereich der Bewilligung der FINMA unterstehen. Im Wesentlichen wird dabei auf die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen abgestellt. Die Gewerbsmässigkeit wird sodann über die BankV-CH geregelt. So hält Art 6 Abs 1 BankV-CH zur Gewerbsmässigkeit fest, dass diese vorliegt, wenn dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegengenommen werden oder sich das Unternehmen öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfiehlt. Die in Art 6 Abs 2 BankV-CH statuierten Ausnahmen gelten sodann auch wenn die beschriebenen Voraussetzungen aus Abs 1 erfüllt sind. Nicht gewerbsmässig handelt demnach, wer gesamthaft höchstens Publikumseinlagen im Rahmen von 1 Mio. CHF entgegennimmt, kein Zinsdifferenzgeschäft betreibt, und die Einlegerinnen über die Tätigkeit im nicht-regulierten Bereich informiert.<sup>72</sup> Diese Ausnahmeregelung stellt die eigentliche Regulatory Sandbox dar, da unter den genannten Bedingungen beliebige Geschäftstätigkeiten ohne Bewilligungspflicht vorgenommen werden können. Zudem ist die Regelung vom betreffend die Gewerbsmässigkeit verwendeten Kriterium der Anzahl Publikumseinlagen nicht anzuwenden. Einzig der Höchstwert der Publikumseinlagen ist entscheidend für die Zulässigkeit der Tätigkeit innerhalb der Sandbox. Daher können die maximal 1 Mio. CHF an Einlagen also auch aus mehr als 20 Publikumseinlagen bestehen.

Eine weitere Ausnahme, welche betreffend FinTech relevant sein kann, entsteht durch die Auflistung von Vorgängen in Art 5 Abs 3 BankV-CH, welche nicht als Einlagen gelten. Einschlägig ist dabei gerade für Anwendungen mit Weiterleitungscharakter wie Crowdfunding Art 5 Abs 3 lit. c BankV-CH.<sup>73</sup> Gemäss der genannten Bestimmung sind Saldi auf Kundenkonten keine Einlagen und fallen entsprechend ausserhalb des Anwendungs-

<sup>65</sup> FMA: Wegleitung 2019/7, S. 5–7, verfügbar unter: <https://www.fma.li.li/de/regulierung/geldwaschereibekämpfung/nationale-rechtsgrundlagen.html> (Stand: 2. September 2020).

<sup>66</sup> FMA: Wegleitung 2019/7, Ziff. 4.1.2., verfügbar unter: <https://www.fma.li.li/de/regulierung/geldwaschereibekämpfung/nationale-rechtsgrundlagen.html> (Stand: 2. September 2020).

<sup>67</sup> FMA: Wegleitung 2019/7, Ziff. 4.1.2., verfügbar unter: <https://www.fma.li.li/de/regulierung/geldwaschereibekämpfung/nationale-rechtsgrundlagen.html> (Stand: 2. September 2020).

<sup>68</sup> FMA: Wegleitung 2019/7, Ziff. 4.2., verfügbar unter: <https://www.fma.li.li/de/regulierung/geldwaschereibekämpfung/nationale-rechtsgrundlagen.html> (Stand: 2. September 2020).

<sup>69</sup> Fintechnews Switzerland: E-KYC in Deutschland – Eine kurze Übersicht, Fintechnews v. 14. August 2020, verfügbar unter: <https://fintechnews.ch/fintechgermany/e-kyc-in-deutschland-eine-kurze-ubersicht/37792/> (Stand: 2. September 2020).

<sup>70</sup> Eidgenössisches Finanzdepartement: Bundesrat will Marteintrittshürden für Fintech-Unternehmen verringern, 2016, verfügbar unter: [https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news\\_list.msg-id-64356.html](https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-64356.html) (Stand: 26. August 2020).

<sup>71</sup> Der Bundesrat: Bundesrat setzt neue Fintech-Regeln in Kraft, 2017, verfügbar unter: [https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news\\_list.msg-id-64356.html](https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-64356.html) (Stand: 26. August 2020).

<sup>72</sup> Art 6 Abs 2 BankV-CH.

<sup>73</sup> FINMA: Rundschreiben 2008/3 – Publikumseinlagen bei Nichtbanken, verfügbar unter: <https://finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/> (Stand: 26. August 2020).

bereichs des BankG-CH, wenn sie einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, kein Zins bezahlt wird und die Abwicklung innert 60 Tagen erfolgt. Es ist je nach FinTech sorgfältig zu prüfen, ob die Ausnahme einschlägig ist, auch wenn scheinbar Abwicklungsgeschäfte vorliegen: So können sich beispielsweise Kryptowährungshändler grundsätzlich nicht auf die Ausnahme stützen, sollte ihre Tätigkeit der Devisenhändlertätigkeit ähneln.<sup>74</sup>

Die sog. FinTech-Bewilligung<sup>75</sup> ist eine spezielle, auf FinTech-Unternehmen zugeschnittene Bewilligungskategorie im BankG-CH,<sup>76</sup> welche jedoch grundsätzlich auch von Unternehmen ausserhalb des FinTech-Bereichs beantragt werden kann. Die Lizenz wird geregelt in Art 1b BankG-CH, wonach das Bankengesetz und die Bewilligungsverfahren sinngemäss auf Unternehmen angewandt werden, welche gewerbsmässig Publikumseinlagen bis 100 Mio. CHF entgegennehmen und diese weder anlegen noch verzinsen. Banken mit FinTech-Lizenz müssen ihre Kundinnen gemäss Art 7a BankV-CH schriftlich über ihr Geschäftsmodell, Risiken und die fehlende Einlagensicherung informieren. Zudem bestehen verschiedene weitere Einschränkungen und Auflagen, beispielsweise, dass Publikumseinlagen getrennt von den eigenen Mitteln verwahrt werden müssen.<sup>77</sup> Während bei einer regulären Bankenlizenz das Mindestkapital bei einer Neugründung nach Art 15 BankV-CH 10 Mio. CHF beträgt, profitieren Unternehmen, welche unter die FinTech-Lizenz fallen gemäss Art 17a BankV-CH davon, dass das Mindestkapital nur 3 % der Publikumseinlagen aber mindestens 300 TCHF beträgt. Zudem bestehen erleichterte Anforderungen an Eigenkapital und Liquidität.<sup>78</sup>

Die Wirksamkeit der Sandbox und der Fintech-Lizenz in der Schweiz betreffend die Stärkung des Wettbewerbs sind aus unterschiedlichen Gründen schwer abzuschätzen. So stellt die Sandbox grundsätzlich einen nicht-regulierten Bereich dar, weshalb auch keine Bewilligungspflicht besteht.<sup>79</sup> Dadurch ist eine Erfassung der Unternehmen, welche von der Regelung Gebrauch machen, sehr schwierig. Es bestehen entsprechend auch

keine genaueren Informationen zu Unternehmen, welche im Rahmen der Sandbox agieren.

Die Fintech-Lizenz wurde, seitdem sie 2019 gesetzlich festgehalten wurde, erst ein einziges Mal vergeben.<sup>80</sup> Die erstmalige Erteilung der Bewilligung war sodann mit grossem Aufwand verknüpft, da zuerst Prozesse und Verfahren etabliert werden mussten.<sup>81</sup> Da die Lizenz erst seit 2019 verfügbar ist und im Rahmen der Erstbewilligung zahlreiche Fragen betreffend den Bewilligungsprozess geklärt werden konnten, ist davon auszugehen, dass zukünftig vermehrt FinTech-Lizenzen beantragt und vergeben werden können.

### Distributed-Ledger-Technologie

Der schweizerische Gesetzgeber kennt bisher kaum Regelungen der Blockchain-Technologie. Im Parlament wird jedoch momentan eine «Anpassung des Bundesrecht an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register» diskutiert.<sup>82</sup> Statt einer grundlegenden Anpassung oder gar der Schaffung eines neuen Gesetzes sind gemäss dem Bundesrat aufgrund der «sich noch in einer rasanten Entwicklung befindenden Technologie» nur gezielte Anpassungen «zwecks Erhöhung der Rechtssicherheit, zur Beseitigung von Hürden für Anwendungen, die auf DLT oder Blockchain basieren, sowie zur Begrenzung neuer Risiken» notwendig.<sup>83</sup> Entsprechend besteht die Vorlage nicht aus einem Gesetz, sondern aus zahlreichen kleineren Änderungen, bspw. im Obligationenrecht, Bankengesetz, Geldwäschereigesetz oder den Gesetzen zu Finanzdienstleistungen und -instituten.<sup>84</sup>

Der vorliegende Entwurf soll es erlauben, dass Rechte elektronisch als sog. Registerwertrechte registriert werden und so analog zu Wertpapieren funktionieren können.<sup>85</sup> Zudem soll «die Aussonderung kryptobasierter

<sup>74</sup> Hirschle: Revision des Rundschreibens «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» – FINMA präzisiert die Regelungen zu den Abwicklungskonten und zur «Sandbox»-Ausnahme, 2018, verfügbar unter: <https://blumgrob.ch/de/revision-des-rundschreibens-publikumseinlagen-bei-nichtbanken-finma-praezisiert-die-regelungen-zu> (Stand: 26. August 2020).

<sup>75</sup> FINMA: Fintech-Bewilligung, o.D., verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/bewilligung/fintech/fintech-bewilligung/> (Stand: 26. August 2020).

<sup>76</sup> Staatssekretariat für internationale Finanzfragen: Digitalisierung des Finanzsektors, «Fintech», 22.05.2020, verfügbar unter: [https://www.sif.admin.ch/sif/de/boeme/finanzmarktpolitik/digit\\_finanzsektor.html](https://www.sif.admin.ch/sif/de/boeme/finanzmarktpolitik/digit_finanzsektor.html) (Stand: 26. August 2020).

<sup>77</sup> Art 14f Abs 1 BankV-CH.

<sup>78</sup> Favre, Elsener: Bankenlizenzen «light» und FinTech-Regulierung in der Schweiz, 2019, verfügbar unter: [https://www.svlegal.ch/media/filer\\_public/39/cf/39cf52c5-d0b9-42eb-86c0-df573679ad89/sw\\_newsletter\\_march\\_2019\\_german\\_web.pdf](https://www.svlegal.ch/media/filer_public/39/cf/39cf52c5-d0b9-42eb-86c0-df573679ad89/sw_newsletter_march_2019_german_web.pdf) (Stand: 26. August 2020).

<sup>79</sup> SwissBanking: Bankenbarometer 2019, 2019, S. 23, verfügbar unter: [https://www.swissbanking.org/finanzplatz-in-zahlen/wp-content/uploads/2019/08/SBVg\\_Bankenbarometer\\_2019\\_DE\\_2S.pdf](https://www.swissbanking.org/finanzplatz-in-zahlen/wp-content/uploads/2019/08/SBVg_Bankenbarometer_2019_DE_2S.pdf) (Stand: 26. August 2020).

<sup>80</sup> FINMA: Liste der von der FINMA bewilligten Personen nach Art 1b BankG (Fintech-Bewilligung), 26.08.2020, verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/finma-public/bewilligte-institute-personen-und-produkte/> (Stand: 26. August 2020).

<sup>81</sup> Maeder: Die erste FinTech-Lizenz der Schweiz geht an die Challenger-Bank Yapeal, MoneyToday.ch v. 13. März 2020, verfügbar unter: <https://www.moneytoday.ch/news/die-erste-fintech-lizenz-der-schweiz-geht-an-die-challenger-bank-yapeal/> (Stand: 26. August 2020).

<sup>82</sup> Die Bundesversammlung – Das Schweizer Parlament: Geschäft 19.074, Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register. Bundesgesetz, verfügbar unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20190074> (Stand: 28. August 2020).

<sup>83</sup> Der Schweizerische Bundesrat: Botschaft zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register, BBI 2020 233, S. 234, verfügbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2020/233.pdf> (Stand: 28. August 2020).

<sup>84</sup> Vgl. Der Schweizerische Bundesrat: Botschaft zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register, BBI 2020 233, verfügbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2020/233.pdf> (Stand: 28. August 2020).

<sup>85</sup> MME: Der erste Schritt zum digitalen Wertpapier, o.D., verfügbar unter: <https://www.mme.ch/de/magazin/der-erste-schritt-zum-digitalen-wertpapier/> (Stand: 28. August 2020); Der Schweizerische Bundesrat: Botschaft zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register, BBI 2020 233, S. 259, verfügbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2020/233.pdf>

Vermögenswerte im Fall eines Konkurses» ausdrücklich geregelt werden.<sup>86</sup> Die FINMA betrachtet schon jetzt Token mit Anlagecharakter als Effekten mit den damit einhergehenden rechtlichen Verpflichtungen und Auflagen.<sup>87</sup> Entsprechend soll mit der Vorlage nicht grundsätzlich die Qualifikation geändert werden, sondern lediglich eine neue Bewilligungskategorie für sog. DLT-Handelssysteme eingeführt werden und der direkte Zugang dazu für Privatpersonen ermöglicht werden.<sup>88</sup> Die genannten Massnahmen werden neben zahlreichen weiteren Änderungen als massgebliche Erhöhung der Rechtssicherheit angesehen.<sup>89</sup>

### Online-Identifikation

Auch in der Schweiz bestehen weitgehend dem liechtensteinischen Recht entsprechende Bestimmungen zur Geldwäscherei. Die FINMA hat dabei im Rundschreiben 2016/7 vom 3. März 2016 Regelungen bekanntgegeben, welche festlegen, wie Video- und Online-Identifizierungen stattfinden können. Die Video-Identifizierung nach den Rz 11–22 erlaubt eine der persönlichen Vorsprache gleichgestellte Verifizierung der Identität. Die Identifizierung soll via in Echtzeit stattfindender Videoübertragung erfolgen, wobei zumindest das Auslesen der maschinenlesbaren Zone der Ausweisdokumente möglich sein muss. Das Gespräch «muss mittels Audioaufzeichnung festgehalten werden».<sup>90</sup> Vor dem Gespräch müssen die zu überprüfenden Informationen vom Vertragspartner, mit welchem eine Geschäftsbeziehung aufgenommen werden soll, bereits erfasst und an das Finanzinstitut übermittelt werden.<sup>91</sup> Im Gespräch sollen sodann die gemachten Angaben nur noch mittels «geeigneter technischer Hilfsmittel oder anhand von gezielten Fragen» überprüft werden.<sup>92</sup> Zudem sollen gemäss Rz 13 Bilder der Vertragspartei und deren Identifikationsdokumen-

ten aufgenommen werden, welche im Anschluss zu den Akten gelegt werden müssen.

Zur Online-Identifizierung, bei welcher i.d.R. keine persönliche Vorsprache notwendig ist, stellt die FINMA nach Rz 31 des Rundschreibens 2016/7 drei Optionen zur Verfügung. Die für FinTech-Unternehmen wohl relevanteste Vorgehensweise wird in Rz 32–37 dargestellt. Dabei muss die Vertragspartei Bilder von sich und ihren Ausweisdokumenten erstellen und einreichen, wobei sicherzustellen ist, dass die Bilder im Rahmen der KYC-Prüfung aufgenommen wurden. Die Bilder des Ausweises müssen sodann mit «Unterstützung geeigneter technischer Hilfsmittel» auf ihr Übereinstimmen mit den vorgängig von der Vertragspartei bereitgestellten Daten überprüft werden.<sup>93</sup> Zudem muss die Echtheit des Dokuments anhand von zufällig ausgewählten Sicherheitsmerkmalen festgestellt werden. Zur Gültigkeit dieser Überprüfung muss der Kunde zudem gemäss Rz 33 eine Überweisung von einem anderen auf ihren Namen lautenden Konto bei einer Bank in der Schweiz, in Liechtenstein, oder einer anderen den im Rundschreiben genannten Ansprüchen genügenden Bank vornehmen.

Die zweite Variante (Rz 38–39) der Online-Identifizierung sieht vor, dass der Kunde die von ihm erstellten Ausweiskopien elektronisch signiert, wodurch die Übereinstimmung mit den Ausweisdokumenten geprüft werden kann. Weiter kann als dritte Option ein «Aussteller von Echtheitsbestätigungen gemäss Art 49 GwV-FINMA» diese dem Finanzintermediär «auch auf elektronischem Weg zustellen».<sup>94</sup> Hierbei sind verschiedene weitere Formerfordernisse einzuhalten. Die Delegation oder das Outsourcing der KYC-Pflichten richtet sich nach den bestehenden gesetzlichen Grundsätzen. Das Rundschreiben 2016/7 ergänzt jedoch in Rz 51, dass der Finanzintermediär überprüft, dass der beigezogene Dritte «die fachlichen Kenntnisse und technischen Mittel in Bezug auf die Identitätsdokumente der betroffenen Länder verfügt».<sup>95</sup> Zudem sind alle vom Dritten gemachten Aufzeichnungen vom Finanzintermediär zu seinen Akten zu nehmen.

### Diskussion

#### Regulatory Sandbox

Während beide Gesetzgeber grundsätzlich dieselben Ziele, namentlich die Stärkung der Innovationstätigkeit im FinTech-Bereich und die diesbezügliche Schaffung von Rechtssicherheit, verfolgen, ergeben sich aus der jeweils dafür eingesetzten Vorgehensweise bedeutende Unterschiede. Während in der Schweiz auf eine Regulatory Sandbox und eine auf FinTechs zugeschnittene Bewilligungskategorie abgestellt wird und somit die re-

[www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2020/233.pdf](http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2020/233.pdf) (Stand: 28. August 2020).

<sup>86</sup> MME: Der erste Schritt zum digitalen Wertpapier, o.D., verfügbar unter: [https://www.mme.ch/de/magazin/der\\_erste\\_schritt\\_zum\\_digitalen\\_wertpapier/](https://www.mme.ch/de/magazin/der_erste_schritt_zum_digitalen_wertpapier/) (Stand: 28. August 2020).

<sup>87</sup> FINMA: FINMA publiziert Wegleitung zu ICOs, 16. Februar 2018, verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung/> (Stand: 28. August 2020).

<sup>88</sup> Kramer, Meier: Tokenisierung von Finanzinstrumenten, S. 76, in *Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht 1 2020*, verfügbar unter: [https://media.bomburger.ch/karmarun/image/upload/bomburger/Sk\\_-sEPI-KRAMER\\_MEIER\\_GesKR\\_01\\_2020.pdf](https://media.bomburger.ch/karmarun/image/upload/bomburger/Sk_-sEPI-KRAMER_MEIER_GesKR_01_2020.pdf) (Stand: 28. August 2020).

<sup>89</sup> Kramer, Meier: Tokenisierung von Finanzinstrumenten, S. 77, in *Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht 1 2020*, verfügbar unter: [https://media.bomburger.ch/karmarun/image/upload/bomburger/Sk\\_-sEPI-KRAMER\\_MEIER\\_GesKR\\_01\\_2020.pdf](https://media.bomburger.ch/karmarun/image/upload/bomburger/Sk_-sEPI-KRAMER_MEIER_GesKR_01_2020.pdf) (Stand: 28. August 2020).

<sup>90</sup> FINMA: Rundschreiben 2016/7, Rz 8, verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/> (Stand: 3. September 2020).

<sup>91</sup> FINMA: Rundschreiben 2016/7, Rz 11, verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/> (Stand: 3. September 2020).

<sup>92</sup> FINMA: Rundschreiben 2016/7, Rz 11, verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/> (Stand: 3. September 2020).

<sup>93</sup> FINMA: Rundschreiben 2016/7, Rz 32, verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/> (Stand: 3. September 2020).

<sup>94</sup> FINMA: Rundschreiben 2016/7, Rz 40–41, verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/> (Stand: 3. September 2020).

<sup>95</sup> FINMA: Rundschreiben 2016/7, Rz 51, verfügbar unter: <https://www.finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/> (Stand: 3. September 2020).

gulatorischen Anforderungen gesenkt werden, setzt das Fürstentum Liechtenstein auf offene Kommunikation und Innovationsbereitschaft bei den Regulierungsbehörden. Liechtenstein setzt damit auf eine bessere Betreuung der Unternehmen und eine Optimierung der Prozesse, um in Zusammenarbeit mit den FinTech-Unternehmen die bestehenden regulatorischen Anforderungen zu erfüllen. Da betreffend Wirksamkeit der getroffenen Massnahmen bisher nur wenig bekannt ist, sollen die beiden Vorgehensweisen auf Basis der getroffenen Massnahmen diskutiert werden.

Die in der Schweiz vorkommende Regulatory Sandbox, also das Schaffen eines nicht-regulierten Bereichs, ist in Liechtenstein vom Gesetzgeber so nicht vorgesehen. Die Schweiz verfolgt mit der Regulatory Sandbox den Ansatz, Experimente in kleinem Rahmen zuzulassen. Während dies grundsätzlich betreffend Innovationstätigkeit zu begrüßen ist, wird angezweifelt, ob der dafür abgesteckte Rahmen von 1 Mio. CHF an Publikumseinlagen überhaupt ausreicht. So wurde vereinzelt kommentiert, dass der Schwellenwert zu tief angesetzt worden sei, da ein FinTech-Unternehmen «mit Publikumseinlagen in Höhe von CHF 1 Mio. [...] noch nicht über die zum Übertritt in die nächsthöhere Regulierungsstufe notwendige Schwungmasse» verfüge.<sup>96</sup>

Ebenso wenig wie die Regulatory Sandbox kennt das Fürstentum Liechtenstein ein Pendant zur in der Schweiz seit 2019 im Einsatz stehenden FinTech-Lizenz. Zwar ist die durch tiefere regulatorische Ansprüche bevorzugt behandelte FinTech-Lizenz an Auflagen im Bereich des Anlegerschutzes gebunden. So besteht z.B. nach Art 7a BankV-CH die Pflicht, Kunden über die fehlende Einlagensicherung zu informieren. Aufgrund der individuellen Perspektive des Kunden, für den das persönliche Verlustrisiko grundsätzlich unabhängig von der Gesamtsumme an durch das Finanzinstitut entgegengenommenen Publikumseinlagen ist, ergibt die Abstufung der Lizenz nach Volumen der Publikumseinlagen trotzdem wenig Sinn und wird dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit für den Einzelnen nicht gerecht. Vielmehr wäre ein Abstellen auf das Risikoprofil von FinTech-Geschäftsmodellen angebracht. In Liechtenstein sind gewisse, vom Geschäftsrisiko abhängige Erleichterungen möglich, beispielsweise betreffend Anfangskapital. Dieses kann «je nach Art und Umfang des Geschäftskreises» reduziert werden.<sup>97</sup>

Zusammenfassend verfolgt die Schweiz den Ansatz, dass der Umfang der regulatorischen Anforderungen vom Volumen der Publikumseinlagen abhängig gemacht und in drei Stufen vermindert wird. Dies ist indes gut nachvollziehbar, als ein möglichst objektiver Massstab zur Abstufung der regulatorischen Anforderungen wünschenswert ist. Liechtenstein versucht hingegen, durch frühzeitige Zusammenarbeit mit FinTech-Unternehmen eine regulierungskonforme Ausarbeitung des Geschäftsmodells zu erreichen, wodurch jedoch aufgrund der bestehenden regulatorischen Anforderungen u.U. auch

risikoarme oder im kleinen Rahmen stattfindende Geschäftsmodelle unter eine aufwändige und kostenintensive Bewilligungspflicht fallen.

In der momentanen Form vermag somit weder das schweizerische noch das liechtensteinische Modell vollends zu überzeugen. Für Liechtenstein ergeben sich jedoch aus der Betrachtung der Regulatory Sandbox des schweizerischen Gesetzgebers weitere Chancen. So kennt die FMA durch die Zusammenarbeit im Regulierungslabor die innovativen Geschäftsmodelle von FinTech-Unternehmen schon vor der Bewilligung sehr genau, was eine verbesserte Abschätzung des entsprechenden Risikos für Kunden erlaubt. Würde diese Kenntnis mit einer anpassbareren risikobasierten Regulierung kombiniert, könnten weitere Markteintrittshürden abgebaut werden. Schwierigkeiten zeichnen sich jedoch ab, da eine objektive Risikoabschätzung regelmässig schwierig sein dürfte, diese jedoch aufgrund der ansonsten drohenden Ungleichbehandlung von Marktteilnehmern sehr wichtig ist. Die schweizerische FINMA könnte sodann auch von den Erkenntnissen des liechtensteinischen Systems profitieren, wonach insbesondere eine frühzeitige Betreuung von Startup- und FinTech-Unternehmen helfen kann, regulierungskonforme Lösungen zu finden, ohne die regulatorischen Anforderungen zu senken.

### Distributed-Ledger-Technologie

Betreffend die Regelung von Blockchain-Anbietern hat das Fürstentum Liechtenstein einen gewichtigen Vorteil, da durch das TVTG Rechtssicherheit geboten wird, welche in diesem Rahmen in der Schweiz noch nicht vorhanden ist. So wird auch in der Schweiz die baldige Regelung von Blockchain-Technologien von der FinTech-Branche erwartet, da «das Crypto Valley [...] Rechtssicherheit und zugleich Spielraum für Innovationen» brauche.<sup>98</sup> Da auch in der Schweiz ein Gesetzesentwurf in Beratung ist, welcher die bestehenden Rechtsunsicherheiten lösen soll, dürfte dies jedoch nur einen temporären Vorteil darstellen. In Kombination mit der persönlichen Beratung der FinTechs ist eine saubere Regelung wie das TVTG jedoch klar als starker Standortvorteil zu sehen.

### Online-Identifikation

Sowohl Liechtenstein als auch die Schweiz haben die Identifikationspflichten zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung auf die aktuellen Technologien angepasst. Die FMA und die FINMA erlauben beide die Identifikationen von Kunden einerseits via Videoübertragung in Echtzeit und andererseits via zeitversetzte Überprüfung von Aufnahmen der Ausweisdokumente und des Kunden. Bis auf kleinere Differenzen, beispielsweise ob eine Videoaufnahme vorgenommen werden muss oder eine Audioaufnahme ausreicht, bestehen in der Schweiz und in Liechtenstein grösstenteils analoge Regelungen. Zudem muss in der Schweiz bei der Identifikation ohne Videoübertragung in Echtzeit und ohne Echtheitsbestä-

<sup>96</sup> Forum SRO: Stellungnahme zu den Änderungen des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech), 1. Mai 2017, S. 4, verfügbar unter: <http://www.forumoar.ch/d/vernehmlassung-fintech.pdf> (Stand: 31. August 2020).

<sup>97</sup> Art 24 Abs 2 BankG-LI.

<sup>98</sup> Perler: Nationalrat verabschiedet neues Blockchain-Gesetz, Computerworld v. 18. Juni 2020, verfügbar unter: <https://www.computerworld.ch/business/politik/nationalrat-verabschiedet-neues-blockchain-gesetz-2546310.html?ganzseitig=1> (Stand: 1. September 2020).

tigung der Ausweisdokumente in jedem Fall eine Überweisung von einer anderen Bank vorliegen, welche zur Bestätigung der Identität hinzugezogen werden muss, wobei dieses Vorgehen in Liechtenstein hingegen eine eigenständige Bestätigungsmethode bei vereinfachten Sorgfaltspflichten darstellt.

### Fazit

Der Finanzplatz stellt ein wichtiges Standbein der liechtensteinischen Wirtschaft dar. Als starker Innovationsstandort mit Nähe zur Schweiz und Zugang zum europäischen Markt verfügt das Fürstentum zudem über einzigartige Standortvorteile, welche entsprechend zu nutzen sind. Im vorliegenden Beitrag wurden die international aufkommenden und in der Schweiz bereits bestehenden Regulatory Sandboxes, welche es insbesondere FinTech-Unternehmen erlauben, ihre Geschäftsmodelle unter erleichterten regulatorischen Bedingungen auszuprobieren, erläutert. Im Anschluss wurde die diesbezügliche Rechtslage in Liechtenstein und rechtsvergleichend in der Schweiz dargestellt. Ebenfalls beleuchtet wurde die für FinTechs äusserst relevante Distributed-Ledger-Technologie, welche in Liechtenstein durch das TVTG geregelt wird. Abschliessend bestehen sowohl in Liechtenstein als auch in der Schweiz Erleichterungen für Identifikationspflichten im Rahmen der Geldwäschereibekämpfung. Während im Bereich der Onlineidentifikation in den beiden Jurisdiktionen Liechtenstein und Schweiz weitestgehend ähnliche Regelungen zu finden sind, zeigen sich bei der Regulierung der Distributed-Ledger-Technologie und der Regulatory Sandboxes grössere Unterschiede.

Das Fürstentum Liechtenstein verzichtet zugunsten einer engen Betreuung und frühzeitigen Beratung von Startups und FinTech-Unternehmen auf eine Regulatory Sandbox. Es nutzt somit seine Standortvorteile geschickt aus und ermöglicht es, mögliche Markteintrittshürden frühzeitig zu erkennen und geeignete Lösungen zu finden, ohne die regulatorischen Anforderungen zu senken. Zudem bestehen formalisierte Prozesse, um Optimierungspotenziale in den Rahmenbedingungen der Regierung des Fürstentums mitzuteilen.

Die Schweiz verfolgt den Weg der Regulatory Sandbox. So ist das Ausprobieren von Geschäftsmodellen bis zu einem Volumen von 1 Mio. CHF an Kundeneinlagen ohne Bewilligungspflicht möglich. Für Kundeneinlagen bis 100 Mio. CHF steht sodann die sog. FinTech-Bewilligung zur Verfügung, welche erleichterte regulatorische Anforderungen mit sich bringt. Entsprechend stellt die FinTech-Lizenz keine vollwertige Bankenbewilligung dar: So fehlt beispielsweise die Einlagensicherung, über was Kunden informiert werden müssen, und Publikums-einlagen dürfen weder angelegt noch verzinst werden.

Die Distributed-Ledger-Technologie und weitere innovative, auf Token basierende Technologien wurden vom Fürstentum Liechtenstein im TVTG erstmalig geregelt. Die Gesetzgebung ist auch im internationalen Vergleich einzigartig. In der Schweiz werden Gesetzesanpassungen zur Klärung von Rechtsunsicherheit in Bezug auf die genannten Technologien momentan vom Parlament beraten, wobei keine umfassende Regelung im Sinne des liechtensteinischen TVTGs vorgesehen ist.

## Der Kindesunterhalt im liechtensteinischen Recht<sup>1</sup>

Daria Tschütscher<sup>2</sup>

### I. Hinführung

Die den Eltern mit der Geburt eines Kindes erwachsenden Verpflichtungen umfassen neben der Pflicht zur Pflege und Erziehung des Kindes unter Umständen auch eine direkte Unterhaltsverpflichtung finanzieller Art in Form von Geldunterhalt. Über das Bestehen dieses Anspruches sowie die Höhe des zu leistenden Geldunterhaltsbetrages soll dieser Beitrag einen Überblick verschaffen.

### II. Anspruchsberechtigte Person

#### 1. Rechtliches Kindesverhältnis als Anknüpfungspunkt

Der Anspruch eines Kindes auf Gewährung des Kindesunterhalts, wie er in § 140 Abs 1 ABGB geregelt ist, steht einem Kind gegenüber dessen Eltern zu. So haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen. Das Gesetz knüpft den Anspruch auf Kindesunterhalt direkt an ein rechtliches Kindesverhältnis.<sup>3</sup> Das rechtliche Kindesverhältnis zwischen Kind und Eltern wird dabei auf unterschiedliche Weise begründet: Mit der Geburt des Kindes entsteht zeitgleich das rechtliche Kindesverhältnis zwischen Kind und dessen leiblicher Mutter (§ 138c ABGB). Zum Vater wird das rechtliche Kindesverhältnis entweder durch Vermutung aufgrund der Eigenschaft als Ehemann der Kindsmutter, durch Anerkennung oder durch Beschluss begründet (§ 139d ABGB). Für die Begründung einer Unterhaltspflicht ist die Abstammung indessen nicht ausnahmslos ausreichend: So wird im Falle der Adoption eines Kindes ein rechtliches Kindesverhältnis zu den Wahleltern begründet, welches an die Stelle des ursprünglichen – zu den biologischen Eltern bestehenden – tritt (§ 179 Abs 1 ABGB).

#### 2. Verwirkung und Verzicht

In Zusammenhang mit der Gewährung des Kindesunterhalts stellt sich regelmässig die Frage, ob ein Kind seines Anspruchs auf Unterhalt aufgrund seines (Fehl-)Verhaltens verlustig gehen kann. Eine solche Verwirkung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs ist gesetzlich nicht vorgesehen, auch nicht bei volljährigen Kindern. Auch die Ausgestaltung der persönlich gelebten Beziehung

<sup>1</sup> Überarbeitete und gekürzte Fassung der am Departement für Privatrecht bei Prof. Dr. Stephan Wolf, Universität Bern, eingereichten Masterarbeit zum Thema «Der Kindesunterhalt im Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und Liechtenstein».

<sup>2</sup> MLaw Daria Tschütscher absolviert derzeit das Gerichtspraktikum am Fürstlichen Landgericht. Ab 01. April 2021 wird sie als juristische Mitarbeiterin bei der Walser Rechtsanwälte AG tätig sein (Kontakt: daria.tschuetscher@walser-law.li).

<sup>3</sup> SCHWIMMANN/KOLMASCH, Unterhaltsrecht, 9. Aufl., Wien 2018, S. 111.

zwischen Kind und unterhaltsverpflichtetem Elternteil ist bei der Frage des Unterhaltsanspruchs grundsätzlich unbeachtlich.<sup>4</sup> Pflegt das Kind sohin keinen Kontakt zum geldunterhaltspflichtigen Elternteil, ist dieser jedenfalls nicht von seiner Pflicht der Unterhaltszahlung befreit. Erst ein Verhalten, welches die Enterbung oder Entziehung des erbrechtlichen Pflichtteils rechtfertigt, reduziert den Unterhaltsanspruch nur mehr auf den notwendigen Unterhalt.<sup>5</sup> Eine derartige Reduzierung auf das zur Deckung des dringenden Lebensbedarfs Erforderliche ist insofern nur dann möglich, wenn das Kind den Elternteil im Notstand hilflos gelassen hat, das Kind wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbaren Handlungen zu einer lebenslangen oder 20-jährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist oder es eine gegen die öffentliche Sittlichkeit verstossende Lebensart führt (§ 768 ABGB analog).

Überdies ist der Verzicht auf Unterhaltszahlungen von minder- als auch volljährigen Kindern für die Zukunft nicht wirksam. Ein solches Verzichtsverbot gilt zumindest hinsichtlich des notwendigen Unterhalts.<sup>6</sup> Demgegenüber lässt die (österreichische) Rechtsprechung zum Teil einen Unterhaltsverzicht hinsichtlich des über dem notwendigen Unterhalt zustehenden Anspruches zu.<sup>7</sup> Ein solches Vorgehen bedarf zur Herbeiführung einer entsprechenden Bindungswirkung für das minderjährige Kind der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung.<sup>8</sup>

### III. Unterhaltsverpflichtete Personen

#### 1. Beitragspflicht der Eltern

Unterhaltsverpflichtet sind – unter Vorbehalt der Leistungsfähigkeit – primär die Eltern eines Kindes, zu denen ein rechtliches Kindesverhältnis besteht (§ 140 Abs 1 ABGB). Im Falle der Adoption eines Kindes begründet diese ein rechtliches Kindesverhältnis (§ 179 Abs 1 ABGB), weshalb die Wahl Eltern ab dem Zeitpunkt der Adoption die leiblichen Eltern in ihrer Unterhaltspflicht verdrängen. Die leiblichen Eltern bleiben jedoch aufgrund der im Familienrecht begründeten Pflichten subsidiär unterhaltspflichtig, sollten die Wahl Eltern nicht leistungsfähig sein oder ausfallen (§ 182a Abs. 1 ABGB). Ist demnach ein Adoptivelternteil (beispielsweise der Adoptivvater) leistungsunfähig, trifft nicht den anderen (leiblichen) Elternteil (beispielsweise die leibliche Kindsmutter), welcher bereits Naturalunterhalt leistet, zusätzlich die finanzielle Unterhaltspflicht, sondern tritt an die Stelle des leistungsunfähigen Adoptivelternteils der leibliche Elternteil des Kindes (hier der leibliche Kindsvater), welcher fortan den Geldunterhalt zu leisten hat.<sup>9</sup>

Eine solche Leistungsunfähigkeit tritt aber erst dann ein, wenn der Wahl Elternteil auch nach Anspannung all seiner Kräfte nicht in der Lage ist, den Unterhaltsbedarf für das Kind zu decken.<sup>10</sup> Da gemäss § 182 ABGB sämtliche familienbezogenen Rechte zwischen dem leiblichen Elternteil und dem Kind erlöschen, hat eine solche Konstellation zur Folge, dass dem leiblichen Elternteil zwar kein Kontaktrecht mit dem Kind zukommt, die Pflicht zur Leistung von Geldunterhalt allerdings aufrecht bestehen bleibt. Dies steht allerdings im Widerspruch mit dem vom Gesetzgeber mit der Kindschaftsrechtsreform im Jahr 2013<sup>11</sup> eingeführten Grundsatz der gemeinsamen Obsorge nach Ehescheidung bzw -trennung und der Entscheidung, sich von der Erscheinung eines «Zahlelternteils» entfernen zu wollen.<sup>12</sup> Überdies entspricht es auch ständiger Rechtsprechung, dass ein Kind – wann immer möglich – ein Kontaktverhältnis zum Unterhaltsverpflichteten pflegen soll.<sup>13</sup> Dem leiblichen Elternteil fehlt es nun aber an einem gerichtlich durchsetzbaren Kontakt und wird dieser unter Umständen zum «Zahlelternteil» degradiert.

## 2. Beitragspflicht von Drittpersonen

### 2.1 Stiefeltern

Im Gegensatz zu leiblichen Eltern oder Adoptiveltern besteht zu Stiefeltern kein rechtliches Kindesverhältnis, weshalb diese auch nicht direkt unterhaltspflichtig sind. Eine explizite Normierung einer Beistands- oder Unterstützungspflicht des Stiefelternteils ist dem liechtensteinischen Recht fremd. Weder findet sich im öABGB eine zu rezipierende Norm, noch wurde eigenständig eine entsprechende Regelung geschaffen. Dies lässt im ersten Augenblick den Schluss zu, dass nach geltendem Recht keine Beistandspflicht der Stiefeltern existiert. Allerdings bestimmt § 137a Abs 3 ABGB, dass eine volljährige Person, die in einem familiären Verhältnis zum Elternteil steht und im gemeinsamen Haushalt mit dessen minderjährigen Kindern lebt, alles den Umständen nach Zumutbare zu tun hat, um das Kindeswohl zu schützen. Vom Begriff des Kindeswohls sind insbesondere auch die Grundbedürfnisse des Kindes umfasst.<sup>14</sup> Eine hieraus abgeleitete Beistandspflicht betrifft dabei aber lediglich minderjährige Kinder, welche im gemeinsamen Haushalt leben, weshalb der Unterhaltsbeitrag in erster Linie durch Naturalunterhalt erbracht wird. Eine Beistandspflicht für ausserhalb des gemeinsamen Haushalts lebende Stiefkinder, sohin die Frage nach einer finanziellen Beistandspflicht des Stiefelternteils, lässt sich allenfalls aus Art 46 Abs 1 EheG ableiten, wonach Ehegatten gemeinsam für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen haben. Gemäss ständiger Rechtsprechung steht jedem Ehegatten während aufrechter Ehe 50% des Familieneinkommens

<sup>4</sup> Siehe PURTSCHELLER/SALZMANN, Unterhaltsbemessung unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Leitsatzjudikatur des OGH, Wien 1993, S. 19 Rz. 28.

<sup>5</sup> NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), ABGB Praxiskommentar, Band 1, §§ 1-284 ABGB, 5. Aufl., Wien 2018, § 231 Rz. 74.

<sup>6</sup> STABENTHEINER/REITER in Rummel/Lukas (Hrsg.), ABGB, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., Wien 2015, § 231 ABGB Rz. 76.

<sup>7</sup> Siehe öOGH zu 4Ob545/81.

<sup>8</sup> Vgl. öOGH zu 4Ob37/06d.

<sup>9</sup> GITSCHTHALER, Unterhaltsrecht, Entscheidungen – Anmerkungen – Lösungsansätze, 4. Aufl., Wien 2019, S. 18 Rz. 26.

<sup>10</sup> DEIXLER-HÜBNER in Kletecka/Schauer (Hrsg.), ABGB-ON Kommentar, 5. Aufl., Wien 2018, § 198 öABGB Rz. 1.

<sup>11</sup> BuA 2013/93, S. 1 ff.

<sup>12</sup> Vgl. BuA 2013/93, S. 32 ff.

<sup>13</sup> Statt vieler: LES 2005, 359.

<sup>14</sup> Siehe REIFF-NÄSCHER, Das neue Kindschaftsrecht, IJZ Nr. 4/2014, S. 109.

zu.<sup>15</sup> Dies bedeutet, dass dann, wenn ein – gegenüber seinen Kindern – unterhaltsverpflichteter Ehegatte monatlich beispielsweise netto lediglich CHF 3'000.00 ins Verdienen bringt, sein Ehegatte hingegen monatlich netto CHF 9'000.00 generiert, grundsätzlich beiden Ehegatten CHF 6'000.00, d.h. 50% des Familieneinkommens von CHF 12'000.00, zur Verfügung stehen. Mit diesem Geldbetrag kann der Elternteil die Unterhaltspflichten gegenüber vorehelichen Kindern (zumindest teilweise) begleichen und finanziert sein neuer Ehegatte diesen Betrag indirekt mit.

Zur Leistung des gesetzlichen Unterhalts bleibt aber jedenfalls nur der jeweilige Elternteil des Kindes verpflichtet, weshalb auch nur dieser der Auskunftspflicht über sein Einkommen gemäss Art 102 Abs 1 AussStrG unterliegt. Ist das Einkommen des Stiefelternteils nicht bekannt, wird ein Antrag auf Offenlegung der Einkommensverhältnisse nicht erfolgsversprechend sein und stellen sich dementsprechende Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Höhe des hälftigen Familieneinkommens vor Gericht. Ein durchsetzbarer Anspruch gegenüber dem Stiefelternteil ergibt sich hieraus nicht.

## 2.2. Subsidiäre Unterhaltspflicht der Grosseltern

Sind die Eltern aufgrund fehlender Leistungsfähigkeit nicht zur Bestreitung des Geldunterhaltes im Stande, so hat subsidiär eine direkte Unterhaltspflicht der Grosseltern Eingang in die Gesetzgebung gefunden (§ 141 ABGB), wobei eine Ausdehnung auf weitere Verwandte in aufsteigender Linie nicht möglich ist.<sup>16</sup> Aufgrund der subsidiären Natur des Unterhaltsanspruchs gegenüber Grosseltern gelangt § 141 ABGB erst dann zur Anwendung, wenn die Eltern trotz Anspannung all ihrer Kräfte nicht zur Leistung des Kindesunterhalts fähig sind<sup>17</sup> und auch das Vermögen des Kindes zur Bestreitung seines Unterhalts nicht ausreicht oder dieses als spätere Existenzgrundlage dient.<sup>18</sup> Die geforderte Leistungsunfähigkeit der Eltern liegt erst bei Erwerbsunfähigkeit oder unverschuldeter, unterstützungsloser Arbeitslosigkeit oder deren Tod vor.<sup>19</sup> Ist die Leistungsunfähigkeit indessen nur bei einem Elternteil gegeben, wird die gesamte Unterhaltsverpflichtung auf den noch leistungsfähigen Elternteil überwältigt, selbst wenn es sich dabei um den betreuenden Elternteil handelt.<sup>20</sup> Eine Unterhaltspflicht der Grosseltern gelangt somit erst zur Anwendung, wenn beide Elternteile leistungsunfähig sind.

§ 141 ABGB bestimmt, dass sich der Unterhaltsbeitrag der Grosseltern nach den Lebensverhältnissen der Eltern und den Bedürfnissen des Kindes bemisst. Entscheidend sind dabei die Lebensverhältnisse der Eltern vor Eintritt ihrer Leistungsunfähigkeit, wobei auch jene

der Grosseltern miteinbezogen werden.<sup>21</sup> Für den sich hieraus ergebenden Unterhaltsbeitrag haben die Grosseltern anteilig nach ihren Kräften aufzukommen.<sup>22</sup> Allerdings hat ihnen der eigene angemessene Unterhalt zu verbleiben und werden sie nicht auf das Existenzminimum eingeschränkt.<sup>23</sup> Zu beachten ist hierbei, dass einem in Liechtenstein wohnhaften Kind die Möglichkeit des Bezugs staatlicher Leistungen nach dem UVG offensteht. Dies nicht erst wenn die Eltern per se unfähig sind, den Kindesunterhalt zu bestreiten, sondern bereits dann, wenn Schwierigkeiten in der Unterhaltseinbringung vorliegen.<sup>24</sup>

## IV. Unterhaltsbeiträge

### 1. Unterhaltsbeitrag in natura und dessen Auswirkungen auf den Geldunterhalt

#### 1.1 Unterhaltspflicht beider Elternteile als Grundsatz

Gemäss § 140 Abs 1 ABGB sorgen die Eltern gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den Unterhalt des Kindes. Natural- und Geldunterhalt sind sich dabei gleichgestellt. Es gilt damit der Grundsatz, dass je mehr Naturalunterhalt von einem Elternteil geleistet wird, desto weniger finanzielle Unterstützung von ihm geschuldet wird und umgekehrt.<sup>25</sup>

#### 1.2 Betreuung des Kindes primär durch nur einen Elternteil

Gemäss dem Grundsatz der Gleichwertigkeit von Natural- und Geldunterhalt leistet der betreuende Elternteil einen vollwertigen Unterhaltsbeitrag und ist er daher grundsätzlich nicht mehr zur Leistung eines finanziellen Beitrags verpflichtet.<sup>26</sup> Eine Doppelbelastung in Form der Erbringung von Natural- und Geldunterhalt soll erst dann zur Anwendung gelangen, wenn die Leistungsfähigkeit des primär Geldunterhaltspflichtigen ausgeschöpft ist<sup>27</sup> oder ein erheblicher Einkommensunterschied zu seinen Gunsten vorliegt.<sup>28</sup> Einen solchen erheblichen Unterschied nimmt die österreichische Rechtsprechung bei einer Differenz von mehr als  $\frac{1}{3}$  der Einkommen an.<sup>29</sup> An der dem nichtbetreuenden Elternteil zukommenden Pflicht zur Leistung von Geldunterhalt vermag auch die kurzfristige Betreuung durch ebendiesen keine Änderung herbeizuführen.<sup>30</sup> Da für eine grundlegende Ände-

<sup>15</sup> LES 2015, 235.

<sup>16</sup> NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), a.a.O., § 232 Rz. 19.

<sup>17</sup> PURTSCHELLER/SALZMANN, a.a.O., S. 44 Rz. 60.

<sup>18</sup> STABENTHEINER/REITER in Rummel/Lukas (Hrsg.), a.a.O., § 232 Rz. 6. Von einer späteren Existenzgrundlage wird beispielsweise dann gesprochen, wenn Vermögen in Form eines Unternehmens vorhanden ist, welches einmal vom Kind übernommen werden soll.

<sup>19</sup> Vgl. öOGH zu 4Ob388/97f.

<sup>20</sup> Siehe NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 99.

<sup>21</sup> LIMBERG in Kletecka/Schauer (Hrsg.), ABGB-ON Kommentar, 5. Aufl., Wien 2018, § 232 Rz. 3.

<sup>22</sup> HINTEREGGER, Familienrecht, 8. Aufl., Wien 2017, S. 216.

<sup>23</sup> LIMBERG in Kletecka/Schauer (Hrsg.), a.a.O., § 232 Rz. 6.

<sup>24</sup> Vgl. BuA 1988/65.

<sup>25</sup> Vgl. LES 2017, 148.

<sup>26</sup> LES 2017, 148.

<sup>27</sup> Vgl. öOGH zu 1Ob16/02p; gl.M. PURTSCHELLER/SALZMANN, a.a.O., S. 14 Rz. 24.

<sup>28</sup> LES 2009, 243.

<sup>29</sup> Siehe öOGH zu 4Ob16/13a.

<sup>30</sup> NEUHAUSER, I. Materielles Kindesunterhaltsrecht, in Deixler-Hübner (Hrsg.), Handbuch Familienrecht, Wien 2016, S. 366. Auch getätigte Aufwendungen während der Ausübung des üblichen Kontaktrechts schmälern den dem Kind zustehenden Geldunterhalt grundsätzlich nicht, siehe LES 2017, 148.

zung der Betreuungsanteile die Betreuungsleistung von einer gewissen Dauerhaftigkeit zu sein hat, bewirkt auch die vorübergehende Betreuung bis zu einigen Wochen durch den ansonsten geldunterhaltspflichtigen Elternteil keine Änderung der Betreuungsanteile und führt dies daher auch zu keiner Reduktion des zu leistenden Geldbetrags.<sup>31</sup> Erst wenn sich die Eltern die Betreuung in einem Ausmass teilen, welche für den primär geldunterhaltspflichtigen Elternteil über ein gewöhnliches Besuchsrecht hinausgeht und die Einkommen der Elternteile vergleichbar hoch sind, ist der Geldunterhalt zu reduzieren.<sup>32</sup> Als übliches Besuchsrecht wird ein solches im Umfang von zwei Tagen alle zwei Wochen sowie von vier Wochen in den Ferien, insgesamt sohin etwa 80 Tagen pro Jahr, verstanden.<sup>33</sup> Erfolgt sohin eine übermässige Betreuungsleistung durch den geldunterhaltspflichtigen Elternteil, soll diesem Umstand – stets unter dem Gesichtspunkt des anzuwendenden gerichtlichen Ermessens<sup>34</sup> – in Form von prozentmässigen Abzügen Rechnung getragen werden.<sup>35</sup> In Anlehnung an die österreichische Literatur hat der OGH daher judiziert, dass gemessen an durchschnittlichen Tagen pro Woche von 7 zu 0 bis 5.5 zu 1.5 keine Reduktion des geschuldeten Geldunterhalts stattfindet, von 5.5 zu 1.5 bis 4.5 zu 2.5 hingegen die 10% bzw 20% Judikatur des öOGH zum Tragen kommt. Es soll daher pro wöchentlichem Betreuungstag, an welchem sich das Kind über den üblichen Durchschnitt hinaus beim geldunterhaltspflichtigen Elternteil aufhält, ein Abzug in Höhe von ca. 10% des geschuldeten Geldunterhalts vorgenommen werden.<sup>36</sup> Nähert sich die vom geldunterhaltspflichtigen Elternteil geleistete Betreuung jedoch bereits einer ausgeglichenen Betreuung beider Elternteile an, welche ab einem Verhältnis von 4.5 zu 2.5 Tagen angenommen wird, so soll keine Reduktion des Geldunterhalts erfolgen, sondern soll in solchen Fällen das sog. betreuungsrechtliche Unterhaltsmodell zur Anwendung gelangen.<sup>37</sup>

### 1. Identische Betreuungsanteile durch beide Elternteile

Leisten sohin beide Elternteile in ausgeglichenem Umfang Naturalunterhalt – steht einem Elternteil sohin nicht bloss ein Besuchsrecht zu – und ist auch deren finanzielles Einkommen vergleichbar, soll das betreuungsrechtliche Unterhaltsmodell zur Anwendung gelangen. Dieses Modell basiert auf dem Gedanken, dass der Geldunterhaltsanspruch entfällt, wenn beide Elternteile (ungefähr) in gleichem Umfang Naturalleistungen erbringen.<sup>38</sup>

Von einer etwa gleichteiligen Betreuungsleistung wird in der Lehre ausgegangen, wenn kein Elternteil mehr als  $\frac{2}{3}$  der Betreuung leistet.<sup>39</sup> Auch der OGH hat darauf hingewiesen, dass bei einer Betreuungsleistung ab ca.

4.5 zu 2.5 Tagen pro Woche das betreuungsrechtliche Unterhaltsmodell zur Anwendung gelangt,<sup>40</sup> was ebenfalls einem Verhältnis von 64.3% zu 35.7% entspricht. Unterscheiden sich die von den Eltern generierten Einkommen dabei um mehr als  $\frac{1}{3}$ , wird dem Besserverdienenden im Rezeptionsland zudem lediglich ein Restgeldanspruch des Kindes in der Höhe des Betrages auferlegt, welcher unter Berücksichtigung des Existenzminimums des eigentlich Geldunterhaltspflichtigen von diesem zur Deckung der Kindesbedürfnisse nicht geleistet werden kann.<sup>41</sup>

## 2. Komponenten der Berechnung des Geldunterhaltsanspruchs

Die Berechnung des dem Kind zustehenden Geldunterhalts wird anhand der Bedürfnisse des Kindes, der Leistungsfähigkeit der Eltern sowie deren Lebensverhältnissen vorgenommen (§ 140 Abs 1 ABGB).

### 2.1 Bedürfnisse des Kindes

#### a) Regelbedarf

Die Bedürfnisse eines Kindes, welche durch Geldmittel zu decken sind, werden in einen Regel- und einen Sonderbedarf aufgeteilt. Vom Regelbedarf sind sämtliche Bedürfnisse umfasst, welche einem Kind eines bestimmten Alters ohne Rücksicht auf die Lebensverhältnisse der Eltern entstehen.<sup>42</sup> Dieser Bedarf umfasst insbesondere Nahrung, Kleidung und Hygiene, aber auch Bedürfnisse wie Kultur und Freizeitgestaltung.<sup>43</sup> Der zu leistende Betrag soll der Deckung der laufenden Bedürfnisse des Kindes dienen, nicht aber zu einer Vermögensbildung führen.<sup>44</sup>

Die Höhe des Regelbedarfs erfolgt in der Regel anhand vorgegebener Werte.<sup>45</sup> Dabei wird die Unterhaltsberechnung abstrakt durch Anwendung der Prozentsatzmethode – und somit durch vorgegebene Werte, in welchen sich der Bedarf des Kindes widerspiegelt, – vorgenommen. Während in Österreich zudem Regelbedarfsätze als Orientierungshilfe herangezogen werden,<sup>46</sup> hat die liechtensteinische Rechtsprechung – mit Ausnahme des Regelbedarfs für Kinder im Alter von 0 bis 6 Jah-

<sup>31</sup> NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 88.

<sup>32</sup> LES 2017, 148.

<sup>33</sup> Vgl. Anmerkung von Ungerank zu LES 2017, 148, welcher auch ergänzt, dass keine starren Grenzen zu ziehen sind.

<sup>34</sup> LES 2017, 148.

<sup>35</sup> GITSCHTHALER, a.a.O., S. 61 Rz. 94.

<sup>36</sup> Statt vieler: öOGH zu 8Ob69/15b.

<sup>37</sup> Ausführlich: LES 2017, 148.

<sup>38</sup> GITSCHTHALER, a.a.O., S. 65 Rz. 96.

<sup>39</sup> GITSCHTHALER, a.a.O., S. 66 Rz. 97.

<sup>40</sup> Ausführlich hierzu: LES 2017, 148.

<sup>41</sup> Vgl. öOGH zu 4Ob16/13a.

<sup>42</sup> Siehe HOPF in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), ABGB Kurzkomentar, 5. Aufl., Wien 2017, § 231 Rz. 2.

<sup>43</sup> Siehe zum Ganzen: Pool 2005, 111.

<sup>44</sup> Vgl. öOGH zu 1Ob193/17i.

<sup>45</sup> Der OGH hat zwar darauf hingewiesen, dass es sich bei den Prozentsätzen lediglich um einen Orientierungswert handelt, allerdings der Unterhalt im Interesse der Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle nach der Prozentsatzmethode zu bemessen ist; siehe hierzu LES 2011, 60.

<sup>46</sup> Für Österreich veröffentlicht die österreichische Arbeitsgemeinschaft für Jugendwohlfahrt die geltenden Regelbedarfssätze. Die für das Jahr 2020/2021 in Österreich geltenden Regelbedarfssätze können unter [http://www.jugendwohlfahrt.at/rs\\_regelbedarf.php](http://www.jugendwohlfahrt.at/rs_regelbedarf.php) abgerufen werden. Ihre praktische Bedeutung liegt in der Funktion einer Vergleichsgrösse und kommen sie dergestalt zur Anwendung, als dass ein Begehren umso genauer zu begründen ist, je weiter der Unterhaltsbedarf von diesen Regelbedarfssätzen abweicht, siehe hierzu auch PURTSCHELLER/SALZMANN, a.a.O., S. 6 Rz. 8.

ren<sup>47</sup> – bislang keine derartigen Regelbedarfssätze definiert. Aufgrund des stark divergierenden Preisniveaus zwischen Liechtenstein und Österreich können die in Österreich geltenden Regelbedarfssätze nicht ohne Weiteres übernommen werden.<sup>48</sup> Da den Regelbedarfssätzen bei der eigentlichen Berechnung des Kindesunterhalts jedoch lediglich Hilfsstellung zukommt und sich der Bedarf des Kindes ohnehin im Prozentsatz widerspiegelt, kommt diesen auch in der österreichischen Praxis bei der Berechnung des Unterhalts nur eine eher geringe Bedeutung zu.<sup>49</sup>

### b) Sonderbedarf

Neben den Regelbedarf des Kindes kann zusätzlich ein Sonderbedarf treten. Im Gegensatz zum Regelbedarf entsteht der Sonderbedarf aufgrund spezifischer Umstände, welche das Kind im Hinblick auf seine Anlagen und Fähigkeiten zusätzlich benötigt und die bei der Bemessung des Regelbedarfs bewusst ausser Acht gelassen wurden.<sup>50</sup> Hierunter fallen unter anderem besondere Aufwendungen für die Gesundheit, spezielle Ausbildungskosten sowie Kosten für die Persönlichkeitsentwicklung.<sup>51</sup> Ebenfalls vom Sonderbedarf umfasst sein kann die kostenintensive Finanzierung von Talenten, sofern das Kind besonders förderungswürdig ist.<sup>52</sup> Die Ausrichtung von Sonderbedarf ist dabei stets an die Voraussetzungen der Individualität, Aussergewöhnlichkeit und Dringlichkeit geknüpft.<sup>53</sup> Deckt der vom geldunterhaltspflichtigen Elternteil monatlich zu zahlende Unterhaltsbeitrag mehr als die existenziellen Bedürfnisse des Kindes, ist es angezeigt, diesen zur Deckung des Sonderbedarfs einzusetzen.<sup>54</sup> In den übrigen Fällen wird die Finanzierung des Sonderbedarfs bei voller Drittpflege des Kindes beiden Elternteilen im Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit auferlegt.<sup>55</sup> Wird das Kind hingegen nur von einem Elternteil betreut, hat dieser für den zum Betreuungsbereich gehörenden Sonderbedarf aufzukommen, während jeglicher in einem anderen Bereich anfallende Sonderbedarf allein den geldunterhaltspflichtigen Elternteil belastet, sofern seine Leistungsfähigkeit nicht bereits ausgeschöpft ist.<sup>56</sup> Es gilt dabei die Regel, dass je existenzieller der Son-

derbedarf ist, desto eher der Geldunterhaltspflichtige zu belasten ist; dies selbst bei Überschreitung der Prozentsätze.<sup>57</sup>

Gerechtfertigt wird die einseitige Zahlungsverpflichtung damit, dass nach § 140 Abs 2 ABGB der Gesetzgeber die Betreuung des Kindes als mit der Geldunterhaltspflicht gleichwertigen Unterhaltsbeitrag anerkannt hat. Dem Gesetzeswortlaut ist dabei explizit zu entnehmen, dass der betreuende Elternteil über die Betreuung hinaus nur zum Unterhalt des Kindes beizutragen hat, soweit der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse nicht imstande ist. Der Normtext ordnet somit die Befriedigung aller übrigen Bedürfnisse – und daher auch die Bezahlung des Sonderbedarfs – durch den Geldunterhaltspflichtigen an.<sup>58</sup> Da dies regelmässig zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann, versucht die Praxis in der Regel die Bezahlung des Sonderbedarfs auf beide Elternteile aufzuteilen. Wird der Sonderbedarf gar nur auf Wunsch des betreuenden Elternteils benötigt und wird dieser nicht zwingend erfordert (soll das Kind z.B. einem bestimmten kostenintensiven Hobby nachgehen), rechtfertigt es sich auch, die Bezahlung vollständig dem betreuenden Elternteil aufzuerlegen.

## 2.2 Leistungsfähigkeit der Eltern

Neben den Kindesbedürfnissen findet auch die Leistungsfähigkeit der Eltern Berücksichtigung bei der Berechnung des Kindesunterhalts. Die Leistungsfähigkeit ergibt aus dem Verhältnis von Einkommen und Eigenbedarf des Unterhaltsschuldners.<sup>59</sup>

### a) Unterhaltsrelevantes Einkommen

Das für die Unterhaltsberechnung relevante Einkommen besteht im Nettoeinkommen des Schuldners.<sup>60</sup> Als Einkommen zu werten ist dabei die Summe aller tatsächlich erzielten Einnahmen, über welche der Unterhaltsschuldner verfügen kann oder welche seine Bedürfnisse verringern.<sup>61</sup> Nach Rechtsprechung und Lehre setzt sich das unterhaltsrelevante Einkommen insbesondere aus nachfolgenden (in alphabetischer Reihenfolge aufgeführten) Einkommensbestandteilen zusammen<sup>62</sup>:

Abgangsentschädigung, AHV-Rente, Arbeitslosenentschädigung, (mögliche) Bezüge des selbständig Erwerbstätigen aus seinem Unternehmen, Boni, Dividenden, Gewinnanteile, Gratifikationen, IV-Rente, Mieteinnahmen, Naturalbezüge, (Neben-)Erwerbseinkommen, Sozialhilfe, Trinkgelder, Vermögensertrag und 13. Monatslohn.<sup>63</sup>

<sup>47</sup> In LES 2014, 157 wurde der monatliche Regelbedarf für Kinder im Alter von 0 bis 6 Jahren mit CHF 820.00 festgesetzt.

<sup>48</sup> Vgl. LES 2014, 157.

<sup>49</sup> Vgl. NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 117.

<sup>50</sup> LES 2017, 148.

<sup>51</sup> Vgl. öOGH zu 8Ob3/18a.

<sup>52</sup> LIMBERG in Kletecka/Schauer (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 8.

<sup>53</sup> RUDOLF, Kindesunterhalt – Die Pflicht zur Deckung des Sonderbedarfs, ÖJZ NR. 5/2000, S. 175.

<sup>54</sup> Vgl. HOYER: Recht des Kindes auf Unterhalt über seine Bedürfnisse hinaus?, in: Geiser Thomas et al. (Hrsg.), Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Beiträge zum Familienrecht, Erbrecht, Persönlichkeitsrecht, Haftpflichtrecht, Medizinalrecht und allgemeinen Privatrecht, Bern 2002, S. 430.

<sup>55</sup> NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 134.

<sup>56</sup> Siehe öOGH zu 10Ob20/13h. Als zum Betreuungsbereich gehörender Sonderbedarf gelten beispielsweise die Kosten einer in der Person des Kindes begründeten Drittpflege, NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 134 m.w.H.

<sup>57</sup> NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 127.

<sup>58</sup> Siehe PURTSCHELLER/SALZMANN, S. 9 Rz. 12.

<sup>59</sup> Vgl. LES 2014, 253.

<sup>60</sup> LES 2011, 60.

<sup>61</sup> SCHWIMANN/KOLMASCH, S. 7.

<sup>62</sup> Da in Liechtenstein aufgrund geringer Fallzahlen wenig veröffentlichte Entscheidungen zu diesem Thema vorliegen, werden auch hierzu ergangene österreichische Entscheidungen herangezogen.

<sup>63</sup> ÖOGH zu 3Ob201/11x (zur Abgangsentschädigung), GE 2014, 458 (zur AHV-Rente), öOGH zu 1Ob614/92 (zur Arbeitslosenentschädigung), LES 2004, 202 (zu möglichen Bezügen des selbständig Erwerbstätigen aus seinem Unternehmen), Pool 1994, 35 (zum Bonus), LES 2010, 378 (zu Dividenden), öOGH zu

Hingegen nicht in die Bemessungsgrundlage einbezogen werden die in der Praxis relevanten Familien- bzw. Kinderzulagen<sup>64</sup>, (österr.) Kinderbetreuungsgeld<sup>65</sup> sowie freiwillige Zuwendungen Dritter<sup>66</sup>.

Der Unterhaltspflichtige hat bei der Erzielung von Einkommen alle seine persönlichen Fähigkeiten einzusetzen, um seine Unterhaltspflicht erfüllen zu können.<sup>67</sup> Verletzt er diese Obliegenheit, so ist ihm nach dem sog. Anspannungsgrundsatz ein fiktives Einkommen anzurechnen.<sup>68</sup> Die Anspannung auf ein höheres Einkommen ist ebenfalls möglich, wenn dem Unterhaltspflichtigen die Erzielung eines höheren Einkommens zugemutet werden kann, er dies aber schuldhaft unterlässt.<sup>69</sup> Die Anspannung auf ein höheres Einkommen setzt immer ein Verschulden voraus.<sup>70</sup> Ist der Unterhaltspflichtige jedoch nicht in der Lage, überhaupt einer Erwerbstätigkeit nachzugehen – sei dies aufgrund von Krankheit, Schwangerschaft, Alter etc. – so kann dieser nicht auf ein potentielles Einkommen angespannt werden.<sup>71</sup>

#### *b) Eigenbedarf des Unterhaltsschuldners*

Die minimalste Höhe des Eigenbedarfs, welcher dem Unterhaltsschuldner zu verbleiben hat, widerspiegelt sich im exekutionsrechtlichen Existenzminimum. Zwar handelt es sich hierbei um keine unterhaltsrechtliche Norm und ist sie daher nicht unmittelbar anwendbar, sie bietet dennoch eine Orientierungshilfe bei der Frage, ab welchem Betrag die Lebensbedürfnisse einer Person in bescheidenem Masse befriedigt werden können.<sup>72</sup> Dem Unterhaltspflichtigen steht demnach ein monatlicher Mindestbetrag von CHF 1'980.00 zu (Art 1 lit a der Verordnung über die Festsetzung der pfändungsfreien Beträge bei Exekution auf Arbeits- und Dienstehelichen).<sup>73</sup> Dieser Betrag

wird aufgrund weiterer Unterhaltspflichten und indirekt dadurch erhöht, dass der Krankenkassenbeitrag des Unterhaltsschuldners vorweg von dessen Nettoeinkommen in Abzug gebracht wird.<sup>74</sup> Anderweitige Ausgabeposten aufseiten des Schuldners erhöhen den Betrag hingegen nicht. Das Existenzminimum von CHF 1'980.00 darf gemäss Rechtsprechung ausnahmsweise zur Vermeidung von Unbilligkeitsentscheiden bei der Bemessung von Unterhaltsansprüchen im Rahmen des Art 215 Abs 1 EO unterschritten werden (sog. Mankoteilung).<sup>75</sup> Eine solche Unbilligkeitsentscheidung liegt beispielsweise vor, wenn aufgrund des finanziellen Engpasses des Geldunterhaltspflichtigen die Unterhaltsberechtigten ihr eigenes Existenzminimum nicht zu decken vermögen, dasjenige des Unterhaltsschuldners jedoch aufgrund von Art 1 Abs 1 leg. cit. geschützt werden würde. Dem Unterhaltsschuldner hat insoweit lediglich der notwendige Eigenbedarf zu verbleiben, welcher zur Erhaltung seiner Körperkräfte und seiner geistigen Persönlichkeit unbedingt notwendig ist.<sup>76</sup>

Ist das Einkommen des Unterhaltsschuldners zur Bestreitung des nahehelichen Unterhalts sowie des Kindesunterhalts nicht ausreichend, findet sich keine gesetzliche Bestimmung zur Frage der Unterhaltspriorität. Auch die bisher ergangene Rechtsprechung des OGH zu diesem Thema war uneinheitlich.<sup>77</sup> Mit seinem Beschluss aus dem Jahr 2014 hat er sich sodann für eine anteilmässige Kürzung der Unterhaltsansprüche von (Ex-)Ehegatten und Kindern ausgesprochen und somit klargestellt, dass der Kindesunterhalt keine Priorität gegenüber dem Ehegattenunterhalt genießt.<sup>78</sup>

Liegen demgegenüber keine knappen finanziellen Verhältnisse vor und kann sohin der Unterhaltsanspruch aller Berechtigten gedeckt werden, spielt das Existenzminimum des Schuldners für die Berechnung des Unterhaltsanspruchs keine Rolle. Das als Bemessungsgrundlage dienende Nettoeinkommen kann in solchen Fällen dennoch nur durch Ausgaben geschmälert werden, die besonders berücksichtigungswürdig sind, weil es sich um lebens- oder existenznotwendige Aufwendungen handelt.<sup>79</sup> Deshalb sind beispielsweise Schulden dann als

3Ob89/97b (zu Gewinnanteilen), LES 2010, 378 (zur Gratifikation), LES 2015, 97 (zur IV-Rente), LES 1989, 139 (zu Mieteinnahmen), LES 1989, 139 (zu Naturalbezügen), öOGH zu 1Ob528/84 (zu [Neben-]Erwerbseinkommen), GE 2017, 216 (zur Sozialhilfe), öOGH zu 1Ob532/95 (zu Trinkgelder), LES 2008, 22 (zum Vermögensertrag) und LES 2014, 157 (zum 13. Monatslohn).

<sup>64</sup> Vgl. LES 2014, 157; nicht veröffentlichter Beschluss des OG vom 11.06.2019 zu 1R PG.2018.87.

<sup>65</sup> Nicht veröffentlichter Beschluss des OG vom 11.06.2019 zu 1R PG.2018.87.

<sup>66</sup> ÖOGH zu 8Ob35/14a; a.M. NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 184.

<sup>67</sup> Siehe LES 2010, 87.

<sup>68</sup> LES 2011, 60.

<sup>69</sup> LES 2015, 97.

<sup>70</sup> M.W.H. STABENTHEINER/REITER in Rummel/Lukas (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 33.

<sup>71</sup> SCHWIMANN/KOLMASCH, a.a.O., S. 59.

<sup>72</sup> Vgl. GE 2014, 459.

<sup>73</sup> Anlässlich der 1. Lesung zur Abänderung der Exekutionsordnung (Teil II) vom 3. September 2020 (Landtagsprotokoll S. 1789 und 1791) wurde vom Landtagsabgeordneten Thomas Vogt die Frage nach der Vereinheitlichung der Existenzminima aufgeworfen (vgl. dazu auch die umfangreiche Stellungnahme des OG im Vernehmlassungsverfahren, wiedergegeben in BuA 2020/65, 60 ff). Regierungsrätin Katrin Eggenberger informierte dahingehend (Landtagsprotokoll S. 1790), dass seitens der Regierung die Auffassung vertreten werde, dass gerechtfertigte Gründe für eine unterschiedliche Behandlung der Existenzminima in den Bereichen der Ausrichtung der Sozialhilfe, auf Leistungen von Sozialversicherungen und der gerichtlichen Massnahmen gegeben sei-

en, weshalb eine Vereinheitlichung nicht vorgesehen sei. Weitere Ausführungen wurden dazu in der Stellungnahme der Regierung zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Abänderung der Exekutionsordnung (EO), Teil II, aufgeworfenen Fragen getätigt (BuA 2020/112, 8 ff).

<sup>74</sup> GE 2018, 156.

<sup>75</sup> Ausführlich hierzu: LES 2014, 253; Ungerank formuliert dies in seiner Anmerkung dazu plakativ wie folgt: «Schweizerische einseitige Manköüberbindung vs. österreichische Mankoteilung oder «Löwenprinzip» (der Ernährer deckt vorab seine eigenen Bedürfnisse im Rahmen des Existenzminimums und gibt nur den allfällig verbleibenden Überrest an die Familie weiter) vs. (redlicher) «Ernährer» (der auch das letzte Stück Brot mit seinen Kindern und seiner Frau teilen würde).

<sup>76</sup> Vgl. zum Ganzen: GE 2014, 459, wobei ein exakter Betrag nicht genannt wird, sondern dieser im Einzelfall zu bestimmen ist.

<sup>77</sup> Siehe LES 2008, 22 und LES 2010, 87.

<sup>78</sup> Siehe LES 2014, 253. Die anteilmässige Kürzung von Unterhaltsansprüchen ist nur bei deren Gleichrangigkeit vorgesehen, sohin im Verhältnis der Kinder zum Ehegatten. Keine Priorität besteht demgegenüber, wenn Unterhaltsansprüche von Kindern gegen ihre Eltern mit solchen der Grosseltern konkurrieren.

<sup>79</sup> ÖOGH zu 7Ob14/02p.

Abzugsposten zu beachten, wenn diese für Investitionen aufgenommen wurden, die einer zusätzlichen Erwerbsmöglichkeit dienen.<sup>80</sup>

### c) Einbezug des Vermögens

Reicht das unterhaltsrelevante Einkommen zur Deckung der Unterhaltsforderung nicht aus, stellt sich die Frage, ob der Unterhaltsschuldner auch allfällig vorhandenes Vermögen anzuzehren hat. Dies soll nur dann der Fall sein, sofern ihm dies zugemutet werden kann.<sup>81</sup> Von einer solchen Zumutbarkeit ist etwa dann auszugehen, wenn der Unterhaltspflichtige zur Deckung seiner eigenen Lebenskosten ohnehin zumindest gelegentlich auf den Vermögensstamm zurückgreift.<sup>82</sup>

## 2.3 Die Lebensstellung der Eltern

Nach der in § 140 Abs 1 ABGB festgehaltenen Bestimmung richtet sich die Höhe des Unterhaltsbeitrags auch nach den Lebensverhältnissen der Eltern. Massgebend sind gemäss Wortlaut auch hier grundsätzlich die Lebensverhältnisse beider Elternteile. Leben die Eltern jedoch getrennt, wird bei der Bemessung des finanziellen Unterhalts in erster Linie auf die Lebensstellung des geldunterhaltspflichtigen Elternteils abgestellt.<sup>83</sup> Eine Abweichung von der Teilhabe an den elterlichen Lebensverhältnissen ergibt sich aufgrund des Erreichens der in Liechtenstein anerkannten Luxusgrenze.<sup>84</sup>

## 3. Eigenversorgung aufgrund Eigeneinkünften und Vermögen des Kindes

Der Unterhaltsanspruch des Kindes mindert sich in jenem Umfang, in welchem es diesen selbst zu besorgen vermag (§ 140 Abs 3 ABGB). Das durch das Kind erwirtschaftete Eigeneinkommen ist dabei vom exekutionsrechtlichen Existenzminimum von CHF 1'980.00 zu subtrahieren und die sich hieraus ergebende Differenz auf die beiden Unterhaltsschuldner je zur Hälfte aufzuteilen. Eine Kürzung des Geldunterhalts erfolgt dabei jedoch nur, wenn der so ermittelte Geldunterhalt unter jenem liegt, welcher dem Kind nach der Prozentsatzmethode zusteht.<sup>85</sup>

## V. Unterhaltsberechnung

### 1. Prozentsatzmethode

Die ständige Rechtsprechung der Gerichte stellt bei der Bemessung der Unterhaltshöhe auf die Prozentsatzmethode ab. Wie bereits erläutert, handelt es sich hierbei zwar lediglich um Orientierungswerte, im Interesse der Gleichbehandlung soll der Unterhalt aber gemäss Rechtsprechung gleichgelagerte Fälle nach den Prozentsätzen bemessen werden.<sup>86</sup> Es haben sich dabei folgende Prozentsätze etabliert:<sup>87</sup>

Alter des Kindes	Prozentsatz am Nettoeinkommen
bis zum 6. Geburtstag	16%
ab dem 6. Geburtstag bis zum 10. Geburtstag	18%
ab dem 10. Geburtstag bis zum 15. Geburtstag	20%
ab dem 15. Geburtstag	22%

Nach § 1418 ABGB sind Alimente wenigstens einen Monat im Voraus zu bezahlen. Aus dieser Vorauszahlungspflicht ergibt sich, dass sich das Erreichen obgenannter Schwellenwerte erst auf den Folgemonat auswirkt,<sup>88</sup> das heisst, der höhere Unterhaltsbeitrag erst im auf den 6., 10. beziehungsweise 15. Geburtstag des Kindes folgenden Monat zu entrichten ist.

Der Unterhalt wird jeweils gesondert für ein Kind nach dessen Alter festgesetzt. Eine Reduktion erfolgt dabei für jeden konkurrierenden Unterhaltsanspruch eines anderen Kindes sowie des (Ex-)Ehegatten, sofern Unterhaltszahlungen an diesen zu erfolgen haben. Hieraus ergeben sich folgende Abzugsposten:<sup>89</sup>

Konkurrierender Unterhaltsanspruch	Abzug
Kind bis zum 10. Geburtstag	1%
Kind ab dem 10. Geburtstag	2%
(Ex-)Ehegatte	0–3%

Die zur Unterhaltsberechnung verwendeten Prozentsätze werden gemäss Rechtsprechung des Rezeptionslands nicht nur bei konkurrierenden Unterhaltspflichten gesenkt, sondern auch dann, wenn der betreuende Elternteil aufgrund Leistungsunfähigkeit des anderen Elternteils neben dem Naturalunterhalt zusätzlich für den Geldunterhalt des Kindes aufzukommen hat; die Abzüge für dieses Kind sind sodann doppelt zu berücksichtigen.<sup>90</sup> Leidet das zu betreuende Kind an einer schweren Behinderung, sind die in der Tabelle aufgelisteten Abzüge für den konkurrierenden Kindesunterhalt in Österreich um jeweils weitere 2% zu erhöhen.<sup>91</sup> Eine Entscheidung der liechtensteinischen Gerichte zu dieser Thematik ist bis dato – soweit ersichtlich – nicht ergangen. Neben den Prozentabzügen für konkurrierende Kindesunterhaltsansprüche sind auch Prozentpunkte für die konkurrierende Unterhaltspflicht gegenüber einem (Ex-)Ehegatten abzuziehen, wobei auch diese variieren. Der Abzug wird je nach Eigeneinkommen des (Ex-)Ehegatten zwischen 0-3% festgelegt,<sup>92</sup> wobei ein Abzug von 3% erfolgt, sofern er über kein eigenes Einkommen verfügt.<sup>93</sup> Ein Abzug hat auch dann zu erfolgen, wenn keine monatlichen Un-

<sup>80</sup> GE 2018, 156.

<sup>81</sup> HINTEREGGER, a.a.O., S. 208.

<sup>82</sup> Siehe LIMBERG in Kletecka/Schauer (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 11.

<sup>83</sup> HOPF in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 3.

<sup>84</sup> LES 2007, 202. Zur Luxusgrenze siehe unten V Ziff. 2.

<sup>85</sup> LJZ 2015, 97/2.

<sup>86</sup> LES 2011, 60.

<sup>87</sup> Ausführlich hierzu: Pool 1994, 34.

<sup>88</sup> STABENTHEINER in Kletecka/Schauer, a.a.O., § 1418 Rz. 5; gl. M. REISCHAUER in Rummel/Lukas (Hrsg.), a.a.O., § 1418 Rz. 35.

<sup>89</sup> Siehe zum Ganzen: LES 2011, 60.

<sup>90</sup> M.w.H. öOGH zu 1Ob117/02s.

<sup>91</sup> NEUHAUSER, a.a.O., S. 370.

<sup>92</sup> LES 2011, 60.

<sup>93</sup> NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 156.

terhaltsleistungen erbracht werden, wenn sich der Unterhaltspflichtige durch Einmalzahlung hiervon befreit hat.<sup>94</sup>

## 2. Luxusgrenze

Da es sich bei der Prozentsatzmethode um eine rein abstrakte Berechnungsvariante handelt, stellt sich bei ihrer Anwendung bei sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen die Frage nach einer allfälligen Unterhaltsobergrenze. So soll bei sehr guten Einkommen die Höhe des Kindesunterhalts nicht einfach linear fortgesetzt werden, da dies zu unbilligen Ergebnissen führen würde. Um eine bei überdurchschnittlichen Lebensverhältnissen allenfalls unangemessene Überalimentierung zu vermeiden, besteht die Möglichkeit, den Prozentsatz nicht vollständig auszuschöpfen, sondern von diesem nach unten abzuweichen (sog. Luxusgrenze).<sup>95</sup> Im Rezeptionsland Österreich berechnet sich die Luxusgrenze dabei nach dem zwei- bis zweieinhalbfachen des Regelbedarfs eines Kindes.<sup>96</sup> Dieser Rechtsauffassung ist der OGH bisweilen gefolgt, wobei er jedoch lediglich den Regelbedarf für ein Kind im Alter zwischen 0 und 6 Jahren mit CHF 820.00 beziffert hat.<sup>97</sup> Regelbedarfssätze für die anderen Alterskategorien wurden bis dato nicht festgesetzt.

Vor dem Hintergrund, dass der Regelbedarf bei einem Kind zwischen 0 und 6 Jahren 16% der Bemessungsgrundlage beträgt und hieraus ein Regelbedarf von CHF 820.00 resultierte, kann unter Heranziehung der weiteren Prozentsätze in Höhe von 18% (6 bis 10 Jahre), 20% (10 bis 15 Jahre) und 22% (über 15 Jahre) eine Berechnung der Regelbedarfssätze sowie der entsprechenden Luxusgrenzen für die weiteren Altersstufen wie folgt vorgenommen werden:<sup>98</sup>

	Regelbedarf	Zweifacher Regelbedarf	Zweieinhalbfacher Regelbedarf
bis zum 6. Geburtstag	CHF 820.00	CHF 1'640.00	CHF 2'050.00
ab dem 6. Geburtstag bis zum 10. Geburtstag	CHF 922.50	CHF 1'845.00	CHF 2'306.25
ab dem 10. Geburtstag bis zum 15. Geburtstag	CHF 1'025.00	CHF 2'050.00	CHF 2'562.50
ab dem 15. Geburtstag	CHF 1'127.50	CHF 2'255.00	CHF 2'818.75

## 3. Exkurs – Luxusgrenze in der Schweiz

Liegen in der Schweiz bei der Bemessung des Kindesunterhalts gute wirtschaftliche Verhältnisse vor, so spricht sich das schweizerische Bundesgericht für eine konkrete Berechnung des Unterhaltsbedarfs aus, wobei der Unter-

halt nicht nach dem höchst möglichen, sondern nach dem tatsächlichen Lebensstandard zu bemessen ist.<sup>99</sup> Allerdings soll es in solchen Situationen möglich sein, die Bedürfnisse des Kindes grosszügiger zu berücksichtigen.<sup>100</sup> Erscheint es jedoch unter pädagogischen Gesichtspunkten nicht sinnvoll, das Kind an einer derart hohen Lebensstellung teilhaben zu lassen, soll hiervon auch nach unten abgewichen werden können. In der Praxis findet sich indessen die Problematik wieder, dass bis zum jetzigen Zeitpunkt weder durch den Gesetzgeber noch durch die höchstrichterliche Rechtsprechung eine konkrete Luxusgrenze eingeführt wurde. Die Freiburger Gerichte sind deshalb in Übereinstimmung mit einem Teil der Lehre dazu übergegangen, die Werte der Zürcher Tabellen<sup>101</sup> bei sehr guten wirtschaftlichen Verhältnisse um bis zu 25% zu erhöhen.<sup>102</sup>

## VI. Dauer der Unterhaltsverpflichtung

### 1. Fehlen einer absoluten Altersgrenze

Der Unterhaltsanspruch knüpft nicht an eine starre Altersgrenze an. Vielmehr besteht der Anspruch auf Unterhalt, bis das Kind selbsterhaltungsfähig ist (§ 140 Abs 3 ABGB). Der Gesetzgeber unterscheidet somit nicht zwischen Unterhalt für Minder- und Volljährige, sondern bleibt das Kind allgemein unterhaltsberechtigt, solange es nicht im Stande ist, wirtschaftlich für sich selbst zu sorgen.

### 2. Kriterium der Selbsterhaltungsfähigkeit

Der Anspruch auf Unterhalt des Kindes besteht bis zu dessen Selbsterhaltungsfähigkeit (§ 140 Abs. 3 ABGB). Es hat dabei nicht nur Anspruch auf eine solide Grundbildung, sondern auch auf eine höherwertige Berufsausbildung,<sup>103</sup> wobei auch beispielsweise das Masterstudium noch der unmittelbaren Berufsvorbildung dient.<sup>104</sup> Eine Unterhaltspflicht besteht aber nur, wenn das Kind das Studium ernsthaft und zielstrebig betreibt.<sup>105</sup> Gelegentlicher Prüfungsmisserfolg sowie eine geringfügige Überschreitung der Studiendurchschnittsdauer sind zu tolerieren.<sup>106</sup> Selbst ein einmaliger Studienwechsel nach über drei Jahren Erststudium wird bei einem entschuldbaren Irrtum über den Studiengang geduldet, sofern dieser ohne unnötigen Aufschub vollzogen wird; dies jeden-

<sup>99</sup> BGer 5A\_501/2011.

<sup>100</sup> M.W.H. FOUNTOLAKIS in Fountoulakis/Geiser (Hrsg.): Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art 1-456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, Art 285 Rz. 32.

<sup>101</sup> Bei der Zürcher Kinderkosten-Tabelle (in der Praxis auch als Zürcher Tabelle bezeichnet) handelt es sich um eine konkrete Methode zur Bedarfsberechnung eines Kindes. Sie enthält statistische Vergleichswerte gestaffelt nach Alter und der Anzahl Geschwister zur Ermittlung des durchschnittlichen Unterhaltsbedarfs eines Kindes. Die Zürcher Kinderkosten-Tabelle ist abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/familie/sorgerecht-unterhalt/vaterschafts-unterhaltsregelung.html>.

<sup>102</sup> Vgl. BGE 137 III 102; BGer 5A\_507/2007; vgl. GUGLIEMONI/TREZZINI: Die Berechnung des Unterhaltsbeitrages für unmündige Kinder in der Scheidung, AJP 1993, S. 9.

<sup>103</sup> Vgl. LES 2015, 34.

<sup>104</sup> NEUHAUSER, a.a.O., S. 386.

<sup>105</sup> Siehe ÖOGH zu 4Ob510/85.

<sup>106</sup> NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 427.

<sup>94</sup> Siehe ÖOGH zu 10Ob110/15x.

<sup>95</sup> Vgl. Pool 2005, 111.

<sup>96</sup> ÖOGH zu 8Ob3/18a.

<sup>97</sup> LES 2014, 157.

<sup>98</sup> Da gemäss dem Teuerungsrechner des Bundesamts für Statistik (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/preise/erhebungen/lik/rechner.html>) – welcher auch in Liechtenstein herangezogen wird – im Vergleich zum Jahr 2014 (Jahr der Beschlussfassung) eine Teuerung von lediglich -0.5% resultiert, kann diese unberücksichtigt gelassen werden.

falls bei überdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen des Unterhaltsschuldners.<sup>107</sup> Nach erfolgreicher Absolvierung des Masterstudiums ist die Selbsterhaltungsfähigkeit grundsätzlich zu bejahen, wobei bei besonderer Eignung, aussergewöhnlichen Studienerfolgen und einem besseren wirtschaftlichen Fortkommen ein Doktorat oder eine anderweitige Zweitausbildung von der elterlichen Unterhaltspflicht zu decken ist.<sup>108</sup> Wann diese Voraussetzungen genau vorliegen, wurde von der Rechtsprechung bislang nicht geklärt. Tritt das Kind nach dem Masterstudium in die Arbeitswelt ein, ist dem Kind ein Zeitraum von bis zu ca. sechs Monaten einzuräumen, um die erforderlichen finanziellen Mittel erwirtschaften zu können.<sup>109</sup> Nach Ablauf dieser Frist hat es auch eine Hilfsarbeitertätigkeit auszuüben.<sup>110</sup> Da der Unterhaltsanspruch an die Selbsterhaltungsfähigkeit geknüpft wird, ist es möglich, dass nach bereits einmal eingetretener Selbsterhaltungsfähigkeit das Kind dieser wieder verlustig geht; dies z.B. durch Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Langzeitarbeitslosigkeit ohne Arbeitslosengeld. Der Untergang der Selbsterhaltungsfähigkeit führt somit nach konsequenter Anwendung des Gesetzes zum Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs gegenüber den Eltern.<sup>111</sup>

### 3. Auswirkungen der Volljährigkeit auf die Unterhaltsverpflichtung

Der Unterhaltsanspruch des Kindes mindert sich in jenem Umfang, in welchem es diesen selbst zu besorgen vermag (§ 140 Abs 3 ABGB). Da der Gesetzgeber nicht zwischen Unterhalt für minderjährige und volljährige Kinder unterscheidet, stellt sich die Frage, ob vom volljährigen Kind dennoch die Erwirtschaftung eines Eigenbeitrags erwartet werden kann. Gemäss Rechtsprechung des Rezeptionslands besteht keine Pflicht zur Erzielung von Eigeneinkommen für das Kind vor Abschluss der Berufsausbildung.<sup>112</sup> Ihm obliegt es sohin nicht, in erster Linie selbst für seinen Unterhalt aufzukommen. Da die elterliche Unterhaltspflicht bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes dauert, beurteilt sich die Zumutbarkeit der Ausrichtung von Unterhaltsbeiträgen für volljährige Kinder nach den Regeln über die Ausrichtung von Unterhaltsbeiträgen für minderjährige Kinder. Hiernach besteht die Unterhaltsverpflichtung in finanzieller Hinsicht grundsätzlich immer soweit, als das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners nicht unterschritten wird, sowie in persönlicher Hinsicht, solange das Kind nicht eine Handlung vornimmt, welche die Entziehung des erbrechtlichen Pflichtteils möglich macht.

## Zession, Bereicherung und Genehmigung unwirksamer Verfügungen in Liechtenstein

Mathias Walch\*

### 1. Einleitung

In der letzten Ausgabe der Liechtensteinischen Juristenzeitung ist ein bemerkenswerter Beitrag von *Rudolf Welser* erschienen, in dem dieser einige Thesen vorgetragen hat, die sowohl in Liechtenstein als auch in Österreich neu sind.<sup>1</sup> Zusammengefasst geht es um den Sachverhalt, wonach eine Stiftung A (Erstzedent) eine Forderung an eine andere Stiftung B (Erstzessionar und zugleich Zweitzedent) zediert hat. Stiftung B hat die Forderung an einen Dritten C (Zweitzessionar) entgeltlich weiter veräußert. Die erste Zession war unwirksam, weshalb auch die zweite Zession unwirksam war. Stiftung A soll nun unter bestimmten Voraussetzungen von Stiftung B den Kaufpreis, den diese vom Dritten C erhalten hat, bereicherungsrechtlich herausfordern können.<sup>2</sup>

Diese neue Ansicht geht in ihrer Bedeutung weit über den konkreten Sachverhalt hinaus und berührt grundlegende Fragen des liechtensteinischen Zivilrechts. Sie soll daher einer kritischen Würdigung unterzogen werden, wobei auch auf einige Besonderheiten des liechtensteinischen Rechts einzugehen ist. Der Schwerpunkt des Beitrags liegt im Bereicherungsrecht. Zum besseren Verständnis der Problematik muss aber vorab auf Art 187a PGR und die Zession (§§ 1392 ff ABGB) eingegangen werden.

### 2. Schwebende Unwirksamkeit als Rechtsfolge eines Verstosses gegen Art 187a Abs 2 und Abs 3 PGR

Zu Beginn seines Beitrags legt *Welser* offen, dass er einen Fall aus der Praxis und einen speziell gelagerten Sachverhalt vor Augen hat. Aus dem skizzierten Sachverhalt ist unschwer zu erkennen, dass offenbar ein Fall gemeint ist, der bereits einmal vor dem fLOGH landete.<sup>3</sup> Dort ging es vereinfacht darum, dass eine Stiftung A entgegen den Statutenbestimmungen Vermögenswerte an Stiftung B übertragen hatte. Die literarische Diskussion im Zuge der höchstgerichtlichen Entscheidung drehte sich bisher vor allem darum, ob überhaupt gegen Art 187a PGR verstossen wurde.<sup>4</sup> Der Beitrag von *Welser* setzt einen Ver-

<sup>107</sup> Siehe zum Ganzen: LES 2015, 34.

<sup>108</sup> ÖOGH zu 3Ob2083/96m.

<sup>109</sup> ÖOGH zu 8Ob3/13v.

<sup>110</sup> Vgl. öOGH zu 7Ob640/92.

<sup>111</sup> Siehe zum Ganzen: NEUHAUSER in Schwimann/Kodek (Hrsg.), a.a.O., § 231 Rz. 441.

<sup>112</sup> ÖOGH zu 6Ob8/17w.

\* Ass.-Prof. MMag. Dr. *Mathias Walch*, LL.M. (Yale) ist am Institut für Zivilrecht der Universität Innsbruck tätig; der Beitrag ist ao. Univ.-Prof. Dr. *Wilfried Thöni* gewidmet, den ich als Studentischer Mitarbeiter am Institut für Unternehmensrecht bei der Kommentierung der §§ 1392 ff ABGB über die Zession in *Fenyves/Kerschmer/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> (2011 erschienen) unterstützen durfte. Nicht nur damals, sondern auch später und bis heute ist es stets ein Gewinn, mit ihm rechtliche Probleme zu erörtern.

<sup>1</sup> *Welser*, Scheinzession, Forderungsveräußerung und Bereicherung, LJZ 2020, 325.

<sup>2</sup> Die Haftung des Stiftungsrats kann ausgeklammert bleiben; vgl dazu jüngst öOGH 16.9.2020, 6 Ob 165/20p (eine fStiftung betreffend).

<sup>3</sup> fLOGH 7.9.2018, 08 CG.2015.438, LES 2018, 270.

<sup>4</sup> Vgl dazu je mwN *M. Walch*, Zum Missbrauch der Vertretungs-

stoss voraus, baut darauf auf und widmet sich der Frage, worin die Rechtsfolgen bei einem angenommenen Verstoß gegen Art 187a PGR liegen würden. Konkret geht es nur um eine Forderung, die von Stiftung A entgegen Art 187a PGR an Stiftung B zediert wurde.

Welser lässt offen, ob ein Rechtsgeschäft, bei dem gegen Art 187a Abs 2 und Abs 3 PGR verstossen wurde, absolut nichtig, anfechtbar oder relativ nichtig ist, wobei er Anfechtbarkeit oder geltend zu machende Nichtigkeit (relative Nichtigkeit) präferiert.<sup>5</sup> Der Gesetzeswortlaut (*«Verbandsperson wird [...] nicht verpflichtet»*) lässt mehrere Deutungen zu, die Gesetzesmaterialien sind insofern unergiebig.<sup>6</sup> Meines Erachtens ist die Frage unter Berücksichtigung der die Bestimmungen tragenden Wertungen eindeutig zu beantworten. Art 187a Abs 2 und Abs 3 PGR sind Ausflüsse der Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht.<sup>7</sup> Folgt man dem, liegt auf der Hand, dass es sich um eine schwebende Unwirksamkeit handeln muss.<sup>8</sup> Die Bestimmungen sollen den «Geschäftsherrn» (organschaftlich vertretene Stiftung bzw Gesellschaft) schützen, weshalb das Rechtsgeschäft zwar einerseits unwirksam (und nicht lediglich anfecht-

bar) sein muss, aber andererseits genehmigt werden kann. Bei einem unzulässigen In-sich-Geschäft, dessen Restriktionen ebenfalls dem Schutz des «Geschäftsherrn» dienen, ist die schwebende Unwirksamkeit als Rechtsfolge verbreitet anerkannt.<sup>9</sup> Wenn der fLOGH und Teile des Schrifttums bei Art 187a Abs 2 und Abs 3 PGR scheinbar pauschal auf die Unwirksamkeit abstellen,<sup>10</sup> dann mE vor allem deshalb, weil eine Genehmigung im Anlassfall praktisch ausscheidet.<sup>11</sup>

Die Genehmigung kann nur im Einverständnis mit jenen erteilt werden, deren Zustimmung ursprünglich für den Abschluss des Rechtsgeschäfts erforderlich gewesen wäre. Ist zB die Zustimmung eines Protektors oder Aufsichtsrats erforderlich und wird diese vom Stiftungsrat (Verwaltungsrat) nicht eingeholt, was der Dritte weiss,<sup>12</sup> zieht dies die schwebende Unwirksamkeit nach sich. In diesem Fall kann der Stiftungsrat (Verwaltungsrat) die Genehmigung nicht selbständig erteilen, sondern der Protektor oder Aufsichtsrat muss zustimmen. Verstösst der Stiftungsrat (Verwaltungsrat) beim Abschluss des Rechtsgeschäfts gegen eine Statutenbestimmung, ist eine nachträgliche Genehmigung nur zulässig, wenn die Statuten vorher dahingehend geändert wurden, dass

macht im Liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2020, 111 und M. Walch, Zum Missbrauch der Vertretungsmacht und der Wissenszurechnung, LJZ 2020, 250.

<sup>5</sup> Welser, LJZ 2020, 325 (insb 332).

<sup>6</sup> Vgl BuA 1998/153 S. 53 ff.

<sup>7</sup> Vgl M. Walch, LJZ 2020, 111 und M. Walch, LJZ 2020, 250.

<sup>8</sup> Überzeugend G. Kodek, Nochmals: Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020, 84 (94); implizit bereits, aber ohne Begründung, weil die Frage nicht explizit behandelt wurde, M. Walch, LJZ 2020, 111 (119) (*«Rechtsgeschäft [schwebend] unwirksam ist»*); M. Walch, LJZ 2020, 250 (253) (*«unwirksam [bzw genehmigungsbedürftig]»*); vgl dazu auch öOGH 15.4.2019, 6 Ob 35/19v als aktuelle Leitenentscheidung des öOGH zum Missbrauch der Vertretungsmacht, wo ganz selbstverständlich schwebende Unwirksamkeit als Rechtsfolge angenommen wurde; Baumgartner/U. Torggler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1002 Rz 189; vgl dazu aber auch iZm zweckwidrigen Ausschüttungen an Begünstigte Schauer, Die liechtensteinische Stiftung: Stiftungszweck und Vermögenstransfer, Steuer- und Wirtschaft International (SWI) 2018/H6, 297 (298): *«Vermögensverschiebung unwirksam ist, weil es am Rechtsgrund fehlt: Der Stiftungszweck ist der Rechtsgrund für Zuwendungen an die Begünstigten.»* Demnach wäre die Frage der Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands und damit auch Art 187a Abs 2 und Abs 3 PGR nicht berührt (vgl Schauer, Die Machtbalance zwischen Stifter, Stiftungsrat und Begünstigtem im liechtensteinischen Stiftungsrecht, ZfS 2018, 31 [39]; zur Begründung verweist Schauer auf BGH 7.10.2009, Xa ZR 8/08, NJW 2010, 234. Dort geht es dem BGH aber nur darum, dass der Abschluss eines [Finanzierungs]Vertrags mit einem Begünstigten im Rahmen des Stiftungszwecks nicht als formpflichtiges Schenkungsversprechen qualifiziert wird. Damit dürfte wohl die causa/der Rechtsgrund des Verpflichtungsgeschäfts angesprochen sein [vgl zur Unterscheidung zwischen causa des Verpflichtungsgeschäfts und causa des Verfügungsgeschäfts Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> Rz 386 ff)]; Art 187a Abs 2 und Abs 3 PGR sind aber sehr wohl anwendbar (so zutr fLOGH 7.9.2018, 08 CG.2015.438, LES 2018, 270, wo offenbar *«Vermögen rechtsgeschäftlich durch Ausschüttung [...] übertragen»* wurde [vgl die dort abgedruckten Ausführungen des Berufungsgerichts] und der fLOGH dennoch Art 187a Abs 2 und Abs 3 PGR anwendete; ob die Voraussetzungen der Bestimmungen konkret erfüllt waren, ist eine andere Frage [insoweit krit zur fLOGH-E M. Walch, LJZ 2020, 111 und M. Walch, LJZ 2020, 250 mwN]).

<sup>9</sup> fLOGH 7.1.2009, 01 CG.2006.303, LES 2009, 202; Schauer, Die liechtensteinische Stiftung: Stifterwille und Pflichten des Stiftungsrats, JEV 2018, 49 (50).

<sup>10</sup> Vgl fLOGH 7.9.2018, 08 CG.2015.438, LES 2018, 270 (insb 276) (*«Die in Art 187a Abs 2 PGR normierte Unwirksamkeit»*); Motal/Nicolussi, Reichweite und Grenzen organschaftlicher Vertretungsmacht im liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2019, 42.

<sup>11</sup> AA, aber vorsichtig Karollus, Gedanken zum Missbrauch der Vertretungsmacht und zur Wissenszurechnung aus Anlass der Entscheidung des FL OGH in der Rechtssache 08 CG.2015.438, ZfS 2020, 3 (4 in FN 7); explizit gegen Karollus mit Recht G. Kodek, PSR 2020, 84 (94); auch in fLOGH 3.11.2005, 01 CG.2003.209, LES 2006, 357, wo sich der fLOGH stark an der öHA zum Missbrauch der Vertretungsmacht orientiert, wird (nur) vorderhand auf Unwirksamkeit abgestellt, weil die schwebende Unwirksamkeit konkret nicht relevant war; die Frage stellt sich nicht nur in Liechtenstein: In Österreich wird bei § 867 ABGB (der auch in Liechtenstein in Kraft ist, s § 867 fABGB), wonach bei juristischen Personen öffentlichen Rechts Genehmigungserfordernisse etc aussenwirksame Schranken bilden (weshalb sich die Frage des Missbrauchs der Vertretungsmacht so nicht stellt, weil es nicht auf das Kennenmüssen des Dritten ankommt), mitunter pauschal auf die Unwirksamkeit abgestellt (s zB öOGH 24.1.2013, 2 Ob 129/12b; öOGH 9.7.2014, 2 Ob 8/14m; öOGH 22.3.2011, 8 Ob 20/11s; die Entscheidungen betreffen kirchliche juristische Personen, für die § 867 ABGB ebenfalls gilt; Besonderheiten des kanonischen Rechts können in diesem Rahmen ausgeklammert bleiben). Jedoch ist dies mE lediglich unpräzise und jeweils nicht entscheidungserheblich. In anderen Entscheidungen wird nämlich ganz selbstverständlich und zutreffend davon ausgegangen, dass das Rechtsgeschäft nur schwebend unwirksam und eine nachträgliche Genehmigung demnach zulässig ist (öOGH 17.6.2015, 3 Ob 57/15a; RIS-Justiz RS0014709; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 867 Rz 12; Lukas, Wenn der Bindungswille des Gemeinderats fehlt, ecolex 2012, 120 [121]). Hinzuweisen ist idZ darauf, dass es doch einen gewissen Wertungswiderspruch bilden würde, wenn bei § 867 fABGB entsprechend der öHA schwebende Unwirksamkeit gilt, während dies bei Art 187a Abs 2 und Abs 3 PGR nicht der Fall wäre (zur Parallele zum In-sich-Geschäft s bereits FN 9). § 867 fABGB ist daher ein zusätzliches Argument für die hier vertretene Auffassung.

<sup>12</sup> Bzw diesem offenbar auffallen müsste oder evident ist; dazu je mwN M. Walch, LJZ 2020, 111 und M. Walch, LJZ 2020, 250.

das Rechtsgeschäft nicht mehr gegen dieselben verstösst (was im Anlassfall praktisch ausscheidet). Ansonsten ist die Genehmigung selbst unwirksam, was dazu führt, dass das Rechtsgeschäft schwebend unwirksam bleibt.

Ist klar, dass die Genehmigung nicht erteilt werden wird, führt dies zur endgültigen Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts. Kann zB die Genehmigung nicht mehr wirksam erteilt werden, weil hierfür die Statuten geändert werden müssen und es kein Änderungsrecht des Stifters (mehr) gibt,<sup>13</sup> gilt das Rechtsgeschäft als endgültig unwirksam.

### 3. Zession

Die zweite Vorfrage betrifft allgemein die Zession (Abtretung) von Forderungen nach §§ 1392 ff ABGB.<sup>14</sup> Unter einer Zession versteht man die Übertragung einer Forderung durch den Gläubiger auf einen neuen Gläubiger.<sup>15</sup> Die Übertragung einer Forderung setzt Titel und Modus voraus.<sup>16</sup> Häufiger Titel ist ein Verpflichtungsgeschäft, zB ein Kaufvertrag.<sup>17</sup> Modus (Erwerbungsart) ist der Akt, durch den die Verfügungsmacht über die Forderung oder das Eigentum an einer Sache übertragen wird. Bei der Übertragung von Eigentum an (beweglichen) Sachen ist der Modus ein kausales Verfügungsgeschäft.<sup>18</sup> Das Verfügungsgeschäft besteht aus der «dinglichen Einigung» zwischen den Parteien, wonach das Eigentum<sup>19</sup> übergehen soll, sowie aus der Übergabe der Sache (Art 172 Abs 1 Sachenrecht; vgl §§ 425 ff öABGB).<sup>20</sup> Bei der Forderungsabtretung ist der Modus ebenfalls ein kausales<sup>21</sup> Verfügungsgeschäft. Dieses Verfügungsgeschäft ist ein Rechtsgeschäft und heisst Zession.<sup>22</sup> Die Zession ist somit ein Verfügungsgeschäft, das darauf gerichtet ist, an die Stelle des bisherigen Gläubigers einen neuen Gläubiger zu setzen.<sup>23</sup> Sie kommt durch die Einigung der Parteien

zustande, wonach die Forderung übergehen soll.<sup>24</sup> Im Gegensatz zur Übertragung von Eigentum an einer Sache ist aber kein besonderer Übertragungsakt erforderlich,<sup>25</sup> sofern es sich nicht um eine Sicherungszession handelt, für die ein besonderer Publizitätsakt als notwendig erachtet wird.<sup>26</sup>

Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft fallen bei der Forderungsabtretung zwar häufig,<sup>27</sup> aber nicht notwendig zusammen. Sie sind jedenfalls voneinander zu unterscheiden. Die organschaftliche Vertretung eines Stiftungs- oder Verwaltungsrats umfasst sowohl die Befugnis zum Abschluss von Verpflichtungsgeschäften als auch die Befugnis zur Vornahme von Verfügungsgeschäften.<sup>28</sup> Dies wirft umgekehrt die Frage auf, ob Art 187a Abs 2 und Abs 3 PGR bei einem «Missbrauch der Verfügungsmacht» greift und daher bei Vorliegen der Voraussetzungen das Verfügungsgeschäft unwirksam ist. Praktisch wird diese Frage aber kaum je schlagend werden, weil das Verfügungsgeschäft Zession in Liechtenstein völlig eindeutig – dahingehende Zweifel sind unbegründet –<sup>29</sup> kausal ist.<sup>30</sup> Eine Zession ohne tauglichem

<sup>13</sup> Die Änderungsrechte von Stiftungsorganen und des Gerichts nach Art 552 §§ 31 f PGR können in diesem Rahmen ausgeklammert bleiben.

<sup>14</sup> S zum Folgenden bereits *M. Walch*, Zur Notariatsaktspflicht der Geschäftsanteilsübertragung bei zeitlichem Auseinanderfallen von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, NZ 2015, 126 (128).

<sup>15</sup> Die Zession von Gründerrechten spielt in der liechtensteinischen Rechtspraxis eine grosse Rolle. In diesem Rahmen ist aber nur allgemein auf die Zession einzugehen und Besonderheiten der Zession von Gründerrechten bleiben ausgeklammert.

<sup>16</sup> *Kepplinger* in *Schwimmann/Neumayr*, Taschenkommentar ABGB<sup>5</sup> § 1392 Rz 2.

<sup>17</sup> *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> Rz 389.

<sup>18</sup> So auch in der Schweiz, s je mwN *M. Walch*, Abstraktions- und Kausalitätsprinzip bei der Forderungsabtretung, AJP 2015, 1006 (1007); *Schwander* in *BaslerKomm ZGB*<sup>6</sup> Art 714 Rz 3.

<sup>19</sup> Verfügt wird genau genommen nicht über die Sache, sondern über das Eigentum(srecht) an der Sache; die Parallele ist demnach nicht zwischen körperlicher Sache und Forderungsrecht zu ziehen, sondern zwischen Eigentum(srecht) und Forderungsrecht; s *Kozioł*, Sache, Eigentum und persönliche Sachenrechte: vernachlässigte Schätze des österreichischen ABGB? in *FS Canaris* (2017), 1087 (1093 f).

<sup>20</sup> Vgl *Schwander* in *BaslerKomm ZGB*<sup>6</sup> Art 714 Rz 2, Rz 5 f und auch Rz 7.

<sup>21</sup> S sogleich bei und in FN 29.

<sup>22</sup> öOGH 16.4.2009, 2 Ob 137/08y (Pkt 3.3.); *Neumayr* in *Kozioł/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 1392 Rz 5.

<sup>23</sup> Vgl fLOGH 7.4.2005, 04 CG.2000.265-100, LES 2006, 212.

<sup>24</sup> *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1392 Rz 15; *Kozioł* in *FS Canaris* (2017) 1095 («ohne weiteren modus durch Erklärung übertragen»); *Eccher/Riss* in *Kozioł/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 427 Rz 2; vgl auch, wonach die Zession «formfrei» sei, fLOGH 5.6.2008, 06 CG.1991.373, LES 2008, 431; fLOGH 4.9.2020, 03 CG.2020.45, LES 2020, 239; aA *Lurger*, Die Zession im sachenrechtlichen Übertragungssystem des ABGB, in *FS Welser* (2004), 639 (651 f).

<sup>25</sup> S FN 24.

<sup>26</sup> Vgl *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1392 Rz 34 ff; *Heidinger* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 1392 Rz 18; die Zession von Gründerrechten bleibt in diesem Beitrag ausgeklammert (FN 15).

<sup>27</sup> öOGH 29.4.2013, 8 Ob 33/13f; *Eccher/Riss* in *Kozioł/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 380 Rz 1.

<sup>28</sup> Völlig unstrittig; s zB *Thöni* in *Zib/Dellinger*, UGB § 126 Rz 28; *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/585.

<sup>29</sup> In Österreich ist die Zession kausal (statt aller öOGH 23.1.2019, 1 Ob 220/18m; RIS-Justiz RS0017176; *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1392 Rz 11). *Welser*, IJZ 2020, 325 (327 in FN 15) gibt zu bedenken, dass die Zession in der Schweiz abstrakt sei (vgl zur Diskussion in der Schweiz *M. Walch*, Abstraktions- und Kausalitätsprinzip bei der Forderungsabtretung, AJP 2015, 1006; die Ansicht, wonach die Zession kausal sei, ist dort im Vordringen, aber vom Bundesgericht noch nicht explizit anerkannt [zuletzt wieder offen gelassen in Bundesgericht 5.2.2016, 5A\_454/2015]). Er gewichtet aber zu wenig, dass man sich in Liechtenstein bei der Auslegung grundsätzlich an der Rechtsordnung orientiert, aus der die Bestimmung übernommen wurde (s die Nw in FN 39). Die Zession ist in §§ 1392 ff ABGB geregelt und wurde aus Österreich rezipiert, weshalb die Rechtslage in der Schweiz (wo ohnehin die besseren Gründe für das Kausalitätsprinzip sprechen würden, s *M. Walch*, aaO; vgl zu den Schwächen des Abstraktionsprinzips bei der Zession auch *Kozioł*, Glanz und Elend der deutschen Zivilrechtsdogmatik: Das deutsche Zivilrecht als Vorbild für Europa? AcP 212 [2012] 1 [22]) insoweit unerheblich ist. Daran ändert auch nichts, dass das fSachenrecht aus der Schweiz rezipiert wurde. Im Übrigen gilt für bewegliche Sachen in der Schweiz das Kausalitätsprinzip (FN 18), was auch für das liechtensteinische Sachenrecht zutrifft.

<sup>30</sup> fLOGH 25.5.1992, 03 C 144/87-58, LES 1992, 144; der fLOGH verweist zur Begründung nur auf öOGH 7.5.1969, 5 Ob 123/69, SZ 42/72; die knappe Begründung entspricht auch der hier vertretenen Auffassung, wonach man sich bei dieser Frage am öRecht

Titel (causa) ist unwirksam.<sup>31</sup> Sofern das Verpflichtungsgeschäft mangels Vertretungsmacht unwirksam ist, fällt auch das Verfügungsgeschäft dahin. Die Genehmigung des Verpflichtungsgeschäfts wird in aller Regel auch die Genehmigung der Verfügung beinhalten.

#### 4. Bereicherungsrecht

##### 4.1. Parallele zur Scheinzession?

Welser zieht in seinem Beitrag immer wieder eine Parallele zur Scheinzession. Beim «einfach gelagerten Fall» einer Scheinzession überträgt der Forderungsinhaber als Zedent die Forderung zunächst an den Erstzessionar und später nochmals an den Zweitessionar. Ist die erste Zession wirksam, muss die zweite Zession unwirksam sein. Niemand kann schliesslich nämlich mehr Rechte übertragen, als er selbst hat.<sup>32</sup> Es gibt auch weder in Liechtenstein noch in Österreich und der Schweiz einen gutgläubigen Erwerb von Forderungen,<sup>33</sup> der dem Zweitessionar die Berechtigung an der Forderung doch noch verschaffen könnte. Zahlt nun der Schuldner (debitor cessus) schuldbeitend an den Zweitessionar, weil ihm die unwirksame Zession angezeigt wurde und er sich auf den Rechtsschein analog § 1395 ABGB verlassen durfte,<sup>34</sup> hat der Erstzessionar einen Bereicherungsanspruch nach § 1041 ABGB gegen den Zweitessionar.<sup>35</sup>

Das Beispiel lässt sich dahingehend modifizieren, dass der Forderungsinhaber (Erstzedent) die Forderung schwebend unwirksam an den Erstzessionar (erster Scheinzessionar = zugleich Zweitzedent) überträgt und

orientieren muss (FN 29). Die knappe Begründung ist wohl darauf zurückzuführen, dass die Geltung des Kausalitätsprinzips für die Zession in Liechtenstein soweit ersichtlich bisher noch nie ernsthaft bezweifelt wurde. Auch die beklagten Parteien gingen in der Entscheidung des fLOGH aus 1992 ganz selbstverständlich davon aus; vgl. implizit fLOGH 16.12.1991, 02 C 88/89-31, LES 1993, 12; andeutend auch fLOGH 4.9.2020, 03 CG.2020.45, LES 2020, 239 («Notwendigkeit eines Kausal- sowie eines Verfügungsgeschäfts»).

<sup>31</sup> öOGH 29.4.2013, 8 Ob 33/13f; RIS-Justiz RS0032510, RS0032652; Thöni in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1392 Rz 11.

<sup>32</sup> Vgl. nur Welser, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 124; in Art 172 Abs 2 Sachenrecht ist der Grundsatz insofern implizit verankert, als dort eine Ausnahme von diesem Grundsatz statuiert wird (vgl. dazu Schwander in BaslerKomm ZGB<sup>6</sup> Art 714 Rz 10).

<sup>33</sup> S nur fLOGH 1.4.2011, 09 CG.2008.332, LES 2011, 83; fLOGH 5.12.2000, 02 C 209/96-145, LES 2001, 81 (evtl. Ausnahme nach § 916 Abs 2 ABGB, worauf in diesem Rahmen nicht eingegangen werden muss); für einen gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen in Österreich jüngst, aber de lege lata nicht überzeugend Wümscher, Überlegungen de lege lata zum gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, RdW 2021, 86.

<sup>34</sup> öOGH 25.8.1998, 1 Ob 172/98w im Anschluss an *Karollus*, Zum Schutz des Schuldners bei unrichtiger Abtretungsanzeige, ÖJZ 1992, 677; öOGH 18.6.2009, 8 Ob 29/09m; öOGH 28.5.2003, 7 Ob 83/03m; Thöni in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1395 Rz 25; *Heidinger* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 1395 Rz 8; s. auch *Welser/Czermak*, Zur Rechtsnatur des Factoring-Geschäftes, RdW 1985, 130 (143); *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 124.

<sup>35</sup> S nur die Nw in FN 39; davon zu unterscheiden ist der Fall, dass der Vertrag zwischen Zedent und debitor cessus unwirksam ist und der debitor cessus bereits an den Zessionar gezahlt hat (zum Meinungsstand s. *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1721).

der Erstzessionar die Forderung an einen Dritten als Zweitessionar (zweiter Scheinzessionar) – unwirksam, aber heilbar –<sup>36</sup> weiter überträgt. Zahlt der Schuldner schuldbeitend (analog § 1395 ABGB)<sup>37</sup> an den Zweitessionar, hat der Erstzedent einen Bereicherungsanspruch nach § 1041 ABGB gegen den Zweitessionar.

Somit hat der Erstzedent die Wahl: (1.) Er kann das Rechtsgeschäft (Verpflichtungsgeschäft)<sup>38</sup> genehmigen. Dann ist die erste Zession und in der Folge auch die zweite Zession wirksam. Der Zweitessionar hat die Zahlung des Schuldners aufgrund eines tauglichen Rechtsgrundes erworben und ist keinem Bereicherungsanspruch ausgesetzt. (2.) Alternativ kann sich der Erstzedent auf die Unwirksamkeit der Zession berufen. Er ist dann nach wie vor Forderungsinhaber (wahrer Gläubiger) und kann die Forderung gegenüber dem Schuldner geltend machen. Leistet der Schuldner schuldbeitend an den Zweitessionar, steht dem Erstzedenten ein Bereicherungsanspruch gegen den Zweitessionar offen.

Manche Details sind bis heute strittig. ZB ist nicht abschliessend geklärt, ob dem Erstzedenten *auch dann* ein Bereicherungsanspruch gegen den Zweitessionar zusteht, wenn der Schuldner *nicht schuldbeitend* an den Zweitessionar leistete.<sup>39</sup> Gegen das Erfordernis einer

<sup>36</sup> Vgl. zur Heilung von späteren Verfügungen treffend *Welser*, LJZ 2020, 325 (330): «alle Zessionen ab jener an den zweiten Zessionar «saniert», sie werden wirksam» (zu der Konstellation, bei der nur die zweite Zession genehmigt wird [dazu Pkt 6.]; wird die erste Zession genehmigt, «saniert» dies ebenfalls die zunächst fehlende Verfügungsbefugnis bei den nachfolgenden Zessionen).

<sup>37</sup> S FN 34.

<sup>38</sup> Vgl. dazu Pkt 2.

<sup>39</sup> Dafür *Perner/Spitzer*, Der Verwendungsanspruch gegen den Scheingläubiger, in FS Reich-Rohrwig (2014) 293 (298 f); *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1041 Rz 9; *Apathy*, Der Verwendungsanspruch (1988) 59 ff; *ders.*, ÖBA 2014, 376 (380) (Anmerkung), *Wilhelm*, Verwendungsanspruch - und die Magie der Konkuldenz, *ecolex* 2014, 489; dagegen *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1392 Rz 88; *Kerschner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1041 Rz 17 f; *Reischauer*, Zum Verhältnis des Verwendungsanspruchs (§ 1041 ABGB) zum Aufwandsersatzanspruch (§ 1042 ABGB), *Zak* 2019, 164; *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1424 Rz 37 ff; *Kozioł* in *Kozioł/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>4</sup> § 1041 Rz 9 (in der aktuellen 6. Aufl. – *Kozioł/Spitzer* – jedoch aufgegeben); wohl auch *Neumayr* in *Kozioł/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>4</sup> § 1392 Rz 4 (womöglich nur referierend); ohne Stellungnahme *Kepplinger* in *Schwimann/Neumayr*, Taschenkommentar ABGB<sup>5</sup> § 1395 Rz 4; *Welser* selbst scheint in früheren Schriften ebenfalls eine schuldbeitende Leistung zu verlangen (s. *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 124; *Welser/Czermak*, RdW 1985, 130 [144]; vgl. aber auch, wo jedoch wohl nur die Ansicht von *Perner/Spitzer* referiert wird, *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 560 [insb FN 39]). In *Welser*, LJZ 2020, 325 nimmt er nicht explizit Stellung und gibt seine frühere Ansicht auch nicht explizit auf, sondern verweist nur darauf, dass fraglich ist, ob die neuere Ansicht bereits als herrschend bezeichnet werden kann (aaO 328 f). Die Frage der herrschenden Ansicht ist für Liechtenstein bedeutsam, weil man sich im Zweifel an der herrschenden Ansicht – genauer an der hRsp – orientieren wird (OGH 4.4.2002, 01 CG.2000.64, LES 2005, 100 [wo der Rsp des Schweizer Bundesgerichts besonderes Gewicht zugemessen wird]; StGH 2.10.2006, 2006/024, GE 2009 280; StGH 4.12.2007, 2007/067, GE 2009 312 [„Nach einer vom Staatsgerichtshof mehrfach gestützten OGH-Praxis soll nicht ohne Not von der im Herkunftsland zu einer in Liechtenstein rezipierten Norm bestehenden Gerichtspraxis (!) abgewichen

schuldbefreienden Leistung wird eingewendet, dass der Erstzedent als wahrer Gläubiger das Insolvenzrisiko des debitor cessus trägt und dies abgemildert wird, wenn ihm zugleich ein Verwendungsanspruch gegen den Scheinzessionar zusteht.<sup>40</sup> Dies provoziert allerdings die Frage, warum einem Gläubiger nicht das Insolvenzrisiko seines Schuldners zuzumuten sein soll. Die vorgebrachte Parallele zu § 1042 ABGB überzeugt nicht restlos.<sup>41</sup> Schliesslich sollte auch die Perspektive des debitor cessus nicht ausser Betracht bleiben.<sup>42</sup> Die Zession darf nur deshalb ohne Zustimmung des debitor cessus erfolgen, weil dieser etwa im Unterschied zur Schuldübernahme (bei der nach § 1405 ABGB der Gläubiger einwilligen muss) keine Nachteile aus der Zession trägt.<sup>43</sup> Der debitor cessus ist insoweit geschützt, als er ohne Anzeige nach § 1395 ABGB an den Zedenten und überdies nach § 1395 ABGB analog bei einer unrichtigen Anzeige an den Scheinzessionar schuldbefreiend leisten darf. Auch dient der Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB des Erstzedenten gegen den Scheinzessionar bei schuld-  
befreiender Zahlung dazu, den debitor cessus aus der bereicherungsrechtlichen Abwicklung herauszuhalten.<sup>44</sup> Hat der Schuldner nicht schuld-  
befreiend an den falschen Gläubiger geleistet, ist er natürlich deutlich weniger schutzwürdig.<sup>45</sup> Insbesondere soll er ggü einem debitor cessus, der sorgfältig an den wahren Gläubiger gezahlt hat, nicht besser gestellt werden (dazu noch Pkt 6.2.). Man sollte es mit der Schlechterstellung aber auch nicht übertreiben. Ist der debitor cessus Gesamtschuldner mit dem Scheinzessionar, weil der Erstzedent gegen beide

einen Bereicherungsanspruch hat,<sup>46</sup> wird er rationalerweise idR zuwarten, gegen wen sich der Zedent wendet.<sup>47</sup> Möchte der Zedent zunächst auf den Scheinzessionar zugreifen und geht nach dessen Insolvenz gegen den debitor cessus vor, muss der debitor cessus leisten. Somit soll der debitor cessus einerseits warten, wie sich der Zedent entscheidet, aber andererseits das Insolvenzrisiko des Scheinzessionars tragen. Entschliesst sich der debitor cessus, sofort die gezahlte Summe zu kondizieren und macht zugleich der Zedent den Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB geltend, ist der Scheinzessionar plötzlich mit zwei Forderungen konfrontiert.<sup>48</sup> All diesen Fragen kann ausgewichen werden, wenn man davon ausgeht, dass der Zedent nur dann einen Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB gegen den Scheinzessionar hat, wenn er die Zahlung des debitor cessus an den Scheinzessionar genehmigt (dazu noch Pkt 6.2.) und dadurch die Forderung gegen den debitor cessus untergeht. Die Lösung erscheint auch sachgerecht. Der Zedent hat die Wahl, an wen er sich wendet. Er kann sich aber nicht vorerst an den Scheinzessionar halten und das Risiko der Insolvenz des Scheinzessionars derweil an den debitor cessus auslagern. Ein Privileg (zwei Schuldner für eine Forderung), das auch bei einer wirksamen Zession nicht bestünde.<sup>49</sup> Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass Detailfragen nicht abschliessend geklärt und der öOGH diese noch bewusst offenhält.<sup>50</sup> Über die Grundsätze herrscht jedoch weitgehend Einigkeit.

werden<sup>3</sup>]; StGH 4.2.2013, 2012/172, GE 2013, 328). Die öRsp ist der neueren Ansicht jedenfalls noch nicht explizit gefolgt (s FN 50) und da es überdies durchaus beachtliche Kritikpunkte gibt (s im Text), empfiehlt sich einstweilen eine Orientierung an der bisherigen öRsp, die auf eine schuld-  
befreiende Leistung abstellt; s öOGH 12.4.1988, 4 Ob 513/88; öOGH 30.3.2004, 8 Ob 512/95; öOGH 30.3.2004, 10 Ob 9/04b, öOGH 29.5.2008, 2 Ob 142/07g; unklar öOGH 10.7.2001, 4 Ob 66/01m (allerdings beruft sich der öOGH auf Vorentscheidungen, offenbar ohne von diesen abweichen zu wollen, weshalb die E wohl nur unpräzise ist); aus öOGH 5.5.2011, 2 Ob 157/10t kann nach öOGH 14.11.2013, 2 Ob 207/12y (in beiden E erkannte der 2. Senat in personell identer Besetzung) nicht auf eine Rechtsprechungsänderung geschlossen werden.

<sup>40</sup> *Perner/Spitzer* in FS Reich-Rohrwig 298 f; *Lurjer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1041 Rz 9.

<sup>41</sup> Dazu ausführlich *Reischauer*, Zak 2019, 164; *Reischauer in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1424 Rz 44 ff; auf § 1042 ABGB abstellend dagegen *Perner/Spitzer* in FS Reich-Rohrwig 300 f.

<sup>42</sup> S aber zB *Perner/Spitzer* in FS Reich-Rohrwig 298 f (vgl auch 303 f), die bei der Analyse der Interessenlage nur auf das Verhältnis wahrer Gläubiger (Scheinzedent) und Scheingläubiger (Scheinzessionar) abstellen.

<sup>43</sup> Vgl in anderem Zusammenhang zB fLOGH 6.5.2004, 10 CG.2001.406-48, LES 2005, 310 (*«Abtretung die Rechtstellung des Zessus nicht verschlechtern dürfte»*).

<sup>44</sup> Treffend, allerdings für die deutsche Rechtslage, *Schwab* in MünchKommBGB<sup>8</sup> § 812 Rz 73.

<sup>45</sup> *Reischauer*, Doppelzession, Bereicherung und unechte (angewandte) Geschäftsführung ohne Auftrag, ÖJZ 1987, 257 (262); sehr weit *Wilhelm*, ecollex 2014, 489: *«den Störenfriedern Schuldner und Scheingläubiger nur recht geschieht, wenn sie sich zum Frommen des ganz und gar redlichen Gläubigers als Solidarschuldner wiederfinden»*; gegen *Wilhelm* explizit *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1424 Rz 47.

<sup>46</sup> Vgl dazu *Perner/Spitzer* in FS Reich-Rohrwig 302.

<sup>47</sup> Zahlt der Zweitcessionar, erlischt auch die Forderung gegen den debitor cessus, s *Apathy*, ÖBA 2014, 376 (379) (Anmerkung).

<sup>48</sup> Vgl dazu *Apathy*, Verwendungsanspruch 64; dieser Fall kann freilich auch sonst eintreten; s *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 290 (ebenso *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1740); zum umgekehrten Fall, wonach eine entreicherte (verkürzte) Person gegen eine Person einen Verwendungsanspruch und gegen eine andere Person einen Kondiktionsanspruch hat, s *Perner/Spitzer* in FS Reich-Rohrwig 300.

<sup>49</sup> Im Ausgangspunkt ohne Zession hat der Gläubiger nur einen Schuldner und demnach nur einen Haftungsfonds, auf den er zugreifen kann. Wird die Forderung wirksam übertragen, hat der Zessionar ebenfalls nur einen Schuldner und einen Haftungsfonds; um Missverständnisse zu vermeiden: Der Zedent erhält auch nach der Gegenansicht die Zahlung jedenfalls nur einmal (s *Perner/Spitzer* in FS Reich-Rohrwig 302).

<sup>50</sup> Vgl öOGH 28.3.2019, 2 Ob 175/18a (*«Dabei kann offen bleiben, ob der Gläubiger im Allgemeinen die Zahlung des Schuldners (hier der Mieter) an den Scheingläubiger (hier an den Beklagten) genehmigen muss, um gegen diesen den Anspruch nach § 1041 ABGB geltend machen zu können»*); öOGH 14.11.2013, 2 Ob 207/12y; vgl dazu auch dazu auch FN 39 mit Nw zur älteren Rsp; die Gründe, weshalb der öOGH eine Festlegung auf eine Ansicht vermeidet, können vielfältig sein. Die Zurückhaltung ist zweckmässig, weil die literarische Diskussion in Österreich noch nicht abgeschlossen ist (insoweit auch *Welser*, LJZ 2020, 325 [328 f]; insbesondere die aktuelle Kritik *Reischauers* [FN 77] konnte bisher soweit ersichtlich nicht widerlegt werden). Vor allem bei Entscheidungen von verstärkten Senaten (zu diesen kurz *M. Walch*, Zur Selbstbindung des OGH im Liechtensteinischen Zivilprozessrecht, LJZ 2020, 272 [insb FN 14 und FN 15]) ist der öOGH vorsichtig, weil diese faktisch (nicht rechtlich, s § 8 öOGH-Gesetz) kaum mehr geändert werden (vgl dazu den aufschlussreichen Einblick bei *G. Nowotny*, Die Vertretung von kirchlichen katholischen juristischen Personen, insbesondere von Ordensgemeinschaften und Kongregationen, im staatlichen

*Welser* geht nun einen grossen Schritt weiter. Er möchte dem Erstzedenten einen Anspruch auf den Kaufpreis geben, den der Erstzessionar vom Zweitzessionar erhalten hat. Es geht also nicht mehr um die Zahlung, die ein debitor cessus leistet. Beide Fälle sind nicht miteinander vergleichbar. Ganz allgemein setzt ein Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB voraus, dass jemandem ein Gut zugewiesen ist und ein anderer ohne rechtfertigenden Grund einen Vorteil aus dem zugewiesenen Gut zieht. Der Verwendungsanspruch zielt auf Herausgabe des zuweisungswidrig erlangten Vorteils ab.<sup>51</sup> Bei der Zahlung des debitor cessus ist völlig klar, dass dieser Vorteil dem Erstzedenten als «wahrem Gläubiger» zusteht. Dagegen ist es erläuterungsbedürftig, weshalb der Kaufpreis, den der Erstzessionar vom Zweitzessionar erhalten hat, bereicherungsrechtlich dem Erstzedenten zugewiesen sein soll. Beide Fälle sind somit strikt voneinander zu unterscheiden.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass ein pauschales Abstellen auf den Kaufpreis unpräzise ist. Hat der Zweitzessionar die Forderung vom Erstzessionar entgeltlich erworben, wird der Zweitzessionar den Kaufpreis (erfolgreich) zurückfordern.<sup>52</sup> Der Bereicherungsanspruch kann somit letztlich nur auf die «Netto-Bereicherung» beim Erstzessionar abzielen.

#### 4.2. Ungerechtfertigte Besserstellung des Zedenten?

Auf den ersten Blick erscheint es nicht überzeugend, weshalb der Erstzedent wesentlich besser gestellt werden soll, als er bei einer Genehmigung des Geschäfts zwischen Erstzedent und Erstzessionar stünde. Hat der Erstzedent bspw die Forderung unentgeltlich an den Erstzessionar übergeben, der die Forderung dann an den Zweitzessionar verkauft, hat er nach der Lösung von *Welser* am Ende des Tages die Forderung und den Kaufpreis (bzw die «Netto-Bereicherung»). Aber auch wenn der Erstzedent die Forderung an den Erstzessionar gegen Entgelt abgetreten hat, begünstigt ihn die Lösung von *Welser* über Gebühr. Er muss zwar das vom Erstzessionar ursprünglich erhaltene Entgelt zurückgeben, hat aber dann wiederum die Forderung und zusätzlich den Kaufpreis (bzw die „Netto-Bereicherung), den der Erstzessionar vom Zweitzessionar erhalten hat. Zwar ist es im Bereicherungsrecht ganz allgemein nicht ausgeschlossen, dass der Verkürzte zuletzt besser dasteht als ohne vorangehender Entreichung.<sup>53</sup> Solch ein Ergebnis ist aber keineswegs selbstverständlich und sollte demnach ausführlich begründet werden.

#### 4.3. Leistungskondiktion

Bereicherungsrechtlich scheint der naheliegende Weg zu sein, auf eine Leistungskondiktion abzustellen, wobei man darüber streiten kann, ob konkret § 877 ABGB

oder § 1431 ABGB anwendbar ist.<sup>54</sup> Ist das Titelgeschäft wegen eines Missbrauchs der Vertretungsmacht unwirksam, müsste der Dritte stets unredlich sein, weil der Missbrauch für ihn evident war bzw auffallen musste (grobe Fahrlässigkeit). Der Einfachheit halber wird daher zunächst davon ausgegangen, dass der Erstzessionar unredlich ist.

In Österreich wird beim Umfang der Herausgabepflicht mit Verweis auf § 1437 öABGB auf die Bestimmungen über den redlichen und unredlichen Besitzer abgestellt und diese (nur) entsprechend angewendet. Nach § 335 öABGB hat der unredliche Besitzer «*alle durch den Besitz einer fremden Sache erlangte Vortheile zurück zu stellen*». Somit stellt sich die Frage, ob der vom Dritten erhaltene Kaufpreis ein erlangter Vorteil ist. Bejahendenfalls müsste berücksichtigt werden, ob der Kaufpreis mit Anstrengungen des Erstzessionars erzielt wurde und diesem daher ein Teil des Kaufpreises gebührt.<sup>55</sup>

In Liechtenstein stellt sich die Rechtslage etwas anders dar, was wohl in der Praxis mitunter übersehen wird und daher betont werden muss.<sup>56</sup> Zwar sind auch dort – wie in Österreich – die Bestimmungen über den redlichen und unredlichen Besitzer entsprechend heranzuziehen. Jedoch wurden die sachenrechtlichen Bestimmungen des ABGB bereits 1923 aufgehoben und durch das – schweizerisch geprägte – Sachenrecht (LGBI 1923/4) ersetzt. Einschlägig sind somit Art 517 ff Sachenrecht und für den unredlichen Besitzer insbesondere Art 519 Sachenrecht.<sup>57</sup> Hinsichtlich der Auslegung von Art 519 Sachenrecht wird auf die hA zu Art 940 ZGB als Regelungsvorbild zurückgegriffen.<sup>58</sup> Hat der unredliche Besitzer die Sache weiter veräussert und scheitert die Herausgabe (zB weil der Dritte gutgläubig Eigentum erworben hat),

<sup>54</sup> Vgl dazu *G. Kodek*, PSR 2020, 84 (95); für § 877 fABGB hingegen FIOGH 7.9.2018, 08 CG.2015.438, LES 2018, 270 (276); vgl aber auch FIOGH 3.11.2005, 01 CG.2003.209, LES 2006, 357.

<sup>55</sup> öOGH 29.8.2019, 6 Ob 52/19v; RIS-Justiz RS0107346; *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1437 Rz 7; vgl *F. Bydlinski*, Zum Bereicherungsanspruch gegen den Unredlichen, JBl 1969, 252 (254); anders *Kerschner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1037 Rz 74.

<sup>56</sup> Auf die Frage nicht eingehend FIOGH 8.5.2008, 10 CG.2005.54, LES 2008, 376; nicht eindeutig bzw auf die Frage nicht eingehend FIOGH 1.12.2005, 05 CG.2005.124, LES 2006 335 (zu § 1041 ABGB); deutlich aber FIOGH (FN 57); im Grundsatz müssten dies zB auch die Kläger in FIOGH 7.9.2018, 08 CG.2015.438, LES 2018, 270 richtig erkannt haben, weil sie nach der dort referierten Klage auf Art 519 Sachenrecht abstellen (s dazu weiter im Text).

<sup>57</sup> Vgl dazu FIOGH 3.6.2004, 01 CG.2000.336-72, LES 2005 345: «*Der Umfang des Ersatzes richtet sich gemäss § 1437 ABGB (§ 1437 öABGB) danach, ob der Empfänger «als redlicher oder unredlicher Besitzer» anzusehen ist. Damit verweist das auf österreichischer Rezeptionsgrundlage beruhende ABGB auf die Bestimmungen der Art 518 und 519 SR, die - allerdings im Wesentlichen inhaltsgleich mit den Bestimmungen der §§ 331 und 336 öABGB - dem schweizerischen Recht entlehnt sind (Art 939, 940 ZGB) und den «gutgläubigen Besitzer» neben der Wegnahme seiner Sachen zum Ersatz der «notwendigen und nützlichen Verwendungen» berechtigen. Ein bösgläubiger Besitzer hat - ohne Wegnahmerecht - nur Anspruch auf Verwendungsersatz, wenn diese Verwendungen auch für den Berechtigten notwendig gewesen wären.*»

<sup>58</sup> Vgl auch FIOGH (FN 57).

österreichischen Recht, in FS Danzl [2017] 707 [728]).

<sup>51</sup> S nur *Koziol/Spitzer* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 1041 Rz 1.

<sup>52</sup> Vgl dazu auch *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1041 Rz 9.

<sup>53</sup> *Kerschner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1037 Rz 72.

muss der Wert der Sache ersetzt werden.<sup>59</sup> Liegt der Veräusserungserlös über dem ersatzfähigen Verkehrswert, soll dieser über die «unechte Geschäftsführung ohne Auftrag» abgeschöpft werden.<sup>60</sup> In Liechtenstein und Österreich ist die Geltung der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag nicht so klar wie in der Schweiz, weil es an einer eindeutigen Bestimmung wie Art 423 OR oder in Deutschland § 687 Abs 2 BGB fehlt.<sup>61</sup> Indessen ist diese zumindest in bestimmten Konstellationen verbreitet anerkannt.<sup>62</sup> Vorbehaltlich einer näheren Untersuchung wird man sie in Liechtenstein in dieser Konstellation anwenden können, schon um eine Rechtsschutzlücke infolge der Rezeption aus zwei verschiedenen Rechtsordnungen zu vermeiden.<sup>63</sup> Kann die veräusserte Sache herausverlangt werden, besteht in der Schweiz und in Liechtenstein allenfalls ein Recht auf Ersatz der Verfahrenskosten.<sup>64</sup> Es sind aber nicht alle Vorteile herauszugeben, die der unredliche Besitzer erhalten hat. Dies bedeutet für den hier interessierenden Fall, bei der die Forderung stets beim Erstzedenten geblieben und – anders als bei Sachen – nicht einmal eine rei vindicatio erforderlich ist, dass der Erstzessionar keinen Ansprüchen des Erstzedenten ausgesetzt ist.

Die Überlegungen zeigen einmal mehr, dass die Rechtsanwendung in Liechtenstein durch die unterschiedlichen Rezeptionsvorlagen kompliziert werden kann. Im Ausgangspunkt wurde das Bereicherungsrecht aus Österreich rezipiert, weshalb grundsätzlich auf die hA in Österreich zurückzugreifen ist.<sup>65</sup> Wird etwa in § 1041 fABGB auf eine «Sache» abgestellt, so ist zu berücksichtigen, dass dem ABGB ein weiter Sachbegriff zugrundeliegt,<sup>66</sup> und dies muss auch für § 1041 fABGB

gelten.<sup>67</sup> Daran ändert nichts, dass § 285 fABGB in Liechtenstein aufgehoben wurde, weil damit keine Änderung des § 1041 fABGB beabsichtigt war. Beim Abstellen auf die Grundsätze über den redlichen und unredlichen Besitzer in § 1437 ABGB geht es hingegen darum, eine Wertungskonsistenz zwischen §§ 329 ff ABGB und dem Bereicherungsrecht herzustellen. Demnach müssen in Liechtenstein nach Aufhebung von §§ 329 ff fABGB die neuen Bestimmungen über redliche und unredliche Besitzer (Art 517 ff Sachenrecht) massgebend sein.

Hebt man nun die oben getroffene Einschränkung auf und prüft, ob der Erstzessionar unredlich ist, zeigt sich rasch, dass dies nicht der Fall ist. Der Leistungsempfänger ist unredlich, wenn er von der Rückabwicklungsverpflichtung weiss oder wissen muss.<sup>68</sup> Den Erstzessionar trifft aber gerade keine Rückabwicklungsverpflichtung. Die Forderung ist schliesslich nie auf ihn übergegangen. Besteht keine Rückabwicklungsverpflichtung, gibt es nichts, von dem der Erstzessionar wissen müsste. Allenfalls wenn der Erstzessionar vom debitor cessus Zahlung erhalten hat, besteht ein bereicherungsrechtlicher Anspruch,<sup>69</sup> wobei es sich aber um keine Leistungskondition, sondern um einen Verwendungsanspruch handelt (dazu sogleich Pkt 4.4.).<sup>70</sup>

Die Überlegungen müssen aber bereits einen Schritt vor der Unredlichkeit ansetzen, worauf *Welser* völlig zutreffend hinweist.<sup>71</sup> Eine Leistungskondition würde voraussetzen, dass der Zweitessionar zumindest zeitweise Forderungsberechtigter war. Die Forderung ist nie auf den Zweitessionar übergegangen, weshalb eine Leistungskondition ausscheidet. Hat der Erstzessionar keine Leistung erhalten, gibt es keine Vorteile, die aus einer Leistung erlangt wurden und im Zuge der Leistungskondition herauszugeben wären. Der naheliegende Weg entpuppt sich somit als Irrweg.

#### 4.4. Verwendungsanspruch

Als Nächstes ist das Vorliegen eines Verwendungsanspruchs zu prüfen.<sup>72</sup> Ganz allgemein setzt ein Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB einen (gelungenen) Eingriff in die Rechtszuständigkeit des Erstzedenten vo-

*kilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1041 Rz 17.

<sup>59</sup> Im Ergebnis auch FLOGH 3.11.2005, 10 CG.2003.237, LES 2006, 329.

<sup>60</sup> *Kerschner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1437 Rz 19; *Koziol/Spitzer* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 1437 Rz 1.

<sup>61</sup> Vgl dazu FLOGH 7.5.2009, 05 CG.2006.204, LES 2009, 303: «Ein Kondiktionsanspruch sowohl nach den Bestimmungen der §§ 1431 f ABGB (§§ 1431 f öABGB) als auch der Verwendungsanspruch gem § 1041 ABGB (§ 1041 öABGB) kann nur gegenüber dem Empfänger einer Zahlung oder Leistung geltend gemacht werden».

<sup>70</sup> Vgl dazu FLOGH 8.5.2008, 10 CG.2005.54, LES 2008, 376 («Verwendungsanspruches nach § 1041 ABGB, der nur im Falle einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung, die nicht - wie hier - auf einer Leistung des Verkürzten an den Bereicherten beruht, in Betracht zu ziehen wäre»); FLOGH 10.9.1999, 10 C 394/98-23, LES 2000, 34.

<sup>71</sup> *Welser*, IJZ 2020, 325 (326).

<sup>72</sup> Vgl allgemein zum Verwendungsanspruch illustrativ FLOGH 4.9.2003, 10 CG.2003.64-16, LES 2004, 121.

<sup>59</sup> Bundesgericht 9.5.1958, BGE 84 II 253 (260) («zum Ersatz des Wertes der Sache verpflichtet, wenn er sie an einen Dritten veräussert hat, dem sie nicht oder nur gegen Vergütung des von ihm bezahlten Preises [Art 934 Abs 2 ZGB] abgefordert werden kann»); Bundesgericht 17.3.1953, BGE 79 II 59 (61); Bundesgericht 13.8.1912, BGE 38 II 465 (468).

<sup>60</sup> *Stark/Lindenmann* in *BernerKomm ZGB*<sup>4</sup> (2016) Art 940 Rz 7; *Ernst* in *BaslerKomm ZGB*<sup>6</sup> Art 940 Rz 9a.

<sup>61</sup> Vgl dazu *F. Bydlinski*, JBl 1969, 252 (256 f); *Reischauer*, ÖJZ 1987, 257 (263) («Aber auch zu Art 423 des schwOR fehlt dem ABGB eine entsprechende allgemeine Bestimmung, sodass auch diese ausländische Norm für unsere Rechtsfrage nicht unmittelbar Aufschluss geben kann.»); öOGH 4.12.1968, 2 Ob 404/67, JBl 1969, 272 (274) (aus Rechtsvergleich mit Schweiz und Deutschland für Österreich kaum etwas zu gewinnen).

<sup>62</sup> Vgl dazu *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>107</sup> § 1035 Rz 10 f; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1795 ff; krit *Koziol/Spitzer* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 1035 Rz 8; *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>5</sup> § 1040 Rz 7.

<sup>63</sup> Man müsste in diesem Zusammenhang noch prüfen, ob Wissenschaftlichkeit oder Fahrlässigkeit gefordert wird oder auch schuldlose Unkenntnis ausreicht; vgl dazu *Reischauer*, ÖJZ 1987, 257 (263 ff).

<sup>64</sup> *Stark/Lindenmann* in *BernerKomm ZGB*<sup>4</sup> (2016) Art 940 Rz 7; *Ernst* in *BaslerKomm ZGB*<sup>6</sup> Art 940 Rz 9a.

<sup>65</sup> Vgl zur Orientierung an der hA des Rezeptionslandes die Nw in FN 39.

<sup>66</sup> OGH 17.9.2014, 6 Ob 138/14h; *Reischauer*, ÖJZ 1987, 257 (257); *Vonkilch*, Zur Bereicherungsabschöpfung bei Verletzung eines mietvertraglichen Konkurrenzschutzes, in FS Reich-Rohrwig (2014), 321 (324); den weiten Sachbegriff verteidigend *Koziol* in FS Canaris (2017) 1089 ff; krit zur Einordnung einer Forderung als Sache iSd § 1041 ABGB *Kerschner* in *Fenyves/Kerschner/Von-*

raus.<sup>73</sup> Nach *Welser* habe sich der Erstzessionar sich die Rechtszuständigkeit eines Gläubigers angemasst, indem er die Forderung im eigenen Namen weiter abgetreten habe.<sup>74</sup> Indessen sei die Anmassung einer Gläubigerstellung in Verbindung mit einer rechtsgeschäftlichen Verfügung allein noch keine Grundlage für den wahren Gläubiger, vom Verfügenden die Herausgabe von Vorteilen zu verlangen. Vielmehr bedürfe es hierzu weiterer Voraussetzungen, wobei der Verwendungsanspruch bei Zahlung des debitor cessus an einen Scheinzessionar Anhaltspunkte liefern könne.

Der entscheidende Kritikpunkt an dieser Argumentationslinie liegt darin, dass kein Eingriff in die Rechtszuständigkeit vorliegt und die Parallele zur Zahlung des debitor cessus an den Scheinzessionar nicht überzeugt. Die Einziehung einer fremden Forderung, dh die Zahlung des debitor cessus an den Scheinzessionar, ist zweifellos eine Verwendung iSd § 1041 ABGB.<sup>75</sup> Man kann lediglich darüber diskutieren, ob nur die schuldbefreiende Zahlung einen gelungenen Eingriff in die Rechtszuständigkeit des Erstzedenenten bildet, weil dieser nur dann seine Forderung gegen den debitor cessus verliert (s bereits Pkt 4.1.).<sup>76</sup> Hat der debitor cessus nicht schuldbefreiend geleistet, verfügt der Erstzedenent weiterhin über die Forderung gegen Schuldner (debitor cessus) und es liegt überhaupt kein Eingriff in die Rechtszuständigkeit vor.<sup>77</sup> Aber selbst wenn man in diesen Fällen einen Eingriff bejahte,<sup>78</sup> gäbe es doch einen entscheidenden Unterschied zum hier interessierenden Fall: Der Scheinzessionar zieht eine Forderung ein, die dem Zedenenten zugewiesen ist. Er hat zwar keinerlei Verfügungsbefugnis über die Forderung und kann daher zB die Rechtszuständigkeit des Erstzedenenten durch eine Weiterzession nicht beeinträchtigen. Jedoch kann er in die Rechtszuständigkeit eingreifen, indem er die Zahlung des debitor cessus annimmt. Ein Kaufpreis, den der Zweitzessionar an den Erstzessionar zahlt, ist jedoch von vornherein nicht geeignet, die Rechtszuständigkeit des Erstzedenenten irgendwie zu beeinträchtigen. Erst wenn der debitor cessus an den Zweitzessionar zahlt, berührt dies die Interessen des Erstzedenenten als wahren Gläubiger.

Kern des Problems ist somit, ob sich begründen lässt, dass der Kaufpreis, den der Erstzessionar vom Zweitzessionar erhalten hat, dem Erstzedenenten zugewiesen ist und der Erstzessionar durch Annahme des Kaufpreises in

die Rechtszuständigkeit des Erstzedenenten eingreift.<sup>79</sup> *Welser* äussert sich insoweit nur sehr vorsichtig. Es «*könnte [Konjunktiv] wohl [Abschwächung der Behauptung] der vom Käufer der Forderung an den Scheingläubiger bezahlte Kaufpreis als dem wahren Gläubiger gebührende Leistung qualifiziert werden*».<sup>80</sup> Das vom Scheinzessionar im eigenen Namen abgeschlossene Rechtsgeschäft der Forderungsveräusserung könne der Entgegennahme der Leistung des debitor cessus gleichgesetzt werden.<sup>81</sup> Die Gleichsetzung überzeugt jedoch angesichts der aufgezeigten gravierenden Unterschiede zwischen beiden Konstellationen nicht. Weder kann dadurch begründet werden, dass die Forderungsveräusserung in die Rechtsphäre des Erstzedenenten eingreift, noch beantwortet sie die Ausgangsfrage, ob der Kaufpreis überhaupt dem Erstzedenenten zuzuweisen ist.

Im Ergebnis ist kein Argument ersichtlich, das die Zuweisung des Kaufpreises an den Erstzedenenten rechtfertigen könnte. Dies lässt sich auch anhand eines Beispiels verdeutlichen. In manchen Branchen ist es durchaus üblich, Sachen zu verkaufen, die der Verkäufer noch organisieren muss, dh er muss sie selbst erst kaufen und Eigentum erwerben. Dies ist zweifelsohne zulässig und folgt zB aus § 923 ABGB, wonach beim Verkauf einer fremden Sache als die eigene die Gewährleistung greift, was einen wirksamen (Kauf)Vertrag voraussetzt.<sup>82</sup> Angenommen, C ist Eigentümer der Sache X. A verkauft diese dem B, obwohl sie ihm noch nicht gehört.<sup>83</sup> Man könnte den Vorgang als «*ungedeckten Leerverkauf*» bezeichnen. In der Folge wird sich A bemühen, die Sache X von C zu erwerben, um seinen Vertragspflichten gegenüber B nachzukommen. Kommt A mit C ins Geschäft, liegt ohnehin ein Vertrag vor, der Bereicherungsansprüche zwischen A und C ausschliesst. Aber es käme wohl niemand auf die Idee, dass C am Kaufpreis zwischen A und B partizipieren soll, wenn sich A und C nicht über einen Vertrag einigen. Selbst wenn sich A unzutreffenderweise gerühmt hat, die Sache X beschaffen zu können und B sonst keinen Kaufvertrag geschlossen hätte, betrifft dies nur das Verhältnis zwischen A und B.

*Welser* scheint dies ganz ähnlich zu sehen und liefert sogar ein noch eindrücklicheres Beispiel:<sup>84</sup> A ist Gläubiger einer Forderung. B, der zu A in keinerlei Beziehung steht, gibt sich als Gläubiger der Forderung aus und verkauft sie betrügerisch an X. B mag ein Lügner und Betrüger sein. Aber dass sich seine Behauptungen auf ein Rechtsgut des A beziehen, kann auch nach *Welser* für sich allein noch keinen Verwendungsanspruch des A begründen.

<sup>73</sup> *Reischauer*, Zak 2019, 164 (165).

<sup>74</sup> *Welser*, LJZ 2020, 325 (328).

<sup>75</sup> öOGH 14.11.2013, 2 Ob 207/12y; *Meissel* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1041 Rz 8; *Koziol/Spitzer* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 1041 Rz 9; *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1424 Rz 37; vgl dazu auch *Kerschner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1041 Rz 17 f; es ist unerheblich, ob die Forderung aktiv eingezogen oder die Zahlung bloss entgegengenommen wurde, s *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1041 Rz 10.

<sup>76</sup> Vgl *Kerschner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1041 Rz 18.

<sup>77</sup> Scharfsinnig *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1424 Rz 43; *Reischauer*, Zak 2019, 164.

<sup>78</sup> So offenbar *Apathy*, Verwendungsanspruch 61: «*liegt dieser Eingriff bereits in der Anmassung der Verfügungsbefugnis*».

<sup>79</sup> Vgl dazu fLOGH 7.10.2011, 06 CG.2010.2, GE 2011 188 («*Ein Verwendungsanspruch gemäss § 1041 ABGB [§ 1041 öABGB] würde voraussetzen, dass die Beklagte ohne rechtfertigenden Grund Vorteile aus Vermögenswerten gezogen hat, die der Klägerin 'zugeschrieben' waren.*»).

<sup>80</sup> *Welser*, LJZ 2020, 325 (329).

<sup>81</sup> *Welser*, LJZ 2020, 325 (329).

<sup>82</sup> *Eccher/Riss* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 442 Rz 2.

<sup>83</sup> § 929 ABGB kann ausgeklammert bleiben; vgl dazu *P. Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 929 Rz 1.

<sup>84</sup> *Welser*, LJZ 2020, 325 (328).

Somit stellt sich die Frage, welche Anhaltspunkte im vorliegenden Fall eine abweichende Beurteilung erfordern. *Welser* weist darauf hin, dass der Erstzedent einen «äusseren Tatbestand» setzt, der den Erstzessionar zu rechtsgeschäftlichen Handlungen «legitimiere» und diesen von beliebigen anderen Personen unterscheide.<sup>85</sup> Das Setzen eines (unrichtigen) äusseren Tatbestands mag in mehrerer Hinsicht rechtlich relevant sein, zB für den debitor cessus, der an den richtigen Gläubiger leisten will. Aber es bleibt unklar, inwieweit diese Umstände bereicherungsrechtlich eine Rolle spielen sollten und die Grundlage für eine *ratio distinguendi* bilden könnten. Soll im obigen Beispiel ausgerechnet der betrügerische B den Kaufpreis behalten dürfen (was *Welser* nicht bestreitet),<sup>86</sup> während der Kaufpreis ansonsten A zusteht?

### 5. Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte

Wie aufgezeigt, wird in die Rechtszuständigkeit des Erstzedenten erst dann eingegriffen, wenn der debitor cessus an den Zweitcessionar zahlt, wobei umstritten ist, ob es sich um eine schuldbefreiende Zahlung handeln muss. Allein die (unrichtige) Verständigung des debitor cessus von der angeblich erfolgten Zession ist kein Eingriff, solange der debitor cessus nicht zahlt. Da es aus bereicherungsrechtlicher Sicht nicht auf ein Fehlverhalten des Bereicherten ankommt,<sup>87</sup> ist die unrichtige Verständigung von untergeordneter Bedeutung.

Die unrichtige Verständigung kann aber aus schadenersatzrechtlicher Sicht relevant werden,<sup>88</sup> nämlich bei der Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte, die auch in Liechtenstein als Rechtsinstitut grundsätzlich anerkannt ist.<sup>89</sup> Hat zB der Forderungsinhaber die Forderung zunächst wirksam an den Erstzessionar übertragen und in der Folge unwirksam an den Zweitcessionar (vgl zu diesem Ausgangsfall der Scheinzession Pkt 4.1.), liegt eine unzulässige Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte vor, wenn der Zweitcessionar den Zedenten dazu bringt, den debitor cessus von der zweiten Zession zu benachrichtigen<sup>90</sup> und der debitor cessus in der Folge an den Zweitcessionar (schuldbefreiend) leistet.<sup>91</sup> Zahlt der debitor cessus nicht an den Zweitcessionar (zB weil er die Richtigkeit der Verständigung bezweifelt oder überhaupt zahlungsunwillig ist), läuft auch der Schadenersatzanspruch ins Leere, weil es an einem Schaden mangelt.

<sup>85</sup> *Welser*, LJZ 2020, 325 (328).

<sup>86</sup> Das Risiko einer Kondition durch den debitor cessus muss auch der Betrüger gewärtigen.

<sup>87</sup> fLOGH 4.9.2003, 10 CG.2003.64-16, LES 2004, 121.

<sup>88</sup> Zur Konkurrenz zwischen Schadenersatz und Bereicherung s fLOGH 3.6.2004, 01 CG.2000.336-72, LES 2005, 345.

<sup>89</sup> fLOGH 4.9.2003, 01 CG.2001.379-43, LES 2004, 224.

<sup>90</sup> Die Verständigung kann uU durch den Zessionar selbst erfolgen (vgl dazu *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1395 Rz 11 ff); zur davon zu unterscheidenden (*Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1395 Rz 8) Drittschuldnerverständigung als Publizitätsmodus bei der Sicherungszession s *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1392 Rz 62 ff.

<sup>91</sup> Vgl etwa öOGH 3.7.1979, 5 Ob 627/79; öOGH 30.8.2000, 6 Ob 174/00g; RIS-Justiz RS0022852.

## 6. Genehmigung

### 6.1. Genehmigung der zweiten Zession durch den Erstzedenten?

*Welser* liefert noch einen bemerkenswerten Vorschlag, wie der Erstzedent am Ende des Tages vielleicht doch noch auf den Kaufpreis zugreifen könnte.<sup>92</sup> Der Erstzedent solle nicht die erste Zession genehmigen, sondern nur die zweite Zession, dh die Zession vom Erstzessionar (= zugleich Zweitzedent) an den Zweitcessionar. In diesem Fall wird der Zweitcessionar zum wahren Gläubiger, dh der debitor cessus schuldet die Forderung dem Zweitcessionar und seine Zahlung an den Zweitcessionar wirkt demnach unabhängig von Rechtsscheinerwägungen schuldbefreiend. Im Verhältnis zum Erstzedenten gäbe es keinen Grund, den erhaltenen Kaufpreis zu behalten, weshalb dieser an den Erstzedenten herauszugeben wäre.

Freilich liefert diese Genehmigungskonstruktion mE genau genommen kein zusätzliches Argument, weshalb der Erstzedent auf den Kaufpreis zugreifen kann, den der Erstzessionar vom Zweitcessionar erhalten hat. Die Gegenargumente, wonach der Kaufpreis dem Erstzedenten nicht zugewiesen ist und in die Rechtszuständigkeit des Erstzedenten insoweit nicht eingegriffen wird, gelten ja auch nach einer Genehmigung der zweiten Zession. Dennoch lohnt es, über den Vorschlag nachzudenken, weil damit einige spannende Antworten verbunden sind.

### 6.2. Grundsätzliche Einwände

Zunächst gibt es grundsätzliche Einwände gegen die vorgeschlagene Genehmigungskonstruktion. Die Idee einer Genehmigung stammt ursprünglich aus der Diskussion um den Scheinzessionar, die bereits skizziert wurde (Pkt 4.1.). Dort geht es darum, dass der wahre Gläubiger die Zahlung des debitor cessus an den Scheingläubiger als schuldbefreiend genehmigt. Im Beispiel der unwirksamen Zession und der darauf folgenden unwirksamen Weiterzession kann der Erstzedent die Zahlung an den Zweitcessionar durch den debitor cessus als schuldbefreiend genehmigen («anerkennen»)<sup>93</sup> Dann verliert er seine Forderung gegen den debitor cessus (diese geht aufgrund der wirksamen Erfüllung unter), hat jedoch einen Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB gegen den Zweitcessionar.

Dogmatische Grundlage für die Genehmigung der Zahlung ist § 1424 ABGB, wonach der Schuldbetrag dem Gläubiger oder dessen zum Empfang geeigneten Machthaber geleistet werden muss,<sup>94</sup> wobei auch eine Ermächtigung zulässig ist.<sup>95</sup> Ist eine vorangehende Ermächtigung zulässig, spricht im Grundsatz auch nichts gegen eine nachträgliche Genehmigung.

Interessen des Zweitcessionars, der die Zahlung vom debitor cessus erhalten hat, werden durch die Genehmigung der Zahlung als schuldbefreiend nicht beeinträchtigt. Zunächst betrifft die Frage, ob eine Leistung schuld-

<sup>92</sup> *Welser*, LJZ 2020, 325 (329 ff).

<sup>93</sup> Vgl dazu FN 103.

<sup>94</sup> *Reischbauer*, ÖJZ 1987, 257 (261).

<sup>95</sup> Vgl *Koziol/Spitzer* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 1424 Rz 3; *Reischbauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1424 Rz 4.

befreiend ist, nur das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Ausserdem kann der Gläubiger (Erstzessionar) den Schuldner (debitor cessus) ermächtigen, an einen Dritten zu zahlen.<sup>96</sup> Demnach könnte der Gläubiger diese Ermächtigung erst nachträglich erteilen (Genehmigung). Die schützenswerten Interessen des Zweitcessionars sind aber selbst dann nicht beeinträchtigt, wenn der Erstzessionar den Zweitcessionar nachträglich mittels Genehmigung zur Empfangnahme der Zahlung legitimiert. Im Gegenteil: Nach Genehmigung der Zahlung als schuldbefreiend erlischt die Forderung und der debitor cessus hat keinen Kondiktionsanspruch mehr gegen den Zweitcessionar.<sup>97</sup> Faktisch wird beim Zweitcessionar der Kondiktionsgläubiger «debitor cessus» gegen den Gläubiger eines Verwendungsanspruchs «Erstzessionar» ausgetauscht. Bereits die zessionsrechtlichen Wertungen belegen, dass der Austausch eines Gläubigers im Unterschied zu einem Austausch des Schuldners (Schuldübernahme) vergleichsweise weniger problematisch ist.

Die Genehmigung der Zahlung des debitor cessus als schuldbefreiend greift in die privatautonome Entscheidungsfreiheit des debitor cessus ein. Er möchte an den Zweitcessionar – nicht an den Erstzessionar – (schuldbefreiend) leisten. Der Eingriff kann jedoch hingenommen werden. Das primäre Interesse des debitor cessus ist nämlich auf eine schuldbefreiende Leistung gerichtet.<sup>98</sup> Es mag Konstellationen geben, in denen dies für den debitor cessus ungünstig ist, zB wenn er selbst eine Forderung gegen den – nunmehr insolventen – Erstzessionar hat und deren Wert realisieren könnte, wenn er mit dieser Forderung gegen die Forderung «Erstzessionar gegen debitor cessus» (aus seiner Sicht die Verbindlichkeit) aufrechnen könnte (vgl dazu Art 32 f fInsolvenzordnung). Jedoch ist der debitor cessus in dieser Konstellation nicht schutzbedürftig (vgl hingegen Pkt 4.1.), weil er nicht besser gestellt werden soll als ein debitor cessus, der sorgfältig sogleich an den wahren Schuldner schuldbefreiend geleistet hat (wodurch die Forderung untergeht und eine spätere Aufrechnung ebenfalls ausscheidet).

Im Ergebnis ist die Genehmigung einer Zahlung als schuldbefreiend zulässig. Dadurch heilt der Mangel der Schuldbefreiung,<sup>99</sup> was deshalb relevant ist, weil die schuldbefreiende Leistung des debitor cessus nach – immer noch – öhRsp<sup>100</sup> Voraussetzung für einen Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB ist (vgl Pkt 4.1.).

<sup>96</sup> öOGH 16.4.2009, 2 Ob 137/08y (Pkt 4.2.1); *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1424 Rz 4.

<sup>97</sup> Vgl öOGH 18.6.2009, 8 Ob 29/09m; *Heidinger* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 1395 Rz 9; zum Kondiktionsanspruch des debitor cessus jüngst, allerdings mit Fokus auf den Sonderfall der Inkassozeession, *Sudi*, Der Kondiktionschuldner des Zessus bei Vorliegen einer Inkassozeession, RdW 2021, 12 mwN.

<sup>98</sup> Vgl *Schwab* in *MünchKommBGB*<sup>8</sup> § 816 Rz 100 (dort genau genommen zu dem Fall, dass der debitor cessus auf die Zessionanzeige vertrauen durfte und schuldbefreiend geleistet hat, aber auf diesen Schutz verzichtet und die Leistung kondizieren will; ob in Liechtenstein und Österreich auf den Schutz verzichtet werden kann, ist höchst fraglich, s öOGH 18.6.2009, 8 Ob 29/09m und *Lukas* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>102</sup> § 1395 Rz 10, in diesem Rahmen muss aber hierauf nicht eingegangen werden).

<sup>99</sup> *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1424 Rz 39.

<sup>100</sup> Vgl FN 39 und FN 50.

Die Genehmigung, die *Welser* vorschlägt, geht über die erläuterte Genehmigung der Zahlung hinaus. Genehmigt wird nämlich nicht die Zahlung, sondern die zweite Zession (= Verfügung) des Erstzessionars an den Zweitcessionar. Der Zweitcessionar wird somit nicht nur rückwirkend zum Empfangsberechtigten,<sup>101</sup> sondern zum Verfügungsberechtigten. Kann der Erstzessionar vorab ermächtigen, über die Forderung zu verfügen (Verfügungsermächtigung), müsste grundsätzlich auch eine nachträgliche Genehmigung der Verfügung zulässig sein. Die Verfügungsermächtigung bedarf keiner Zustimmung des Erstzessionars, was dann auch für die nachträgliche Genehmigung gelten könnte.

Die Idee einer Genehmigung der zweiten Zession geht in Österreich wohl auf *Reischauer* zurück, der diese im Rahmen der Diskussion zum Scheinzessionar aufwirft, selbst dann aber auf eine Genehmigung der Zahlung abstellt.<sup>102</sup> Auch die hA zielt auf die Genehmigung der Einziehung einer Forderung, der Zahlung, des Inkassos oÄ ab.<sup>103</sup>

Als Einstieg in die Problematik bietet sich ein rechtsvergleichender Blick nach Deutschland an. Das BGB und das hierzu publizierte Schrifttum haben seit jeher eine Strahlkraft auf die Auslegung des ABGB entfaltet.<sup>104</sup> Darüber darf aber nicht vergessen werden, dass es gravierende Unterschiede gibt, sodass die deutschen Lösungen nicht uneingeschränkt auf Liechtenstein und Österreich übertragen werden können. Im Übrigen ist das deutsche Recht nicht stets inhaltlich überzeugender, was das später noch interessierende Beispiel des in Deutschland hochgehaltenen Abstraktionsprinzips belegt.<sup>105</sup> In Deutschland scheint der BGH verbreitet auf eine Genehmigung der Zahlung abzustellen,<sup>106</sup> wobei nicht völlig klar wird, ob die unterschiedlichen dogmatischen Konstrukte streng auseinandergehalten werden.<sup>107</sup> Klar ist aber, dass in Deutschland nach hA die zweite Zession

<sup>101</sup> Vgl *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1424 Rz 40 (Macht-haber).

<sup>102</sup> *Reischauer*, ÖJZ 1987, 257 (260 ff); er geht – offenbar geprägt von der Diskussion in Deutschland – den Weg, zunächst die Verfügung eines Nichtberechtigten zu behandeln und dann zu argumentieren, dass die Einziehung einer Forderung – obgleich keine Verfügung im technischen Sinn – damit vergleichbar sei.

<sup>103</sup> öOGH 28.3.2019, 2 Ob 175/18a (Zahlung genehmigen); öOGH 14.11.2013, 2 Ob 207/12y (Genehmigung des Inkassos bzw nachträgliche Genehmigung der Einziehung einer Forderung); öOGH 12.4.1988, 4 Ob 513/88 (Genehmigung des Inkassos); öOGH 30.3.2004, 10 Ob 9/04b (Einziehung genehmigen); vgl auch *Perner/Spitzer* in FS Reich-Rohrwig 301 («Genehmigung der Zahlung»).

<sup>104</sup> Dies gilt gerade auch für die hier interessierenden Fragen; s *Reischauer*, ÖJZ 1987, 257; *Apathy*, Verwendungsanspruch 60; *Perner/Spitzer* in FS Reich-Rohrwig 296 und 298.

<sup>105</sup> Vgl dazu *Kozioł*, AcP 212 (2012) 1 (insb 16 ff).

<sup>106</sup> BGH 20.6.1990, XII ZR 93/89, NJW-RR 1990, 1200 («Zahlung der B-Bank an den nichtberechtigten Bkl. genehmigt hätte»); BGH 6.4.1972, VII ZR 118/70, NJW 1972, 1197 («Einziehung der Kaufpreisforderungen genehmigen»); BGH 14.2.1989, VI ZR 244/88, NJW 1989, 2622 («Auszahlung der Beträge [...] genehmigte»)

<sup>107</sup> Vgl dazu immerhin BGH 14.2.1989, VI ZR 244/88, NJW 1989, 2622 («Die Einziehung der Leistung durch den Nichtberechtigten ist damit einer Verfügung über die Forderung gleichgestellt»); BGH 15.1.2009, IX ZR 237/07, NJW-RR 2009, 705 («Genehmigung der Leistung an den Nichtberechtigten»).

genehmigt werden könnte.<sup>108</sup> Dies folgt nämlich aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut (§ 185 Abs 2 BGB; vgl auch § 362 Abs 2 BGB).<sup>109</sup>

In Österreich und Liechtenstein ist die Verfügungsermächtigung<sup>110</sup> nicht explizit gesetzlich geregelt,<sup>111</sup> aber nach ganz hA zulässig.<sup>112</sup> Dies ist zutreffend, jedoch nicht selbstverständlich. Zunächst handelt der Erstzessionar bei der zweiten Zession im eigenen Namen und nicht kraft einer Verfügungsermächtigung des Erstzedenten. Die Annahme, der Erstzessionar (= Zweitzedent) berufe sich auf eine Verfügungsermächtigung und sei bloss eine Art Falsus Procurator, ist eine blosser Fiktion. Diese Fiktion ist keine dogmatische Spielerei, sondern hat für den Erstzessionar handfeste negative Konsequenzen. In manchen Konstellationen hat der Erstzessionar aufgrund einer geänderten Sachlage kein Interesse mehr an der Zession. Ist die Forderung bspw zwischenzeitig verjährt oder der debitor cessus insolvent,<sup>113</sup> nützt ihm und auch dem Zweitzessionar die Zession nicht mehr viel. Doch auch wenn kein solcher Sonderfall vorliegt, läuft die Fiktion auf einen Eingriff in die privatautonome Entscheidungsfreiheit des Erstzessionars hinaus. Eigentlich möchte er die Forderung an den Zweitzessionar im eigenen Namen und für eigene Rechnung an den Zweitzessionar verkaufen und zedieren. Plötzlich wird fingiert, dass zwar der Kaufvertrag zwischen Erst- und Zweitzessionar weiterhin aufrecht ist und den Erstzessionar alle Pflichten treffen; er darf also einerseits nicht uneingeschränkt für Rechnung des Erstzedenten handeln, sodass er einen allfälligen Verlust wirtschaftlich tragen müsste; wäre das Geschäft jedoch erfolgreich, dürfte der Erstzedent aber andererseits – zumindest nach dem Vorschlag von *Welser* – den Kaufpreis abschöpfen.

Die Verfügungsermächtigung ist insoweit unproblematisch, als diese im Vorhinein erteilt wird und der Erstzessionar entscheiden kann, ob er die Forderung kraft eigenen Rechts (das er nicht hat) oder aufgrund der Verfügungsermächtigung an den Zweitzessionar übertragen will. Der Erstzessionar hat es dann nämlich selbst in der Hand, die für ihn negativen Konsequenzen abzuwehren, indem er von der Verfügungsermächtigung schlicht keinen Gebrauch macht.

Bei der nachträglichen Genehmigung als dogmatischer Schwester der Verfügungsermächtigung im Vorhinein sind die Einwände gravierender. Der Grund, weshalb die Verfügungsermächtigung keiner Zustimmung des Er-

mächtigten bedarf, liegt darin, dass damit nur Rechte, aber keine Pflichten einhergehen.<sup>114</sup> Der Ermächtigte kann handeln, muss dies aber nicht.<sup>115</sup> Bei einer nachträglichen Genehmigung ist die Interessenlage anders: Zunächst kann der Erstzedent nicht einfach gegen den Willen des Erstzessionars die Verfügung dahingehend umdeuten, dass sich diese auf eine (damals noch nicht bestehende) Verfügungsermächtigung stütze und diese nun nachträglich zu Lasten des Erstzessionars genehmigt wird. Erst- und Zweitzessionar werden häufig gerade nicht wollen, dass der Erstzessionar nur als Verfügungsermächtigter des Erstzedenten handelt. Das Interesse des Zweitzessionars wird zwar vor allem darauf gerichtet sein, das Kaufobjekt (die Forderung) zu erhalten. Stehen sich Erst- und Zweitzessionar aber nahe (zB Verwandtschaft oder Konzernverbundenheit), könnte der Zweitzessionar einen hohen Kaufpreis akzeptieren, den er dem Erstzedenten nie gezahlt hätte. Für den Erstzessionar ist die Genehmigungsmöglichkeit ohnedies nachteilig. Er ist einerseits dem Zweitzessionar gegenüber verpflichtet und soll andererseits (nach *Welser*) dem Erstzedenten den Kaufpreis überlassen. Die nachträgliche Umdeutung der Verfügung kraft eigenen Rechts (das nicht existierte) in eine Verfügung kraft der vom Erstzedenten noch (durch Genehmigung) zu erteilenden Verfügungsermächtigung ist nicht im Sinne des Erstzessionars. Aus dogmatischer Sicht hat der Erstzedent schlicht kein Gestaltungsrecht, das ihm Rechtsmacht verleihen würde, die Verfügung des Erstzessionars umzudeuten. Das Handeln des Erstzedenten würde gegen den fundamentalen Rechtsgrundsatz verstossen, wonach ein Handeln zu Lasten Dritter ohne deren Zustimmung unzulässig ist. Lediglich wenn der Erstzessionar von Anfang an für Rechnung des Erstzedenten gehandelt hat, erscheint eine nachträgliche Genehmigung unproblematisch.

Der rechtsvergleichende Blick nach Deutschland zeigt, dass es auch gute Gründe gegen die hier vorgetragene Ansicht geben wird. Für Liechtenstein und Österreich, wo mangels einer § 185 Abs 2 BGB entsprechenden Bestimmung auf allgemeinere Überlegungen zurückgegriffen werden muss, fügt sich diese aber wertungsmässig besser in die Privatrechtsordnung ein. Dogmatisch lässt sich dies auch damit begründen, dass die Genehmigung der Verfügung auf einer Analogie zu § 1016 ABGB beruht.<sup>116</sup> Die Bestimmung betrifft in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich die unmittelbare Stellvertretung und es wird unterstellt, dass der Auftragnehmer für Rechnung des Auftraggebers gehandelt hat, weshalb der Auftraggeber sich zB selbstverständlich den *aus dem Geschäft entstandenen Vorteil* zuwenden darf. Auch bei der Verfügungsermächtigung wird der Ermächtigte häufig für

<sup>108</sup> Vgl dazu *Bayreuther* in MünchKommBGB<sup>8</sup> § 185 Rz 45 (*steht es im Belieben des Berechtigten, welche Verfügung er genehmigen will*); BGH 10.11.1982, VIII ZR 252/81, NJW 1983, 446; OLG Koblenz 20.1.2015, 5 U 333/14, NJW-RR 2015, 1010.

<sup>109</sup> Vgl *Schwab* in MünchKommBGB<sup>8</sup> § 816 Rz 99.

<sup>110</sup> Die Veräusserungsermächtigung ist ein besonderer Fall der Verfügungsermächtigung, s *Strasser* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1002 Rz 4.

<sup>111</sup> In § 1086 ff und öABGB wird diese vorausgesetzt, s *Baumgartner/U. Torggler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1002 Rz 143.

<sup>112</sup> *Baumgartner/U. Torggler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1002 Rz 143 f; *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 81 ff; *Eccher/Riss* in *Kozioł/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 441 Rz 2.

<sup>113</sup> Vgl zur zwischenzeitigen Verjährung fLOGH 7.4.2005, 04 CG.2000.265-100, LES 2006, 212.

<sup>114</sup> Vgl iZm der Prokuraerteilung *U. Torggler/Trenker* in *Zib/Dellinger*, UGB § 48 Rz 89 ff; *Schopper/Trenker* in *Torggler*, UGB<sup>3</sup> § 48 Rz 3.

<sup>115</sup> S nur *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 1002 Rz 1.

<sup>116</sup> *Reischauer*, ÖJZ 1987, 257 (261); *Baumgartner/U. Torggler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1002 Rz 144; vgl auch öOGH 12.4.1988, 4 Ob 513/88 im Anschluss an *Reischauer*, aber bzgl Genehmigung des Inkassos; anders *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 85 (§ 366 Satz 2 öABGB analog; in Liechtenstein wurde diese Bestimmung aufgehoben).

Rechnung des Geschäftsherrn handeln.<sup>117</sup> Trifft dies aber ausnahmsweise nicht zu, fehlt es an der für eine Analogie erforderlichen Rechtsähnlichkeit. Eine «Genehmigung» ist mE zwar auch dann nicht ausgeschlossen, jedoch nicht gegen den Willen desjenigen, der ohne Befugnis verfügt hat.

Unabhängig davon, welcher Ansicht man folgt, dürfte sich am Ergebnis regelmässig ohnedies nichts ändern. Zu berücksichtigen ist nämlich noch, dass die Zession ein kausales Verfügungsgeschäft ist (Pkt 3.). Es braucht demnach eine causa, welche die Verfügung des Erstzeden- ten über den «Erstzessionar» (in der Rolle als Verfügungsermächtigter) an den Zweitcessionar rechtfertigt.<sup>118</sup> Zwischen Erstzeden- ten und Zweitcessionar ist keine causa ersichtlich,<sup>119</sup> und das Titelgeschäft zwischen Erst- und Zweitcessionar ist für sich noch keine ausreichende causa für den Übergang der Forderung vom Erstzeden- ten an den Zweitcessionar. Das Titelgeschäft zwischen Erstzeden- ten und Erstzessionar bleibt ausser Betracht, weil es in der hier interessierenden Konstellation ja unwirksam ist. Demnach ist ein Titelgeschäft zwischen Erstzeden- ten und Erstzessionar erforderlich, zB ein Auftrag (Geschäfts- besorgung; §§ 1002 ff ABGB), die Forderung aufgrund der Verfügungsermächtigung an den Zweitcessionar zu übertragen. Dieser Auftrag wäre dann auch die dogma- tische Grundlage, den Kaufpreis an den Erstzeden- ten zu übergeben (§ 1009 ABGB), sodass ein Verwendungsan- spruch nicht notwendig und auch nicht zulässig wäre.<sup>120</sup> Indessen erfordert ein Auftrag – selbst eine Schenkung – als Vertrag die Zustimmung des Erstzessionars. In der Zustimmung zu diesem Titelgeschäft wird auch die Zu- stimmung zur nachträglichen Genehmigung liegen, so man diese entsprechend der hier vertretenen Ansicht für erforderlich betrachtet. Der geschilderte Fall kann abseits des Ausgangssachverhalts übrigens durchaus relevant werden. Der Erstzessionar, der die Forderung verkauft hat und nicht vertragsbrüchig werden möchte, wird sich an den Erstzeden- ten als wahren Gläubiger wenden. Die- ser möchte vielleicht das ursprüngliche Geschäft nicht genehmigen, ist aber durchaus geneigt, gegen Erhalt des Kaufpreises oder zumindest eines Stücks vom Ku- chen zuzustimmen. Alternativ zu einer erneuten Zession könnte zwecks Erfüllung der Weg einer Verfügungs-

ermächtigung bzw -genehmigung gewählt werden. Im Ergebnis gilt: Ohne Titelgeschäft liegt eine abstrakte Zession vor, die unzulässig und unwirksam ist.<sup>121</sup> Ein Ti- telgeschäft ohne Zustimmung des Erstzessionars ist aber schwer vorstellbar.

### 6.3. Unzulässigkeit im konkreten Fall

Sieht man von diesen grundsätzlichen Einwänden ab, ist eine Genehmigung nach Massgabe des von *Welser* und mir unterstellten Sachverhalts regelmässig ohnedies ausgeschlossen. Verstösst das Rechtsgeschäft gegen die Statuten und ist daher im Zuge der Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht schwebend unwirk- sam, ist eine nachträgliche Genehmigung unwirksam, sofern nicht die Statuten zuvor angepasst wurden (s bereits Pkt 2.).<sup>122</sup> Kann aber die erste Zession nicht ge- nehmigt werden, ist es auch unzulässig, die zweite Zes- sion zu genehmigen. Dogmatisch handelt es sich bei der Genehmigung der zweiten Zession um eine Umgehung von Art 187a PGR. Beispiel: Ein Vermögenswert X darf nach den Statuten der Stiftung A schlicht nicht veräussert werden. Stiftung A könnte den Vermögenswert X unter Verletzung von Art 187a PGR an den Strohmann B ver- äussern, der den Vermögenswert X an C veräussert und Stiftung A würde B zur Veräusserung des Vermögens- werts X ermächtigen. Könnte Art 187a PGR so leicht um- gangen werden, wäre die Bestimmung praktisch weitge- hend wertlos. Art 187a PGR ist daher umgangensfest. Die umgangene Norm ist entsprechend anwendbar,<sup>123</sup> was im Ergebnis bedeutet, dass die zweite Zession von Stif- tung A als Erstzeden- ten – vorbehaltlich einer Änderung ihrer Statuten – nicht genehmigt werden kann.

Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass die Ge- nehmigung der zweiten Zession konkret für die Stiftung A als Erstzeden- ten vorteilhaft sein könnte.<sup>124</sup> Nach den Wertungen von Art 187a PGR ist es nämlich unerheblich, ob ein Geschäft im Einzelfall vorteilhaft ist. Darf zB ein Vermögenswert (etwa bestimmte Aktien des Familienun- ternehmens) nach den Statuten nicht veräussert werden, ist eine Veräusserung selbst dann unzulässig, wenn ein Interessent den 3fachen Verkehrswert zahlen würde und dies für die Stiftung höchst vorteilhaft wäre. Dann steht es der Stiftung aber auch nicht frei, die Verfügung eines

<sup>117</sup> *Baumgartner/U. Torggler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang ABGB<sup>3</sup> § 1002 Rz 143 («Der Verfügungsermächtigte handelt dabei auf fremde Rechnung»); vgl auch, aber nicht ganz einschlägig, *Schurr in Schwimann/Neumayr*, Taschenkommentar ABGB<sup>5</sup> § 1002 Rz 13.

<sup>118</sup> S zB *Spielbüchler*, Das Prinzip der kausalen Tradition, in FS 200 Jahre ABGB (2011), 1433 (insb 1451 f); die Begründung liegt darin, dass das kausale Verfügungsgeschäft in Ausführung eines wirksamen Verpflichtungsgeschäfts vollzogen werden muss, das den wirtschaftlichen Grund der Verfügung enthält (*Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> Rz 390), und dies nicht der Fall ist, wenn nur zwischen Erstzessionar (der als Scheinzessionar nicht Forderungsinhaber ist) und Zweitcessionar ein wirksames Verpflichtungsgeschäft besteht.

<sup>119</sup> Ein Titelgeschäft zwischen Erstzeden- ten und Zweitcessionar würde als causa genügen, was in diesem Rahmen aber ausgeklammert bleiben kann; vgl dazu, allerdings iZm der Verfügung über kör- perliche Sachen *Spielbüchler* in FS 200 Jahre ABGB 1439 ff.

<sup>120</sup> Vgl nur fIOGH 4.9.2003, 10 CG.2003.64-16, LES 2004, 121; fIOGH 26.4.1988, E 3440/87-16, LES 1990, 75.

<sup>121</sup> Zur Unwirksamkeit s FN 31.

<sup>122</sup> Insoweit wie hier *Welser*, LJZ 2020, 325 (329) mit der zutr Ergän- zung, dass bei Genehmigung des Rechtsgeschäfts Bereicherungs- ansprüche ausscheiden würden.

<sup>123</sup> Siehe zB öOGH 28.3.2014, 2 Ob 89/13x; öOGH 6.8.2020, 2 Ob 58/20y; RIS-Justiz RS0045196; *P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 916 Rz 5; jüngst wieder öOGH 17.12.2020, 6 Ob 233/20p (Rz 37) unter Berufung auf *Schopper/M. Walch*, Gesellschaftsrechtliche Fragen des Wohnungsgemeinnützigkeits- gesetzes, ZRB 2017, 90.

<sup>124</sup> In diese Richtung aber *Welser*, LJZ 2020, 325 (331 f); *Welser* argu- mentiert damit, dass eine Rückabwicklung notwendig sei und die Genehmigung der zweiten Zession diese ermögliche. Dies trifft jedoch nicht zu. Die Stiftung A ist im Ausgangspunkt vor dem statutenwidrigen Rechtsgeschäft Inhaberin der Forderung und ist dies nach wie vor. Es gibt nichts rückabzuwickeln. Vielmehr würde die von *Welser* angestrebte Genehmigung der zweiten Zession – sollte diese wirksam sein – dazu führen, dass die Stif- tung die Forderung entgegen der Statutenbeschränkung doch noch verliert.

Nichtberechtigten zu genehmigen und dadurch den Vermögenswert zu verlieren, selbst wenn dies konkret für sie von Vorteil wäre.

Eine Genehmigung der zweiten Zession kann nur dann zulässig sein, wenn ausnahmsweise zwar die erste Zession (bzw. das ihr zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft), nicht aber die zweite Zession gegen die Statuten verstösst. Solche Konstellationen sind nicht von vornherein ausgeschlossen. Beispiel: Nach den Statuten von Stiftung A dürfen keine Vermögenswerte unentgeltlich an Dritte veräussert werden. Verschenkt Stiftung A eine Forderung an Stiftung B, ist die Zession nach Massgabe von Art 187a PGR schwebend unwirksam und in der Folge auch die zweite Zession von Stiftung B an den Dritten C. Genehmigt Stiftung A nun die zweite (oder auch erste) Zession im Rahmen eines *entgeltlichen* Verpflichtungsgeschäfts, verstösst dies nicht gegen die Statuten. Dies ist auch sachgerecht, weil Stiftung A genauso gut die Forderung nochmals – diesmal wirksam – im Rahmen eines *entgeltlichen* Verpflichtungsgeschäfts zedieren könnte. Freilich darf die Genehmigung nicht dazu führen, dass es sich im Ergebnis um eine abstrakte Zession handelt (vgl. Pkt 6.2.). Es ist daher ein Titel erforderlich, der die Zession von Stiftung A an den Dritten C rechtfertigt. Der Titel zwischen Stiftung B und dem Dritten C ist als causa nur geeignet, wenn es auch einen Titel zwischen Stiftung A und B gibt («Titelkette»).<sup>125</sup> Der Titel zwischen Stiftung A und Stiftung B ist in dieser Konstellation unwirksam und daher untauglich. Demnach müsste zwischen beiden ein Verpflichtungsgeschäft abgeschlossen werden, zB eine Art Kauf. Läge aber solch ein Verpflichtungsgeschäft vor, würde wiederum ein Verwendungsanspruch auf den Kaufpreis ausscheiden (s. bereits Pkt 6.2.). Im Ergebnis ist Stiftung A dennoch in einer guten Position: (1.) Sie ist nach wie vor Inhaberin der Forderung und kann diese eintreiben. (2.) Alternativ kann sie die Forderung an Stiftung B verkaufen. Ob die Verpflichtung dadurch erfüllt wird, dass die Forderung nunmehr wirksam an Stiftung B zediert wird oder Stiftung A die Zession zwischen Stiftung B und dem Dritten C genehmigt, ist Vereinbarungssache. (3.) Schliesslich kann Stiftung A die Forderung selbst direkt an den Dritten C verkaufen.

## 7. Zusammenfassung in Thesen

Ein Verstoß gegen Art 187a Abs 2 und Abs 3 PGR zieht die schwebende Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts nach sich.

Die Zession ist in Liechtenstein ein kausales Verfügungsgeschäft.

Es bestehen gravierende Unterschiede zwischen der bereicherungsrechtlichen Herausgabe einer Zahlung, die ein debitor cessus bei einer Scheinzession an den falschen Gläubiger geleistet hat und der bereicherungsrechtlichen Herausgabe eines Kaufpreises, den ein Scheinzessionar von einem Dritten erhalten hat, an den Zedenten.

Wird bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zwischen dem redlichen und dem unredlichen Bereicherungsschuldner differenziert, ist zu beachten, dass

aufgrund abweichender gesetzlicher Bestimmungen Unterschiede zwischen der Rechtslage in Österreich und Liechtenstein bestehen.

Ist eine Forderung auf einen Scheinzessionar nie übergegangen, scheidet eine Leistungskondition aus.

Ein Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB des (Erst)Zedenten setzt einen (gelungenen) Eingriff in dessen Rechtszuständigkeit voraus. Allein die Anmassung eines Scheinzessionars, Forderungsberechtigter zu sein, ist für sich genommen noch kein Eingriff.

Der Kaufpreis, den der Scheinzessionar bei einer Veräusserung der Forderung an einen Dritten erhält, ist kein Vorteil, der dem (Erst)Zedenten bereicherungsrechtlich zugewiesen ist.

Der Zedent kann bei einer Scheinzession die Zahlung des debitor cessus an den Scheinzessionar genehmigen. Er hat dann einen Verwendungsanspruch gegen den Scheinzessionar.

Davon zu unterscheiden ist, ob ein Erstzedent die unwirksame Weiterveräusserung der Forderung durch den Scheinzessionar nachträglich genehmigen kann. Eine Genehmigung ohne Zustimmung des Scheinzessionars ist bedenklich. Jedenfalls darf dies aber nicht zum Ergebnis einer abstrakten Zession führen.

<sup>125</sup> S. bei und in FN 118.

## Rechtsprechungsübersicht

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

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

#### **OGH 16.12.2020, 05 CG.2016.483 (§ 190 ZPO; Art 51 EO; Art 297 EO; keine Unterbrechung des Provisorialverfahrens)**

Eine Unterbrechung des Provisorialverfahrens lässt sich mit dem dringlichen Charakter des Verfahrens regelmässig nicht vereinbaren und ist daher grundsätzlich nicht zulässig.

#### **OGH 16.12.202, 05 CG.2016.483 (§ 55 Abs 2 ZPO; § 56 ZPO; kein Revisionsrekurs gegen Rekursentscheidung betr Aufrechterhaltung oder Beendigung der Haftung der Prozesskostensicherheitsleistung [«aktorisches Kautions»]; Realisierung der Prozesskostensicherheitsleistung)**

Nach § 55 Abs 2 ZPO entscheidet das OGH über Rekurse gegen Entscheidungen des LG im Kostenpunkt endgültig und unter Ausschluss jeden weiteren Rechtszugs. Auch der Beschluss über die Aufrechterhaltung oder Beendigung der Haftung der erlegten aktorischen Kautions (der Erfolglassungsbeschluss oder die Aufhebung desselben, also der Beschluss, mit dem der Antrag auf Erfolglassung [Ausfolgung] abgelehnt wird), ist als Entscheidung über den Kostenpunkt aufzufassen und daher einer Überprüfung durch den OGH entzogen. (Rechtssatz des OGH)

Die prozessuale Sicherheitsleistung schafft einen präventiven Deckungsfonds zur Realisierung des Anspruchs des potentiell Leistungsberechtigten und gewährt ihm ein (akzessorisches) gesetzliches Pfandrecht für die gesicherte Forderung an der erlegten Sicherheit, nicht aber einen direkten Ausfolgungs- oder Befriedigungsanspruch. Will der Leistungsberechtigte auf die «Sicherheit» greifen, dann muss er sich erst einen Exekutionstitel für seinen Anspruch verschaffen – bei einer Prozesskostensicherheitsleistung einen Kostenbeschluss, für andere Ansprüche ein Urteil –, mit dessen Hilfe er exekutive Befriedigung aus der erliegenden Sicherheitsleistung erlangen kann. Die Realisierung der Sicherheit durch den Sicherungsgegner erfolgt durch Exekutionsführung nach den Art 217, 224 EO (§§ 294 öEO). (Rechtssatz des OGH)

#### **OGH 05.02.2021, 09 CG.2017.616 (§ 465 Abs 1 Ziff 1 ZPO; Nichterledigung von Sachanträgen)**

Hat die Vorinstanz von den Parteien nicht wirksam gerügt über einen Teil des Klagebegehrens nicht entschieden, scheidet dieses aus dem Verfahren aus und ist nicht mehr Gegenstand desselben. (Rechtssatz des OGH; Hinweis auf RIS-Justiz RS0042374)

#### **OGH 05.02.2021, 09 CG.2019.403 (§§ 41 ff ZPO; Art 6 RATG; in Fremdwährung; bestehendes Begehren; § 465 Abs 2 ZPO; § 468 Abs 2 ZPO; § 480 Abs 1 ZPO; abschliessend erledigte Streitpunkte)**

Bei einem auf Fremdwährung lautenden Zahlungsbegehren ist zur Ermittlung der Kostenbemessungsgrundlage auf den Umrechnungskurs im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz abzustellen (Hinweis auf LES 2016, 260/1).

Die vom OGH in seinem Aufhebungsbeschluss vertretene Rechtsansicht begründet dann einen abschliessend erledigten Streitpunkt, der im fortgesetzten Verfahren nicht mehr aufgerollt werden kann, wenn sie sich auf einen in sich geschlossenen Tatsachenkomplex bezieht, der für die Beurteilung der Berechtigung des Klagegrunds (der Klagegründe) oder erhobener Einwendungen von Bedeutung ist. Es muss daher im vorangegangenen Aufhebungsbeschluss über einen Anspruch, eine Einwendung oder einen Rechtsgrund endgültig abgesprochen worden sein. Erfolgte eine Aufhebung wegen Feststellungsmängeln, besteht Bindungswirkung hinsichtlich der von der Aufhebung nicht betroffenen, inhaltlich abschliessend beurteilten Rechtsfragen. Das Verfahren im zweiten Rechtsgang ist wie bei einer Aufhebung gemäss § 465 Abs 1 Ziff 1 und 2 ZPO (= § 496 Abs 1 Ziff 1 und 2 öZPO) auf den von der Aufhebung ausdrücklich betroffenen Teil des Verfahrens und Urteils zu beschränken. (Rechtssatz des OGH; Fortsetzung der Rechtsprechung)

\* 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 OGH vollumfänglich erschliessen lassen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein letztinstanzliche rechtskräftige Entscheidungen der ordentlichen Gerichte über Individualbeschwerde eines Verfahrensbeteiligten nachträglich wegen Verletzung seiner verfassungsmässig oder durch internationale Übereinkommen, insbesondere die EMRK, gewährleisteten bzw garantierten Rechte kassieren kann. Die Rechtsprechungsübersicht erhebt im Übrigen keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

\*\* Redigiert von lic. iur. Uwe Öhri, LL.M.

## Fachliteratur

**Maximilian Dejaco, Die privatrechtliche Anstalt im liechtensteinischen Recht, Verlag Österreich 2020, 225 Seiten (ISBN 978-3-7046-8527-8)**

die liechtensteinische Anstalt massgeblich beteiligt ist) anbelangt.

*Jürgen Nagel*

Nachdem die spezifisch liechtensteinische Anstalt während Jahren in der Fachliteratur eher stiefmütterlich behandelt wurde und insbesondere im Vergleich zur Stiftung ein Schattendasein fristete, ist nun innerhalb eines Jahres bereits die zweite einschlägige Monographie erschienen. Während die Dissertation von *Domenik Vogt* bereits in der IJZ 2020, 204 besprochen wurde, widmet sich die vorliegende Rezension dem Werk von *Maximilian Dejaco*. Da letzterer ebenfalls in der hiesigen Advokatur tätig ist, verbindet sich auch in dieser Doktorarbeit die Theorie mit der Praxis.

*Dejaco* geht in seiner Dissertation nach einer grundlegenden Einführung und Rechtsvergleichung innerhalb des deutschsprachigen Raums näher auf die einzelnen Stadien sowie die Organisation- und Finanzverfassung der privatrechtlichen Anstalt ein, um abschliessend die wesentlichen Erkenntnisse noch einmal übersichtlich und thesenartig zu resümieren. Bei der verkehrstypischen Anstalt fällt die Identität des rechtlichen und des wirtschaftlichen Gründers zwecks Wahrung der Anonymität des Letzteren in der Praxis regelmässig auseinander (schlagwortartig: fiduziarische Anstaltserrichtung mit Blankozessionserklärung). Kontrovers diskutiert wird im Schrifttum, ob die diesbezügliche Rechtslage durch die Stiftungsrechtsnovelle 2008 unberührt geblieben ist oder nicht. Jedenfalls der Autor des hier besprochenen Werkes lehnt eine analoge Anwendung von Art 552 § 4 Abs 3 PGR auf die Anstalt mangels planwidriger Regelungslücke wohl zu Recht ab. Pars pro toto hervorgehoben seien an dieser Stelle auch seine differenzierten Ausführungen zur Anfechtung von unentgeltlichen Vermögenszuwendungen an eine (stiftungsähnliche) Anstalt, wobei Art 542 PGR grundsätzlich zwischen Erben (bei Pflichtteilsverkürzung durch entsprechendes Vermögensopfer des Gründers, wobei kollisionsrechtlich an das Erb- und Vertragsstatut angeknüpft wird) und Gläubigern (Schenkungs- oder Absichtsanfechtung nach der RSO) des Gründers unterscheidet.

Den Rezensenten als Praktiker besonders interessiert hat das Thema (Blanko-)Zession der Gründerrechte gemäss Art 541 PGR, wobei *Dejaco* zur Frage des Publizitätserfordernisses des Modus je nach Sicherungszweck differenziert. Dazu ist zwischenzeitlich eine in der LES 2020, 239 publizierte Entscheidung des OGH ergangen, worauf hier verwiesen werden kann. Aber auch die sog. gründerrechtslose Anstalt verdient weiterhin Beachtung, wengleich jener laut einer aktuellen, in diesem Heft veröffentlichten Vorabentscheidung («Advisory Opinion») des EFTA-GH (E-10/19) mit Blick auf die Auslegung der 4./5. Geldwäsche-RL keine Sonderbehandlung zukommen soll, was die Identifizierung und Meldung des indirekten wirtschaftlichen Eigentümers einer juristischen Person (in casu: einer österreichischen AG, an welcher

**Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 3. Auflage 2020, 634 Seiten (ISBN 978-3-7255-7528-2)**

Vorbemerkung: In Zeiten von Corona rücken die jedenfalls in Europa schon fast zur Selbstverständlichkeit gewordenen Grund- und Freiheitsrechte wieder vermehrt in den Vordergrund der juristischen Diskussion. Freilich dürfte noch einige Zeit verstreichen, bis auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg mit entsprechenden Fällen befasst werden wird. Allerdings sind auch die nationalen Gerichte sämtlicher Instanzen verpflichtet, die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) in ihrem Praxisalltag zu beachten. So wird denn auch in Liechtenstein, wo dieses «living instrument» (so der schweizerische Bundesgerichtspräsident *Ulrich Meyer* in seinem Vorwort zum rubrizierten Werk) seit 1982 in Kraft steht, wenigstens bei den Höchstgerichten (siehe dazu insbesondere StGH 2005/89, publiziert in LES 2007, 411, wonach die EMRK auch nach der Verfassungsrevision «faktisch» Verfassungsrang behalten hat) die einschlägige Judikatur und Literatur regelmässig konsultiert und zitiert. Letzteres galt bisher insbesondere für das deutschsprachige Standardwerk von *Grabenwarter/Pabel*, dessen aus dem Jahr 2016 stammende 6. Auflage nun aber durch die just zum 70. Geburtstag der EMRK erschienene Neuauflage und Überarbeitung des nachstehend zu besprechenden Handbuchs an Aktualität überholt worden ist.

Zum Autor: Als ehemaliger EGMR-Richter für das Fürstentum Liechtenstein bedarf *Mark E. Villiger* an dieser Stelle an sich keiner näheren Vorstellung. Es darf jedoch nicht unerwähnt bleiben, dass seine langjährige und eindrückliche Karriere beim EGMR in der Ernennung zum Sektionspräsidenten kulminierte, welche Funktion er noch während drei Jahren bis zum Ablauf seiner Amtszeit 2015 ausübte. Seine überaus reiche Erfahrung bringt der Autor denn auch dadurch in das hier rezensierte Werk ein, indem er die einzelnen Kapitel jeweils mit einer persönlichen Würdigung abschliesst.

Zum Buch: Eingehend behandelt werden nach Darstellung der Entstehungsgeschichte der EMRK die materiellen Garantien derselben (in der Rechtsprechung des EGMR stehen die Verfahrensgarantien des Art 6 jedenfalls in quantitativer Hinsicht im Zentrum, wobei es überwiegend um eine überlange Dauer ging) einschliesslich der Protokolle (so z.B. die im 1. Zusatzprotokoll, welches von Liechtenstein im Gegensatz zur Schweiz ratifiziert worden ist, verankerte Eigentumsgarantie; vgl. dazu StGH 2005/12 in LES 2007, 19) und die Zulässigkeitsvoraussetzungen der (Individual-)Beschwerde (dazu gehört insbesondere die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges, aber auch die offensichtliche Unbegründetheit [«manifestly ill-founded»] als materieller Unzulässigkeitsgrund) an den EGMR sowie dessen Organisation («Dauerbaustelle») und Verfahren (schlagwortartig: ev. Weiterzug an die Grosse Kammer, Pilotverfahren, neu Gutachten auf Anfrage höchster nationaler Gerichte usw.). Die bindend feststellenden (aber nie kassierenden) Urteile des EGMR werden nicht selten von separa-

ten Meinungen einzelner Richter begleitet, wobei zwischen der sog. «concurring opinion» und der «dissenting opinion» zu unterscheiden ist. Das stattliche Werk fokussiert zwar hinsichtlich EGMR-Rechtsprechung erklärermassen auf Schweizer Fälle, doch werden auch sonstige Präjudizien gebührend berücksichtigt. Aus aktuellem Anlass für Liechtenstein von besonderem Interesse sind im Übrigen die Ausführungen zur Staatenbeschwerde gemäss Art 33 EMRK, hat doch das Fürstentum kürzlich von diesem Rechtsbehelf zur Wahrung seiner Souveränität gegenüber der Tschechischen Republik betreffend die sog. Benes-Dekrete Gebrauch gemacht (siehe dazu BuA 91/2020).

Zum Schlusswort: Besonders interessant sind die persönlichen Anmerkungen von *Villiger* am Ende seines à jour gebrachten Standardwerks. So weist er auf den Dialog des EGMR mit den höchsten innerstaatlichen Gerichten hin. Kritisch beleuchtet der Autor den Umstand, dass eine erhebliche Zahl der Strassburger Richter Kontakte zu NGOs pflegen, was ihre Unabhängigkeit und Unbefangenheit gefährden kann. Ebenfalls nicht unproblematisch sind die praktisch begründungslosen Unzulässigkeitsentscheidungen der Einzelrichter des EGMR angesichts des von diesem sonst hochgehaltenen Anspruchs auf rechtliches Gehör. Auch «separate opinions» können die Autorität des EGMR verwässern, wenn sie z.B. wie im Fall *Zypern v. Türkei* (2014) durch nicht weniger als 15 (!) von 17 Richtern abgegeben werden. Nichtsdestotrotz zieht *Villiger* insgesamt eine eindeutig positive Bilanz zur EMRK und zum EGMR, wenn er mit dem *Shakespeare*-Zitat schliesst: «*To me, fair friend, you never can be old!*»

Nachtrag: Die eminente Bedeutung der EMRK für Liechtenstein wird auch dadurch unterstrichen, dass unser amtierender Richter in Strassburg, *Carlo Ranzoni*, anlässlich des 49. Rechtsprechtages der Universität Liechtenstein vom 01.10.2020 einen – in der LJZ 2020, 316 publizierten – Vortrag zur aktuellen Rechtsprechung des EGMR hielt, wobei er insbesondere auch die wenigen liechtensteinischen Fälle referierte (Anm.: zwischenzeitlich hat der EGMR mit Urteil vom 16.02.2021 im sog. Whistleblower-Fall *Gawlik vs. Liechtenstein* [Nr. 23922/19] eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit des Art 10 EMRK verneint). Demgegenüber fiel der am selben Ort für den 14.01.2021 geplante Themenabend «Die EMRK wird 70» («Rentnerin oder Retterin?») u.a. mit dem Autor des vorstehend besprochenen Handbuchs als Referent leider dem Corona-Virus zu Opfer. Bleibt zu hoffen, dass auch hier gilt: aufgeschoben ist nicht aufgehoben!

*Jürgen Nagel*

**Johannes Gasser (Hrsg), Liechtensteini-  
sches Trustrecht – Praxishandbuch,  
1. Auflage 2020, Stämpfli Verlag AG,  
ISBN 978-3-7272-8906-4, Koproduktion  
mit Manz, ISBN 978-3-214-17881-9, und  
C.H. Beck, ISBN 978-3-406-75046-5,  
573 Seiten, broschiert**

Nach seinem 2019 in 2. Auflage erschienenen Praxiskommentar zum Stiftungsrecht (vgl. meine Rezension in LJZ 2020, 281) legt RA *Johannes Gasser* – hier als Herausgeber (und Mitautor) – ein «Praxishandbuch» zum liechtensteinischen Trustrecht vor und schliesst damit eine Lücke, sind doch seit Erscheinen der zu diesem Thema immer wieder zitierten (Standard-)Werke von *Biedermann* (Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts) und *Bösch* (Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand) nun doch schon 40 bzw 25 Jahre vergangen, in denen die Rechtsentwicklung auch im Bereich des Trustrechts nicht stehengeblieben ist (vgl. nur die in LES 2018, 277 publizierte OGH Judikatur zur Pfändbarkeit von Treugeberrechten als Gesamtrechte). Autoren sind durchwegs, soweit im Folgenden nicht anders angegeben, Rechtsanwälte / Mitarbeiter bei Gasser Partner.

Prof. *Francesco Schurr*, Universitäten Innsbruck und Liechtenstein, gibt zunächst eine Einführung in das liechtensteinische Trustrecht («Was ist ein FL-Trust?»). Dass der englische Trust weder hinterlegt noch eingetragen werden muss, mag zwar dazu führen, dass er ein noch effizienteres Mittel zur Asset Protection darstellt (S. 34), ist jedoch aus Sicht der effektiven Geldwäschereibekämpfung als ausgesprochen problematisch anzusehen. Zu Recht wird auf den Vorteil, den liechtensteinischen Trust ohne Zeitbeschränkung errichten zu können, hingewiesen (S. 40). Kritisch merkt *Schurr* an, dass die jüngere Rechtsprechung des OGH die Rechte von Ermessensbegünstigten einschränke, was die Gefahr eines Kontrollvakuums mit sich bringe (S. 42), wohingegen die extensive Auslegung von Art 929 Abs 3 PGR, wonach die Gerichte auch bei hinterlegten Trusts für Aufsichtsmassnahmen zuständig sind, für die Glaubwürdigkeit Liechtensteins als Trustrechtsordnung als essenziell bezeichnet wird, denn: Im Wettbewerb der Trustrechtsordnungen sei die nachhaltige Rechtssicherheit der Begünstigten hinsichtlich der Gefahr eines *Breach of Trust* ein sehr wichtiges Kriterium (S. 49).

Die in diesem Buch vorgenommene umfassende Betrachtungsweise der Treuhänderschaft wird durch das von *Christina Preiner* – früher übrigens wissenschaftliche Mitarbeiterin am hiesigen Lehrstuhl für Bank- und Finanzmarktrecht – bearbeitete Kapitel zur Kollektivtreuhänderschaft unterstrichen. Die Kollektivtreuhänderschaft als eines der meistgenutzten Fondsvehikel in Liechtenstein (S. 64) ist zwar in ihrer Ausgestaltung an den schweizerischen vertraglichen Anlagefonds angelehnt, stellt jedoch in wesentlichen Teilen und auch durch den Verweis auf das dispositiv anzuwendende Trustrecht des PGR eine besondere Form des Trusts dar (S. 66, 78). Grund für den intensiven regulatorischen Eingriff des

Gesetzgebers im Bereich der Kollektivtreuhänderschaft (AIFMG, IUG, UCITSG) im Gegensatz zum PGR-Trust, so die Autorin, ist ua der sich aus dem abstrakten Machtungleichgewicht zwischen Anleger und Verwaltungsgesellschaft ergebende Schutzbedarf des Anlegers (S. 65).

Die RAe *Thomas Nigg* und *Domenik Vogt* stellen das Trustrecht mit Fokus auf den Treuhänder (Trustees) dar. Neben richtigerweise gegebenen Verweisen auf das Prinzip der Pflicht zur kollektiven Vertretung durch Co-Treuhänder (S. 94) und auf das nach der Rechtsprechung auch bei Treuhänderschaften einzuhaltende sog. «ausgelagerte Kostenbestimmungsverfahren» (S. 101; unmittelbar abgeleitet aus Art 921 Abs 1 PGR) wird eine Lösung für die Frage, durch wen das (dann parteifähige) Treu- gut im Falle einer Klage des Trustees gemäss Art 920 Abs 4 PGR vertreten werden soll, angeboten (S. 99). Breiten Raum widmen die Autoren dem Recht der Treuhänder auf Einholung einer bindenden Weisung durch das Landgericht (S. 107 ff). Wichtig ist der Hinweis auf die insoweit gegebenen Erfordernisse des Vorliegens eines begründeten Zweifels, dass sich die Frage gegenwärtig stellen und eine bestimmte Handlung oder Unterlassung betreffen muss (S. 108 und 112).

Aus dem Blickwinkel der Begünstigten wird das Trustrecht von RA *Sebastian Auer* betrachtet. Die vom Autor aufgeworfene Frage, ob im Falle eines Treuebruchs mehrere Begünstigte als notwendige Streitgenossen anzusehen sind, wird von ihm auch im Hinblick auf die Rechtslage in Common-Law-Jurisdiktionen verneint (S. 149 f), dies sicher zu Recht. Mehrfach kritisiert *Auer* die einschlägige Rechtsprechung des OGH zur Rechtsstellung (insbesondere) des Ermessensbegünstigten (S. 145 ff, 154 ff, 160 ff und 164 f), die er als bedauerlich (S. 164) bezeichnet und die seines Erachtens ein Kontrollvakuum (S. 146) nach sich zieht, weshalb er ein Tätigwerden des Gesetzgebers als wünschenswert erachtet (S. 156). Interessant ist jedenfalls auch der Ansatz, wonach der Ermessensbegünstigte aufgrund des Bestehens einer Sonderrechtsbeziehung zum Treuhänder gestützt auf Art XV EGJNZPO in bestimmten Fällen einen Auskunftsanspruch geltend machen könnte (S. 165 f), was, so der Autor, dem Truststandort Liechtenstein einen «kolossalen Dienst» erweisen würde (S. 166).

Alt-Regierungschef-Stellvertreter *Thomas Zwiefelhofer*, Member of the Group Board der First Advisory Group und Präsident Vereinigung liechtensteinischer gemeinnütziger Stiftungen und Trusts, beginnt seine Ausführungen zum Protektor, dem «Schützenden» bzw «Schutz Gewährenden» (S. 171), mit interessanten historischen Verweisen zum gegenüber der Helvetischen Republik und dem Rheinbund als selbsternannter Protektor auftretenden Napoleon Bonaparte, dem im Commonwealth gebräuchlichen *Protector* (zB «of the Aborigines») oder dem Kardinalprotektor des Kirchenrechts (S. 172/173). Diese Hintergründe zum Begriff sind keineswegs überflüssig, sie stellen vielmehr plastisch dar, was der Protektor in Bezug auf den mit der Vermögensübertragung an Dritte (hier an den Trustee) regelmässig einhergehenden Kontrollverlust bewirken soll: Nämlich das vom Autor als solches bezeichnete «Vertrauens-Dilemma» entschärfen (S. 178), indem der Protektor gleichsam als Mittelsmann zwischen dem Settlor und dem Trustee fungiert

(S. 177). Obwohl der Protektor im Trustrecht gar nicht erwähnt ist (S. 179), ist es völlig unbestritten und von der Rechtsprechung anerkannt, dass Protektoren auch für liechtensteinische Trusts bestellt werden können – gut nachvollziehbar, dass die Idee zur Einführung der Funktion des Protektors im liechtensteinischen Trustrecht von Schweizer Rechtsanwälten kam, und zwar aufgrund von Entwicklungen in Offshore-Staaten im amerikanischen Umfeld (S. 184/185). Zwar ist der Protektor nun positivrechtlich erwähnt, allerdings im AIA-G (S. 185 und 191), im VwEG (S. 192; ab 01.04.2021 VwbPG) und in der SPV, was den internationalen Rechtsentwicklungen geschuldet ist. Nach Auffassung des Autors ist die Erwähnung im AIA-G mehr als fragwürdig, da dies nur dann gerechtfertigt sei, wenn der Protektor tatsächlich über gestaltende Rechte verfügt (S. 191). Dem kann kaum etwas entgegengehalten werden. Ebenso kann *Zwiefelhofer* dahingehend zugestimmt werden, dass die gerichtliche (Ersatz-) Bestellung von Protektoren zulässig sein muss (S. 197 und 199 f), wie dies auch in der von ihm zitierten Literatur (*Good* bzw. *Bösch*) vertreten wird. Sehr hilfreich für die Praxis kann die ausführliche Darstellung der an einen Protektor übertragbaren Rechte (S. 202 ff) bzw der an ihn nicht übertragbaren Rechte (S. 210 f) sein. Dass auch einen «unregelmässig Beteiligten» (dies stellt keine Abwertung seiner Rolle dar – S. 192) wie den Protektor eine Haftung treffen kann, wird abschliessend dargelegt (S. 213 f).

RA *René Saurer*, offenkundig eine der treibenden Kräfte bei der Herausgabe dieses Werks (Vorwort, S. 5), nimmt sich prozessualer Fragen im Zusammenhang mit dem Trustrecht an und arbeitet diese systematisch auf – «das Aufsichtsgericht». Er betont mehrfach die grosse Verantwortung des Aufsichtsrichters (S. 219, 230 und 248), dies umso mehr, als aufgrund der bereits oben erwähnten Rechtsprechung, so der Autor wörtlich, die Machtverhältnisse zugunsten des Trustees verschoben worden seien und den Begünstigten (auch Begünstigungsberechtigten) weitgehend die Antragslegitimation fehle (S. 247 f). Besonders hervorzuheben sind die von *Saurer* erstellten Tabellen zu den Fragen, welche Materien im streitigen / ausserstreitigen Verfahren zu entscheiden sind (S. 236 unter Anlehnung an *Biedermann*) und wem (Settlor, Trustee, Anspruchsbegünstigter, Ermessensbegünstigter / Anwärter, Sonstige) Antragslegitimation vor dem Aufsichtsgericht zukommt (S. 261). Auch er weist im Zusammenhang mit der erbetenen Weisung – ähnlich wie auch schon *Nigg/Vogt* – darauf hin, dass notwendige Voraussetzung für die Weisungserteilung ist, dass die Entscheidung schwerwiegende Konsequenzen für das Schicksal des Trusts hat und die Entscheidung dem Trustee nicht zugemutet werden kann (S. 237). Dass die zur mangelnden objektiven Schiedsfähigkeit von stiftungsrechtlichen Aufsichtssachen ergangene Judikatur auch auf das Trustrecht zu übertragen sein wird (S. 225), dem kann beigepflichtet werden.

Gewohnt tiefgründig (vgl. LJZ 2015, 98 und LJZ 2019, 75) legt RA *Bernhard Motal* seinen Beitrag zum Trustrecht aus der Sicht des Settlers – ansonsten definiere das PGR das Rechtsinstitut des Trusts aus Sicht des Treuhänders (S. 269) – an. Auch dieser Begriff kommt im PGR nicht vor, sondern spricht dieses vom Treugründer, Treu-

stifter oder Trustor (S. 268). Das Erfordernis des Vorliegens einer schriftlichen Spezialvollmacht bei der Abgabe der auf Trusterrichtung gerichteten Willenserklärung durch einen Stellvertreter – eine dem § 14 Abs 3 StiftG vergleichbare Bestimmung kennt das Trustrecht nicht – leitet der Autor aus § 1008 ABGB ab (S. 272). Zur Rechtsnatur der Errichtungserklärung vertritt *Motal* mit beachtlichen Argumenten die Auffassung, dass es sich dabei um eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung und nicht um einen Vertrag handle, was eine Frage keinesfalls nur akademischer Natur darstelle, knüpfen doch daran Rechtsfolgen, etwa betreffend die Auslegung der Willenserklärungen, an (S. 278 ff). Die vom Autor vorgebrachten Bedenken dagegen, dass der Treugeber einer liechtensteinischen Treuhänderschaft zugleich alleiniger Treuhänder sein kann, werden ua mit dem dadurch letztlich umgangenen Verbot der Weisungsbindung (Art 918 Abs 2 PGR) untermauert (S. 290 ff).

Auf Aspekte, die beim Trust «im Rechtsverkehr» zu beachten sind, geht RAin *Sophie Herdina* ein. Die in der gerichtlichen Praxis immer wieder vorkommende unrichtige Parteienbezeichnung – richtig (S. 349): «XY als Trustee/Treuhänder des Z-Trusts» – kann im Regelfall gemäss § 243 Abs 5 ZPO berichtigt werden (S. 350). Wie sich ein Treuhänderwechsel während eines laufenden Verfahrens auswirkt, wird von der Autorin eingehend untersucht, und es werden als Lösungsmöglichkeiten die bereits zuvor erwähnte Berichtigung der Parteienbezeichnung oder – mit Zustimmung des Prozessgegners – ein Vorgehen nach § 242 ZPO («Veräusserung einer in Streit verfangenen Sache») angeboten (S. 351 ff), denn, und dem ist vorbehaltlos zuzustimmen: Es wäre nicht im Sinne der Sache, Prozessfortschritte im Verfahren wegen eines Treuhänderwechsels dahinfallen zu lassen (S. 354). Die Darlegungen werden mit Ausführungen zum Vorgehen bei der Zwangsvollstreckung und im Konkurs abgerundet (S. 354 ff).

Das Kapitel «Asset Protection – Trusts und ihre Anfechtung durch Gläubiger» wird vom Herausgeber RA *Johannes Gasser* persönlich bearbeitet. Kernelement ist hierbei die sog. «Unentziehbarkeitsklausel», die umfassend erörtert wird (S. 368 ff und 374 ff). Auch spielen bei der Asset Protection Vollstreckungs- (S. 377 f), Gerichtsstands- (S. 379 ff) und (prozessuale) Kautionsfragen (S. 385) eine Rolle, die jeweils unter Darlegung einschlägiger Judikatur abgehandelt werden. Aus einer in Bezug auf einen deutschen Insolvenzverwalter ergangenen Entscheidung des OGH leitet *Gasser* – wie auch schon *Auer* (oben) – ab, dass Gläubiger unter vier dort (S. 383) näher beschriebenen Voraussetzungen einen prozessualen Auskunftsanspruch gegenüber Dritten und damit auch gegenüber Trusts haben («Sonderrechtsbeziehung»). Dies würde das (so auf S. 367 wörtlich) «Waffenarsenal» von Gläubigern doch erheblich vergrössern. Interessant auch die Ausführungen zur vom Autor ua aus dem Vorbehalt Liechtensteins zum Haager Beweisaufnahmeübereinkommen abgeleiteten Unzulässigkeit von *Subpoenas* ausländischer Gerichte, die von ihm wohl zu Recht als Verstoss gegen Art 2 Staatsschutzgesetz angesehen werden (S. 385 f). Bei Bösgläubigkeit von Trustees oder gar strafgesetzwidrigem Handeln soll der «Vermögensschutz» jedoch richtigerweise nicht greifen (S. 404 f).

*Roman Cincelli*, RA bei Baker & McKenzie Zürich und auch schon einschlägig publizistisch in Erscheinung getreten («Der Common Law Trust»), behandelt die internationale Anerkennung des liechtensteinischen Trusts. Neben der Anerkennung seitens der (weiteren) Vertragsstaaten des Haager Trustübereinkommens (S. 412 ff) und im EWR (EFTA-GH *Olsen*; EuGH *Panayi*; S. 442 ff) richtet sich die Anerkennung nach den jeweiligen kollisionsrechtlichen Bestimmungen des Staates, in welchem der Trust anerkannt werden soll (S. 433 ff), wobei es nicht grundsätzlich schadet, dass der Trust in der betroffenen Rechtsordnung ein unbekanntes Rechtsinstitut ist (S. 436).

Liechtensteinische «Trusts aus Schweizer Perspektive» werden von Prof. *Hans Rainer Künzle*, KENDRIS Zürich, dargestellt. Warum verwendet man in der Schweiz überhaupt liechtensteinische Trusts (und auch liechtensteinische Stiftungen)? Da mit Einführung des ZGB 1912 die Verwendung der Familienstiftung stark eingeschränkt wurde und das schweizerische Recht den Trust nicht kennt, so die Antwort (S. 458). In seinem Beitrag behandelt *Künzle* zunächst Anerkennungsfragen (S. 460 ff) und sodann eherechtliche, erbrechtliche und schuldbetreibungsrechtliche Schranken (S. 463 ff). Für den Praktiker ist die eingehende Behandlung der Frage der steuerrechtlichen Anerkennung in unterschiedlichen Konstellationen von Bedeutung (S. 478 ff).

Einen innovativen Ansatz verfolgt Wirtschaftsprüfer *Thomas Hosp*: Er setzt sich anhand des Lebenszyklus eines Trusts mit Fragen der Besteuerung im Inland auseinander.

RAin *Carmen Oebri*, zugleich auch Ersatzrichterin am VGH, analysiert in ihrem Beitrag die Behandlung des liechtensteinischen Trusts unter dem AIA-G. Besonders hilfreich sind die von ihr in diesem Zusammenhang erstellten Tabellen betreffend die Pflichten eines Trusts (kategorisiert je nachdem, ob er nach dem AIA-G als Finanzinstitut oder als passiver NFE [Non-Financial-Entity] anzusehen ist – S. 508 f) und die sog. meldepflichtigen Personen (S. 513).

Abgeschlossen wird das Buch von *Sabine Lendl-Manbary*, Leiterin Stabsstelle Recht im Amt für Justiz, die einen konzisen Überblick über das handelsregisterliche Verfahren (einschliesslich Gebühren) im Zusammenhang mit Trusts gibt. Für die Praxis besonders erwähnenswert erscheint der Hinweis, dass Art 901 PGR, wonach von der zusätzlichen Eintragung des Treuhandverhältnisses ins Handelsregister abgesehen werden kann, wenn deren Gegenstand ua Vermögen ist, das in anderen öffentlichen Registern, wie Grundbuch, Patentregister und dergleichen, eingetragen ist, keinen Anwendungsbereich hat, da nach der Amtspraxis der Erwerb von Grundstücken durch Treuhänderschaften nicht zugelassen wird (S. 521).

Das umfangreiche Stichwortverzeichnis und die jeweils detaillierte Gliederung der Beiträge lassen für den Praktiker keine Wünsche offen. Auch dieses Werk ist (wie schon der Praxiskommentar zum Stiftungsrecht) über swisslex.ch und beckonline.de (kostenpflichtig) zugänglich, jedoch (zumindest derzeit noch) nicht über die Rechtsdatenbank von Manz. Es wird mithelfen, den liechtensteinischen Trust weiterhin als «äusserst edle(s)

Stück im Werkzeugkasten für all jene, die rechtschaffenen erwirtschaftetes Vermögen mit einem nachhaltigen Zweck verbinden und verselbständigen wollen, nach Gutdünken über Generationen hinweg», so Herausgeber *Johannes Gasser* im Vorwort (S. 6 f), zu positionieren.

*Wilhelm Ungerank*

**Marcel Lötscher, Prinzipien der katholischen Vermögensanlage – ethisch-nachhaltige Anlagegrundsätze im Spannungsfeld von Religion und Ökonomie, 1. Auflage 2020, Nomos Verlagsgesellschaft, ISBN 978-3-8487-7676-4, 381 Seiten, broschiert**

Mit der vorliegenden Publikation zugrundeliegenden wirtschaftsgeschichtlichen Dissertation erwarb der Autor – seit 2012 für den Bereich Wertpapiere (und Märkte) zuständiges FMA-Geschäftsleitungsmitglied – nach einem rechtswissenschaftlichen (nahe liegendes Dissertationsthema: die Deklaration der vermögenden Privatperson als qualifizierter Anleger im Recht der kollektiven Kapitalanlagen in rechtsvergleichender Sicht) bereits sein zweites Doktorat.

Wie es im Umschlagtext heisst, widmet sich die Untersuchung den Prinzipien der katholischen Vermögensanlage, dh den Vorgaben für eine wertebasierte Anlagepolitik vor dem Hintergrund der katholischen Soziallehre.

Mit einem Schlagwort kann dies als *Catholic Finance* (S. 37) – nicht bloss allgemein *Christian Finance* – bezeichnet werden.

Nach Einschränkung des Untersuchungsgegenstands auf Mittelzielung, Zeitraum (ab 19. Jahrhundert), Wertpapiervermögen und kollektive Kapitalanlage in Fremdverwaltung (S. 43–50) wird die katholische Soziallehre dargestellt (S. 76–98). Die hier – entsprechend der sog. Orientierungshilfe zum ethisch-nachhaltigen Investieren der Deutschen Bischofskonferenz und des Zentralkomitees der deutschen Katholiken aus 2015 – wiedergegebenen Ausschlusskriterien, ua Schwangerschaftsabbruch/Sterbehilfe, embryonale Stammzellenforschung und Suchtmittel, aber auch Arbeitsrechtsverletzungen, Korruption, ja sogar unlautere Geschäftspraktiken und ausbeuterisches Umweltverhalten werden genannt (S. 93–98), begegnen dem Leser wieder bei der Definition des anlagebasierten Wertegrundsatzes (S. 124 ff). Nach einem (auch historischen) Überblick über die kollektive Kapitalanlage – va aus deutscher Sicht – unter Einschluss der unionsrechtlichen Regulierung (3. Kapitel) werden im eigentlichen Kernbereich der Arbeit gut nachvollziehbare Prüfungskriterien entwickelt (S. 191–196) und anhand dieser 16 konkrete Investmentvermögen (acht Aktienfonds, drei Mischfonds und fünf Rentenfonds; umfangreiche Faktenblätter dazu in Anhang 3 des Buchs) identifiziert, die eine wertebasierte Ausrichtung vorgeben und einen ethisch nachhaltigen Anlagegrundsatz mit katholischer Ausrichtung einhalten wollen – immerhin verwaltete Vermögen von rund EUR 2.4 Mio (S. 197). Ergebnis der Analyse: Nicht überall ist katholisch drin, wenn katholisch draufsteht (S. 219). Die «Sieger» in den drei erwähnten Fonds-Kategorien sollen hier nicht verraten werden, sondern sind dem Leser vorbehalten. Sie finden sich auf S. 210.

Mit dem vorliegenden Werk hat der Autor wiederum – wie schon in seiner an der hiesigen Uni approbierten Masterthesis zum Thema «Familienfideikommiss und Trust, der Binnentrust als Vehikel der privatnützigen Ver-

mögensperpetuierung in Anlehnung an das altrechtliche Familienfideikommiss der Schweiz» (vgl. meine Rezension in LJZ 2015, 98) – über ein zwar nicht alltägliches, nichtsdestotrotz jedoch finanzplatzrelevantes Thema intensiv nachgedacht und liefert für den «katholischen Investor» ausgesprochen interessante und fundierte Entscheidungsgrundlagen.

*Wilhelm Ungerank*

**Sarah Lorraine Wild, Zivilrecht und Token-Ökonomie in Liechtenstein – eine Analyse der zivilrechtlichen Bestimmungen des TVTG unter Berücksichtigung des Wertrechts, ISUR Innsbrucker Schriften zum Unternehmensrecht, Band 17, 1. Auflage 2020, Verlag Österreich, ISBN 978-3-7046-8561-2, 118 Seiten, broschiert**

In letzter Zeit gingen die Preise für die Kryptowährung Bitcoin «durch die Decke». Verursacht wurde dies nicht zuletzt durch die Meldung, wonach der Elektroautohersteller Tesla Bitcoins im Wert von 1,5 Milliarden USD gekauft habe und in Zukunft Bitcoin als Zahlungsmittel akzeptieren werde.

Viele reden von «Bitcoin», «Blockchain», «Token» usw., doch die wenigsten haben wirklich eine Ahnung von den technischen Zusammenhängen. Noch weniger ist den meisten aber die rechtliche Regelung dieser virtuellen Währung sowie der neuartigen Technologie, auf der sie aufbaut, bekannt. Vor allem letzteres ist verständlich, weil es eine rechtliche Regelung dieses Aspekts der Finanztechnologie (Fintech) bisher kaum gab. Liechtenstein hat diese Technologie im Vergleich zu anderen Staaten sehr rasch als Chance angesehen und die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen geschaffen. Diese werden von der Autorin zu Recht als «komplex und raffiniert» bezeichnet (S. 93).

Schon die Terminologie der dargestellten Materie mag den durchschnittlichen am klassischen «analogen» Recht geschulten Juristen abschrecken. Die Autorin schafft es in sehr verständlicher Weise, eventuell vorhandene Vorbehalte abzubauen und die Zusammenhänge verständlich darzustellen. Ausgehend von der sogenannten Distributed Ledger Technologie (DLT), welche sie sehr bildlich u.a. als «Buch der verteilten Konten» beschreibt (S. 5), baut sie das Verständnis der interessierten Leser(innen) Schritt für Schritt auf: So ist dann eben die bekanntere «Blockchain» eine Unterform der DLT. Und Bitcoins, die derzeit wieder einmal Schlagzeilen machende virtuelle Währung, sind wiederum eine mögliche Anwendung der Blockchain.

Im Mittelpunkt ihrer Darstellung steht das neue liechtensteinische Token- und Vertrauenswürdige Technologien-Dienstleistungsgesetz (TVTG; LGBl 2019 Nr. 301). Vorweg sei erwähnt, dass das TVTG Technologie-neutral ausgestaltet ist (S. 5). Demzufolge ist das Gesetz auch auf ganz andere technologische Ausgestaltungen, als die vorstehend erwähnten (Bitcoin, Blockchain usw.), anwendbar, auch solche, die heute noch gar nicht bekannt sind. Die Autorin erläutert aber nicht nur das TVTG ausführlich; sie geht auch auf die Nebengesetzgebung ein. Dies hat den grossen Vorteil, dass sie damit einen weiteren sehr wichtigen Punkt ihres Buches darstellen kann, nämlich das Ineinandergreifen von neuem Recht der digitalen Sphäre und dem herkömmlichen Zivilrecht. Die sich daraus ergebenden komplexen Fragenstellungen beantwortet sie mit konkreten Beispielen (S. 65-70).

«Mut und wirtschaftliche Raffinesse» habe der liechtensteinische Gesetzgeber mit dem Erlass des TVTGs samt

Nebenerlassen bewiesen. Diese Begeisterung für die Gesetzgebung wie für die Materie selbst zieht sich durch das ganze Buch. Sie überträgt sich, auch wegen des sehr verständlichen Schreibstils, auf die Leser(innen). Trotz aller Begeisterung versäumt es die Autorin jedoch nicht, auf die Risiken dieser noch sehr neuartigen Technologie hinzuweisen (S. 1).

Nun noch ein paar Bemerkungen zu den formalen Aspekten des Buchs: Der Inhalt ist klar strukturiert. Nach einer Einleitung erfolgt ein Kapitel über die Grundlagen der Distributed Ledger Technologie (II.). Im Anschluss daran gibt die Autorin einen Überblick über das TVTG (III.). Daran schliesst sich ein Kapitel über die zivilrechtlichen Grundlagen des TVTGs an (IV.). Dies wird ergänzt durch ein Kapitel über das TVTG und das Wertrecht (V.). Schliesslich zieht die Autorin noch ein Fazit (VI).

Das Buch umfasst gerade einmal 102 + XVIII Seiten. Dies will allerdings nicht heissen, dass es sich – im übertragenen Sinne – um ein «dünnes» Büchlein handelte. Ganz im Gegenteil: Das Werk ist inhaltlich sehr dicht, allerdings so konzise, dass sich diese komplexe Materie dem durchschnittlichen Juristen oder Bankfachmann gut erschliesst. Dazu trägt auch ein sehr ausführliches Inhaltsverzeichnis bei, welches durch ein Stichwortverzeichnis, ein Literaturverzeichnis sowie ein Abkürzungsverzeichnis ergänzt wird. Gerade letzteres ist sehr hilfreich, wenn man an die verschiedenen Abkürzungen für die neuen Technologien und ihre Ausformungen denkt.

Summa summarum: Eine sehr gelungene Einführung in eine neuartige und komplexe Materie, die gerade durch ihre Kürze sehr attraktiv ist. Gerade in Liechtenstein gehört sie in jede Handbibliothek von im Finanzdienstleistungssektor tätigen Personen.

*Georges Baur*



# LIECHTENSTEINISCHE ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNG (LES)

Amtliche Sammlung von Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte und Verwaltungsbehörden

---

Heft 1

März 2021

42. Jahrgang

---

## Inhaltsübersicht

EFTA-Gerichtshof.....	1
Staatsgerichtshof .....	15
Fürstlicher Oberster Gerichtshof.....	37
Fürstliches Obergericht .....	64

---

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 Jürgen Nagel, Wilhelm Ungerank und Uwe Öhri redigiert, die Entscheidungen des Verwaltunggerichtshofes von Andreas Batliner. Die Entscheidungen 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 Berichtersteller des Staatsgerichtshofes redigiert. Die Schriftleitung

---



## EFTA-GERICHTSHOF

### EFTA-Gerichtshof

U 10.12.2020, E-11/19 und E-12/19 (Adpublisher AG)

**Art 5, 6, 57 Abs 3, 58 Abs 4, 77 und 78 Abs 1 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (DSGVO)**

**Weder die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG noch eine andere Bestimmung des EWR-Rechts steht der Offenlegung der personenbezogenen Daten eines Beschwerdeführers im Zuge eines Verfahrens aufgrund einer Beschwerde nach Art 77 oder eines Verfahrens nach Art 78 Abs 1 dieser Verordnung entgegen. Die Frage betreffend das Zurückhalten der personenbezogenen Daten eines Beschwerdeführers ist mit Blick auf die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäss den Art 5 und 6 der Verordnung (EU) 2016/679 zu prüfen. Das Zurückhalten sollte nicht bewilligt werden, wenn dadurch die Erfüllung der Verpflichtungen gemäss der Verordnung (EU) 2016/679 oder die Ausübung des Rechts auf wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf und ordnungsgemässe Verfahren nach Art 58 Abs 4 und dem Grundrecht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf behindert würden.**

**Aus Art 77 Abs 1 und Art 57 Abs 3 der Verordnung (EU) 2016/679 geht hervor, dass einer betroffenen Person, die Partei eines Verfahrens nach Art 78 Abs 1 wird, weil ein Verantwortlicher Rechtsbehelf gegen eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde eingelegt hat und ihr dieser Status nach nationalem Recht automatisch zugewiesen wird, keinerlei Kosten im Zusammenhang mit diesem Verfahren auferlegt werden dürfen.**

#### Sachverhalt

Mit Schreiben vom 18.12.2019, beim Gerichtshof am 23.12.2019 als Rechtssache E-11/19 registriert, stellte die Beschwerdekommision für Verwaltungsangelegenheiten (im Folgenden: Beschwerdekommision) einen Antrag auf Vorabentscheidung in einer vor ihr anhängigen Rechtssache zwischen der *Adpublisher AG* und *J*. Mit separaten Schreiben vom 18.12.2019, beim Gerichtshof am 23.12.2019 als Rechtssache E-12/19 registriert, stellte die Beschwerdekommision einen Antrag auf Vorabentscheidung in einer vor ihr anhängigen Rechtssache zwischen der *Adpublisher AG* und *K*.

Die von der Beschwerdekommision vorgelegten Fragen ergaben sich im Zusammenhang mit Beschwerden

im Rechtsbehelfsverfahren gegen Entscheidungen der Datenschutzstelle des Fürstentums Liechtenstein (im Folgenden: Datenschutzstelle), welche *Adpublisher*, eine Aktiengesellschaft nach liechtensteinischem Recht, vor der Beschwerdekommision eingebracht hat.

#### Hintergrund

Dem Antrag auf Vorabentscheidung in der Rechtssache E-11/19 zufolge wurde die Beschwerdekommision von *Adpublisher* zur Überprüfung einer Entscheidung der Datenschutzstelle hinsichtlich einer Beschwerde der betroffenen Person *J* wegen der behaupteten Verletzung der Art 5, 6 und 15 der DSGVO angerufen. Die betroffene Person *J* bleibt im Verfahren vor der Beschwerdekommision anonym.

In der Rechtssache E-12/19 wurde die Beschwerdekommision von *Adpublisher* zur Überprüfung einer Entscheidung der Datenschutzstelle hinsichtlich einer Beschwerde der betroffenen Person *K* wegen der behaupteten Verletzung von Art 15 der DSGVO angerufen. Auch die betroffene Person *K* bleibt im Verfahren vor der Beschwerdekommision anonym.

In beiden Rechtssachen wurden die ursprünglichen Beschwerden bei der Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen jeweils am 16.09.2018 bzw. am 18.09.2018 eingebracht. Beide Beschwerden betrafen die Beschaffung und anschliessende Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit Onlinemarketing durch *Adpublisher* als Verantwortlichem gemäss Art 4 Abs 7 der DSGVO.

Bei *Adpublisher* handelt es sich um eine Aktiengesellschaft nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Liechtenstein. Angesichts des grenzüberschreitenden Charakters der Beschwerden war die Datenschutzstelle nach Art 56 der DSGVO als federführende Behörde zuständig für diese Rechtssachen.

Die Datenschutzstelle gab der Beschwerde von *J* betreffend die Verletzung der Art 5 und 6 der DSGVO statt. Weiters stellte die Datenschutzstelle amtswegig einen Verstoss gegen Art 7, 15 und 32 der DSGVO fest. Zudem gab die Datenschutzstelle der Beschwerde von *K* teilweise statt und stellte einen Verstoss gegen Art 15 der DSGVO fest.

#### Verfahren vor der Beschwerdekommision

*Adpublisher* hat beide Entscheidungen vor der Beschwerdekommision angefochten und deren Aufhebung beantragt.

In ihren Anträgen auf Vorabentscheidung hält die Beschwerdekommision erstens fest, dass gemäss Art 31 Abs 1 des liechtensteinischen Landesverwaltungspflegegesetzes im Zusammenhang mit ihren Verfahren jede betroffene Person als Partei des entsprechenden Beschwerdeverfahrens gilt. Laut Art 82 Abs 1 Bst b des liechtensteinischen Landesverwaltungspflegegesetzes hat die schriftliche Ausfertigung von Entscheidungen der Beschwerdekommision u. a. die Bezeichnung der Parteien des Verfahrens nach Vor- und Zunamen, Beschäftigung und Wohnort zu enthalten.

Der Beschwerdekommision zufolge stellt sich daher die Frage, ob aus der DSGVO oder einer anderen EWR-rechtlichen Vorschrift zu entnehmen ist, dass eine Anonymisierung des Beschwerdeführers zulässig ist. Darüber hinaus stellt sich die Folgefrage, ob besondere Gründe für die Anonymisierung *prima facie* festgestellt werden müssen.

Zweitens führt die Beschwerdekommision in ihren Anträgen aus, dass Art 57 Abs 3 der DSGVO bestimmt, dass die Erfüllung der Aufgaben jeder Aufsichtsbehörde für die betroffene Person unentgeltlich ist. Verfahren vor der Beschwerdekommision werden durch das liechtensteinische Landesverwaltungsplegesgesetz geregelt. Obschon Art 35 des liechtensteinischen Landesverwaltungsplegesgesetzes unterschiedliche Möglichkeiten für die Entscheidung über die Kostenfrage bietet, ist eine Kostenfreiheit für eine betroffene Person in einem nach Art 77 der DSGVO eingeleiteten Beschwerdeverfahren dabei nicht explizit vorgesehen. Bringt folglich eine betroffene Person bei einer Datenschutzaufsichtsbehörde eine Beschwerde gemäss Art 57 Abs 3 der DSGVO ein, kann es – sollte gegen die Entscheidung der Datenschutzaufsichtsbehörde Rechtsbehelf erhoben werden – nach liechtensteinischem Recht zu einer Kostenersatzpflicht für die betroffene Person kommen.

Schliesslich stellt sich der Beschwerdekommision zufolge die Frage, wie vorzugehen ist, wenn ein anonymisiertes Beschwerdeverfahren zulässig und eine Kostenersatzpflicht nicht ausgeschlossen ist.

Auf dieser Grundlage entschied die Beschwerdekommision, beide Verfahren auszusetzen und beim Gerichtshof Anträge auf Vorabentscheidung gemäss Art 34 ÜGA zu stellen. In beiden Anträgen hat die Beschwerdekommision die folgenden Fragen vorgelegt:

*(1) Ergibt sich aus der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO) oder aus einer anderen EWR-Bestimmung, dass ein kontradiktorisches, allgemeines Beschwerdeverfahren nach der DSGVO durchgeführt werden darf, ohne dass der Beschwerdeführer in diesem Beschwerdeverfahren mit Namen und Adresse bekannt gegeben wird?*

*Für den Fall der Bejahung dieser Frage: Ist es in diesem Fall erforderlich, dass für die Anonymisierung eine sachliche Rechtfertigung zumindest glaubhaft dargelegt wurde, oder sind für die Anonymisierung keinerlei Gründe erforderlich?*

*(2) Muss ein Mitgliedstaat in seinem nationalen Verfahrensrecht sicherstellen, dass in einem Beschwerdeverfahren gemäss Art 77 DSGVO alle weiteren nationalen Rechtsmittelinstanzen für die betroffene Person unentgeltlich sind und dass der betroffenen Person auch kein Kostenersatz auferlegt werden darf?*

*(3) Für den Fall der Bejahung von Frage 1 und der Verneinung der Frage 2, das heisst, dass ein kontradiktorisches, allgemeines Beschwerdeverfahren nach der DSGVO durchgeführt werden darf, ohne dass der Beschwerdeführer in diesem Beschwerdeverfahren mit Namen und Adresse bekannt gegeben wird, und dass das*

*nationale Verfahrensrecht nicht sicherstellen muss, dass in einem Beschwerdeverfahren gemäss Art 77 DSGVO alle weiteren nationalen Instanzen für die betroffene Person unentgeltlich sind, stellt sich die Frage, wie dann eine im Beschwerdeverfahren ergebende Entscheidung, die der betroffenen Person, die jedoch anonym bleibt, Kostenersatz auferlegt, effektiviert werden kann?*

## Aus den Entscheidungsgründen

### Einleitende Bemerkungen

41 Die von der vorlegenden Stelle formulierten Fragen betreffen ein kontradiktorisches, allgemeines Beschwerdeverfahren nach der DSGVO und daran anschliessende nationale Rechtsbehelfsverfahren. In der gegenständlichen Rechtssache hat die Aufsichtsbehörde den Beschwerdeführern bereits in dem Verfahren nach Art 77 der DSGVO Anonymisierung gewährt. Auch im Verfahren gemäss Art 78 der DSGVO wird um Anonymisierung ersucht.

### Frage 1

42 Mit ihrer ersten Frage ersucht die vorlegende Stelle im Wesentlichen um Klärung, ob aus den Bestimmungen der DSGVO oder einer anderen Bestimmung des EWR-Rechts hervorgeht, dass die Verfahren nach Art 77 und Art 78 Abs 1 durchgeführt werden dürfen, ohne dass die Identität eines Beschwerdeführers offengelegt wird, und ob etwaige Gründe für das Zurückhalten der Identität des Beschwerdeführers angegeben werden müssen.

43 Der Gerichtshof geht davon aus, dass die vorlegende Stelle unter dem Begriff «Anonymisierung» die Weigerung versteht, personenbezogene Daten der Beschwerdeführer offenzulegen. Erwägungsgrund 26 der DSGVO stellt klar, dass anonyme Informationen nicht in den Anwendungsbereich der DSGVO fallen. Die DSGVO definiert den Begriff «Anonymisierung» nicht ausdrücklich, aber Erwägungsgrund 26 bezieht sich auf «... Daten, die in einer Weise anonymisiert worden sind, dass die betroffene Person nicht oder nicht mehr identifiziert werden kann». Da der Gerichtshof die genaue Art der gegenständlichen Datenverarbeitung nicht aus den Anträgen entnehmen kann, bezeichnet er Offenlegung als Offenlegung der personenbezogenen Daten der Beschwerdeführer gegenüber dem Verantwortlichen im Sinne von Art 4 Abs 2 im Zuge der Verfahren nach den Art 77 und 78 der DSGVO. Laut Art 4 Abs 2 handelt es sich bei der Offenlegung um eine Art der Datenverarbeitung, bei der personenbezogene Daten durch Übermittlung, Verbreitung oder in anderer Form bereitgestellt werden.

44 Weder Art 77 noch Art 78 Abs 1 der DSGVO sieht spezielle Regelungen im Zusammenhang mit der Offenlegung der Identität der Beschwerdeführer oder der Bewilligung von Anträgen auf Offenlegung vor.

45 Der Gerichtshof erinnert daran, dass nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Angelegenheiten das Beschwerdeverfahren betreffend und die sich daraus ergebenden Verfahren, auf nationaler Ebene zu regeln sind, sofern die Anforderungen der Äquivalenz und Effektivität eingehalten werden. Dies bedeutet, dass

die Regelungen die Ausübung der durch das EWR-Recht verliehenen Rechte in der Praxis nicht praktisch unmöglich machen oder übermässig erschweren dürfen (vgl. Rechtssache E-6/17 *Fjarskipti*, EFTA Court Report 2018, S. 78, Randnr. 31).

46 Der Gerichtshof hält fest, dass der Hauptgrundsatz der DSGVO darin besteht, dass jede Datenverarbeitung, einschliesslich der Offenlegung von Daten, nur stattfinden kann, wenn sie auf rechtmässige Weise gemäss den Art 5 und 6 der DSGVO erfolgt. Zudem müssen personenbezogene Daten nach Art 5 Abs 1 Bst c dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Mass beschränkt sein.

47 Der Gerichtshof weist darauf hin, dass die Aufsichtsbehörde im Augenblick des Eingangs einer Beschwerde von einer identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person zum Verantwortlichen für jede Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Beschwerdeführers wird, die zur Bearbeitung der Beschwerde erforderlich sind. Ebenso wird die vorliegende Stelle in einem Fall wie dem gegenständlichen zum Verantwortlichen für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, wenn ein Rechtsbehelf gegen eine Entscheidung bei ihr eingeht. Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten durch die Aufsichtsbehörde und die Rechtsmittelinstanz zur Bearbeitung einer Beschwerde oder eines Rechtsbehelfs wird generell auf rechtmässige Weise erfolgen und gemäss Art 6 Abs 1 Bst e der DSGVO im öffentlichen Interesse erforderlich sein.

48 Hat eine betroffene Person gegen die Datenverarbeitung Widerspruch eingelegt, folgt aus Art 21 Abs 1 der DSGVO, dass zwingende schutzwürdige Gründe für die Verarbeitung nachgewiesen werden müssen, die den Interessen, Rechten und Freiheiten der betroffenen Person vorgehen, oder die Verarbeitung dient der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen (vgl. auch Art 18 Abs 1 Bst c, Art 18 Abs 2 und Erwägungsgrund 69 der DSGVO). Bei der Beurteilung, ob es erforderlich ist, die Identität von Beschwerdeführern gegenüber anderen Parteien offenzulegen, muss auf ein Gleichgewicht zwischen den Interessen, Rechten und Freiheiten der betroffenen Personen und dem Recht der Parteien auf Verteidigung und faire Verfahren geachtet werden.

49 Es wird darauf hingewiesen, dass Art 58 Abs 4 der DSGVO vorsieht, dass die Ausübung der der Aufsichtsbehörde übertragenen Befugnisse vorbehaltlich geeigneter Verfahrensgarantien einschliesslich wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelfe und ordnungsgemässer Verfahren gemäss dem EWR-Recht und dem nationalen Recht erfolgt. Diese ausdrückliche Garantie eines ordnungsgemässen Verfahrens erfordert, dass generell eine Entscheidung zur Offenlegung der Identität der Beschwerdeführer getroffen werden sollte, wenn das Zurückhalten der Identität der betroffenen Person den Verantwortlichen davon abhalten würde, den genauen Sachverhalt in der Angelegenheit zu ermitteln, und in der Folge die Möglichkeit der wirksamen Ausübung seines Rechts auf gerichtlichen Rechtsbehelf behindern würde.

50 Gemäss Art 1 Bst i des Beschlusses des Gemeinsamen EWR-Ausschusses gelten die Worte «im Einklang mit der Charta» in Art 58 Abs 4 der DSGVO nicht in Bezug

auf die EFTA-Staaten. Allerdings bilden Grundrechte einen Teil der allgemeinen Grundsätze des EWR-Rechts. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (im Folgenden: EMRK) und die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wichtige Quellen zur Bestimmung des Geltungsbereichs dieser Grundrechte sind (vgl. Rechtssache E-14/15 *Holsbip*, EFTA Court Report 2016, S. 240, Randnr. 123). Wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz einschliesslich des Rechts auf ein faires Verfahren, das einen allgemeinen Grundsatz des EWR-Rechts darstellt, bietet das gleiche Schutzniveau wie Art 6 Abs 1 der EMRK (vgl. Rechtssache E-15/10 *Posten Norge AS*, EFTA Court Report 2012, S. 246, Randnr. 86, und die zitierte Rechtsprechung; und Rechtssache E-4/11 *Arnulf Claunder*, EFTA Court Report 2011, S. 216, Randnr. 49, und die zitierte Rechtsprechung). Dies beinhaltet zwingend das Recht auf die Vorbereitung einer wirksamen Verteidigung. Entsprechend muss die Identität der betroffenen Person offengelegt werden, wenn die Weigerung, personenbezogene Daten offenzulegen, die Fähigkeit des Verantwortlichen einschränken würde, von seinen Verteidigungsrechten Gebrauch zu machen.

51 Wie Irland, die Kommission und die EFTA-Überwachungsbehörde festgehalten haben, kann der wirksame Datenschutz im Einklang mit der DSGVO eine Offenlegung der personenbezogenen Daten des Beschwerdeführers gegenüber dem Verantwortlichen erfordern. Dies wäre u. a. der Fall, wenn die betroffene Person gemäss Art 58 Abs 2 Bst c der DSGVO einen Antrag auf Ausübung ihrer Rechte stellt oder dem Verantwortlichen vorwirft, gegen ihre Rechte zu verstossen. Bei der Bearbeitung dieses Antrags muss eine Aufsichtsbehörde möglicherweise die Identität eines Beschwerdeführers gegenüber dem Verantwortlichen offenlegen, um diesen in die Lage zu versetzen, Anweisung der Datenschutzbehörde nachzukommen. Ebenso kann es die Ausübung der Befugnisse der Aufsichtsbehörde gemäss u. a. Art 58 Abs 2 Bst e bis g und Bst j der DSGVO erforderlich machen, die Identität der Beschwerdeführer gegenüber dem Verantwortlichen offenzulegen.

52 Andererseits ist eine Offenlegung der Identität der Beschwerdeführer für die wirksame Ausübung des Verteidigungsrechts eventuell nicht nötig, wenn die Untersuchung oder Entscheidung eine standardisierte und gleichartige Datenverarbeitung für eine unbestimmte Anzahl von betroffenen Personen betrifft oder auf mehreren gleichartigen Beschwerden basiert.

53 Überdies muss eine Beschwerde einer betroffenen Person nach Art 77 der DSGVO die Voraussetzung erfüllen, dass der mutmassliche Verstoß gegen die DSGVO im Zusammenhang mit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten dieser betroffenen Person steht. Einer betroffenen Person stehen gemäss Art 77 Abs 2 der DSGVO gewisse Verfahrensrechte in Bezug auf die Beschwerde zu. Die Aufsichtsbehörde muss die betroffene Person über den Stand und die Ergebnisse der Beschwerde einschliesslich der Möglichkeit eines gerichtlichen Rechtsbehelfs nach Art 78 der DSGVO unterrichten. Um dieser Verpflichtung wirksam nachkommen zu können, muss der Aufsichtsbehörde die Identität der betroffenen Person bekannt sein.

54 Es obliegt der vorliegenden Stelle festzustellen, ob in Anbetracht dieser Anforderungen aufgrund der Art der gegenständlichen Angelegenheit eine Offenlegung der Identität der betroffenen Person gegenüber dem Verantwortlichen erforderlich ist.

55 Vor diesem Hintergrund muss die Antwort auf Frage 1 lauten, dass weder die DSGVO noch eine andere Bestimmung des EWR-Rechts der Offenlegung der personenbezogenen Daten eines Beschwerdeführers im Zuge eines Verfahrens aufgrund einer Beschwerde nach Art 77 der DSGVO oder eines Verfahrens nach Art 78 Abs 1 der DSGVO entgegensteht. Die Frage betreffend das Zurückhalten der personenbezogenen Daten eines Beschwerdeführers ist mit Blick auf die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäss den Art 5 und 6 der DSGVO zu prüfen. Das Zurückhalten sollte nicht bewilligt werden, wenn dadurch die Erfüllung der Verpflichtungen gemäss der DSGVO oder die Ausübung des Rechts auf wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf und ordnungsgemässe Verfahren nach Art 58 Abs 4 der DSGVO und dem Grundrecht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf behindert würden.

## Frage 2

56 Mit ihrer zweiten Frage ersucht die vorliegende Stelle im Wesentlichen um Klärung, ob sich die Unentgeltlichkeit des Beschwerdeverfahrens nach Art 77 der DSGVO auch auf anschliessende Verfahren vor Rechtsmittelinstanzen erstreckt oder auf die Verpflichtung der betroffenen Person zur Tragung der Verfahrenskosten auswirkt.

57 Art 77 der DSGVO sieht ein Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde vor. In Art 57 Abs 3 ist festgehalten, dass die Aufgaben der Aufsichtsbehörde, einschliesslich der Bearbeitung von Beschwerden, für die betroffene Person unentgeltlich sind. Hinsichtlich der Bearbeitung von Beschwerden verleiht Art 58 Abs 1 der Aufsichtsbehörde weitreichende Untersuchungsbefugnisse. Ist die Aufsichtsbehörde der Ansicht, dass die Anforderungen der DSGVO nicht erfüllt wurden, werden in Art 58 Abs 2 die verschiedenen der Aufsichtsbehörde zur Verfügung stehenden Abhilfebefugnisse aufgezählt (vgl. das Urteil in *Facebook Ireland und Schrems*, C-311/18, EU:C:2020:559, Randnr. 111).

58 Während sich Art 57 Abs 3 der DSGVO ausschliesslich auf die Erfüllung der Aufgaben der Aufsichtsbehörde bezieht, enthält keine andere Bestimmung der DSGVO eine ausdrückliche Rechtskostenregelung. Insbesondere sind die Kosten im Zusammenhang mit Verfahren nach Art 78 Abs 1 der DSGVO nicht geregelt. Der Gerichtshof hält fest, dass Art 58 Abs 4 und Art 78 der DSGVO der Verwirklichung des Rechts auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf dienen. Im Rahmen des Grundsatzes der Verfahrenautonomie wird die Umsetzung des gerichtlichen Rechtsbehelfs der nationalen Rechtsordnung überlassen, sofern die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität eingehalten werden.

59 Art 78 Abs 3 der DSGVO sieht jedoch vor, dass für Verfahren gegen eine Aufsichtsbehörde die Gerichte des EWR-Staats zuständig sind, in dem die Aufsichtsbehörde ihren Sitz hat. Diese Bestimmung setzt voraus, dass die Aufsichtsbehörde die Position der Beklagten einnimmt

und ihre angefochtene Entscheidung verteidigt. Allerdings kann Art 78 Abs 3, in Ermangelung spezifischer dahingehender Bestimmungen, nicht so ausgelegt werden, dass er der Möglichkeit entgegensteht, dass auch andere Rechtspersönlichkeiten, z.B. Beschwerdeführer, zu Parteien solcher Verfahren nach dem Verfahrensrecht des fraglichen EWR-Staats werden. In der gegenständlichen Rechtssache wurde den Beschwerdeführern, wie von der Kommission angemerkt wurde und aus dem Antrag hervorgeht, durch die Einreichung ihrer Beschwerden bei der Aufsichtsbehörde nach Art 77 der Status von Beklagten zugewiesen, als der Verantwortliche Rechtsbehelf gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde nach Art 78 einlegte. Es hat auch den Anschein, dass die Beschwerdeführer vor der vorliegenden Stelle die Position haben die Entscheidung der Aufsichtsbehörde zu verteidigen, und zwar einschliesslich Aspekten, die nicht Gegenstand ihrer Beschwerden waren.

60 Es ist wichtig festzuhalten, dass die Aufsichtsbehörde nach Art 57 Abs 1 Bst h der DSGVO die Befugnis hat, aus eigenem Antrieb Untersuchungen durchzuführen. Somit kann die Aufsichtsbehörde im Zusammenhang mit ihrer Untersuchung der Beschwerde auch hinsichtlich anderer Ansprüche oder Gegenstände, im Vergleich zu den von der betroffenen Person in der Beschwerde vor der Datenschutzbehörde vorgebrachten, entscheiden. Die Wirksamkeit des Beschwerdeverfahrens erfordert, dass die Aufsichtsbehörde in ihrer Untersuchung nicht darauf beschränkt ist, wie der Beschwerdeführer die massgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte in seiner Beschwerde formuliert hat.

61 Unter Umständen, in denen eine betroffene Person kein Verfahren nach Art 78 Abs 1 der DSGVO einleitet, aber trotzdem der Status einer Beklagten in diesem Verfahren zugewiesen wird, würde sich die potenzielle Auflegung von Kostenersatz so auswirken, als würde eine Gebühr für die Aufgaben der Aufsichtsbehörde verlangt.

62 Eine solche Kostenersatzpflicht steht dem Recht auf eine unentgeltliche Beschwerde nach Art 77 Abs 1 und Art 57 Abs 3 der DSGVO entgegen und widerspricht zudem dem Zweck der DSGVO, einen klar durchsetzbaren Rechtsrahmen zu schaffen und betroffenen Personen in rechtlicher und praktischer Hinsicht mehr Sicherheit zu bieten (vgl. Erwägungsgrund 7 der DSGVO). Die Aussicht auf die Auferlegung einer Kostenersatzpflicht wirkt abschreckend in Bezug auf die Einreichung einer Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde. Entsprechend gelangt der Gerichtshof zu der Schlussfolgerung, dass eine solche Regelung dem durch die oben genannten Bestimmungen der DSGVO gewährten Geltungsbereich des Schutzes zuwiderläuft und die Ausübung der durch das EWR-Recht verliehenen Rechte entgegen diesen Bestimmungen der DSGVO übermässig erschweren würde.

63 Art 3 EWRA verpflichtet die EWR-Staaten, alle geeigneten Massnahmen zur Gewährleistung der Anwendung und Wirksamkeit des EWR-Rechts zu treffen. Es ist integraler Bestandteil der Ziele des EWRA, dass die nationalen Gerichte verpflichtet sind, innerstaatliche Vorschriften soweit wie möglich im Einklang mit dem EWR-Recht auszulegen. Folglich müssen sie die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden soweit wie möglich anwenden, um das von der einschlägigen EWR-Norm angestrebte Ergebnis zu erreichen (siehe Rechts-

sache E-25/13 *Gunnar Engilbertsson v Íslandsbanki hf.*, EFTA Court Report 2014, S. 524, Randnr. 159, und die zitierte Rechtsprechung).

64 In Anbetracht der obigen Ausführungen gelangt der Gerichtshof zum Ergebnis, dass die Antwort auf Frage 2 lauten muss, dass aus Art 77 Abs 1 und Art 57 Abs 3 der DSGVO hervorgeht, dass einer betroffenen Person, die Partei eines Verfahrens nach Art 78 Abs 1 der DSGVO wird, weil ein Verantwortlicher Rechtsbehelf gegen eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde eingelegt hat und ihr dieser Status nach nationalem Recht automatisch zugewiesen wird, keinerlei Kosten im Zusammenhang mit diesem Verfahren auferlegt werden dürfen.

65 Aus diesem Grund kann die Beantwortung der dem Gerichtshof vorgelegten dritten Frage entfallen.

**Anmerkung:** *Die diesem Urteil zugrundeliegenden Vorlagen – die ersten der VBK überhaupt – betrafen nicht nur zwei ausgesprochen bedeutsame Fragen, sondern fanden sogar Eingang in die Vorworte des EFTA-GH Präsidenten Páll Hreinsson im Jahresbericht 2019 («Report of the EFTA Court 2019»): Er zeigte sich erfreut darüber, dass der EFTA-GH damit die ersten Fragen betreffend die Auslegung der DSGVO erhalten hat.*

*Inhaltlich: Beschwerdeverfahren nach der DSGVO sind nicht grundsätzlich anonym (db ohne Nennung des Namens des Beschwerdeführers) zu führen. Und: Im Beschwerdeverfahren besteht für den Betroffenen – auch im Falle seines Unterliegens – keine Kostenersatzpflicht, und es dürfen ihm auch, tritt er selbst als Beschwerdeführer auf, keine Gebühren nach dem GGG vorgeschrieben werden. Insoweit geht die DSGVO den hier ansonsten massgeblichen Bestimmungen der Art 36 Abs 1 und 41 Abs 1 LVG vor bzw. stellt sie für den Beschwerdeführer eine persönliche Gebührenbefreiung (Art 16 GGG) sui generis dar. Dabei muss nach liechtensteinischem Recht gar nicht (Rz 63) die Loyalitätsverpflichtung des Art 3 EWR strapaziert werden («... innerstaatliche Vorschriften soweit wie möglich im Einklang mit dem EWR-Recht auszulegen. Folglich müssen sie die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden soweit wie möglich anwenden, um das von der einschlägigen EWR-Norm angestrebte Ergebnis zu erreichen»), denn die DSGVO als Verordnung ist ohnedies Teil der nationalen – liechtensteinischen – Rechtsordnung (Dystland/Finstad/Sørebø in Arnesen/Fredriksen/Graver/Mestad/Vedder [Ed], Agreement on the European Economic Area, Art 7 Rz 12) und verdrängt damit anderslautendes nationales Recht (vgl. Bussjäger, Rechtsfragen des Vorrangs und der Anwendbarkeit von EWR-Recht in Liechtenstein, LJZ 2006, 140 [143 li. Sp.]).*

*Bemerkenswert am Rande: Die Republik Österreich hatte sich zuvor noch nie an einem Verfahren vor dem EFTA-GH beteiligt, und zwar auch nicht, als das Land noch im EWR/EFTA-Pfeiler war (Baudenbacher, Restoring the Balance in the European Economic Area [2021] 39 und Baudenbacher/Haas, Ist die Institution der österreichischen Finanzprokurator noch zeitgemäss? ELR 9/2014, 222 [FN 114]) – hier gab sie nun erstmals eine Stellungnahme ab.*

Wilhelm Ungerank

## EFTA-Gerichtshof

U 25.02.2021, E-5/20 (SMA SA vs. Finanzmarktaufsicht)

### Art 27 und 28 Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II)

**Die Art 27 und 28 der Richtlinie 2009/138/EG (Solvabilität II) räumen Wirtschaftsteilnehmern, die vorbringen, Gläubiger eines Versicherungsunternehmens unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens zu sein, keine ausdrücklichen Rechte ein und können keine Grundlage für etwaige Haftungsansprüche gegenüber einer Aufsichtsbehörde im Rahmen des Grundsatzes der Staatshaftung bilden.**

#### Sachverhalt

Die klagenden Parteien sind nach französischem Recht errichtete Versicherungsunternehmen und bieten in Frankreich Versicherungen nach dem «Décennale-System» an.

Die Gable Insurance AG (im Folgenden: Gable Insurance) war ein nach liechtensteinischem Recht gegründetes Versicherungsunternehmen, das ab 23.12.2005 seinen Sitz in Liechtenstein hatte. Das LG hat über Gable Insurance am 17.11.2016 das Konkursverfahren eröffnet. Dieses Verfahren ist noch anhängig.

Dem Antrag zufolge sind die klagenden Parteien bzw. war Gable Insurance in Frankreich als Versicherer im Décennale-System aktiv. Dieses System sichert den Bauherrn im Falle von Bautätigkeiten ab, an denen mehrere Dienstleister beteiligt sind. Nach französischem Recht (Art 1792 ff. des französischen bürgerlichen Gesetzbuchs) haften die Unternehmer, die an einer Bauführung beteiligt sind (Baufirmen, Architekten usw.) dem Bauherrn oder Erwerber für Schäden und Mängel, die im Zuge der Bauführung entstehen. Diese Haftung verjährt zehn Jahre nach Abnahme der Bauarbeiten.

Im Rahmen des Décennale-Systems schliesst der Bauherr eine Bauwerkschadenversicherung ab. Abhängig von den Umständen muss der Bauwerkschadenversicherer in einem aussergerichtlichen Eilverfahren unabhängig von der endgültigen Klärung des tatsächlich Haftpflichtigen innerhalb von 60 bzw. 90 Tagen eine Entschädigung an den Bauherrn leisten. Der Bauwerkschadenversicherer finanziert diese Entschädigung vor und hat dann die Möglichkeit, beim tatsächlich verantwortlichen Unternehmer (oder dessen Haftpflichtversicherer) Regress im Umfang der geleisteten Entschädigung zu nehmen. Der am Bau tätige Unternehmer (Baufirma, Architekt usw.) muss eine Haftpflichtversicherung abschliessen, die seine Verantwortung für Schäden und Mängel bei der Ausführung des Bauwerks deckt. Mehrere am Bau beteiligte Unternehmer haften dabei gegenüber dem Bauherrn solidarisch.

Die gegenständliche Rechtssache betrifft Verfahren, welche die klagenden Parteien vor liechtensteinischen Gerichten gegen die FMA eingeleitet haben. Die klagenden

den Parteien bringen vor, die FMA habe die ihr gegenüber Gable Insurance obliegenden Aufsichtspflichten nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz verletzt und sei daher letztlich für die infolge des Konkurses von Gable Insurance entstandenen Schäden verantwortlich. Zudem stellen die klagenden Parteien in Bezug auf noch nicht bezifferbare Schäden Feststellungsbegehren.

Die klagenden Parteien machen geltend, infolge des Décennale-Systems auf drei verschiedene Arten Gläubiger von Gable Insurance zu sein. Erstens resultieren die Forderungen der klagenden Parteien aus ihrer Eigenschaft als Bauwerkschadenversicherer, der die Gable Insurance als Versicherer eines für ein Bauwerk Verantwortlichen, in Regress nimmt. Zweitens nehmen die klagenden Parteien in ihrer Eigenschaft als Versicherer eines für Bauarbeiten Haftpflichtigen Gable Insurance in seiner Eigenschaft als Versicherer eines anderen für Bauarbeiten Haftpflichtigen auf der Grundlage einer gesamtschuldnerischen Haftung in Regress. Drittens nehmen die klagenden Parteien in ihrer Eigenschaft als Versicherer eines für Bauarbeiten Haftpflichtigen Gable Insurance in seiner Eigenschaft als Versicherer eines Unterauftragnehmers in Regress.

Dem Antrag zufolge ist allgemein bekannt, dass die klagenden Parteien mit Gable Insurance keinen Versicherungsvertrag abgeschlossen haben, soweit es den Gegenstand des Verfahrens vor dem vorliegenden Gericht betrifft. Die klagenden Parteien sind auch nicht Versicherte aus einem von einem Dritten als Versicherungsnehmer bei der Gable Insurance abgeschlossenen Versicherungsvertrag. Davon ausgenommen sind allfällige Rückversicherungsverträge, die nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem vorliegenden Gericht sind.

Mit U vom 20.11.2019 hat das OG alle von den klagenden Parteien erhobenen Begehren ohne Beweisaufnahme abgewiesen. Das OG gelangte zu dem Ergebnis, dass die klagenden Parteien nicht vom Schutzzweck des Versicherungsaufsichtsgesetzes oder der Richtlinie erfasst sind.

Der OGH hat über die von den klagenden Parteien gegen das U des OG erhobene Berufung zu entscheiden und beschlossen, das Verfahren zu unterbrechen und beim Gerichtshof einen Antrag auf Erstellung eines Gutachtens gemäss Art 34 ÜGA zu stellen. Der Antrag vom 08.05.2020 wurde beim Gerichtshof am 20.05.2020 registriert.

Vor diesem Hintergrund legte der OGH dem Gerichtshof die folgenden Fragen vor:

1. Sind die Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (EWR-Rechtssammlung: Anhang IX– 1.01), insbesondere deren Artikel 27 und 28, sowie die

Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung), sowie die

Zweite Richtlinie des Rates vom 22. Juni 1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften

für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG (88/357/EWG), insbesondere deren Artikel 1 lit b, Artikel 7 Absatz 1 lit a bis c, Artikel 10, Artikel 11 Absatz 7 und Artikel 21, sowie die

Erste Richtlinie des Rates vom 24. Juli 1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) (73/239/EWG), insbesondere deren Artikel 13 und 14, dahin auszulegen, dass diese Gläubigern eines beaufsichtigten Direktversicherungsunternehmens, die nicht Versicherungsnehmer, Versicherte oder Begünstigte dieses Versicherungsunternehmens oder sonstige Partner eines mit diesem Versicherungsunternehmen abgeschlossenen Versicherungsvertrages sind, und denen als geschädigte Dritte auch sonst kein direktes Klagerecht unmittelbar auf Grund eines versicherungsrechtlichen Verhältnisses gegen dieses Versicherungsunternehmen zukommt, und deren Forderungen nicht aufgrund eines Versicherungsvertrages oder einer anderen Tätigkeit, auf welche diese Rechtsgrundlagen anwendbar sind, im Rahmen der Direktversicherung geschuldet sind, sondern deren Forderungen wie jene der klagenden Parteien als Versicherer von dritten Versicherungsnehmern als Regressansprüche im weitesten Sinn direkt gegen das beaufsichtigte Direktversicherungsunternehmen geltend gemacht werden, Rechte in dem Sinn einräumen, dass die zuständige Behörde wie hier die beklagte Partei Aufsichtsmaßnahmen, die sie nach den angeführten Richtlinien durchführen muss, auch im Interesse dieser Gläubiger wahrzunehmen hat und diese den Gläubigern bei Verletzung der entsprechenden Pflichten für daraus resultierende Schäden haftet?

2. Erfüllt die nationale Umsetzung der in Frage 1 [Korrektur des Originals, wo es hiess: Frage 4] angeführten Rechtsgrundlagen des EWR-Rechts durch die nationalen Bestimmungen des Artikels 1 des Gesetzes vom 6. Dezember 1995 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; VersAG alt), des Artikels 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 12. Juni 2015 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; VersAG neu) und des Artikels 4 des Gesetzes vom 18. Juni 2004 über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FMAG) die Voraussetzungen für die Umsetzung und damit für seine Anwendung sowie Auslegung durch die nationalen Gerichte im Sinn von solchen Rechtsgrundlagen nach der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs, wie sie unter anderem in der Rechtssache E-3/15 Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, Rz 33 ff, 74, gefordert werden?

### Aus den Entscheidungsgründen

29 Mit seiner ersten Frage ersucht das vorliegende Gericht im Wesentlichen um Klärung, ob die Richtlinie und ihre Vorgängerinnen Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien Rechte einräumen, die die Grundlage für Haftungsansprüche gegenüber einer zuständi-

gen Aufsichtsbehörde, wie der FMA im gegenständlichen Fall, bilden können.

30 Die Haftung einer Aufsichtsbehörde für die Nichterfüllung ihrer EWR-rechtlichen Verpflichtungen ist auf der Basis des Grundsatzes der Staatshaftung zu prüfen. Gemäss dem Grundsatz der Staatshaftung kann ein EWR-Staat für Verstösse gegen seine Verpflichtungen aus dem EWR-Recht verantwortlich gemacht werden, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: erstens muss die verletzte Rechtsnorm bezwecken, Einzelnen und Wirtschaftsteilnehmern Rechte zu verleihen, zweitens muss der Verstoß hinreichend qualifiziert sein und drittens muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem Schaden, den der Geschädigte erlitten hat, bestehen (vgl. Rechtssache E-7/18, U vom 01.08.2019, *Fosen-Linjen*, Randnr. 117, und die zitierte Rechtsprechung).

31 Vor dem Inkrafttreten der Richtlinie definierten die Erste, Zweite und Dritte Richtlinie Schadenversicherung (im Folgenden: Vorgängerrichtlinien) harmonisierte Vorschriften für den Versicherungsmarkt. Dem Antrag zufolge wurde Gable Insurance am 23.12.2005 die Bewilligung für die Tätigkeit der Schadenversicherung erteilt, bis am 17.11.2016 über das Unternehmen Konkursverfahren eröffnet wurden. Entsprechend sind die Vorgängerrichtlinien massgeblich, wenn für diesen Zeitraum geprüft werden soll, ob das EWR-Recht Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien Rechte verlieh.

32 Keine der Vorgängerrichtlinien sah ausdrücklich vor, dass Wirtschaftsteilnehmer wie die klagenden Parteien im Rahmen der Aufsichtspflichten unter einen besonderen Schutz gestellt werden sollten.

33 Erwägungsgrund 2 der Ersten Richtlinie Schadenversicherung erwähnt den Schutz der Versicherten und der «Dritten». Allerdings räumen weder die Zweite noch die Dritte Richtlinie Schadenversicherung diesen Dritten spezielle Rechte ein. Zudem geht aus den Erwägungsgründen 17, 19 und 21 der Dritten Richtlinie Schadenversicherung hervor, dass die Vorgängerrichtlinien neben dem Bestreben der Harmonisierung im Versicherungsbereich vorrangig dem Schutz der Versicherungsnehmer und der Versicherten dienen.

34 Der Gerichtshof wird die auf der Grundlage der Art 27 und 28 der Richtlinie vorgelegten Fragen vor diesem Hintergrund beantworten.

35 Die erste Voraussetzung, die für eine Staatshaftung erfüllt sein muss, ist, dass die verletzte Rechtsnorm bezwecken muss, Einzelnen und Wirtschaftsteilnehmern Rechte zu verleihen. Aus Art 27 der Richtlinie geht hervor, dass die EWR-Staaten sicherstellen, dass die Aufsichtsbehörden mit den notwendigen Mitteln ausgestattet sind und über das einschlägige Fachwissen sowie einschlägige Kapazitäten und über das entsprechende Mandat verfügen, um das Hauptziel der Beaufsichtigung, und zwar den Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten von Versicherungsleistungen, zu erreichen. Laut Erwägungsgrund 16 der Richtlinie sind Finanzstabilität sowie faire und stabile Märkte weitere Ziele, denen ebenfalls Rechnung zu tragen ist, die jedoch das vorrangige Ziel nicht beeinträchtigen dürfen. Erwägungsgrund 17 der Richtlinie hält fest, dass die in der Richtlinie vor-

gesehene Solvabilitätsregelung zu einem noch besseren Schutz der Versicherungsnehmer führen soll.

36 Art 28 der Richtlinie zufolge tragen Aufsichtsbehörden im Rahmen der Ausübung ihrer allgemeinen Aufgaben den potenziellen Auswirkungen ihrer Entscheidungen auf die Stabilität der betroffenen Finanzsysteme im EWR gebührend Rechnung.

37 In der Rechtssache vor dem vorlegenden Gericht haben die klagenden Parteien vorgebracht, dass die FMA letztlich für die ihnen infolge des Konkurses von Gable Insurance entstandenen Schäden verantwortlich sei. In ihren schriftlichen Stellungnahmen gegenüber dem Gerichtshof machten die klagenden Parteien geltend, dass die FMA es versäumt habe, die Solvabilität von Gable Insurance hinsichtlich des Mindestkapitals, der Solvabilitätsspannen und der versicherungsmathematischen Rückstellungen des Unternehmens ausreichend zu überwachen. Überdies haben die klagenden Parteien vorgetragen, dass die FMA es unterlassen hätte, die französischen Aufsichtsbehörden über diese Probleme in Kenntnis zu setzen, und es diesen somit unmöglich gemacht, in Zusammenarbeit mit der FMA Massnahmen zur Schadensbegrenzung zu treffen. Die FMA habe angeblich organisatorische und Governance-Mängel bei Gable Insurance gebilligt wie auch eine überbordende Auslagerung von Funktionen, sodass Gable Insurance tatsächlich ausserhalb von Liechtenstein verwaltet wurde, unzulässige versicherungsfremde Geschäfte geduldet und den Alleineigentümer von Gable Insurance nicht ausreichend überprüft habe.

38 Die FMA hat die Anschuldigungen der klagenden Parteien in ihren schriftlichen Stellungnahmen als unbegründet zurückgewiesen. Dem Antrag zufolge hat das Gericht erster Instanz die von den klagenden Parteien erhobenen Begehren ohne Beweisaufnahme abgewiesen. Diese Aspekte sind jedoch vom vorlegenden Gericht zu prüfen und zu entscheiden.

39 Der Gerichtshof hält es für angemessen, daran zu erinnern, dass der Binnenmarkt im Versicherungssektor auf einer einheitlichen Zulassung und dem Grundsatz der Herkunftslandkontrolle basiert. Auf dieser Grundlage bedeutet die einheitliche Zulassung, dass ein in einem EWR-Staat beaufsichtigtes Versicherungsunternehmen seine Dienstleistungen auf dem gesamten EWR-Versicherungsmarkt anbieten kann. Ausserdem verpflichtet die Richtlinie die EWR-Staaten zur Zusammenarbeit, um die Versicherungs- und Rückversicherungsaufsicht im EWR zu erleichtern.

40 Für das ordnungsgemässe Funktionieren dieses Systems ist die Einhaltung des EWR-Rechts erforderlich. Gemäss Art 29 Abs 1 der Richtlinie umfasst die Beaufsichtigung die kontinuierliche Überprüfung der ordnungsgemässen Funktionsweise des Versicherungs- bzw. des Rückversicherungsgeschäfts sowie der Einhaltung der Aufsichtsvorschriften durch die Versicherungs- und die Rückversicherungsunternehmen. So können die Öffentlichkeit, Verbraucher, Versicherungsnehmer, Versicherte, Begünstigte und andere Wirtschaftsteilnehmer sicher sein, dass Versicherungsunternehmen, die Versicherungsprodukte anbieten, nach einheitlichen Vorschriften angemessen beaufsichtigt werden.

41 Allerdings ergibt es sich nicht zwingend aus dem Umstand, dass wenn eine Richtlinie bestimmten Stel-

len Überwachungspflichten auferlegt, dass diese Richtlinie für den Fall, dass die betreffenden Stellen ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, Rechte zugunsten der Geschädigten schaffen soll (vgl. das U in *Schmitt*, C-219/15, EU:C:2017:128, Randnr. 55).

42 In seinem U in *Paul u. a.* gelangte der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) zu dem Schluss, dass die in dieser Rechtssache gegenständlichen Richtlinien keine Rechte zugunsten der Geschädigten schufen, da sie keine ausdrückliche Bestimmung enthielten, die den Parteien die geforderten Rechte gewährte, und die Schaffung dieser Rechte nicht erforderlich war, um die beabsichtigte Harmonisierung zu erzielen. Darüber hinaus hielt der EuGH fest, dass nationale Vorschriften, die einer Haftung im Falle einer unzureichenden Aufsicht entgegenstehen, auf Erwägungen im Zusammenhang mit der Komplexität der Bankenaufsicht beruhen, in deren Rahmen die Behörden verpflichtet sind, eine Vielzahl von Interessen zu schützen, darunter insbesondere dasjenige an der Stabilität des Finanzsystems (vgl. das U in *Paul u. a.*, C-222/02, EU:C:2004:606, Randnrn. 41 bis 44). Der EuGH erkannte, dass die in *Paul u. a.* gegenständlichen Richtlinien einer nationalen Vorschrift nicht entgegenstanden, nach der die nationale Behörde zur Aufsicht über die Kreditinstitute ihre Aufgaben nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt, was nach dem nationalen Recht ausschliesst, dass der Einzelne Ersatz des Schadens verlangen kann, der durch eine unzureichende Aufsicht dieser Behörde entstanden ist (vgl. *Paul u. a.*, oben erwähnt, Randnr. 47).

43 Die Richtlinie enthält keine ausdrückliche Bestimmung, die Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens Rechte gewährt. Die Art 27 und 28 der Richtlinie überlassen es dem Ermessen der EWR-Staaten, wie Aufsichtsbehörden den Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten und die allgemeine Stabilität der betroffenen Finanzsysteme sicherstellen sollen. Die klagenden Parteien im gegenständlichen Fall sind Wirtschaftsteilnehmer, die im EWR-Versicherungsmarkt aktiv sind. Dem Antrag zufolge sind die klagenden Parteien weder Parteien noch Begünstigte eines mit Gable Insurance abgeschlossenen Versicherungsvertrags. Derartige Wirtschaftsteilnehmer können unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens nicht als Versicherungsnehmer oder Begünstigte im Sinne der Richtlinie betrachtet werden.

44 Wie der Gerichtshof in seinem U in *Gable Insurance AG in Konkurs* festhielt, wird eine Versicherungsforderung anhand vier kumulativer Voraussetzungen definiert: i) ein Betrag wird geschuldet; ii) von einem Versicherungsunternehmen; iii) gegenüber Versicherten, Versicherungsnehmern, Begünstigten oder geschädigten Dritten, die einen Direktanspruch gegen das Versicherungsunternehmen haben; und iv) aufgrund eines Versicherungsvertrags (vgl. Rechtssache E-3/19, U vom 10.03.2020, *Gable Insurance AG in Konkurs*, Randnr. 38). Die klagenden Parteien in der gegenständlichen Rechtssache haben jedoch keine Versicherungsforderung gegen Gable Insurance, da die von ihnen geltend gemachten Forderungen nicht auf einem Versicherungsvertrag basieren.

45 Gewisse Bestimmungen der Richtlinie dienen der Gewährleistung eines geordneten und wirksamen Insolvenz- und Liquidationsverfahrens, zu dem auch die Bevorzugung von Versicherungsnehmern und Begünstigten zählt. Entsprechend zielt die Richtlinie nicht auf die Verhinderung von Insolvenz- und Liquidationsverfahren von Versicherungsunternehmen ab, und Wirtschaftsteilnehmer genießen keinen Schutz vor Schäden infolge der Insolvenz von Versicherungsunternehmen.

46 Art 28 der Richtlinie sieht vor, dass die Aufsichtsbehörden sicherstellen, dass die beaufsichtigten Unternehmen verantwortungsvoll vorgehen, um die Stabilität der Finanzsysteme zu gewährleisten. Mit Art 28 wird den Aufsichtsbehörden somit die Verpflichtung auferlegt, die Stabilität des Finanzsystems zu wahren. Dieser Zweck liegt im Allgemeininteresse aller Wirtschaftsteilnehmer, die dem Finanzsystem angehören. Das Ziel der Beaufsichtigung besteht vor diesem Hintergrund nicht im Schutz einzelner Wirtschaftsteilnehmer, sondern des öffentlichen Interesses im Allgemeinen.

47 Des Weiteren ist kein besonderer Schutz von Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien erforderlich, um die Ziele der Richtlinie, nämlich den Schutz von Versicherungsnehmern und Begünstigten und der allgemeinen finanziellen Stabilität, zu verwirklichen.

48 In Anbetracht der obigen Ausführungen muss die Antwort auf Frage 1 lauten, dass die Art 27 und 28 der Richtlinie und der Vorgängerrichtlinien Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien, die vorbringen, Gläubiger eines Versicherungsunternehmens unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens zu sein, keine ausdrücklichen Rechte einräumen und keine Grundlage für etwaige Haftungsansprüche gegenüber einer Aufsichtsbehörde im Rahmen des Grundsatzes der Staatshaftung bilden können.

49 Da die Richtlinie Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens keine Rechte einräumt, kann die Beantwortung von Frage 2 entfallen.

**Anmerkung:**

*Auch das zugrundeliegende Konkursverfahren betreffend die Gable Insurance AG war schon Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EFTA-Gerichtshof (E-3/19 LES 2020, 57).*

*Wilhelm Ungerank*

## EFTA-Gerichtshof

U 22.12.2020, E-10/19 (Bergbahn AG Kitzbühel vs. Meleda Anstalt)

**Auslegung der Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG (Gutachten des EFTA-GH):**

**1. Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung ist so auszulegen, dass eine juristische Person angemessene Massnahmen zur Bestätigung der Identität ihres wirtschaftlichen Eigentümers treffen muss, zum Beispiel, indem sie zugrundeliegende Dokumente anfordert, wenn die Umstände Zweifel an der Richtigkeit der eingeholten Informationen wecken.**

**2. Weder der Umstand, dass es sich beim Eigentümer der juristischen Person, um eine juristische Person handelt, die ihren Sitz in einem EWR-Staat hat, noch der Beruf ihrer Verwaltungsratsmitglieder ändert etwas an der Verpflichtung einer juristischen Person nach Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2015/849.**

**3. Es ist Aufgabe des vorlegenden Gerichts zu klären, inwieweit die verarbeiteten Informationen zum wirtschaftlichen Eigentümer dem Grundsatz der Datenminimierung nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG entsprechen, indem sie angemessen, erheblich und auf das Mass beschränkt sind, das zur Feststellung und gegebenenfalls zur Bestätigung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers erforderlich ist.**

**4. Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe b Ziffer v und Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe c der Richtlinie (EU) 2015/849 können nicht so ausgelegt werden, dass sie jemanden verpflichten, das Nicht-Bestehen eines indirekten Eigentumsrechts oder einer letzten Kontrollmöglichkeit durch eine natürliche Person nachzuweisen.**

**5. Richtlinie (EU) 2015/849 verpflichtet eine juristische Person nicht, Klage gegen eine juristische Person, die ihre Eigentümerin ist, zu erheben, um Angaben über einen wirtschaftlichen Eigentümer zu beschaffen.**

## Sachverhalt

Die Bergbahn AG ist eine eingetragene Aktiengesellschaft nach österreichischem Recht mit Sitz in Kitzbühel, Österreich.

Meleda ist eine Anstalt nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Liechtenstein. Die Mitglieder ihres Verwaltungsrates sind Rechtsanwalt Mag. iur. Stefan Mätzler und die Ibox Trust AG. Meleda hält eine Beteiligung von 31,85 Prozent an der Bergbahn AG.

Herr Mätzler ist ein nach dem liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetz zugelassener und in die Liste der liechtensteinischen Rechtsanwälte eingetragener Rechtsanwalt mit Sitz in Liechtenstein. Ihm wurde zudem von der liechtensteinischen Finanzmarktaufsicht die Berechtigung zur Ausübung von Tätigkeiten nach Artikel 180a des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts erteilt.

Die Ibox Trust AG ist eine Aktiengesellschaft nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Ruggell, Liechtenstein, die von der liechtensteinischen Finanzmarktaufsicht eine Bewilligung zur eingeschränkten Tätigkeit als Treuhandgesellschaft nach Artikel 14 des liechtensteinischen Treuhändergesetzes erteilt wurde.

Mit Schreiben vom 22. und 28. Februar 2018 sowie 5. März 2018 ersuchte die Bergbahn AG, Meleda unter Hinweis auf die Verpflichtungen aufgrund der in Österreich geltenden Geldwäscherechtsvorschriften um Bekanntgabe ihrer wirtschaftlichen Eigentümer.

Mit Schreiben vom 30. April 2018 teilte Meleda mit, dass keine natürliche Person direkte oder indirekte Kontrolle auf Meleda ausübt, keine direkte oder indirekte Beteiligung von mehr als 50 Prozent hat oder die alternativen Kriterien des österreichischen Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetzes erfüllt. Aus diesem Grund forderte Meleda die Bergbahn AG unter Verweis auf die für Fälle, in denen kein wirtschaftlicher Eigentümer ermittelt werden kann, vorgesehene Bestimmung auf, den Verwaltungsrat Herr Mätzler in das österreichische Register der wirtschaftlichen Eigentümer aufzunehmen.

Die Bergbahn AG gab sich mit dieser Antwort nicht zufrieden, und erhob am 16. Mai 2018 Klage vor dem Fürstlichen Landgericht in Vaduz, Liechtenstein, in der Meleda zur Erteilung und Herausgabe von Auskünften und Nachweisen betreffend ihre/n wirtschaftlichen Eigentümer gegenüber der Bergbahn AG aufgefordert wurde.

Das Fürstliche Landgericht wies die Klage mit Urteil vom 27. März 2019 ab. Es begründete die Abweisung damit, dass Meleda ihren Verpflichtungen durch Übermittlung des Schreibens vom 30. April 2018 bereits nachgekommen sei.

Gegen dieses Urteil erhob die Bergbahn AG Berufung an das Fürstliche Obergericht und strebte eine vollständige Klagestattgebung an.

Sowohl das Fürstliche Landgericht als auch das Fürstliche Obergericht stellten fest, dass in dem Verfahren österreichisches Recht anwendbar ist.

Im Zusammenhang der am 19. November 2019 vor dem Fürstlichen Obergericht durchgeführten Verhandlung wurden die Parteien von der Absicht in Kenntnis gesetzt, das Berufungsverfahren auszusetzen und den Gerichtshof gemäss Artikel 34 des Abkommens zwischen

den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs um Vorabentscheidung zur Auslegung von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie zu ersuchen. Den Parteien wurde die Gelegenheit eingeräumt, sich zur beabsichtigten Vorlage und zu den beabsichtigten Fragen zu äussern.

Am 5. Dezember 2019 legte das Fürstliche Obergericht dem Gerichtshof die folgenden Fragen vor:

*Wie ist Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2015/849 auszulegen? I.*

1. *Wie ist es auszulegen, dass die eingetragenen Gesellschaften oder sonstigen juristischen Personen angemessene Angaben zu ihren wirtschaftlichen Eigentümern einholen müssen? Genügt es im Regelfall, dass der Verpflichteten mitgeteilt wird, wer wirtschaftlicher Eigentümer ist, oder müssen dazu auch die zugrundeliegenden beweiskräftigen Dokumente (Gesellschaftsverträge etc.) vorgelegt werden?*

2. *Für den Fall, dass die blosser Informationserteilung nicht genügt, sondern grundsätzlich auch die zugrundeliegenden Dokumente (Gesellschaftsverträge etc.) vorgelegt werden müssen: Ändert es daran etwas, wenn es sich bei der wirtschaftlichen Eigentümerin um eine juristische Person handelt, die in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes ihren Sitz hat und damit ebenfalls der Richtlinie (EU) 2015/849 untersteht? Reicht zumindest in diesem Fall die blosser Informationserteilung aus?*

3. *Für den Fall, dass die Frage 2 negativ beantwortet wird: Ändert es daran etwas, wenn das Organ der wirtschaftlichen Eigentümerin ein Rechtsanwalt, Notar oder (Wirtschafts-)Treibhänder ist, dem nach nationalem Recht – bei sonstiger strenger Strafe bzw. gegebenenfalls bei sonstigem Entzug der Berechtigung zur Berufsausübung – die Verpflichtung zur vollständigen und wahrheitsgemässen Informationserteilung zukommt und dem von der nationalen Rechtsordnung ein besonderes Vertrauen entgegengebracht wird?*

4. *Sollte auch die Frage 3 negativ beantwortet werden und somit in jedem Fall eine Verpflichtung zur Vorlage der zugrundeliegenden Dokumente (Gesellschaftsverträge etc.) bestehen:*

a) *Welches ist der Mindestumfang der vorzulegenden Urkunden*

*im Sinne des Grundsatzes der „Datenminimierung“ nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)?*

b) *Wie ist das Nicht-Bestehen eines indirekten Eigentumsrechts*

*oder das Nicht-Bestehen der letztlichen Kontrollmöglichkeit durch eine natürliche Person im Sinne von Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe b Ziffer v und Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe c der Richtlinie (EU) 2015/849 nachzuweisen („negativa non sunt probanda“)?*

II. *Unabhängig von der Beantwortung der zu I. gestellten Fragen:*

1. *Wie hat die Verpflichtete nach Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Einholung der angemessenen Angaben vorzugehen, wenn die wirtschaftli-*

*che Eigentümerin die Erteilung von Informationen und/oder – ja nach Beantwortung der zu I. gestellten Fragen – die Vorlage der zugrundeliegenden Dokumente verweigert oder keine aktuellen oder präzisen Informationen erteilt: Ist die Verpflichtete dann auf eigenes Risiko und eigene Kosten zur Klage auf Auskunftserteilung gegenüber der wirtschaftlichen Eigentümerin oder zur Erhebung eines allenfalls von der nationalen Rechtsordnung vorgesehenen ähnlichen Rechtsbehelfs verpflichtet oder kann sie sich mit den ihr erteilten Auskünften seitens der wirtschaftlichen Eigentümerin bzw. mit der Auskunftsverweigerung begnügen? Ist in diesem Fall allenfalls Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe a Ziffer ii der Richtlinie (EU) 2015/849 sinngemäss anzuwenden, der von der „Ausschöpfung aller Möglichkeiten“ spricht, d. h. ist unter der erforderlichen „Ausschöpfung aller Möglichkeiten“ auch die Klagshebung auf eigenes Risiko und eigene Kosten zu verstehen?*

2. *Für den Fall der Bejahung der zuvor gestellten Frage (das heisst, dass eine Verpflichtung zur Klagshebung besteht): Ist dann allenfalls Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe a Ziffer ii dieser Richtlinie sinngemäss anzuwenden, sodass eine Verpflichtung zur Klagshebung auf eigenes Risiko und eigene Kosten dann besteht, wenn Verdachtsmomente vorliegen bzw. Zweifel (wenn auch nur geringste) an den erteilten Auskünften bestehen?*

Am 28. April 2020 übermittelte der Gerichtshof dem vorlegenden Gericht ein Ersuchen um Klarstellung, ob die vorgelegten Fragen die Verpflichtung einer juristischen Person, Auskünfte über ihren wirtschaftlichen Eigentümer einzuholen und vorzuhalten und/oder die Verpflichtung eines wirtschaftlichen Eigentümers, den von ihm gehaltenen juristischen Personen diese Auskünfte zu erteilen, betreffen. Das vorlegende Gericht antwortete am 12. Mai 2020, dass die Fragen die Verpflichtung einer juristischen Person, Auskünfte über ihren wirtschaftlichen Eigentümer einzuholen und vorzuhalten, betreffen.

Am 30. April 2020 unterrichtete der Gerichtshof die Parteien des Ausgangsrechtsstreits und die anderen Beteiligten darüber, dass in Anbetracht der aussergewöhnlichen Gesundheitssituation infolge der COVID-19-Pandemie beabsichtigt sei, auf die Anhörung der mündlichen Ausführungen zu verzichten. Den Parteien des Ausgangsrechtsstreits und den anderen Beteiligten wurde eine Frist bis 8. Mai 2020 gesetzt, um einen Antrag auf Anhörung der mündlichen Ausführungen zu stellen. Keine der Parteien beantragte eine Anhörung der mündlichen Ausführungen.

Am 18. Mai 2020 entschied der Gerichtshof nach Artikel 97 Absatz 4 der Geschäftsordnung in der gegenständlichen Rechtssache auf die Anhörung der mündlichen Ausführungen zu verzichten. Mit dieser Entscheidung ergriff der Gerichtshof auch prozessleitende Massnahmen, in denen die Beteiligten ersucht wurden, ihre Stellungnahmen im schriftlichen Verfahren in Ermangelung einer Anhörung der mündlichen Ausführungen zu ergänzen. Die folgende Aufforderung erging an die Beteiligten:

1. *Fassen Sie den in Ihrer schriftlichen Erklärung dargelegten Standpunkt kurz zusammen, wenn erforderlich.*

2. *Nehmen Sie kurz Stellung zu den Argumenten in den anderen dem Gerichtshof vorgelegten schriftlichen Erklärungen.*

3. Äussern Sie sich, wenn erforderlich, zur Antwort des vorlegenden Gerichts vom 12. Mai 2020, und legen Sie dar, ob sich dadurch Ihre Beurteilung hinsichtlich der vorgelegten Fragen ändert.

Die Frist zur Stellungnahme zu den prozessleitenden Massnahmen endete am 15. Juni 2020. Beim Gerichtshof gingen Stellungnahmen der Bergbahn AG, der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, der Regierung Norwegens, der EFTA-Überwachungsbehörde und der Kommission ein.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

#### Einleitende Bemerkungen

90 Der Gerichtshof stellt fest, dass zum massgeblichen Zeitpunkt in der gegenständlichen Rechtssache die vierte Geldwäscherichtlinie anwendbar war. Es ist hinzuzufügen, dass derzeit in der EU die fünfte Geldwäscherichtlinie in Kraft ist, die jedoch noch nicht in das EWR-Abkommen aufgenommen wurde und daher für den Gerichtshof in der gegenständlichen Rechtssache nicht relevant ist.

91 Gemäss Artikel 1 Absatz 1 ist das Ziel der Richtlinie die Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung. Wie aus Erwägungsgrund 14 hervorgeht, ist Transparenz erforderlich, um Straftäter daran zu hindern, ihre Identität hinter einer Gesellschaftsstruktur zu verbergen und den Missbrauch von juristischen Personen zu verhindern. Die Feststellung der Identität wirtschaftlicher Eigentümer ist für die wirksame Bekämpfung von Geldwäsche elementar. Deshalb sieht die Richtlinie in Erwägungsgrund 22 einen «ganzheitlichen, risikobasierten Ansatz» vor, um die Umsetzung der Ziele der Richtlinie zu gewährleisten.

92 Eingetragenen Gesellschaften und sonstigen juristischen Personen (im Folgenden: juristische Personen) werden gemäss der Richtlinie andere Verpflichtungen auferlegt als Verpflichteten. Kreditinstitute, Finanzinstitute und andere juristische und natürliche Personen, die in Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie als «Verpflichtete» bezeichnet werden, müssen umfassenden Verpflichtungen nachkommen. Bei der Erfüllung von Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäss Artikel 13 muss ein Verpflichteter u. a. die Identität seiner Kunden und deren wirtschaftlicher Eigentümer überprüfen, den Zweck der Geschäftsbeziehung bewerten, die Geschäftsbeziehung überwachen und diesbezüglich Aufzeichnungen führen.

93 Die Richtlinie verpflichtet juristische Personen, die Identität der Person oder der Personen zu kennen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle sie steht. Entsprechend sieht Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie vor, dass juristische Personen «angemessene, präzise und aktuelle Angaben zu ihrem wirtschaftlichen Eigentümer beschaffen und vorhalten müssen». Eine vergleichbare Verpflichtung wird Trusts, Stiftungen und anderen juristischen Personen, die Trusts ähneln, in Artikel 31 auferlegt. Somit sind die Verpflichtungen der Richtlinie für juristische Personen weniger umfassend als für Verpflichtete im Zusammenhang mit Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden.

94 Wie von der EFTA-Überwachungsbehörde festgehalten, geht aus dem Antrag nicht hervor, ob Meleda eine jener Anstalten nach liechtensteinischem Recht ist, die nach Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe a der Richtlinie als Gesellschaft einzustufen sind, oder ob es sich um einen Trust oder eine trustähnliche Gesellschaft laut Artikel 3 Absatz 6 Buchstaben b oder c handelt. Jedenfalls ist die Einstufung von Meleda nicht massgeblich für die Beantwortung der vorgelegten Fragen, da die Auslegung der Verpflichtungen gemäss Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie einer vergleichbaren Verpflichtung nach Artikel 31 Absatz 1 entspricht.

95 Festzuhalten ist, dass der Rechtsstreit im Ausgangsrechtsstreit nicht zwischen einem Verpflichteten und einer juristischen Person, sondern zwischen einer juristischen Person und ihrem Eigentümer ausgetragen wird. Der Gerichtshof weist darauf hin, dass Meleda gemäss Artikel 30 Absatz 1 oder Artikel 31 Absatz 1 der Richtlinie einer vergleichbaren Verpflichtung zur Feststellung ihres wirtschaftlichen Eigentümers unterliegt.

96 Generell sieht die Richtlinie ein Mindestmass an Harmonisierung vor. Insbesondere erlaubt Artikel 5 der Richtlinie den EWR-Staaten den Erlass strengerer Vorschriften, sofern dadurch die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gefördert wird (vgl. *Strafsache gegen B*, oben erwähnt, Randnr. 107). Dies gilt für alle Vorschriften der Richtlinie (vgl. das Urteil in *Safe Interenvíos*, C-235/14, EU:C:2016:154, Randnrn. 78 und 79).

97 Die vorgelegten Fragen sind vom Gerichtshof vor dem Hintergrund dieser einleitenden Bemerkungen zu beantworten.

#### Frage I.1

98 Mit dieser Frage ersucht das vorlegende Gericht im Wesentlichen um Klärung, ob juristische Personen Angaben über den wirtschaftlichen Eigentümer nach Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie bestätigen müssen, indem sie die zugrundeliegenden Dokumente anfordern.

99 Gemäss Artikel 3 Absatz 6 der Richtlinie ist ein wirtschaftlicher Eigentümer eine natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle die juristische Person steht. Eigentum oder Kontrolle können durch direkte oder indirekte Eigentumsrechte oder durch andere Formen der Kontrolle ausgeübt werden. Wenn nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten und sofern keine Verdachtsmomente vorliegen kein wirtschaftlicher Eigentümer ermittelt werden kann, oder wenn Zweifel daran bestehen, dass es sich bei der ermittelten Person um den wirtschaftlichen Eigentümer handelt, sieht Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe a Ziffer ii vor, dass eine natürliche Person, die der Führungsebene angehört, als wirtschaftlicher Eigentümer betrachtet werden kann. Daher muss es im Kontext der Richtlinie eine natürliche Person geben, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle eine juristische Person letztlich steht.

100 Artikel 30 der Richtlinie führt nicht näher aus, was unter «angemessenen, präzisen und aktuellen» Angaben zu verstehen ist oder welche Anstrengungen eine juristische Person unternehmen muss, um diese Angaben über ihren wirtschaftlichen Eigentümer zu beschaffen.

101 Um die Geldwäsche und die Terrorismusfinanzierung wirksam bekämpfen zu können, muss ein EWR-

Staat die notwendigen Informationen erhalten können, um etwaige Verstösse, die in seinem Hoheitsgebiet stattgefunden haben oder an denen dort ansässige Personen beteiligt sind, aufdecken und verfolgen zu können (vgl. *Strafsache gegen B*, oben erwähnt, Randnr. 95, und die zitierte Rechtsprechung). Angaben über wirtschaftliche Eigentümer sind in einem nationalen Register gemäss Artikel 30 Absatz 3 der Richtlinie aufzubewahren. In Erwägungsgrund 14 heisst es, dass das Register für Angaben über wirtschaftliche Eigentümer im Interesse grösserer Transparenz eingerichtet wurde. Deshalb fordert Artikel 30 Absatz 4 der Richtlinie, dass die Angaben im Register angemessen, präzise und aktuell sein müssen.

102 Transparenz hinsichtlich des Eigentums an Gesellschaften ist entscheidend für die Risikominimierung in Bezug auf Wirtschaftskriminalität. Die Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers ist eine zentrale Verpflichtung im Rahmen der Richtlinie, die sich, wie aus Erwägungsgrund 13 hervorgeht, auch auf die Überprüfung der Angaben zum wirtschaftlichen Eigentümer erstreckt. Um ihrem Zweck gerecht zu werden, müssen die von der juristischen Person entgegengenommenen Angaben angemessen, präzise und aktuell sein. Dies erfordert, dass die entgegengenommenen Angaben beurteilt und möglicherweise auch bestätigt werden.

103 Aus diesem Grund muss sich eine juristische Person bemühen, die Identität ihres wirtschaftlichen Eigentümers zu bestätigen, wenn Zweifel an der Echtheit der entgegengenommenen Angaben bestehen. Dazu können zugrundeliegende Dokumente, wie Vereinbarungen der Anteilseigner oder Gesellschaftsverträge, angefordert werden, vertrauenswürdige Quellen wie öffentliche Register abgefragt, zusätzliche Informationen gesammelt oder andere geeignete Untersuchungen angestellt werden. Je grösser die Zweifel oder der Verdacht, desto umfassendere Massnahmen muss die juristische Person ergreifen.

104 Das bedeutet nicht, dass die juristische Person immer ausführliche Untersuchungen hinsichtlich ihres wirtschaftlichen Eigentümers anstellen oder die zugrundeliegenden Gesellschaftsunterlagen anfordern muss. In vielen Fällen wird die juristische Person keine Zweifel an der Identität ihres wirtschaftlichen Eigentümers haben. Wie von der EFTA-Überwachungsbehörde ausgeführt, muss sich die juristische Person, solange sie hinreichend sicher sein kann, dass die eingeholten Angaben angemessen, präzise und aktuell sind, auf die vom Eigentümer gemachten Angaben verlassen können. Bestehen allerdings Zweifel hinsichtlich der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers, muss es Aufgabe der juristischen Person sein, weitere Untersuchungen durchzuführen.

105 Wie in Erwägungsgrund 4 festgehalten, sollte die Richtlinie gegebenenfalls auf die FATF-Empfehlungen abgestimmt werden. Die Richtlinie wurde, wie ihre Vorgängerrechtsakte, erlassen, um die Empfehlungen der FATF anzuwenden (vgl. das Urteil in *El Dakkak und Intercontinental*, C-17/16, EU:C:2017:341, Randnr. 32, und die zitierte Rechtsprechung). Laut FATF-Empfehlung 24 und Nummer 8 Buchstabe b ihres Interpretationsvermerks sollten juristische Personen verpflichtet sein, «angemessene Massnahmen» zu ergreifen, um Angaben über ihren wirtschaftlichen Eigentümer zu beschaffen.

Darunter sind Massnahmen zu verstehen, die in einem angemessenen Verhältnis zum Grad des Risikos oder der Komplexität der Eigentumsstruktur der Gesellschaft oder zur Art der Kontrolle ausübenden Anteilseigner stehen.

106 Entsprechend muss eine juristische Person angemessene Massnahmen ergreifen, um Angaben über ihren wirtschaftlichen Eigentümer zu beschaffen. Welche Massnahmen angemessen sind, ist im Einzelfall zu entscheiden. Massnahmen sollten insbesondere in Bezug auf das Risiko bezüglich Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, die Komplexität der Eigentumsstruktur der Gesellschaft oder die Art der Kontrolle ausübenden Anteilseigners verhältnismässig sein. Die Nutzung komplexer Unternehmensstrukturen wie Trusts und privater Zweckgesellschaften ist ein Faktor, der das Risiko bezüglich Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung erhöhen kann – insbesondere, wenn die Identität des letzten wirtschaftlichen Eigentümers möglicherweise unklar ist. Dies verstärkt noch die Verpflichtung der juristischen Person, die Identität ihres wirtschaftlichen Eigentümers zu bestätigen.

107 Laut Erwägungsgrund 22 der Richtlinie variiert das Risiko der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zwischen den Fällen. Es wird davon ausgegangen, dass die mit dem wirtschaftlichen Eigentum an juristischen Personen verbundenen Risiken geringer sind als jene, die von der Begründung einer Geschäftsbeziehung und der Vornahme von Finanztransaktionen ausgehen. Somit sind die Verpflichtungen, die die Richtlinie für Verpflichtete vorsieht, strenger. Daher wird die Schwelle für angemessene und verhältnismässige Massnahmen für juristische Personen nach Artikel 30 nicht zwangsläufig genauso hoch sein wie für Verpflichtete gemäss Artikel 13.

108 Generell ist davon auszugehen, dass juristische Personen von ihrem wirtschaftlichen Eigentümer angemessene, präzise und aktuelle Angaben erhalten, auf die sie sich verlassen und die sie an das nationale Register übermitteln können. Zweifelt die juristische Person jedoch daran, dass die eingeholten Angaben präzise oder zutreffend sind, muss die juristische Person angemessene Massnahmen zur Bestätigung der Identität ihres wirtschaftlichen Eigentümers ergreifen. Je ernstlicher die Zweifel, desto bemühter muss die juristische Person sein, die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers zu bestätigen – beispielsweise durch die Anforderung zugrundeliegender Dokumente.

109 In Anbetracht der obigen Ausführungen gelangt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die Antwort auf Frage I.1 lauten muss, dass Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie so auszulegen ist, dass eine juristische Person angemessene Massnahmen zur Bestätigung der Identität ihres wirtschaftlichen Eigentümers treffen muss, zum Beispiel, indem sie zugrundeliegende Dokumente anfordert, wenn die Umstände Zweifel an der Richtigkeit der eingeholten Informationen wecken.

### **Frage I.2 und 3**

110 Mit diesen Fragen ersucht das vorliegende Gericht im Wesentlichen um Klärung, ob es relevant ist, dass der wirtschaftliche Eigentümer eine juristische Person mit Sitz in einem EWR-Staat ist und ihre Verwaltungsratsmitglieder speziellen beruflichen Anforderungen unterliegen.

111 Da ein wirtschaftlicher Eigentümer der Richtlinie zufolge eine natürliche Person sein muss, kann dieser als solche keinen Firmensitz im EWR oder Verwaltungsratsmitglieder haben. Zwar wäre es möglich, die Fragen I.2 und 3 allein auf dieser Grundlage zu beantworten; trotzdem wird sich der Gerichtshof im Sinne der Zusammenarbeit mit dem vorlegenden Gericht zur Relevanz einer juristischen Person, die Eigentümer ist, mit Firmensitz im EWR und zum Beruf von Verwaltungsratsmitgliedern solcher juristischer Personen, die Eigentümer sind, äussern.

112 Wie von der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, der Regierung Österreichs, der EFTA-Überwachungsbehörde und der Kommission hervorgehoben, unterscheidet die Richtlinie nicht zwischen Fällen innerhalb eines EWR-Staats und grenzüberschreitenden Fällen. Die Verpflichtungen gemäss der Richtlinie sind identisch, unabhängig von der Art, der Herkunft und dem Ort der Niederlassung oder des Betriebs der juristischen Person und des wirtschaftlichen Eigentümers. Ebenso wenig unterscheidet die Richtlinie zwischen wirtschaftlichen Eigentümern basierend auf ihrem Status oder dem Umstand, ob sie beruflichen Verpflichtungen unterliegen, oder zwischen juristischen Personen auf der Grundlage des Berufs ihrer Verwaltungsratsmitglieder.

113 Entsprechend gelangt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die Antwort auf die Fragen I.2 und 3 lauten muss, dass weder der Umstand, dass es sich beim Eigentümer der juristischen Person um eine juristische Person handelt, die ihren Sitz in einem EWR-Staat hat, noch der Beruf ihrer Verwaltungsratsmitglieder etwas an der Verpflichtung einer juristischen Person nach Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie ändert.

#### **Frage I.4.a)**

114 Mit dieser Frage ersucht das vorlegende Gericht im Wesentlichen um Klärung, ob und inwieweit sich der Grundsatz der Datenminimierung gemäss Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c der DSGVO auf den Mindestumfang der nach Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie vorzulegenden Dokumente auswirkt.

115 Der Gerichtshof hält fest, dass personenbezogene Daten laut Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der DSGVO rechtmässig verarbeitet werden können, wenn dies zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist. Zudem muss die rechtliche Verpflichtung nach Artikel 6 Absatz 3 der DSGVO in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen. Der in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c der DSGVO verankerte Grundsatz der Datenminimierung sieht vor, dass Informationen angemessen, erheblich und auf das notwendige Mass beschränkt sein müssen.

116 Das Beschaffen und Vorhalten von Angaben zu wirtschaftlichen Eigentümern gemäss den in der Richtlinie festgelegten Verpflichtungen stellt eine Datenverarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung dar und ist daher im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der DSGVO zulässig.

117 Artikel 43 der Richtlinie stellt klar, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten auf der Grundlage der Richtlinie zu den Zwecken gemäss Artikel 1 als Angelegenheit von öffentlichem Interesse im Sinne

der Datenschutzbestimmungen anzusehen ist. Die Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung stellen legitime Ziele dar, die eine Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigen können (vgl. *Strafsache gegen B*, oben erwähnt, Randnr. 92).

118 In Anbetracht der obigen Ausführungen gelangt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die Antwort auf Frage I.4.a) lauten muss, dass es Aufgabe des vorlegenden Gerichts ist zu klären, inwieweit die verarbeiteten Informationen zum wirtschaftlichen Eigentümer dem Grundsatz der Datenminimierung nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c der DSGVO entsprechen, indem sie angemessen, erheblich und auf das Mass beschränkt sind, das zur Feststellung und gegebenenfalls zur Bestätigung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers erforderlich ist.

#### **Frage I.4.b)**

119 Mit dieser Frage ersucht das vorlegende Gericht im Wesentlichen um Klärung, wie das Nicht-Bestehen eines indirekten Eigentumsrechts oder das Nicht-Bestehen der letztlichen Kontrollmöglichkeit durch eine natürliche Person im Sinne von Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe b Ziffer v und Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe c der Richtlinie nachzuweisen ist.

120 Artikel 3 Absatz 6 definiert, wer gemäss der Richtlinie als wirtschaftlicher Eigentümer gilt. Diese Bestimmung legt fest, dass es eine natürliche Person geben muss, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle eine juristische Person im Sinne der Richtlinie steht. Wenn im Falle von Trusts, juristischen Personen wie Stiftungen und Rechtsvereinbarungen, die Trusts ähneln, eine Person über direkte oder indirekte Eigentumsrechte oder durch andere Formen der Kontrolle letztlich eine wirksame Kontrolle ausübt, wie die in Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe b Ziffer v und Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe c ausdrücklich genannten Personen, über die in Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe b Ziffern i bis iv genannten Personen hinaus, muss die Identität dieser Person der juristischen Person mitgeteilt werden. Existiert keine solche Person, kann auch keine Verpflichtung zur Feststellung ihrer Identität bestehen. Dies schliesst jedoch nicht die Möglichkeit aus, dass unter bestimmten Umständen die Vorlage zugrundeliegender Dokumente erforderlich sein kann, um glaubhaft zu machen, dass keine solche Person existiert.

121 Entsprechend gelangt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die Antwort auf Frage I.4.b) lauten muss, dass Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe b Ziffer v und Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe c der Richtlinie nicht so ausgelegt werden können, dass sie jemanden verpflichten, das Nicht-Bestehen eines indirekten Eigentumsrechts oder einer letztlichen Kontrollmöglichkeit durch eine natürliche Person nachzuweisen.

#### **Frage II.1 und 2**

122 Mit diesen Fragen ersucht das vorlegende Gericht im Wesentlichen um Klärung, ob eine juristische Person zur Klageerhebung verpflichtet ist, um alle Möglichkeiten zur Einholung der angemessenen Angaben zur Identität ihres wirtschaftlichen Eigentümers für die Zwecke von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie auszuschöpfen,

insbesondere, wenn kein wirtschaftlicher Eigentümer festgestellt werden kann oder eine juristische Person, die Eigentümer ist, die Erteilung von Auskünften verweigert.

123 Wie aus der Antwort des Gerichtshofs auf Frage I.1 hervorgeht, ist eine juristische Person verpflichtet, angemessene Massnahmen zu ergreifen, um Angaben über ihren wirtschaftlichen Eigentümer zu beschaffen. Die Richtlinie verpflichtet eine juristische Person jedoch nicht, Klage gegen eine juristische Person, die ihre Eigentümerin ist, zu erheben, um Angaben zu beschaffen. Wie von der Kommission ausgeführt, bewegt sich die Frage der Durchsetzung von Verpflichtungen des nationalen Rechts zur Umsetzung der Richtlinie ausserhalb des Erfassungsbereichs der Richtlinie. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, die Regierung Norwegens und die EFTA-Überwachungsbehörde teilen diese Auffassung.

124 Der Gerichtshof gelangt daher zu dem Schluss, dass die Antwort auf Frage II.1 lauten muss, dass die Richtlinie eine juristische Person nicht verpflichtet, Klage gegen eine juristische Person, die ihre Eigentümerin ist, zu erheben, um Angaben über einen wirtschaftlichen Eigentümer zu beschaffen.

125 In Anbetracht der Antwort des Gerichtshofs auf Frage II.1 kann die Beantwortung von Frage II.2 entfallen.

[...]

**Anmerkung:**

*Angesichts der Bindungswirkung der vorstehend wiedergegebenen Vorabentscheidung des EFTA-GH (siehe dazu Ungerank in Baudenbacher, The Handbook of EEA Law, 302) bestätigte das OGH in der hiesigen Rechtssache 05 CG.2018.153 mit – nicht an den OGH weiterziehbarem – Urteil vom 09.02.2021 die erstinstanzliche Abweisung des gegenständlichen Auskunftsbeglehen der Klägerin hinsichtlich eines allfälligen wirtschaftlichen Eigentümers der Beklagten jedenfalls im Ergebnis. Dies, zumal auch im Übrigen nach dem hier anwendbaren österreichischen Recht keine entsprechende Anspruchsgrundlage bestand.*

Jürgen Nagel

## STAATSGERICHTSHOF

### Staatsgerichtshof

U 29.06.2020, StGH 2020/028

**Neuerungen sind im Individualbeschwerdeverfahren in der Regel nicht zulässig. Eine Ausnahme von dieser Regel muss dann gelten, wenn eine Gefahr für Leib und Leben der betroffenen Person besteht und dieser Gefahr nicht im ordentlichen Instanzenzug – so durch die Einleitung eines neuen Verfahrens bzw. durch einen Wiederaufnahmeantrag – begegnet werden kann.**

#### Art 43 Abs 1 LV

**Die Begründungspflicht ist ein eigenständiges Grundrecht, dem gegenüber das Beschwerderecht bei der Bekämpfung einer ungenügenden Entscheidungsbegründung keinen eigenständigen Grundrechtsschutz bieten kann.**

#### Art 3 EMRK

**Die EGMR-Rechtsprechung zur realen Gefahr («real risk») einer Behandlung bei einer Wegweisung in den Heimat- oder Herkunftsstaat, welche Art 3 EMRK widerspricht, ist zwar hinsichtlich der relevanten Gefahren mittlerweile weniger restriktiv. An der Bescheinigungslast der weggewiesenen Partei hat sich aber nichts geändert.**

#### Sachverhalt

Der Bf, ein Staatsangehöriger Nigerias, reiste am 21. Juli 2018 in Liechtenstein ein und stellte bei der Landespolizei ein Asylgesuch.

Aufgrund der angegebenen Minderjährigkeit des Bf bestellte das LG auf Antrag des Ausländer- und Passamtes für ihn mit Beschluss vom 10. September 2018 zu 06 NP.2018.82 bis zum rechtskräftigen Abschluss des vor den liechtensteinischen Landesbehörden anhängigen Asylverfahrens eine Verhinderungskuratorin.

Mit Beschluss des LG vom 4. Dezember 2018 zu 06 NP.2018.82 wurde die Verhinderungskuratorin gemäss Antrag des APA ihres Amtes enthoben. Das LG stellte aufgrund einer altersdiagnostischen Untersuchung des Bf als erwiesenen Sachverhalt fest, dass der Bf sich im 21. Lebensjahr befinde.

Mit Entscheidung vom 22. Oktober 2019 zu LNR 2019-1263 BNR 2019/1385 REG 2582 stellte die Regierung fest, dass der Bf die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, wies dessen Asylgesuch ab (Ziff. 1.) und wies den Bf nach Nigeria weg. Der Bf habe das Fürstentum Liechtenstein binnen 14 Tagen nach Rechtskraft der Entscheidung zu verlassen (Ziff. 2.). Im Unterlassungsfall würden Zwangsmassnahmen angeordnet (Ziff. 3.).

Mit im Zuge der kostenlosen Rechtsberatung verfasstem Schriftsatz vom 12. November 2019 erhob der Bf Beschwerde gegen die Regierungsentscheidung vom 22. Oktober 2019 an den VGH. [...]

Der VGH gab dieser Beschwerde mit Urteil vom 28. Februar 2020, VGH 2019/123, keine Folge und begründete dies unter anderem wie folgt: [...]

Mit Schriftsatz vom 11. März 2020 reichte der Bf Anträge auf Erlass der aufschiebenden Wirkung sowie auf Bewilligung der Verfahrenshilfe im Hinblick auf seine noch einzubringende Individualbeschwerde ein.

Der Präsident des StGH gab den Anträgen des Bf mit Präsidialbeschluss 16. April 2020 Folge. Der nun vorliegenden Individualbeschwerde wurde die aufschiebende Wirkung zuerkannt und dem Bf für das gegenständliche Individualbeschwerdeverfahren vor dem StGH die Verfahrenshilfe in vollem Umfang bewilligt. Dem Bf wurde aufgetragen, binnen vier Wochen ab Zustellung des Beschlusses der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer über die Bestellung des Verfahrenshelfers eine Individualbeschwerde gegen das Urteil des VGH vom 28. Februar 2020, VGH 2019/123, beim StGH einzureichen.

Mit Schriftsatz vom 11. Mai 2020 erhob der Bf gegen das Urteil des VGH vom 28. Februar 2020 eine Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung der Begründungspflicht, des Rechtes auf Beschwerdeführung und des Willkürverbots geltend gemacht wird. [...]

Ein vom Bf gestellter (und der vorliegenden Individualbeschwerde in Kopie angefügter) Asylfolgeantrag vom 11. Mai 2020 wurde durch Unzulässigkeitsentscheidung des für das Ministerium für Inneres zuständigen Regierungsmitglieds vom 15. Juni 2020 zurückgewiesen. Hiergegen ist derzeit eine Beschwerde des Bf vom 16. Juni 2020 beim VGH hängig.

[Der StGH gab der Individualbeschwerde keine Folge.]

#### Aus den Entscheidungsgründen

1. Nach Art 39 StGHG nimmt der StGH seine Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amtes wegen wahr. Der StGH hat demnach 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 (statt vieler: StGH 2018/074, Erw. 1; StGH 2017/191, Erw. 1; StGH 2017/045, Erw. 1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; siehe auch Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007, 446 mwN).

1.1 Das im Beschwerdefall angefochtene Urteil des VGH vom 28. Februar 2020, VGH 2019/123, ist gemäss der Rechtsprechung des StGH als sowohl letztinstanzlich als auch enderledigend im Sinne von Art 15 Abs 1 StGHG zu qualifizieren (StGH 2018/128, Erw. 1; StGH 2018/091, Erw. 1; StGH 2018/063, Erw. 11 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Da die Beschwerde auch frist- und formgerecht eingebracht wurde, hat der StGH materiell darauf einzutreten.

1.2 Fraglich ist indessen, ob dabei auch der Asylfolgeantrag vom 11. Mai 2020 bzw. das diesem zugrunde liegende psychologische Gutachten von A vom 16. März 2020 zu berücksichtigen sind, da es sich dabei um ein

neues Vorbringen bzw. Beweismittel handelt. Denn solche Neuerungen sind im Individualbeschwerdeverfahren in der Regel nicht zulässig. Der StGH hat dies damit begründet, dass er als Verfassungsgericht nur darüber zu entscheiden hat, ob die letzte ordentliche Instanz auf der Grundlage des für sie ersichtlichen Sachverhaltes eine verfassungskonforme Entscheidung traf (StGH 2018/041, Erw. 2.1; StGH 2017/086, Erw. 2; StGH 2017/071, Erw. 1.4 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Allerdings muss eine Ausnahme von dieser Regel sicherlich dann gelten, wenn eine Gefahr für Leib und Leben der betroffenen Person besteht und dieser Gefahr nicht im ordentlichen Instanzenzug – so durch die Einleitung eines neuen Verfahrens bzw. durch einen Wiederaufnahmeantrag – begegnet werden kann (StGH 2007/071, Erw. 2 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

1.3 Wie sich aus der Sachverhaltsdarstellung (Ziff. 10) ergibt, hat der Bf inzwischen einen Asylfolgeantrag gestellt, in dem er diese Neuerungen geltend gemacht hat. Dieser Antrag ist zwar durch Unzulässigkeitsentscheidung des für das Ministerium Inneres zuständige Regierungsmitglied vom 15. Juni 2020 zurückgewiesen worden, doch ist hiergegen eine Beschwerde des Bf vom 16. Juni 2020 beim VGH hängig.

1.4 Da der Bf somit diese Neuerungen in einem weiteren ordentlichen, derzeit hängigen Verfahren geltend gemacht hat, sind diese Neuerungen im vorliegenden Individualverfahren jedenfalls nicht zu berücksichtigen; und zwar unabhängig davon, dass der Bf eine Gefahr für Leib und Leben geltend macht.

1.5 Mit dieser Einschränkung ist im Folgenden die vorliegende Individualbeschwerde einer materiellen Prüfung zu unterziehen.

2. Zunächst ist auf die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht sowie des Beschwerderechts einzugehen.

2.1 Wesentlicher Zweck der Begründungspflicht gemäss Art 43 LV ist, dass die von einer Verfügung oder Entscheidung betroffene Person deren Stichhaltigkeit überprüfen und sich gegen eine fehlerhafte Begründung wehren kann. Allerdings wird der Umfang des grundrechtlichen Begründungsanspruchs durch die Aspekte der Angemessenheit und Verfahrensökonomie begrenzt. Ein genereller Anspruch auf ausführliche Begründung existiert nicht (StGH 2018/047, Erw. 3.1; StGH 2016/078, Erw. 3.1; StGH 2012/173, Erw. 2.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Nur wenn in einem entscheidungsrelevanten Punkt eine nachvollziehbare Begründung gänzlich fehlt oder eine blosser Scheinbegründung vorliegt, ist dieses Grundrecht verletzt (StGH 2018/039, Erw. 5.1; StGH 2017/197, Erw. 2.1; StGH 2016/078, Erw. 3.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]); siehe auch Tobias Michael Wille, Begründungspflicht, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 554). Der StGH geht dabei insbesondere dann von einer Scheinbegründung aus, wenn versucht wird, eine sachgerechte und fallbezogene Begründung durch allgemeine substanzlose Wendungen zu ersetzen (siehe Tobias Michael Wille, Begründungspflicht, aaO, 560, Rz 19 mwN).

2.2 Soweit der Bf unter Verweis auf seine Begründungsrüge auch eine Verletzung des Beschwerderechts

geltend macht, hat der StGH hierzu in den nicht publizierten, aber den gleichen Rechtsvertreter betreffenden Entscheidungen zu StGH 2019/084, StGH 2018/069 und StGH 2018/027 Folgendes erwogen: Zwar sei einzuräumen, dass die Begründungspflicht und das Beschwerderecht eng verwoben seien und eine gezielte Beschwerdeführung gegen eine nicht genügend begründete Entscheidung zumindest erschwert sei. Es überrasche deshalb auch nicht, dass beide Grundrechte im gleichen Verfassungsartikel geschützt würden. Indessen sei die Begründungspflicht ein eigenständiges Grundrecht, dem gegenüber das Beschwerderecht bei der Bekämpfung einer ungenügenden Entscheidungsbegründung keinen eigenständigen Grundrechtsschutz bieten könne (StGH 2019/084, Erw. 4.1; StGH 2018/069, Erw. 2.1 und StGH 2018/027, Erw. 2.1; jeweils mit Verweis auf StGH 2005/067, Erw. 4.1 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; StGH 1996/031, LES 1998, 125 [130 Erw. 3.1] und Tobias Michael Wille, Beschwerderecht, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 515, Rz 13). Deshalb ist auch im Beschwerdefall nur auf die Begründungsrüge einzugehen.

2.3 Zur Begründungsrüge wird im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

2.3.1 Hauptsächlich sei die Abweisung des Asylgesuchs des Bf vom VGH damit begründet worden, dass eine Fluchtalternative im Süden von Nigeria bestehe. Gegenständig treffe dies jedoch nicht zu. Wie aus dem Länderbericht, den der VGH selbst zitiere, hervorgehe, würden Christen bzw. Igbo auch im Süden des Landes verfolgt. Es wäre daher lebensgefährlich auszuprobieren, ob der Länderbericht stimmt oder nicht. Vorliegend sei die Begründungspflicht verletzt, weil der VGH nur eine Scheinbegründung abgegeben habe.

2.3.2 Es sei grundsätzlich richtig, wenn die Regierung bzw. der VGH ausführten, dass es wenig bis gar keine Berichte gebe, dass Angehörige von Naturreligionen in Nigeria verfolgt würden. Dies habe jedoch seinen Grund darin, dass solche Fälle statistisch nicht erfasst würden und daher in keinem Bericht aufschienen. Daher sei es für den Bf unmöglich, eine asylrelevante Verfolgung aus religiösen Gründen darzulegen. Der VGH hätte jedoch zumindest begründen müssen, warum ihm eine Verfolgung des Bf in diesem Falle nicht wahrscheinlich erscheine.

2.3.3 Auch sei der Bf im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten gewesen und daher seien seine Ausführungen oft sehr laienhaft und nicht sehr tiefgreifend gewesen. Dies dürfe ihm jedoch nicht zum Nachteil gereichen und führe hier zu einer erhöhten Manuduktionspflicht des Gerichtes, sodass seine Ausführungen mit einem anderen Massstab zu messen seien.

2.4 Hierzu erwägt der StGH wie folgt:

2.4.1 Der Behauptung des Bf, dass er in Nigeria als Christ verfolgt werde, hält der VGH zunächst Folgendes entgegen: Der Bf könne mit einem allgemeinen, teils aus dem Zusammenhang genommenen Zitat aus den in die Regierungsentscheidung übernommenen Länderberichten und der dort erwähnten allfälligen Gefährdung von Christen insbesondere im Norden des Landes keinen persönlichen Bezug zu sich selbst herstellen. Insbesondere trete der Bf den Feststellungen in der ange-

fochtenen Regierungsentscheidung nicht im Geringsten entgegen, wonach er aus dem christlich geprägten Süden des Landes stamme, wo laut seinen eigenen Angaben in Übereinstimmung mit den in der angefochtenen Entscheidung zitierten Länderberichten die Mehrheit der Bevölkerung Igbo und Christen seien.

2.4.2 Nun behauptet der Bf in seiner Individualbeschwerde zwar, aus dem vom VGH zitierten Länderbericht gehe hervor, Christen bzw. Igbo würden auch im Süden des Landes verfolgt. Das wird aber nicht näher belegt und ist für den StGH auch nicht ersichtlich. Dementsprechend ist es ungerechtfertigt, wenn der Bf dem VGH vorwirft, nur eine Scheinbegründung abgegeben zu haben.

2.4.3 Ebenfalls ohne jeglichen Beleg behauptet der Bf, dass der Mangel an Berichten über die Verfolgung von Angehörigen von Naturreligionen in Nigeria seinen Grund darin habe, dass solche Fälle statistisch nicht erfasst würden. Wesentlich naheliegender ist, dass solche Fälle tatsächlich selten sind und deshalb darüber nicht berichtet wird. Es ist entsprechend nicht ersichtlich, weshalb bzw. wie überhaupt der VGH darüber hinaus hätte begründen müssen, dass ihm eine Verfolgung des Bf auch in diesem Zusammenhang nicht wahrscheinlich erscheine.

2.4.4 Wenn der Bf weiter auf die im unterinstanzlichen Verfahren fehlende anwaltliche Vertretung und eine deshalb erhöhte Manuduktionspflicht des Gerichtes verweist, so ist nicht zu erkennen, was dieses Vorbringen mit der grundrechtlichen Begründungspflicht zu tun haben soll. Es ist deshalb nicht weiter darauf einzugehen.

2.5 Somit ist im Beschwerdefall weder die grundrechtliche Begründungspflicht noch das Beschwerderecht verletzt.

3. Der Bf erhebt auch eine Willkürüge. Soweit sich diese allerdings auf im vorliegenden Verfahren unzulässige Neuerungen bezieht (siehe Erw. 1.2 ff), ist hierauf nicht einzugehen.

3.1 Ein Verstoß gegen das Willkürverbot liegt nur dann vor, wenn eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw. stossend ist (siehe statt vieler: StGH 2018/095, LES 2019, 76 [80, Erw. 7.1]; StGH 2018/091, Erw. 4.1; StGH 2018/015, Erw. 6.1 [beide www.gerichtsentscheide.li] sowie Hugo Vogt, Willkürverbot, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 317 f, Rz 26 mwN).

3.2 Der Bf rügt, dass gemäss dem bisher Vorgebrachten zumindest mehr als unklar sei, ob ihm in Nigeria nicht doch eine Verfolgung mit entsprechenden Konsequenzen drohe. Deshalb hätte der VGH zumindest die vorläufige Aufnahme bis zu einer erneuten Überprüfung bzw. bis zum Vorliegen eines neuen Länderberichtes über Nigeria aussprechen müssen.

3.3 Zu diesem Vorbringen kann auf die Erwägungen zur Begründungsrüge verwiesen werden. Der VGH hat sehr wohl begründet, weshalb nicht davon auszugehen ist, dass der Bf bei einer Rückkehr in den Süden Nigerias der Gefahr einer Verfolgung ausgesetzt ist. Eine entsprechende reelle Gefahr («real risk») im Sinne der Strassburger Rechtsprechung zu (dem hier allerdings nicht geltend gemachten) Art 3 EMRK hätte im Übrigen der Bf zu bescheinigen (StGH 2018/027, Senatsbeschluss vom 4. Sep-

tember 2018, Erw. 3.4.2, mit Verweis auf EGMR, M.T. gg. Schweden, Urteil vom 26. Februar 2015, Nr. 1412/12, Rz 48 f). Diese EGMR-Rechtsprechung ist inzwischen zwar hinsichtlich der relevanten Gefahren weniger restriktiv; so jedenfalls in Bezug auf die – in diesem Verfahren aufgrund des Novenverbots allerdings nicht zu berücksichtigenden – medizinischen Wegweisungshindernisse (siehe hierzu EGMR, Paposhvili gg. Belgien [Grosse Kammer], Urteil vom 13. Dezember 2016, Nr. 41738/10, §§ 183 und 191). An der Bescheinigungslast hat sich aber nichts geändert (siehe dort § 186). Eine solche Bescheinigung hat der Bf aber nicht erbracht.

3.4 Somit ist im Beschwerdefall auch das Willkürverbot nicht verletzt.

4. Aus all diesen Gründen war der Bf mit keiner seiner Grundrechtsrügen erfolgreich, sodass der vorliegenden Individualbeschwerde spruchgemäss keine Folge zu geben ist.

[...]

## Staatsgerichtshof

B 29.06.2020, StGH 2020/034

### Art 51 StGHG iVm Art 104 LVG und §§ 498, 502 ZPO

**Wenn dem StGH alle für den Wiederaufnahmeantrag relevanten Informationen bereits bei der Entscheidungsfindung zur Individualbeschwerde vorliegen, kann für die Partei kein Nachteil entstehen, dem mittels eines Wiederaufnahmeantrags vor dem StGH abgeholfen werden könnte.**

**Der grundsätzliche Ausschluss von Neuerungen vor dem StGH kann nicht mittels eines Wiederaufnahmeantrags unterwandert werden. Vielmehr ist dieser Antrag in der Regel bei den ordentlichen Instanzen zu stellen. Nur ausnahmsweise können Neuerungen als Wiederaufnahmegrund im Individualbeschwerdeverfahren relevant sein; dies insbesondere dann, wenn diese Eintretensvoraussetzungen wie etwa die Beschwer betreffen würden. Hiervon abgesehen hat der StGH in der Vergangenheit auch schon andere Wiederaufnahmegründe anerkannt, so insbesondere bei einer direkt im Individualbeschwerdeverfahren erfolgten Verletzung des rechtlichen Gehörs.**

### Sachverhalt

Mit Schreiben vom 11. Februar 2019 stellte [...] ein Amtshilfeersuchen mit folgendem wesentlichem Inhalt:

Bei der Prüfung der Körperschaftssteuern für das Steuerjahr 2017 wurde bei der Steuerpflichtigen A festgestellt, dass die Steuerpflichtige Zinsen auf Darlehen als steuerrelevante Kosten in der Höhe von [...] geltend macht. Seit dem 01. Januar 2014 ist B Gläubiger des Darlehens. Diese zypriotische Gesellschaft ist Inhaberin des Bank-

kontos [...]. Zur korrekten Bestimmung der steuerlichen Grundlagen und der darauf basierenden Steuerlast sind gewisse Informationen erforderlich.

Über Aufforderung der Steuerverwaltung vom 18. April 2019 und 29. Mai 2019 übermittelte die C Bank der Steuerverwaltung mit Schreiben vom 6. Mai 2019 und 11. Juni 2019 die angefragten Informationen.

Mit Verfügung vom 18. Juli 2019 [...] entschied die Steuerverwaltung, der ersuchenden Behörde Amtshilfe aufgrund des Ersuchens vom 11. Februar 2019 zu leisten.

Die Steuerverwaltung verfügte, dass der ersuchenden Behörde für den angefragten Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2017 in Bezug auf die Körperschaftssteuern bestimmte Auskünfte (Informationen und Unterlagen), die die Steuerverwaltung im Spruch ihrer Verfügung im Einzelnen aufführte, übermittelt werden. Die Steuerverwaltung entschied auch, die Leistung der Amtshilfe mit gewissen Auflagen zu verbinden, insbesondere der Auflage, dass die Informationen nur mit Zustimmung der Steuerverwaltung für andere als die im Ersuchen genannten Zwecke verwendet werden dürfen.

Mit Urteil vom 4. Oktober 2019, VGH 2019/078, wies der VGH die Beschwerde des Antragstellers [im Folgenden «Ast»] ab und bestätigte die angefochtene Verfügung.

Gegen dieses Urteil des VGH vom 4. Oktober 2019, VGH 2019/078, erhob der Ast mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2019 Individualbeschwerde an den StGH.

Mit Schriftsatz vom 29. Januar 2020 übermittelte der Ast eine ergänzende Eingabe an den StGH. Unter anderem lag ein Schreiben der C Bank vom 27. Januar 2020 bei, in welchem es heisst:

„[...]“

Nicht Gegenstand dieses Amtshilfverfahrens war bislang die Frage nach der wirtschaftlichen Berechtigung an obiger Kontobeziehung im anfragegegenständlichen Zeitraum.

Wunschgemäss dürfen wir die uns dazu vorliegenden Informationen wie folgt zusammenfassen:

Der zuständigen Kundenbetreuerin gegenüber wurde erstmals am 24.11.2015 die Absicht mitgeteilt, dass der wirtschaftlich Berechtigte der Kontobeziehung [B] geändert werden soll.

Die Kundenbetreuerin hat daraufhin informiert, dass die Änderung der wirtschaftlichen Berechtigung nur durchgeführt werden kann, wenn Original-Unterlagen samt Identifikationsdokumenten vorliegen. Dies wurde ihr zugesagt.

Am 30.11.2015 hat die Kundenbetreuerin ergänzend darauf hingewiesen, dass auch der Rechtsgrund der Übertragung der Gesellschaftsanteile zu belegen ist. Daraufhin haben wir am 4.12.2015 Scans von Unterlagen erhalten, die jedoch für den Nachweis der Rechtsgrundlage nicht ausreichend waren.

Nach mehrfacher Rückfrage und dem nochmaligen Hinweis, dass Eile bei der Zusendung der Unterlagen geboten ist, haben wir schliesslich am 14.12.2015 den Vertrag zum Nachweis einer unentgeltlichen Übertragung der Gesellschaftsanteile erhalten. Die Kundenbetreuerin hat um Erläuterung der Hintergründe zur Plausibilisierung dieser unentgeltlichen Übertragung gebeten.

Am 16.12.2015 sind die angekündigten Unterlagen per Kurier eingelangt. Leider musste festgestellt werden, dass bei diesen Unterlagen das gemäss Art 5 Abs 1 lt. b) zwingend erforderliche Identifikationsdokument des neuen wirtschaftlich Berechtigten fehlte.

Nach mehrfacher Urgenz sind wir am 6.1.2016 verständigt worden, dass die fehlenden Unterlagen per TNT zugesendet werden. Nach Erhalt dieser Unterlagen am 7.1.2016 wurde festgestellt, dass die Echtheitsbestätigung des zugesendeten Identifikationsdokuments die Anforderungen des Art 9 SPV nicht erfüllte. Erst am 26.1.2016 konnte seitens der Kundenbetreuerin bestätigt werden, dass die Unterlagen eingelangt sind und an Compliance zur Kontrolle weitergeleitet wurden.

Nach weiteren Abklärungen konnte die wirtschaftliche Berechtigung schliesslich am 31.3.2016 in unserem System geändert und Ihr Mandant als wirtschaftlich Berechtigter gelöscht werden.

Weitere Details zur Eigentumsübertragung an der B entnehmen Sie bitte der Kopie der uns seitens des Kunden vorgelegten Vereinbarung vom 15.10.2015 in der Anlage.“

Mit Urteil vom 3. Februar 2020, StGH 2016/116, gab der StGH der Individualbeschwerde des Ast keine Folge.

Mit Schriftsatz vom 13. März 2020 stellte der Ast einen Wiederaufnahmeantrag, welchen er mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung verband. Seinen Wiederaufnahmeantrag begründet er im Wesentlichen wie folgt:

Der StGH habe mit Urteil vom 03.02.2020 der Individualbeschwerde des Ast keine Folge gegeben. Dieses Urteil sei dem vormaligen Rechtsvertreter des Ast am 14.02.2020 zugestellt worden. Binnen offener Frist stelle der Ast den gegenständlichen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens und führt dazu aus wie folgt:

Der Ast habe, nachdem er vom gegenständlichen Steueramtshilfverfahren durch die C Bank erfahren habe, sich an einen angeblich spezialisierten Rechtsvertreter gewendet, um seine Rechte wahren zu können. So sei an Herrn D gelangt, welcher sich ihm als Steuerexperte und liechtensteinischer Rechtsanwalt, tätig für die renommierte liechtensteinische Kanzlei E, vorgestellt habe und welcher idF mandatiert worden sei.

Nachdem die VGH-Beschwerde eingereicht worden sei, habe Herr D dem Ast am 19.09.2019 mitgeteilt, dass der Fall gewonnen worden sei. Es habe sich jedoch nach genauerer Prüfung herausgestellt, dass das von Herrn D an den Ast übermittelte VGH-Urteil gefälscht sei, was man bei genauerem Studium des Urteils erkennen könne. So habe bspw. am Tag der angeblichen VGH-Entscheidung (18.09.2019) gar keine Sitzung des VGH stattgefunden.

Jedenfalls erkläre sich dadurch auch die äusserst dilettantische, nur eine Seite umfassende Beschwerde an den VGH. Der Ast sei dort – auch wenn die «rudimentäre Beschwerde» nachvollziehbarerweise diesen Anschein gemacht habe – nicht unvertreten gewesen, sondern sei diese Beschwerde eben von Herrn D im Namen des Ast eingebracht (und wohl auch von Herrn D unterzeichnet) worden. Dabei sei Herr D in Liechtenstein weder in die Liste der Rechtsanwälte noch in die Konzipientenliste eingetragen gewesen (sei aber bspw. immer auf der Homepage der Kanzlei E aufgeschienen). Es wäre fatal, wenn der Ast nun die Konsequenzen dieser geset-

zeswidrigen «Scheinvertretung» tragen müsste, habe er dadurch doch nicht einmal die Chance auf ein faires Verfahren gehabt.

Zum Grund der hier beantragten Wiederaufnahme werde sodann ausgeführt:

Die C Bank bestätige in ihrem Schreiben vom 13.03.2020, dass ihr spätestens im November 2015 bekannt gewesen sei, dass der Zeichnungsberechtigte (sowie der wirtschaftlich Berechtigte) geändert werden sollte, da sich der Eigentümer der B geändert habe. Auch bestätige die Bank, dass die Unterlagen für die Änderung der Zeichnungsberechtigung am 16.12.2015 bei der Bank eingelangt seien, wobei festzuhalten sei, dass der Ansprechpartner («Agent») der C Bank [...] bereits mit E-Mail vom 06.11.2015 eine notariell beglaubigte Vollmacht des neuen Eigentümers der B sowie Scans sowohl der ID als auch des Führerscheins übermittelt habe.

[...]

So sei der AST spätestens ab diesem Zeitpunkt (und sohin im gesamten Jahr 2016) höchstens noch «formell» gesehene Zeichnungsberechtigter an dem Konto gewesen bzw. habe das geänderte Zeichnungsrecht in der Schwebe gestanden. Vor diesem Hintergrund bestätige dann auch die C Bank, dass eine «rückwirkende» Änderung (also nach Erhalt aller Unterlagen durch den neuen Eigentümer, also einen Dritten) nicht möglich gewesen sei und der AST eben nur deshalb «zeichnungsberechtigt» geblieben sei, da der neue Zeichnungsberechtigte noch nicht eingetragen werden habe können, weil von diesem Unterlagen gefehlt hätten. Dies könne freilich niemals dem AST angelastet werden und entstünden ihm dadurch massive Nachteile.

Der AST sei erst durch seinen nunmehrigen Rechtsvertreter im Ergebnis in Kenntnis neuer Tatsachen gelangt und habe Beweismittel zur Verfügung, deren Benützung im früheren Verfahren eine für ihn günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte (§ 498 Abs 1 Ziff 7 ZPO). Es handle sich dabei um ein zwar später entstandenes Beweismittel, welches sich jedoch auf bereits früher vorhandene Tatsachen beziehe und deshalb einen zulässigen Wiederaufnahmegrund darstelle. Durch den Beweis dafür, dass der AST im Jahr 2016 und damit im angefragten Zeitraum gar nicht mehr bzw. höchstens noch «formell» und durch ihm nicht anzulastende Verzögerungen am fraglichen Konto zeichnungsberechtigt gewesen sei, ändere sich die gesamte bisher vorgenommene rechtliche Beurteilung, zumal bislang immer davon ausgegangen worden sei, dass das Zeichnungsrecht des AST in 2016 noch voll gegeben gewesen sei. Hätte dieses Beweismittel bereits im früheren Verfahren vorgelegen, wären die getätigten Grundrechtsrügen (Gleichheitsrüge, Verhältnismässigkeitsprinzip) jedenfalls erfolgreich gewesen und dies hätte dazu geführt, dass der Individualbeschwerde Folge gegeben worden wäre.

Das Schreiben der C Bank vom 13. März 2020 lautet wie folgt:

«[...]»

Am 16.12.2015 sind schliesslich die angekündigten Unterlagen per Kurier eingelangt. Leider musste festgestellt werden, dass bei diesen Unterlagen das gemäss

Art 5 Abs 1 lt. b) zwingend erforderliche Identifikationsdokument des neuen wirtschaftlich Berechtigten fehlte. Dieses Identifikationsdokument ist auch für die Änderung der Zeichnungsberechtigung erforderlich, zumal der neue Zeichnungsberechtigte und wirtschaftlich Berechtigte dieselbe Person waren.

Nach mehrfacher Urgenz sind wir am 6.1.2016 verständigt worden, dass die fehlenden Unterlagen per TNT zugesendet werden. Nach Erhalt dieser Unterlagen am 7.1.2016 wurde festgestellt, dass die Echtheitsbestätigung des zugesendeten Identifikationsdokuments die Anforderungen des Art I SPV nicht erfüllte. Erst am 26.1.2016 konnte seitens der Kundenbetreuerin bestätigt werden, dass die Unterlagen eingelangt sind und an Compliance zur Kontrolle weitergeleitet wurden.

Nach weiteren Abklärungen konnte die wirtschaftliche Berechtigung schliesslich am 31.3.2016 in unserem System geändert und Ihr Mandant als wirtschaftlich Berechtigter gelöscht werden. Gleichzeitig ist auch das Zeichnungsrecht für dieses Konto in unserem System geändert worden.

Festzuhalten ist, dass zur Wahrung der Daten- und Rechtssicherheit der Grundsatz gilt, dass eine Erfassung im System der Bank erst bei Vorliegen der vollständigen Dokumentation erfolgt und die Änderung mit dem Datum der Erfassung hinterlegt wird. Dies ist insbesondere für die Erfassung des Zeichnungsrechts zwingend erforderlich, da bei einer rückwirkenden Änderung bereits getätigte Transaktionen als nicht der geltenden Zeichnungsberechtigung entsprechend erscheinen würden.»

Mit Präsidialbeschluss vom 9. April 2020 wies der StGH den Antrag des AST auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mangels fristgerechter Einbringung des Wiederaufnahmeantrags als auch mangels Ausschöpfung des Rechtswegs in Bezug auf den Wiederaufnahmeantrag zurück. Der StGH begründete dies im Wesentlichen wie folgt:

Es sei fraglich, inwiefern der Wiederaufnahmeantrag fristgerecht eingebracht worden sei.

Das Landesverwaltungsplegegesetz (LVG) enthalte nur für das Wiederaufnahmeverfahren nach Art 104 Abs 3 LVG eine ausdrückliche Fristbestimmung. Danach hätten WiederaufnahmewerberInnen die Wiederaufnahme innerhalb einer Frist von vier Wochen zu beantragen, seitdem ihnen nachweislich das Bestehen der Entscheidung oder Verfügung auf irgendeinem Wege bekannt geworden oder sie öffentlich bekannt gemacht worden sei (Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007, 829).

Art 104 Abs 3 LVG komme gegenständlich nicht zur Anwendung, da sich nur «Dritte Beteiligte, welche in den der Entscheidung oder Verfügung vorausgegangenen Verhandlungen nicht als Partei aufgetreten sind oder nicht beigegeben worden waren», darauf berufen könnten. Der AST sei hingegen Partei im Verfahren zu StGH 2019/116 gewesen.

Alle anderen Wiederaufnahmeanträge, die sich nicht auf den Wiederaufnahmegrund stützten, seien nach sinnvoller Anwendung des § 502 Abs 1 ZPO binnen der Notfrist eines Monats zu erheben. Die Frist sei daher unerstreckbar (Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, a. a. O.).

Der ASt stütze seinen Wiederaufnahmeantrag auf § 498 Abs 1 Ziff 7 ZPO: «Ein durch Urteil geschlossenes Verfahren kann auf Antrag einer Partei wieder aufgenommen werden: wenn die Partei in Kenntnis von neuen Tatsachen gelangt oder Beweismittel auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, deren Vorbringen und Benützung im früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung der Hauptsache herbeigeführt haben würde.»

Zur Frist heisse es in § 502 Abs 2 Ziff 4 ZPO: «Diese Frist ist zu berechnen: im Falle des § 498 Ziff 6 und 7 von dem Tage, an welchem die Partei imstande war, das rechtskräftige Urteil zu benützen oder die ihr bekannt gewordenen Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen».

Der ASt vermeine dazu, dass er erst durch seinen nunmehrigen Rechtsvertreter im Ergebnis in Kenntnis neuer Tatsachen gelangt sei und Beweismittel zur Verfügung habe, deren Benützung im früheren Verfahren eine für ihn günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte.

Demgegenüber hätten der ASt und sein damaliger Rechtsvertreter zumindest seit Ende Januar Kenntnis von den Tatsachen gehabt, wie sie im Schreiben der C Bank vom 13. März 2020 beschrieben würden. So habe der Rechtsvertreter im Verfahren zu StGH 2020/116 ein Schreiben der C Bank vom 27. Januar 2020 vorgelegt, in welchem der Ablauf hinsichtlich der Änderung der Zeichnungsberechtigung und des wirtschaftlich Berechtigten für die für die B dargelegt werde. Auch gehe aus diesem Schreiben hervor, dass der ASt deshalb zeichnungsberechtigt geblieben sei, weil der neue Zeichnungsberechtigte noch nicht eingetragen werden habe können. Nichts anderes habe die C Bank im Ergebnis auch im Schreiben vom 13. März 2020 ausgeführt.

Dementsprechend habe der ASt die Notfrist von einem Monat gemäss § 502 Abs 1 ZPO i. V. m. § 502 Abs 2 Ziff 4 ZPO nicht eingehalten, womit sein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wegen nicht fristgerechter Einbringung des Wiederaufnahmeantrags als unzulässig zurückzuweisen sei.

Ebenfalls sei fraglich, inwiefern der Rechtsweg für die Einbringung des Wiederaufnahmeantrags ausgeschöpft worden sei.

Wenn sich die angefochtene Entscheidung ohne Berücksichtigung der Nova als verfassungskonform erweise, könnten diese im ordentlichen Verfahren nur noch als Wiederaufnahmegründe (oder im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens allenfalls auch eines Wiedererwägungsgesuches) geltend gemacht werden (StGH 2013/181, Erw. 1.2; StGH 2013/079, Erw. 2 [beide [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; StGH 2001/017, Erw. 4).

Mit Urteil vom 3. Februar 2020, StGH 2019/116, habe der StGH der Individualbeschwerde des ASt keine Folge gegeben. Dementsprechend habe sich das Urteil des VGH vom 4. Oktober 2019, VGH 2019/078, ohne Berücksichtigung des Schreibens der C Bank vom 13. März 2020 – unabhängig davon, inwiefern sich die Schreiben der C Bank vom 27. Januar 2020 und vom 13. März 2020 ähneln – als verfassungskonform erwiesen. Dementsprechend hätte der ASt zuerst an den VGH mit seinem Wiederaufnahmeantrag gelangen müssen, bevor ihm gegen einen entsprechenden Entscheid des VGH eine

Individualbeschwerde an den StGH offen gestanden wäre. Folglich sei sein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung auch wegen Nichtausschöpfung des Rechtswegs als unzulässig zurückzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 28. April 2020 erhob der ASt eine Beschwerde gegen den Präsidialbeschluss vom 9. April 2020. Auf diese Beschwerde wird – soweit relevant – in der Urteilsbegründung eingegangen.

[Der StGH wies den Wiederaufnahmeantrag zurück.]

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Nach Art 39 StGHG nimmt der StGH seine Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amtes wegen wahr. Der StGH hat demnach von Amtes wegen zu prüfen, ob eine ihm zur Entscheidung vorgelegte Eingabe zulässig ist (statt vieler: StGH 2018/074, Erw. 1; StGH 2017/191, Erw. 1; StGH 2017/045, Erw. 1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; siehe auch Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007, 446 mwN).

1.1 Gemäss Art 43 StGHG sind Eingaben, die sich wegen Versäumung einer gesetzlichen Einbringungsfrist oder wegen offenkundiger Unzuständigkeit des StGH oder sonstigen offensichtlichen Mangels der Zulässigkeit nicht zur Verhandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen (StGH 2018/029, Erw. 1.1; StGH 2018/026, Erw. 1.1; StGH 2017/124, Erw. 1.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

1.2 Es stellt sich gegenständlich die Frage, ob der ASt den Wiederaufnahmeantrag fristgerecht eingebracht hat.

1.2.1 Hierzu brachte der ASt in seiner Beschwerde vom 28. April 2020 gegen den Präsidialbeschluss vom 9. April 2020 Folgendes vor:

Der ASt habe, vertreten durch seinen vormaligen Rechtsvertreter, am 23. Oktober 2019 gegen das Urteil des VGH Individualbeschwerde erhoben. Der StGH habe mit Urteil vom 03.02.2020 über die Beschwerde entschieden. Dieses Urteil sei dem ASt bzw. dessen vormaligem Rechtsvertreter am 14.02.2020 zugestellt worden. Wenn nun ausgeführt werde, dass der Wiederaufnahmeantrag nicht binnen Monatsfrist eingebracht worden sei, weil der ASt bereits am 27.01.2020 aufgrund des damaligen Schreibens der C Bank über diese Tatsachen Kenntnis gehabt habe, sei dem Folgendes entgegenzuhalten: Einerseits sei das StGH-Verfahren zu jenem Zeitpunkt noch hängig gewesen bzw. sei der ASt jedenfalls nicht in Kenntnis über eine bereits ergangene Entscheidung des StGH gewesen. Die Stellung eines Wiederaufnahmeantrags zu jenem Zeitpunkt hätte folglich gar keinen Sinn gemacht, da der ASt damit rechne, dass seiner Beschwerde Folge gegeben werde und ein Wiedereinsetzungsantrag dann gar nicht mehr notwendig sei. Die Frist für die Einbringung desselben habe damit auch nicht zu laufen begonnen.

Andererseits handle es sich entgegen den Ausführungen im angefochtenen Beschluss beim Schreiben der C Bank vom 13.03.2020 auch nicht um dasselbe Schreiben wie dasjenige vom 27.01.2020. Die Schreiben unterschieden sich im Wesentlichen darin, dass im Schreiben vom 13.03.2020 im letzten Absatz dargelegt werde, dass zwar die Erfassung im System erst nach Vorliegen der voll-

ständigen Dokumentation erfolge, das Zeichnungsrecht des Ast aber dennoch bereits als gelöscht gegolten habe und dieser keine Zeichnungen mehr hätte vornehmen können. Diese Information, über die der Ast vorher nicht verfügt habe und welche er erst durch Intervention seines neuen Rechtsvertreters erwirkt habe, sei aber wesentlich. Der Ast sei nicht in der Lage gewesen, diese Tatsache bzw. dieses Beweismittel vorher zu benutzen, da es erst am 13.03.2020 entstanden sei. Von einer Verspätung könne deshalb keine Rede sein.

Ohnehin dürfe nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Ast von seinem vormaligen «Rechtsvertreter», Herrn D, hinter Licht geführt worden sei und er über das ganze Geschehen rund um seinen Fall nicht vollständig informiert worden sei bzw. bis heute unklar sei, was sein vormaliger Vertreter überhaupt unternommen habe und was nicht. Vor diesem Hintergrund stelle jedenfalls auch die Strafanzeige gegen Herrn D ein neues Sachverhaltselement dar, welches eine Wiedereinsetzung in das Verfahren ermöglichen müsse. Nur so könne sichergestellt werden, dass der Ast, welcher von Herrn D hintergangen worden sei, ein Recht auf ein ordentliches Verfahren erlange.

1.2.2 Diesem Beschwerdevorbringen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Wie im Präsidialbeschluss vom 8. April 2020 ausgeführt, sind alle Wiederaufnahmeanträge, die sich nicht auf den Wiederaufnahmegrund gemäss Art 104 Abs 3 LVG stützen, nach sinngemässer Anwendung des § 502 Abs 1 ZPO binnen der Notfrist eines Monats zu erheben. Die Frist ist daher unerstreckbar (Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, aaO, 830).

1.2.3 Der Ast stützt seinen Wiederaufnahmeantrag auf § 498 Abs 1 Ziff 7 ZPO, der wie folgt lautet: «Ein durch Urteil geschlossenes Verfahren kann auf Antrag einer Partei wieder aufgenommen werden: wenn die Partei in Kenntnis von neuen Tatsachen gelangt oder Beweismittel auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, deren Vorbringen und Benützung im früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung der Hauptsache herbeigeführt haben würde.»

Zur Monatsfrist heisst es in § 502 Abs 2 Ziff 4 ZPO: «Diese Frist ist zu berechnen: im Falle des § 498 Ziff 6 und 7 von dem Tage, an welchem die Partei imstande war, das rechtskräftige Urteil zu benützen oder die ihr bekannt gewordenen Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen».

1.2.4 Der Ast führt dazu aus, dass er erst durch seinen nunmehrigen Rechtsvertreter im Ergebnis in Kenntnis neuer Tatsachen gelangt sei und Beweismittel zur Verfügung habe, deren Benützung im früheren Verfahren eine für ihn günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte (vgl Sachverhalt, Ziff 8.3.4).

Demgegenüber hatten der Ast und sein damaliger Rechtsvertreter zumindest seit Ende Januar Kenntnis von den Tatsachen, wie sie im Schreiben der C Bank vom 13. März 2020 beschrieben werden. So legte der damalige Rechtsvertreter des Ast im Verfahren zu StGH 2020/116 ein Schreiben der C Bank vom 27. Januar 2020 vor, in welchem der Ablauf hinsichtlich der Änderung der Zeichnungsberechtigung und des wirtschaftlich Berechtigten für die B dargelegt wird. Auch geht aus diesem

Schreiben hervor, dass der Ast deshalb zeichnungsberechtigt geblieben ist, weil der neue Zeichnungsberechtigte noch nicht eingetragen werden konnte. Nichts anderes führte die C Bank im Ergebnis auch im Schreiben vom 13. März 2020 aus.

1.2.5 In seiner Beschwerde vom 28. April 2020 gegen den Präsidialbeschluss des StGH vom 9. April 2020 führt der Ast zunächst aus, dass das Verfahren vor dem StGH am 27. Januar 2020 noch hängig gewesen sei, weswegen eine Stellung des Wiederaufnahmeantrags zu jenem Zeitpunkt keinen Sinn gemacht hätte. Dem ist zu entgegnen, dass die Möglichkeit besteht, die entsprechenden Dokumente im hängigen Verfahren vorzulegen, was der Ast auch tat (vgl Erw. 1.2.4), anstatt im Nachhinein einen Wiederaufnahmeantrag zu stellen.

1.2.6 Weiter führt der Ast aus, dass das Schreiben vom 13. März 2020 ein neues Beweismittel sei. So werde im letzten Absatz dargelegt, dass zwar die Erfassung im System erst nach Vorliegen der vollständigen Dokumentation erfolge, das Zeichnungsrecht des As aber dennoch bereits als gelöscht gegolten habe und dieser keine Zeichnungen mehr hätte vornehmen können. Demgegenüber ist von einem mangelnden Zeichnungsrecht trotz Zeichnungsberechtigung in jenem Absatz keine Rede (vgl Sachverhalt, Ziff 8.4).

1.2.7 Schliesslich führt der Ast aus, dass die Strafanzeige gegen Herrn D ein neues Sachverhaltselement darstelle. Auch dem ist zu widersprechen, da das neue Sachverhaltselement nicht das Schreiben vom 13. März 2020 ist, sondern dies sind die zugrunde liegenden behaupteten Malversationen von Herrn D, welche zumindest seit dem 27. Januar 2020 bekannt waren.

In diesem Zusammenhang macht der Ast im Ergebnis geltend, dass ihm das Verhalten seines ehemaligen Rechtsvertreters nicht angelastet werden könne. Inwiefern ihm das Verhalten von Herrn D anzulasten ist, kann indessen offen gelassen werden, da die Kanzlei E – sei es durch Herrn D oder durch eine andere Person – am 27. Januar 2020 diejenigen Informationen im Verfahren zu StGH 2019/116 vorgelegt hat, mit welchen der Ast nunmehr eine Wiederaufnahme jenes Verfahrens beantragt (vgl Erw. 1.2.4 und 1.2.6). Nachdem dem StGH somit alle für den vorliegenden Wiederaufnahmeantrag relevanten Informationen bereits bei der Entscheidungsfindung zu StGH 2019/116 vorlagen, konnte für den Ast durch seine vormalige Rechtsvertretung kein Nachteil entstehen, dem nun mittels eines Wiederaufnahmeantrags vor dem StGH abgeholfen werden könnte.

1.2.8 Dementsprechend hielt der Ast die Notfrist von einem Monat gemäss § 502 Abs 1 ZPO i. V. m. § 502 Abs 2 Ziff 4 ZPO nicht ein, womit sein Wiederaufnahmeantrag wegen nicht fristgerechter Einbringung als unzulässig zurückzuweisen ist.

1.3 Ebenfalls ist fraglich, inwiefern der Rechtsweg für die Einbringung des Wiederaufnahmeantrags ausgeschöpft wurde.

1.3.1 Hierzu brachte der Ast in seiner Beschwerde vom 28. April 2020 gegen den Präsidialbeschluss vom 9. April 2020 Folgendes vor:

Art 51 StGHG sehe die Möglichkeit der Wiederaufnahme ausdrücklich vor und verweise diesbezüglich auf das LVG, welches in Art 104 wiederum auf die Wieder-

aufnahme gemäss den ZPO-Bestimmungen verweise. In der Praxis der verfassungsgerichtlichen Verfahren habe bislang nur § 498 Abs 1 Ziff 7 ZPO grössere Bedeutung erlangt, wonach ein Verfahren, das durch eine die Sache erledigende Entscheidung abgeschlossen worden sei, auf Parteiantrag wieder aufgenommen werden könne, wenn die Partei in Kenntnis von neuen Tatsachen gelange oder Beweismittel auffinde, deren Vorbringen und Benützung im früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde (Tobias Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, aaO, 831). Es sei deshalb nicht ersichtlich, aus welchen Gründen eine Wiederaufnahme beim StGH nicht möglich sein sollte. Würde man der im angefochtenen Beschluss dargelegten Rechtsansicht folgen, würde dies – vor dem Hintergrund, dass sich der dargestellte, in der Praxis bislang einzig relevante Wiederaufnahmegrund immer auf neue Tatsachen (Nova) beziehe – bedeuten, dass eine Wiederaufnahme beim StGH nie möglich und immer bei der Vorinstanz zu beantragen wäre.

1.3.2 Diesem Beschwerdevorbringen ist nicht beizupflichten. Zunächst ist ihm entgegenzuhalten, dass der grundsätzliche Ausschluss von Neuerungen vor dem StGH nicht mittels eines Wiederaufnahmeantrags unterwandert werden kann. Vielmehr ist dieser Antrag in der Regel – und so auch im Beschwerdefall – bei den ordentlichen Instanzen zu stellen. Nur ausnahmsweise können Neuerungen als Wiederaufnahmegrund im Individualbeschwerdeverfahren relevant sein; dies insbesondere dann, wenn diese Eintretensvoraussetzungen wie etwa die Beschwer betreffen würden. Hiervon abgesehen hat der StGH in der Vergangenheit auch schon andere Wiederaufnahmegründe anerkannt, so insbesondere bei einer direkt im Individualbeschwerdeverfahren erfolgten Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art 104 Abs 3 LVG (StGH 2003/074, Beschluss vom 27. September 2004, und StGH 1985/11/W, LES 1988, 3; siehe hierzu Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, aaO, 832 f).

1.3.3 Folglich ist der Wiederaufnahmeantrag des AST auch wegen Nichtausschöpfung des Rechtswegs als unzulässig zurückzuweisen.

[...]

## Staatsgerichtshof

U 31.08.2020, StGH 2020/057

Art 6 EMRK

Art 43 LV

§ 32 Abs 2 Z 2 StPO

**Vor der Gewährung der Akteneinsicht an einen Privatbeteiligten muss zwar der Verdächtige nicht zwingend angehört werden, doch hat eine umfassende Interessenabwägung stattzufinden. Zudem ist darüber in einem förmlichen Beschluss zu entscheiden, welcher den Parteien zuzustellen ist. Dies schliesst eine formlose Gewährung der Akteneinsicht durch das LG aus (Präzisierung der Rechtsprechung zu StGH 2018/21).**

**(Entscheidung bearbeitet und Leitzatz erstellt von der Redaktion)**

### Sachverhalt

Im Zuge eines Straf- bzw. Vorverfahrens wegen des Verdachtes der Geldwäscherei gemäss § 165 Abs 1–3 StGB und des betrügerischen Konkurses nach § 156 Abs 1 und 2 StGB, in welchem gegen die Verdächtigen verschiedene strafprozessuale Zwangsmassnahmen angeordnet wurden, wurde die ursprüngliche Anzeigerstatterin vom LG als Privatbeteiligte zugelassen und ihr Akteneinsicht bewilligt, und zwar ohne dass den Verdächtigen dazu vorgängig Gelegenheit zur Äusserung gegeben wurde. Sowohl gegen die Zulassung der Privatbeteiligten als auch gegen die Bewilligung deren Akteneinsicht erhoben die Verdächtigen Beschwerde ans OG, welcher jedoch keine Folge gegeben wurde. Hinsichtlich Gewährung der Akteneinsicht folgte das OG der vom StGH grundsätzlich geschützten OGH-Judikatur LES 2018, 289 und attestierte der Vorinstanz eine umsichtige Interessenabwägung.

Dagegen erhoben die Verdächtigen Individualbeschwerde an den StGH, welcher daraufhin eine Verletzung deren verfassungsmässigen und durch die EMRK gewährleisteten Rechte feststellte und den angefochtenen Beschluss des OG kassierte.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

2. Der Staatsgerichtshof befasst sich zunächst mit der Rüge der Verletzung der Geheim- und Privatsphäre sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Beschwerdeführer verweisen dazu in ihrem Beschwerdevorbringen u. a. darauf, dass nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs zu StGH 2018/121 eine umsichtige Abwägung bezüglich aller vom Akteneinsichts Antrag begehrten Aktenstücke hätte stattfinden müssen, um überhaupt auf eine Zustellung des Akteneinsichts antrages der Beschwerdegegnerin zur Äusserung an die Beschwerdeführer verzichten zu können. Gegenständlich sei keine solche umsichtige Abwägung erfolgt. Dazu erwägt der Staatsgerichtshof:

2.1 Der Staatsgerichtshof hat in der vom Landgericht wie von den Beschwerdeführern zur Frage des Akten-

einsichtsrechts des Privatbeteiligten angeführten Entscheidung in Beurteilung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes LES 2018, 289, Folgendes erwogen (StGH 2018/121, Erw. 7.3 ff. [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]):

«7.3. Im Kern der Problematik steht die Frage, ob die Verfahrensgarantien der Verdächtigen oder jene der Privatbeteiligten Vorrang haben. Sowohl der Verdächtige als auch der Privatbeteiligte geniessen gewisse Verfahrensgarantien. Ihnen kommt ausdrücklich als Teil des Anspruches auf rechtliches Gehör auch das Recht auf Akteneinsicht zu. Es ist mit dem Obersten Gerichtshof festzubalten, dass wer Partei in einem Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren ist, grundsätzlich das Recht hat, alle Verfahrensakten zu kennen. Wenn in diesem genügend klar umrissenen sachlichen Geltungsbereich des Akteneinsichtsrechts eingegriffen werden soll, muss der Eingriff auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und unter Einhaltung des Übermassverbots, somit unter Anwendung des einheitlichen Eingriffsprüfungsschemas erfolgen (Hilmar Hoch, *Einheitliche Eingriffskriterien für alle Grundrechte?*, in: *Liechtenstein-Institut [Hrsg.], Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive, Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS Bd. 54, Schaan 2014, 194*). Es ist dem Obersten Gerichtshof auch darin zuzustimmen, wenn dieser ausführt, dass im Sinne der Fairnessgarantie in Verbindung mit Art 14 EMRK ein Recht auf Waffengleichheit im Verfahren abgeleitet werden kann. Es müsse verlangt werden, dass alle Verfahrensparteien im Wesentlichen gleich behandelt werden. Sowohl Beteiligte als auch Betroffene sollen das Recht auf ein angemessenes rechtliches Gehör haben (Wiederin, *WK-StPO, 207. Lieferung, § 6, RZ 85, 218 und 219*). Art 6 Abs 1 EMRK gewährleistet auch ein prozessuales Fairnessgebot dahingehend, dass die Entscheidung durch das Gericht in angemessener Frist ergeht. Das Recht auf Akteneinsicht stellt demgegenüber einen Teilgehalt des rechtlichen Gehörs dar und bildet eine der wesentlichen Grundvoraussetzungen, dass auch der Privatbeteiligte seinen Standpunkt im Verfahren adäquat vertreten kann. Die Forderung, dass auch den Privatbeteiligten zeitnah und ohne Aufschub Akteneinsicht zu gewähren ist, ist aus diesen Gründen verständlich (Matthias Schmidle, *Das rechtliche Gehör des Verdächtigen hinsichtlich der Akteneinsicht des Privatbeteiligten, IJZ 217, 105*). Im Lichte dieser Lehre und aufgrund des Umstandes, dass eine gesetzliche Bestimmung fehle, wonach vor Gewährung der Akteneinsicht des Privatbeteiligten allfällige Verfahrensbetroffene bzw. andere Verfahrensparteien, insbesondere der Verdächtige, dazu zu hören wären, lehnte der Oberste Gerichtshof in casu eine Anhörung des Verdächtigen vor Gewährung der Akteneinsicht ab.

7.4. Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen den verfassungsrechtlich bestehenden Verfahrensgarantien des Verdächtigen, hier der Beschwerdeführer zu 1., und den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien der Anzeigerin und Privatbeteiligten bzw. Beschwerdegegnerin. So beinhaltet der Anspruch des rechtlichen Gehörs des Verdächtigen auch das Recht vom gesamten Akteninhalt Kenntnis haben und sich zum gesamten Akteninhalt äussern zu können (vgl. Hugo Vogt, *Anspruch auf rechtliches Gehör, a. a. O., 583 ff., Rz. 26 ff. m w. N.*). Dem-

gegenüber gewährleistet der Anspruch auf rechtliches Gehör des Privatbeteiligten, dass er innert angemessener Frist Einsicht in den Strafakt erhält. Beide Verfahrensbeteiligten können sich auf ihren Anspruch auf rechtliches Gehör berufen. Beiden Verfahrensbeteiligten steht das Recht auf Akteneinsicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu und garantiert gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes den Verfahrensparteien im Grundsatz die volle Einsicht in die den Beschuldigten bzw. Angeklagten betreffenden Strafakten (Hilmar Hoch, *Einheitliche Eingriffskriterien für alle Grundrechte?*, aaO, 194). Dies gilt aber darüber hinaus in jedem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren. Für Parteien eines sie betreffenden Verfahrens ergibt sich das Recht auf Akteneinsicht direkt aus der Parteiteilung und gilt voraussetzungslos (Hugo Vogt, *Anspruch auf rechtliches Gehör*, aaO, 583, Rz. 26). Diese verfassungsrechtlichen Garantien konkretisiert § 30 StPO für den Verdächtigen/Beschuldigten und § 32 Abs 2 StPO für die Privatbeteiligte. Hinzu kommt das öffentliche Interesse an einer effektiven Strafverfolgung, wobei in gegenständlichen Zusammenhang das Vermeiden von nicht unabdinglichen zeitlichen Verzögerungen Beachtung verdient.

7.5. Bei derartig entgegenstehenden Interessen der Verfahrensbeteiligten und in Frage stehender öffentlicher Interessen ist ein umsichtiger Abwägungsprozess der einzelnen Interessen vorzunehmen. (vgl. dazu auch: (Hilmar Hoch, *Archivrecht und Grundrechte, IJZ 1/2011, 36; StGH 2011/057, Erw. 2.1* [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; Matthias Schmidle, aaO, 105). Der Staatsgerichtshof verweist hier auch auf das Prinzip der praktischen Konkordanz (siehe auch: Tobias Michael Wille, *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 Bd. 54, Schaan 2014, 174*). Ein Ausgleich dieser verschiedenen Grundrechtspositionen kann nur im Einzelfall unter methoden-gerechter Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips hergestellt werden (vgl. dazu: Matthias Schmidle, aaO, 106).

7.6. []

7.7. Es kann daher als Fazit festgehalten werden, dass der Oberste Gerichtshof in seinem angefochtenen Beschluss eine umsichtige und ausgewogene Abwägung zwischen den Interessen der Verdächtigen bzw. der Beschwerdeführer und der Privatbeteiligten bzw. Beschwerdegegnerin vorgenommen hat. Wenn das rechtliche Gehör des Verdächtigen als ein absoluter Anspruch gesehen würde, so wäre die Rechtsposition des Privatbeteiligten und sein Anspruch, innerhalb einer angemessenen Frist Akteneinsicht zu erhalten, um seine berechtigten Ansprüche zu verfolgen, gefährdet. Das Ergebnis, dass bei der Gewährung von Akteneinsicht an den Privatbeteiligten auf eine vorherige Anhörung verzichtet und jedoch bei der Gewährung der Akteneinsicht im Rahmen einer Ermessensentscheidung der Umfang der Akteneinsicht und dem damit verbundenen Eingriff in die Geheim-Privatsphäre des Verdächtigen/Beschuldigten gebührend beachtet wird, entspricht der geforderten praktischen Konkordanz. Es muss auch berücksichtigt werden, dass generell – dies vielleicht noch stärker als bei

*einem Einspruch nach § 173 StPO — ein grosses öffentliches Interesse an einer raschen Erledigung eines laufenden Strafverfahrens besteht und hier auch der Privatbeteiligte ein schützenswertes Interesse geltend machen kann, zur Regulierung seiner privatrechtlichen Ansprüche rasch Akteneinsicht zu bekommen. In diesem Sinne erweist sich eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs des Verdächtigen in Bezug auf die Akteneinsichtsansprüche der Privatbeteiligten als nicht unverhältnismässig. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist daher gegenständlich nicht gegeben.*

2.2 Umgelegt auf den gegenständlichen Fall gilt es daher zu prüfen, ob das Landgericht bzw. das Obergericht tatsächlich «eine umsichtige und ausgewogene Abwägung zwischen den Interessen der Beschwerdeführer und der Privatbeteiligten» vorgenommen haben. Denn nur eine solche Abwägung rechtfertigt es im Sinne der gerade genannten Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zu StGH 2018/121, die Beschwerdeführer gerade nicht vorgängig vor der Gewährung der Akteneinsicht zu verständigen bzw. ihnen dazu vorab das rechtliche Gehör nicht zu gewahren sowie dadurch (auch) in ihre grundrechtlich geschützte Privat- und Geheimsphäre einzugreifen.

2.3 Aus dem Strafakt und dem erstgerichtlichen Beschluss (ON 50, siehe dazu auch vorne Ziff. 3 des Sachverhalts) zeigt sich, dass das Landgericht keine solche umsichtige Abwägung im Sinne der obigen Ausführungen vorgenommen hat. Das Landgericht begründete die unbeschränkte Akteneinsicht der Beschwerdegegnerin, wobei sich diese nach Auffassung des Staatsgerichtshofes im Anlassfall nur auf die ON 1 bis ON 49 beziehen kann, damit, dass die Beschwerdeführer kein substantiiertes Vorbringen erstattet hatten, welche schützenswerten Interessen durch eine Akteneinsicht durch die Privatbeteiligte (Beschwerdegegnerin) in welche konkret zu bezeichneten Aktenstücke verletzt worden sein sollen bzw. verletzt werden könnten. Diese Begründung wäre im Sinne der obgenannten Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zu StGH 2018/121 (siehe oben Erw. 2.1) nur dann statthaft, wenn den Beschwerdeführern vorab der Akteneinsichtsanspruch zugestellt worden wäre. Dies war hier aber gerade nicht der Fall. Das Landgericht kann sich daher mit einer solchen Begründung gerade nicht seiner Verpflichtung zu einer umsichtigen Abwägung entledigen.

Das Landgericht hätte die Möglichkeit, einem Verdächtigen den Akteneinsichtsanspruch eines Privatbeteiligten zuzustellen. In diesem Falle könnte das Landgericht dann auch zutreffend eine unterlassene Äusserung dahingehend werten, dass kein substantiiertes Vorbringen erstattet worden sei, in welche schützenswerten Interessen durch eine Akteneinsichtsgewährung an die Privatbeteiligte eingegriffen würde. Demgegenüber hat der Staatsgerichtshof in StGH 2018/121 ausgesprochen, dass im Rahmen des Beschlusses des Landgerichts eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen ist. Dies deshalb, weil der Akteneinsichtsanspruch eines Privatbeteiligten vorab nicht mehr an den Verdächtigen zuzustellen ist und dieser somit im Voraus keine Gelegenheit hat, ein Vorbringen dazu zu erstatten, welche Gründe seines Erachtens gegen die Gewährung der Akteneinsicht sprechen. Gegenständlich hat das Landgericht zunächst der

Privatbeteiligten formlos Akteneinsicht gewährt und erst in der Folge, als die Beschwerdeführer davon Kenntnis erlangten und beim Erstgericht den Antrag stellten, das Landgericht wolle in einem Beschluss über den Antrag auf Akteneinsicht beschliessen, den im gegenständlichen Verfahren vor dem Obergericht angefochtenen Beschluss (ON 51) gefasst.

Unter dieser Voraussetzung erscheint es dem Staatsgerichtshof als überspitzt formalistisch, wenn die ordentlichen Gerichte und die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführern nunmehr vorhalten bzw. entgegenhalten, sie hätten, als sie einen anfechtbaren Beschluss beantragten, zugleich die Gründe vorbringen müssen, die gegen die Gewährung der Akteneinsicht an die Privatbeteiligte sprechen würden bzw. konkret mit den Worten des Landgerichtes, sie (die Beschwerdeführer) hätten kein substantiiertes Vorbringen erstattet «welche schützenswerten Interessen durch eine Akteneinsicht durch die Privatbeteiligte in welche konkret zu bezeichnenden Aktenstücke verletzt worden sein sollen bzw. verletzt werden könnten.» (ON 50, S. 7). Dies zumal das Landgericht in gegenständlichem Verfahren zunächst gar keinen förmlichen Beschluss über den Antrag der Beschwerdegegnerin auf Gewährung der Akteneinsicht fasste, sondern zunächst letzterer vielmehr formlos Akteneinsicht gewährte.

2.4 Nachdem die vorgängige Zustellung des Akteneinsichtsanspruchs der Beschwerdegegnerin unterblieben ist, hätte das Landgericht zumindest kurz darlegen müssen, ob Interessen der Beschwerdeführer oder jene der Beschwerdegegnerin überwiegen. Das Landgericht hätte auch darlegen müssen, ob die von der Akteneinsicht betroffenen Unterlagen letztlich der Verfolgung der berechtigten Ansprüche der Privatbeteiligten dienen könnten. Unabhängig davon, dass bezüglich der Einsichtnahme in die Strafanzeige der Beschwerdegegnerin (ON 1), die Strafregisterauskünfte und die diesbezügliche Korrespondenz mit der Landespolizei (ON 3 bis ON 11), die Akteneinsichtsansprüche, die Gerichtsgebühren, deren Rechnungen und Erhebungen, an die Rechtsmittelinstanzen, Beratungsprotokolle (ON 14 bis ON 16, ON 19 bis ON 25, ON 27 und ON 30, ON 31 und ON 32, ON 32a und ON 32b, ON 33, ON 41 und ON 42, ON 46 und ON 47 sowie ON 48 und ON 49) keine besonderen Umstände erkennbar sind, welche eine Beschränkung der Akteneinsicht indizieren würden, kann, wie das Obergericht ausführt auch den weiteren Unterlagen betreffend den Analysebericht der FIU (ON 2), Gerichtsbeschlüsse (ON 12 und ON 13, ON 34), die Mitteilungen des Staatsgerichtshofes (ON 39 und ON 43) sowie den Beschluss des Staatsgerichtshofes (ON 40) zugebilligt werden, dass diese der Verfolgung der berechtigten Ansprüche der Privatbeteiligten dienlich sind. Trotzdem war das Landgericht gehalten, eine Abwägung im Sinne der Rechtsprechung zu StGH 2018/121 vorzunehmen und diese Erwägungen im Beschluss darzulegen.

2.5 Der Staatsgerichtshof betont nochmals, dass der Verzicht der Gewährung des rechtlichen Gehörs an einen Verdächtigen vor Entscheidung über den Akteneinsichtsanspruch eines Privatbeteiligten bedingt, dass das Gericht eine umsichtige Interessenabwägung auch tatsächlich vornimmt. Nur wenn letzteres – vor der Gewährung

der Akteneinsicht – stattfindet, wird den widerstreitenden Grundrechtspositionen des Verdächtigen bzw. Beschuldigten (Anspruch auf Wahrung der Geheim- und Privatsphäre, Anspruch auf rechtliches Gehör) einerseits und des Privatbeteiligten (Anspruch auf Akteneinsicht, Anspruch auf ein Verfahren innert angemessener Frist) andererseits in angemessener Weise Rechnung getragen.

Dies war gegenständlich nicht der Fall. So hat das Obergericht ausgeführt, das Landgericht habe sehr wohl begründet, weshalb es eine Beschränkung der Akteneinsicht («zumindest derzeit») nicht als angezeigt erachtet habe, nämlich weil die Verdächtigen (Beschwerdeführer) kein substantiiertes Vorbringen erstattet hätten, «welche schützenswerten Interessen durch eine Akteneinsicht durch die Privatbeteiligte in welche konkret zu bezeichnenden Aktenstücke verletzt worden sein sollen bzw. verletzt werden könnten» (ON 50, S. 7). Diese Begründung erfüllt (gegenständlich aus den genannten Gründen) nach Auffassung des Staatsgerichtshofes nicht die Kriterien an eine umsichtige Interessenabwägung. Da diese Interessenabwägung unterblieb, wurde durch die ordentlichen Gerichte weder die notwendige Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen noch eine Begründung angeführt, weshalb die konkreten Unterlagen nicht in den Schutzbereich der Geheim- und Privatsphäre fallen. Deshalb wurden auch mit dem angefochtenen Beschluss (ON 61), mit welchem die Verletzung der Geheim- und Privatsphäre sowie des Anspruches auf rechtliches Gehör durch das Landgericht nicht beseitigt wurden, die Beschwerdeführer sowohl in ihrem Recht auf Achtung der Geheim- und Privatsphäre als auch in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, was zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (ON 61) führt.

2.6 Abschliessend stellt der Staatsgerichtshof noch einmal klar, dass gemäss der Rechtsprechung zu StGH 2018/121 (siehe oben Erw. 2.1) vor Gewährung der Akteneinsicht an den Privatbeteiligten eine umfassende Interessenabwägung stattzufinden hat und über den Antrag auf Akteneinsicht eines Privatbeteiligten in einem förmlichen Beschluss zu entscheiden ist, welcher den Parteien zuzustellen ist. Das Vorgehen in diesem Verfahren, wonach zunächst durch das Landgericht sozusagen formlos Akteneinsicht gewahrt wurde, wäre aber von StGH 2018/121 nicht gedeckt.

(...)

#### **Anmerkung**

*Ohne vorgängige Anhörung des Verdächtigen/Beschuldigten zu einem Akteneinsichts Antrag eines Privatbeteiligten durch das LG wird der vom StGH zu Recht postulierte «umsichtige» Abwägungsprozess im Fall der Anfechtung des darüber zu fassenden förmlichen Beschlusses gleichsam ins Beschwerdeverfahren verlagert, was für den Betroffenen faktisch auf einen Instanzenverlust hinausläuft. Im Regelfall dürfte es sich deshalb empfehlen, den Verdächtigen/Beschuldigen bereits beim LG zu einem Akteneinsichts Antrag eines Privatbeteiligten anzuhören (siehe dazu auch StGH 2018/129 Erw 2.2).*

Jürgen Nagel

## **Staatsgerichtshof**

U 30.11.2020, StGH 2019/133

**Art 34 Abs 1 LV, Art 1 Erstes ZP-EMRK  
Art 31 Abs 1 LV**

**Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass die Verhängung einer Konten- bzw. Vermögenssperre einen klaren Eingriff in die Eigentumsgarantie gemäss Art 34 LV darstellt. Ein solcher Eingriff ist nur zulässig unter Einhaltung der vom StGH in ständiger Rechtsprechung anerkannten Eingriffskriterien (genügende gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Einhaltung der Kerngehaltsgarantie).**

**Die Rechtsprechung des StGH war in der Vergangenheit für juristische Personen, deren Vermögenswerte nach § 97a StPO gesperrt waren, insofern «grosszügig». Wenn Vermögenswerte einer juristischen Person nach § 97a StPO gesperrt waren, konnten die Verwaltungskosten dem Grunde nach in jenem Umfang freigegeben werden, als diese Kosten für die eigene Existenz der juristischen Person notwendig waren. Es spielte dabei keine Rolle, inwieweit die wirtschaftlich Berechtigten der juristischen Person in der Lage gewesen wären, die Verwaltungskosten aufzubringen. Diese Sicherstellung der eigenen Existenz der juristischen Person wurde mit Bezug auf das Recht der juristischen Person auf Zugang zum Gericht und ihrem Recht auf wirksame Beschwerdeführung gesehen.**

**Der Gesetzgeber verfolgte in LGBL 2015 Nr. 368 und LGBL 2015 Nr. 389 das Ziel, eine weitere Eindämmung der Verfahrenshilfekosten zu erreichen. Dieser Grundgedanke ist auch im Zusammenhang mit der Existenzsicherung juristischer Personen, deren Vermögenswerte gesperrt sind, zu berücksichtigen. Der StGH ist daher der Ansicht, dass in analoger Anwendung des § 26 Abs 4 StPO iVm § 63 Abs 2 Satz 1 ZPO einer juristischen Person die Freigabe von nach § 97a StPO gesperrten Vermögenswerten zur Tragung von Verwaltungskosten zu bewilligen ist, wenn die erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den an der juristischen Person wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.**

**Von einer solchen «Existenzsicherung» sind lediglich notwendige Vertretungskosten der juristischen Person gedeckt und darüber hinaus gehende Verwaltungskosten hiervon aber grundsätzlich nicht umfasst.**

**Sind (sämtliche) Vermögenswerte einer juristischen Person nach § 97a StPO gesperrt und können die erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den an der juristischen Person wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden, sind die Verwaltungskosten in diesem Umfang freizugeben als diese Kosten für die eigene Existenz der juristischen Person zwingend notwendig sind.**

## **Die Freigabe von gesperrten Vermögenswerten für Verwaltungskosten setzt nicht voraus, dass zugleich ein Verfahrenshilfeantrag gestellt wird.**

### **Sachverhalt**

Mit Beschluss des LG vom 18. März 2019 (ON 16) erliess dieses ein Verfügungsverbot für die Dauer von zwei Jahren im Ausmass von EUR 3'033'722.70 gegen die Beschwerdeführerin zu 1. betreffend der Kontoverbindung bei der X Bank AG.

Mit Beschluss des LG vom 26. September 2019 (ON 349) wurde das Verfügungsverbot gegen die Beschwerdeführerin zu 1. dahingehend eingeschränkt, dass gestattet wurde, zur Bezahlung einer Rechnung CHF 3'347.30 zur Auszahlung zu bringen.

Mit Beschluss des LG vom 21. März 2019 (ON 26) erliess das LG ein Verfügungsverbot für die Dauer von zwei Jahren im Ausmass von EUR 4'053'662.66.00 gegen die Beschwerdeführerin zu 2. betreffend der Kontoverbindung bei der Y AG.

Mit Schriftsatz vom 13. Juni 2019 haben die Beschwerdeführerin zu 1. und die Beschwerdeführerin zu 2. nunmehr einen gemeinsamen Antrag auf Einschränkung der besagten Verfügungsverbote gestellt (ON 213).

Mit Beschluss vom 18. Juni 2019 (ON 225) wies das LG diesen gemeinsamen Antrag der beiden Beschwerdeführerinnen vom 13. Juni 2019 (ON 213) auf Einschränkung der besagten Verfügungsverbote ab.

Mit Schriftsatz vom 5. Juli 2019 (ON 259) erhoben die Beschwerdeführerinnen gegen diesen Beschluss des LG vom 18. Juni 2019 wiederum gemeinsam Beschwerde an das OG.

Mit Beschluss vom 13. August 2019 (ON 304) gab das OG dem Eventualantrag Folge, womit der angefochtene Beschluss des LG (ON 225) aufgehoben und die Strafsache zur neuerlichen Entscheidung über den Freigabeantrag (ON 213) nach Verfahrensergänzung an das LG zurückverwiesen wurde.

Mit Beschluss vom 8. November 2019 gab der OGH der Revisionsbeschwerde der StA (ON 321) Folge und der Beschluss des OG vom 13. August 2019 (ON 304) wurde dahin abgeändert, dass der Beschwerde der Beschwerdeführerinnen gegen den Beschluss des LG vom 18. Juni 2019 (ON 225) keine Folge gegeben wurde. Der OGH begründete die Abänderung des Beschlusses des OG vom 13. August 2019 (ON 304) wie folgt:

Eine juristische Person, die in der Lage sei, die Mittel für die wirksame Ausübung ihres Beschwerderechtes aufzubringen, sei in ihrem verfassungsrechtlich garantierten Beschwerderecht und in ihrem Recht auf wirksame Verteidigung nicht beeinträchtigt und könne daher auch keinen Anspruch darauf haben, ihre gesamten für den Wirtschaftsbetrieb einer juristischen Gesellschaft notwendigen Auslagen aus nach § 97a StPO gesperrten Vermögenswerten zu finanzieren. Es könne nicht der Disposition von (beschuldigten) juristischen Personen wie gegenständlich unterliegen, sich aussuchen zu können, ob sie Verfahrenshilfe im Sinne des § 26 Abs 4 StPO beantragen und sich damit der strengen Prüfung der Voraussetzungen im Sinne der anzuwendenden Bestimmung des § 63 Abs 2 ZPO unterwerfen wollen, oder ob

sie darauf verzichten, die Vertretungskosten im Strafverfahren selbst zu bezahlen und sich dafür sämtliche Kosten für die Aufrechterhaltung ihres Wirtschaftsbetriebes – gegenständlich noch dazu aus nach der Verdachtslage inkriminierten – gesperrten Vermögenswerten finanzieren lassen würden.

Dies würde eine nicht zu rechtfertigende Besserstellung von juristischen Personen gegenüber natürlichen Personen bedeuten.

Wenn – wie im vorliegenden Fall – die im Gesetz vorgesehene Gewährung von Verfahrenshilfe nicht einmal beantragt worden sei, sei darauf zu schliessen, dass die Vertretungskosten zur wirksamen Rechtsverfolgung vorhanden seien und könne davon ausgegangen werden, dass eine finanzielle Handlungsunfähigkeit nicht vorliege und das Beschwerderecht sowie das Recht auf wirksame Verteidigung gewährleistet sei. Nur dann, wenn ein entsprechender Antrag auf Verfahrenshilfe gestellt werde und die gerichtliche Prüfung ergebe, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenshilfe zu bejahen seien, könne auch eine Freigabe gesperrter Vermögenswerte zur Bestreitung der Kosten für ordentliche Verwaltungshandlungen im Rahmen der notwendigen Geschäftsführung und Vertretung einer juristischen Person (StGH 2001/26) in Betracht kommen.

Dabei seien allerdings Sitzgesellschaften und operativ tätige Gesellschaften gleich zu behandeln, zumal sowohl für die einen als auch für die anderen das verfassungsrechtlich garantierte Beschwerderecht gelte und eine differenzierte Betrachtung, die sich lediglich darauf stützen könnte, dass operativ tätige Gesellschaften im allgemeinen einen wesentlich höheren Aufwand haben werden als Sitzgesellschaften, sachlich nicht zu argumentieren sei.

Abgesehen davon, dass die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin zu 1. und zu 2. nur bis zu einem bestimmten Betrag gesperrt worden seien, und sie damit nicht ihrer «sämtlichen finanziellen Mittel beraubt» worden seien, sei weder nach der Aktenlage, noch nach dem eigenen Vorbringen der Revisionsbeschwerdegegnerinnen (Beschwerdeführerinnen) davon auszugehen, dass sie über keine anderen Mittel als jene, die auf den gesperrten Konten liegen, verfügen würden. Anhaltspunkte dafür, dass sie in finanzieller Hinsicht völlig handlungsunfähig und damit in ihren nach Art 43 und Art 33 Abs 3 LV sowie Art 6 EMRK garantierten Rechten beeinträchtigt wären, würden damit nicht vorliegen, sodass sie konsequenterweise auch bisher keinen Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe nach § 26 Abs 4 StPO gestellt hätten. Das LG habe daher die beantragte Einschränkung von Verfügungsverboten (ON 213) im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

Gegen diesen Beschluss des OGH vom 8. November 2019 (OGH.2019.71) erhoben die Beschwerdeführerinnen mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2019 Individualbeschwerde an den StGH, wobei ein Verstoß gegen die Rechtsgleichheit und den Grundsatz von Treu und Glauben, ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie, ein Verstoß gegen den Anspruch auf ein faires Verfahren und den Anspruch auf rechtliches Gehör sowie ein Verstoß gegen das Willkürverbot geltend gemacht wird. Beantragt wird, der StGH wolle der gegenständlichen

Individualbeschwerde Folge geben und feststellen, dass die Beschwerdeführerinnen durch den Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 8. November 2019 zu OGH.2019.71 in ihren verfassungsmässig und durch die EMRK gewährleisteten Rechten verletzt sind, diesen Beschluss aufheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsauffassung des Staatsgerichtshofs an den Obersten Gerichtshof zurückverweisen sowie das Land Liechtenstein zum Ersatz der Kosten des Individualbeschwerdeverfahrens zuhanden der Rechtsvertreter verpflichten.

[...]

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2019 teilte der OGH mit, dass auf eine Gegenäusserung verzichtet werde.

Der StGH gab der Individualbeschwerde im Urteil vom 30. November 2020 Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. Vorauszuschicken ist Folgendes: Die Beschwerdeführerinnen rügen den angefochtenen Beschluss des OGH unter verschiedenen Grundrechtsrügen als verfassungswidrig. Dabei ist nach Ansicht des StGH im gegenständlichen Zusammenhang in erster Linie die Eigentumsgarantie tangiert, sodass der StGH im Folgenden ausführliche Erwägungen unter diesem Grundrecht anstellen wird. Die übrigen von den Beschwerdeführerinnen genannten Grundrechte bieten im gegebenen Zusammenhang keinen weitergehenden Grundrechtsschutz, sodass auf diese nicht gesondert einzugehen ist. Einzelne Aspekte derselben werden ebenfalls unter der Eigentumsgarantie dargestellt, damit nachvollziehbar wird, weshalb der StGH in casu von einer Verletzung der Eigentumsgarantie ausgeht. Lediglich auf die Rüge der Beschwerdeführerinnen, es liege eine unzulässige Praxisänderung des OGH vor, wird im Anschluss daran noch gesondert eingegangen.

2.1. Die Beschwerdeführerinnen machen eine Verletzung der Eigentumsgarantie nach Art 34 Abs 1 LV geltend.

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, der bekämpfte Beschluss des OGH verstosse aufgrund seiner Unverhältnismässigkeit gegen die Eigentumsgarantie des Art 34 LV, indem damit die Freigabe nach § 97a StPO gesperrter Vermögenswerte lediglich mit der Begründung verweigert werde, es sei kein Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe gestellt worden. Dabei sei aber zu berücksichtigen, dass es eine Vielzahl an Gründen gebe, aus welchen Gründen letztlich keine Verfahrenshilfe gewährt werde. Damit habe sich der OGH nicht auseinandergesetzt.

Anstatt den Aufhebungsbeschluss des OG dahingehend abzuändern, dass dem Antrag keine Folge gegeben werde, hätte der OGH der Revisionsbeschwerde der StA keine Folge geben können, womit die Rechtssache im Sinne des Aufhebungsbeschlusses des OG zur neuerlichen Entscheidung nach ergänzender Beweiserhebung an die erste Instanz zurückverwiesen worden wäre. Erst dann hätte ermittelt werden können, ob überhaupt und gegebenenfalls wie die für die wirksame Ausübung des Beschwerderechts erforderlichen Mittel von den Beschwerdeführerinnen aufgebracht werden können.

Auch bedenke der OGH nicht, dass es Konstellationen gebe, in denen zwar Vermögenswerte nach § 97a StPO gesperrt seien und deren Freigabe zur Erhaltung der eigenen Existenz des Rechts wegen erforderlich sei, obwohl es keinen Bedarf gebe Rechtsvertreterkosten durch die Gewährung von Verfahrenshilfe zu tragen. Bspw könnten Vermögenswerte einer juristischen Person nach § 97a StPO zur Sicherung des Verfalls (§ 20 StGB) oder des erweiterten Verfalls (§ 20b StGB) gesperrt sein, womit die betreffende Verbandsperson – ohne selbst verdächtig, beschuldigt oder angeklagt zu sein – Haftungsbeteiligte gemäss § 30c StPO sei. Für die Verbandsperson möge dann kein Grund bestehen, um Verfahrenshilfe anzusuchen oder überhaupt im Strafverfahren zu intervenieren. Dennoch würden zwangsläufig Verwaltungskosten anfallen, welche die Freigabe gesperrter Vermögenswerte zur Erhaltung der eigenen Existenz im Sinne der Rechtsprechung erforderte.

Die Ansicht des OGH, wonach aus dem Umstand der unterbliebenen Antragsstellung auf Gewährung der Verfahrenshilfe lediglich geschlossen werden könne, dass die Vertretungskosten zur wirksamen Rechtsverfolgung vorhanden seien und daher davon ausgegangen werden könne, dass eine finanzielle Handlungsunfähigkeit nicht vorliege, sei eine reine Mutmassung.

Hätte der OGH im Sinne der gebotenen Verhältnismässigkeit den Aufhebungsbeschluss des OG lediglich aufgehoben und den Vorinstanzen die neuerliche Entscheidung nach ergänzenden Ermittlungen aufgetragen, hätten diese zutage fördern können, weshalb die Beschwerdeführerinnen bis anhin von der Antragstellung auf Gewährung von Verfahrenshilfe abgesehen hätten. Der bekämpfte Beschluss sei damit unverhältnismässig und verstosse gegen die Eigentumsgarantie

Hierzu erwägt der StGH Folgendes:

2.2. Die Verhängung einer Konten- bzw Vermögenssperre stellt einen klaren Eingriff in die Eigentumsgarantie gemäss Art 34 LV dar (siehe statt vieler: StGH 2017/057, Erw. 2.1; StGH 2015/094, Erw. 2.1; StGH 2013/115, Erw. 2.2 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Ein Eingriff in ein spezifisches Grundrecht wie die Eigentumsgarantie ist nur zulässig unter Einhaltung der vom StGH in ständiger Rechtsprechung anerkannten Eingriffskriterien (genügende gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Einhaltung der Kerngehaltsgarantie (siehe etwa StGH 2016/073, Erw. 2.2; StGH 2015/094, Erw. 2.2; StGH 2003/048, Erw. 6.2 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)] sowie Klaus A. Vallender/Hugo Vogt, Eigentumsgarantie, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 712 f., Rz 42 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

2.3. Auszugehen ist von § 97a StPO. Demnach hat das Gericht auf Antrag der StA zur Sicherung des Verfalls (§ 20 StGB) oder des erweiterten Verfalls (§ 20b StGB) unter anderem das gerichtliche Verbot der Verfügung über Guthaben oder sonstige Vermögenswerte zu erlassen, wenn zu befürchten ist, dass andernfalls die Einbringung dieser Vermögenswerte gefährdet oder wesentlich erschwert würde. Damit das Gericht eine Massnahme nach § 97a StPO treffen kann, muss ein begründeter Ver-

dacht hinsichtlich eines Verbrechens oder Vergehens bestehen. Die gesetzliche Grundlage für die Vermögenssperre und die Abweisung des Freigabeantrages bildet § 97a StPO. Die Regelung des § 97a StPO beschränkt naturgemäss das Eigentum. Es liegt eine ausreichende gesetzliche Grundlage vor; das öffentliche Interesse besteht in der Aufklärung der indizierten strafbaren Handlungen sowie in der Sicherung des Verfalls.

Hinsichtlich der Frage, ob der angefochtene Beschluss des OGH auch verhältnismässig ist, ist Folgendes zu erwägen:

2.4 Gegenständlich ist zu klären, ob die Einschränkung von Verfügungsverboten einer juristischen Person für deren Verwaltungskosten nur zulässig ist, wenn der juristischen Person vorgängig Verfahrenshilfe gewährt worden ist. Nach Ansicht des OGH bedarf nicht nur die Einschränkung von Verfügungsverboten von juristischen Personen für die Vertretungskosten, sondern auch für die Verwaltungskosten der vorgängigen Gewährung von Verfahrenshilfe. Der Oberste Gerichtshof führt im angefochtenen Beschluss aus, dass dabei die Sitzgesellschaften und die operativ tätigen Gesellschaften gleich zu behandeln seien und eine differenzierte Betrachtung, die sich lediglich darauf stützen könnte, dass operativ tätige Gesellschaften im allgemeinen einen wesentlich höheren Aufwand haben würden, als Sitzgesellschaften, sachlich nicht zu argumentieren sei (siehe oben Ziff. 8 des Sachverhaltes).

2.5 Der OGH führt im angefochtenen Beschluss aus, der StGH habe seine Rechtsprechung zu StGH 2001/026 damit begründet, dass dadurch die Rechtsposition einer juristischen Person der einer natürlichen Person, deren verfassungsrechtlich garantiertes Recht auf Beschwerdeführung durch die Möglichkeit der Erlangung der Verfahrenshilfe gewährleistet ist, anzugleichen sei (angefochtener Beschluss, Erw. 6.8.1).

Dem OGH ist zunächst darin zuzustimmen, dass der StGH seine Rechtsprechung und langjährige Praxis zur Freigabe von gemäss § 97a StPO gesperrten Vermögenswerten zur Bestreitung von Verwaltungskosten der vom Verfügungsverbot betroffenen juristischen Personen im Zusammenhang mit dem Recht der juristischen Person auf wirksame Beschwerde bzw. Verteidigung in Strafsachen gemäss den Art 43 und 33 Abs 2 LV sowie Art 6 EMRK begründet hat.

In diesem Zusammenhang hatte der StGH in StGH 2001/026, Erw. 8 ([www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)) ausgeführt wie folgt:

*«Für natürliche Personen hat der Gesetzgeber die Basisgarantie 'Verfahrenshilfe' im Zivil- und Strafbereich umgesetzt, in dem er entsprechende Regelungen in der Zivil- und Strafprozessordnung getroffen hat. Juristischen Personen aber hat der Gesetzgeber weder im Zivil- noch im Strafrecht einen Anspruch auf Verfahrenshilfe eingeräumt. Die Gesetzgebung enthält auch keine Regelungen, die sich mit der Existenzsicherung der juristischen Personen im Falle gerichtlich angeordneter Sicherungs- und Pfändungsmassnahmen auseinandersetzen.*

*Da nach Auffassung des StGH 'die Grundrechte auch inländischen juristischen Personen zustehen, soweit dies dem Wesen der juristischen Personen entspricht' (StGH 1977/3, veröffentlicht in: LES 1981, 41 ff), haben auch*

*juristische Personen Anspruch darauf, dass ihr durch Art 31 und Art 43 LV verbrieftes Recht auf freien und ungehinderten Zugang zum Gericht geschützt wird. Dazu gehört, wie der StGH in seiner E vom 27.06.1997, StGH 1995/19, festgehalten hat, dass davon jeder Einzelne, worunter auch juristische Personen zu verstehen sind, in wirksamer Weise Gebrauch machen kann. Wenn aber einer juristischen Person im Rahmen eines Sicherungsverfahrens, sei es im Zivil- oder Strafverfahren, sämtliche finanziellen Mittel entzogen werden, kann sie von ihrem Recht auf Zugang zum Gericht nicht mehr in wirksamer Weise Gebrauch machen. Mit der Blockierung sämtlicher Vermögenswerte wird ihr nicht nur die wirksame Beschwerdeführung verunmöglicht, da sie weder Gerichtsgebühren noch eine anwaltliche Vertretung bezahlen kann, sondern sie wird auch in ihrer eigenen Existenz gefährdet. Um die eigene Existenz der juristischen Person und die wirksame Beschwerdeführung tatsächlich sicherzustellen, sind daher sowohl bei der Anordnung von zivilrechtlichen als auch strafrechtlichen Sicherungs- und Einziehungsmassnahmen entsprechende Regelungen in der zu erlassenen Verfügung zu treffen.»*

Der StGH hat bereits in StGH 2001/026 im Zusammenhang mit der Verfahrenshilfe für juristische Personen darauf abgestellt, dass der Gesetzgeber für juristische Personen – im Unterschied zu den natürlichen Personen – weder im Zivil- noch im Strafrecht einen Anspruch auf Verfahrenshilfe eingeräumt hat und für juristische Personen ebenso wenig Regelungen bestanden, die sich mit der Existenzsicherung juristischer Personen im Falle gerichtlich angeordneter Sicherungs- und Pfändungsmassnahmen auseinandersetzen.

Nach § 26 Abs 4 StPO gelten nunmehr für juristische Personen Abs 1 bis 3 und §§ 26a bis 26g StPO sowie § 63 Abs 2 ZPO sinngemäss (vgl LGBL. 2015 Nr. 369). Es ist dem Obersten Gerichtshof darin zu folgen, dass der Gesetzgeber damit klargestellt hat, dass auch im Strafverfahren die entsprechend strengen Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe für juristische Personen anwendbar sein sollen, welche in der ZPO-Vorlage neu festgelegt wurden. Der Gesetzgeber bezweckte mit dieser Gesetzesnovelle eine weitere Eindämmung der Verfahrenshilfekosten (siehe BuA Nr. 112/2015, S. 53). Der StGH hat diese Regelungen in StGH 2016/113, LES 2018, S. 23 ff., insbesondere Erw. 4.3 und Erw. 5, auch für verfassungskonform erachtet.

Die Verweisnorm des § 26 Abs 4 StPO erklärt § 63 Abs 2 ZPO auch auf juristische Personen im Strafverfahren für anwendbar. § 63 Abs 2 ZPO lautet wie folgt: *«Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermö-*

*gensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.»*

Demnach ist einer juristischen Person die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Über § 26 Abs 4 StPO iVm § 63 Abs 2 ZPO sind betreffend Verfahrenshilfe für juristische Personen im Strafverfahren und im Zivilverfahren (nunmehr) dieselben Regelungen anwendbar. Demnach ist einer juristischen Person sowohl im Zivil- als auch im Strafverfahren die Verfahrenshilfe unter engen Voraussetzungen zu gewähren. Damit ist eine juristische Person, deren Vermögenswerte gesperrt sind und die die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen des § 63 ZPO Abs 2 ZPO erfüllt, aber auch im Strafverfahren in der Lage etwa Rechtsmittel gegen Beschlüsse zu erheben etc. Dem Beschwerderecht und dem Recht auf einen effektiven Rechtsschutz ist damit Genüge getan.

2.6. Darüber hinaus hat aber der StGH schon in StGH 2001/026 dargelegt, dass der Gesetzgeber für juristische Personen weder im Zivil- noch im Strafrecht Regelungen getroffen hat, die sich mit der Existenzsicherung der juristischen Personen im Falle gerichtlich angeordneter Sicherungs- und Pfändungsmassnahmen auseinandersetzen. Der StGH hat in der Folge diese Rechtsprechung dahingehend konkretisiert, dass eine Freigabe von nach § 97a StPO gesperrten Vermögenswerten zur Bestreitung von notwendigen Vertretungskosten und Verwaltungskosten lediglich der Sicherstellung der eigenen Existenz der juristischen Person dienen durften.

Der StGH hat damit zu erkennen gegeben, dass neben einem effektiven Beschwerderecht für juristische Personen, welches nunmehr durch die geänderten Bestimmungen des § 26 Abs 4 StPO iVm § 63 Abs 2 ZPO grundsätzlich gewährleistet ist, auch die Existenzsicherung der juristischen Person gewährleistet sein sollte. Er hat bereits mit der Entscheidung zu StGH 2001/026, Erw. 8 (aaO), anlässlich derer diese Rechtsprechung begründet wurde, zwei Grundgedanken, nämlich die «Basisgarantie» Verfahrenshilfe einerseits und Regelungen zur Existenzsicherung der juristischen Personen andererseits ins Treffen geführt. Diese Grundgedanken wurden in der Folge dahingehend konkretisiert, dass eine Freigabe von nach § 97a StPO gesperrten Vermögenswerten der juristischen Person möglich ist, wenn dies der Sicherstellung der eigenen Existenz der juristischen Person dient. Umfasst davon sind dabei einerseits die Bestreitung von notwendigen Vertretungskosten und andererseits die Verwaltungskosten (vgl StGH 2016/074, Erw. 4.6 [www.gerichtsentscheide.li]).

Die Rechtsprechung des StGH war in der Vergangenheit für juristische Personen, deren Vermögenswerte nach Art 97 a StPO gesperrt waren, insofern «grosszügig». Wenn Vermögenswerte einer juristischen Person nach § 97a StPO gesperrt waren, konnten die Verwaltungskosten dem Grunde nach in jenem Umfang freigegeben

werden, als diese Kosten für die eigene Existenz der juristischen Person notwendig waren. Es spielte dabei keine Rolle, inwieweit die wirtschaftlich Berechtigten der juristischen Person in der Lage gewesen wären, die Verwaltungskosten aufzubringen. Diese Sicherstellung der eigenen Existenz der juristischen Person wurde mit Bezug auf das Recht der juristischen Person auf Zugang zum Gericht und ihrem Recht auf wirksame Beschwerdeführung gesehen.

Der Gesetzgeber verfolgte in LGBL. 2015 Nr. 368 und LGBL. 2015 Nr. 389 – wie oben ausgeführt – das Ziel, eine weitere Eindämmung der Verfahrenshilfekosten zu erreichen. Dieser Grundgedanke – den der Gesetzgeber für die Gewährung der Verfahrenshilfe an juristische Personen festgeschrieben hat – ist auch im Zusammenhang mit der Existenzsicherung juristischer Personen, deren Vermögenswerte gesperrt sind, zu berücksichtigen. Im Zusammenhang mit der Gesetzesrevision der Verfahrenshilferegulungen für juristische Personen hat die StA in ihrer Stellungnahme gemäss BuA Nr. 112/2015, S. 49 f angeregt, für die Verfahrenshilfe juristischer Personen auch in der StPO eine eigene Regelung zu verankern. Es bestehe nämlich die nicht unerhebliche Gefahr, dass im Fall, dass nunmehr juristischen Personen Verfahrenshilfe – zumindest im Zivilverfahren – gewährt werde, die Oberinstanzen eine Rechtsprechung entwickeln würden, dass juristischen Personen, deren Vermögenswerte im Zuge eines Strafverfahrens nach § 97a StPO gesperrt würden, ebenfalls Verfahrenshilfe zu gewähren sei. Eine entsprechende Regelung sollte entweder klarstellen, dass juristische Personen im Strafverfahren generell keinen Anspruch auf Verfahrenshilfe haben, oder aber ein solcher nur dann existiere, wenn das Strafverfahren nach den §§ 74a ff StGB gegen die juristische Person geführt werde und diese nicht in der Lage sei, die entsprechenden Verteidigungskosten selbst zu tragen. Auch sollte der Gesetzgeber nach Ansicht der StA eine Regelung für den Fall treffen, dass eine juristische Person von einem Rechtshilfungsverfahren betroffen sei, in welchem deren Geschäftsunterlagen beschlagnahmt würden, wogegen sich die Gesellschaft zur Wehr setzen möchte. Solle in derartigen Fällen bei mangelnder Liquidität ein Verfahrenhilfanspruch bestehen oder nicht? Ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung sei nach Ansicht der StA nämlich davon auszugehen, dass der StGH in diesen Fällen vollumfänglich Verfahrenshilfe gewähren werde, was wiederum zu einem finanziellen Mehraufwand für das Land Liechtenstein führen werde.

Darauf hat der Gesetzgeber dahingehend reagiert, dass er die Verweisnorm § 26 Abs 4 StPO ins Gesetz aufgenommen hat (siehe BuA Nr.112/2015, S. 53). Es wurden aber keine ausdrücklichen Regelungen für juristische Personen, deren Vermögenswerte gesperrt sind, geschaffen. Es besteht diesbezüglich eine Regelungslücke, wobei zu sagen ist, dass der historische Wille des Gesetzgebers in der jüngeren Vergangenheit darauf ausgerichtet war, dass eine Eindämmung der Verfahrenshilfekosten stattfindet. Es ist daher im Folgenden zu prüfen, inwieweit § 63 Abs 2 ZPO analog auf die Freigabe von Verwaltungskosten für juristische Personen heranzuziehen ist, deren Vermögenswerte nach § 97a StPO gesperrt sind.

2.7 Nach § 63 Abs 2 ZPO ist einer juristischen Person die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde.

§ 63 Abs 2 ZPO normiert drei Voraussetzungen, unter denen einer juristischen Person zur Führung eines Verfahrens die erforderlichen Mittel zu bewilligen sind. Die erste Voraussetzung besteht darin, dass die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der juristischen Person noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Fraglich ist, ob diese Voraussetzung auch bei einem Antrag auf Freigabe von nach § 97a StPO gesperrten Vermögenswerten zur Bestreitung von Verwaltungskosten erfüllt sein muss, d.h. wenn sämtliche Vermögenswerte einer juristischen Person gesperrt sind. So wäre in einem solchen Fall bei den wirtschaftlich Beteiligten zu eruieren, ob diese die notwendigen Kosten tragen könnten. Eine analoge Anwendung dieser Voraussetzung erscheint daher sachgerecht.

Die analoge Anwendung des zweiten Kriteriums, wonach die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheinen darf, bietet insofern Probleme, als den Beschwerdeführerinnen darin zuzustimmen ist, dass durchaus Fallkonstellationen denkbar sind, in denen Vermögenswerte von juristischen Personen gesperrt sind, und die juristische Person gar keine Rechtsmittel erheben möchte. In solchen Fällen wartet die juristische Person daher praktisch lediglich zu, bis im Strafverfahren/Strafrechtshilfeverfahren über die gesperrten Vermögenswerte rechtskräftig entschieden worden ist. Verwaltungskosten fallen in diesem Zeitraum aber dennoch an.

Die analoge Heranziehung des dritten Kriteriums, wonach die Verfahrenshilfe zu gewähren ist, wenn die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwider laufen würde, erscheint bei der Freigabe von nach § 97a StPO gesperrter Vermögenswerte für die Verwaltungskosten ebenfalls nicht sachgerecht, da es in bestimmten Fällen zwar der Freigabe von Verwaltungskosten aber gar keiner Rechtsverteidigung bedarf. Dieses Kriterium könnte noch dahingehend umgedeutet werden, dass die Unterlassung der Gewährung der Freigabe der notwendigen Verwaltungskosten dem allgemeinen Interesse zuwiderlaufen würde. Das hätte dann aber zur Folge, dass in den allermeisten Fällen für juristische Personen keine Verwaltungskosten freigegeben würden.

Letztlich ist aber aus den Verfahrenshilferegelungen für juristische Personen hinsichtlich ihres Anspruchs auf Freigabe von nach § 97a StPO gesperrten Vermögenswerten zur Tragung von Verwaltungskosten nach Ansicht des StGH nur wenig zu gewinnen.

2.8 Gemäss den Verfahrenshilferegelungen des § 26 Abs 4 StPO iVm § 63 Abs 2 ZPO sind lediglich notwendige Vertretungskosten der juristischen Person gedeckt und die Verwaltungskosten hiervon aber grundsätzlich

nicht umfasst. Eine analoge Anwendung sämtlicher in § 63 Abs 2 ZPO genannter Kriterien, die als Voraussetzung zur Gewährung von Verfahrenshilfe aufgestellt werden auch im Zusammenhang mit der Freigabe von gesperrten Vermögenswerten, würde dazu führen, dass es für juristische Personen in der Regel nicht möglich wäre, für ihre Verwaltungstätigkeit Vermögenswerte freizubekommen. Eine konsequente Anwendung sämtlicher in § 63 Abs 2 ZPO genannter Kriterien, auch im Zusammenhang mit der Freigabe von gesperrten Vermögenswerten für Verwaltungskosten, führte dazu, dass die juristische Person in der Regel zahlungsunfähig würde bzw. in Konkurs zu setzen wäre und in der Folge aus dem Handelsregister zu löschen wäre. Ein solches Ergebnis erscheint nicht verhältnismässig, zumal die Vermögenssperre nach § 97a StPO in der Regel in einem frühen Stadium des Strafverfahrens erfolgt. Zwischen der Verfahrenshilfe für die Prozessführung für mittellose juristische Personen einerseits und der Freigabe nach § 97a StPO gesperrter Vermögenswerte zur Tragung von Verwaltungskosten juristischer Personen andererseits besteht ein sachlicher Unterschied. Im ersten Fall soll das Beschwerderecht gewährleistet werden; im zweiten Fall geht es um die Existenzsicherung von juristischen Personen, deren Vermögenswerte vollständig nach § 97a StPO gesperrt sind. Dem mit der jüngsten Gesetzesrevision verfolgten Grundgedanken, dass die öffentliche Hand nicht übermässig belastet werde, kann in diesem Fall dadurch Rechnung getragen werden, dass die juristische Person, welche die Freigabe gesperrter Vermögenswerte zur Tragung von Verwaltungskosten begehrt, das Vorliegen derselben wirtschaftlichen Voraussetzungen bescheinigt, unter denen Verfahrenshilfe gewährt würde.

Der StGH ist daher der Ansicht, dass in analoger Anwendung des § 26 Abs 4 StPO iVm § 63 Abs 2 Satz 1 ZPO einer juristischen Person die Freigabe von nach § 97a StPO gesperrten Vermögenswerten zur Tragung von Verwaltungskosten zu bewilligen ist, wenn die erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den an der juristischen Person wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können. Da es sich bei der Freigabe der Vermögenswerte für Verwaltungskosten der juristischen Person nach § 97a StPO nicht um eine Rechtsverfolgung handelt, kommt den weiteren Kriterien des § 26 Abs 4 StPO iVm § 63 Abs 2 Satz 2 und 3 ZPO in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zu.

2.9 Es bestehen sachliche Unterschiede zwischen der Gewährung von Verfahrenshilfe an mittellose juristische Personen einerseits und der Freigabe von gesperrten Vermögenswerten zur Bestreitung der notwendigen Verwaltungskosten für juristische Personen, wenn die erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den an der juristischen Person wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, andererseits. Daher ist es nach Ansicht des StGH nicht erforderlich, dass die betroffenen Beschwerdeführerinnen einen formellen Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe stellen. Es ist ausreichend, wenn ein Antrag gestellt wird, dass die Freigabe von gesperrten Vermögenswerten für notwendige Verwaltungskosten begehrt wird und gleichzeitig hierzu lediglich die wirtschaftlichen Voraussetzungen bescheinigt werden, unter denen auch Verfahrenshilfe zu gewähren wäre.

Dies gebieten eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 26 Abs 4 StPO iVm § 63 Abs 2 ZPO.

Ungeachtet dessen sind von einer solchen «Existenzsicherung» lediglich notwendige Vertretungskosten der juristischen Person gedeckt und darüber hinaus gehende Verwaltungskosten hiervon aber grundsätzlich nicht umfasst.

Sind (sämtliche) Vermögenswerte einer juristischen Person nach § 97a StPO gesperrt und können die erforderlichen Mittel weder von ihr noch von den an der juristischen Person wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden, sind die Verwaltungskosten in diesem Umfang freizugeben als diese Kosten für die eigene Existenz der juristischen Person zwingend notwendig sind. In diesem Sinne hat das OG im gegenständlichen Verfahren zu Recht darauf hingewiesen, dass es hinsichtlich der Einschränkung der gegenständlichen Verfügungsverbote allein darauf ankomme, ob die fraglichen Betriebsausgaben tatsächlich (nur) der Existenzsicherung der jeweiligen Beschwerdeführerin dienen (siehe Beschluss des OG zu 13 UR.2019.102, ON 304, S. 33 mit Hinweis auf StGH 2016/074 in GE 2018, 205) und ob die einzelnen Verwaltungshandlungen dafür wirklich notwendig seien (siehe Beschluss des OG zu 13 UR.2019.102, ON 304, S. 33 mit Hinweis auf StGH 2001/026 in LES 2004, 168). Können die erforderlichen Mittel weder von der juristischen Person noch von den an der juristischen Person wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden, erachtet der StGH die Freigabe der nach § 97a StPO gesperrten Vermögenswerte zur Gewährleistung des Existenzminimums im Sinne eines absoluten Minimums, wonach lediglich die Existenz der juristischen Person weiter gesichert ist, auch weiterhin für verhältnismässig und verfassungsrechtlich geboten.

2.10 Der OGH führt in der angefochtenen Entscheidung aus, wenn wie im vorliegenden Fall die Gewährung der Verfahrenshilfe nicht einmal beantragt werde, sei daraus zu schliessen, dass die Vertretungskosten zur wirksamen Rechtsverfolgung vorhanden seien und es könne davon ausgegangen werden, dass eine finanzielle Handlungsunfähigkeit nicht vorliege und das Beschwerderecht sowie das Recht auf wirksame Verteidigung gewährleistet seien. Nur dann, wenn ein entsprechender Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gestellt werde und die gerichtliche Prüfung ergebe, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe zu bejahen seien, könne auch eine Freigabe gesperrter Vermögenswerte zur Bestreitung der Kosten für die ordentlichen Verwaltungshandlungen im Rahmen der notwendigen Geschäftsführung und Vertretung einer juristischen Person in Betracht kommen (siehe oben Ziff. 8 des Sachverhaltes).

2.11 Nach Ansicht des StGH haben die Beschwerdeführerinnen dagegen keinen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zu stellen, wenn diese ausschliesslich die Freigabe nach § 97a StPO zur Tragung von gesperrten Vermögenswerten begehren. In einem solchen Fall ist lediglich zu bescheinigen, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen nach § 63 Abs 2 erster Halbsatz ZPO gegeben sind, sohin dass die erforderlichen Mittel weder von der juristischen Person noch von den an der juristischen Person wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht wer-

den können. Nach Auffassung des StGH ist es gerade nicht notwendig, dass ein Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe gestellt wird, wenn eine mittellose juristische Person die Freigabe von gesperrten Vermögenswerten beehrt. Damit kann daraus, dass kein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gestellt wurde, nicht geschlossen werden, dass eine juristische Person nicht vermögenslos wäre. Der StGH stimmt im Ergebnis mit der (neuen) Rechtsprechung des OGH insoweit überein, dass auch bei Anträgen von juristischen Personen auf Freigabe von nach § 97a StPO gesperrter Vermögenswerte zur Tragung von Verwaltungskosten zu prüfen ist, ob die erforderlichen Mittel weder von der juristischen Person noch von den an der juristischen Person wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können. Dabei muss es denn Beschwerdeführerinnen zunächst möglich sein, einen Antrag auf Freigabe von gesperrten Vermögenswerten zu stellen, um zu bescheinigen, dass die juristische Person keine anderen Vermögenswerte hat und die an ihr wirtschaftlich Beteiligten vermögenslos sind. Diese Möglichkeit bestand in diesem Verfahren bisher nicht. In diesem Sinne kann auch auf die Ausführungen im Beschluss des OG vom 13. August 2019 verwiesen werden, wo dieses festhält, im Übrigen hätte das Erstgericht den Beschuldigten zu 11. und 12. im Zusammenhang mit deren Freigabeantrag ON 213 einen Verbesserungsauftrag erteilen müssen, wenn es schon die Auffassung vertrat, dass den wirtschaftlich Berechtigten der A AG und B AG eine allfällige Nachschusspflicht zumutbar wäre (vgl. ON 304, S. 32 mit Hinweis auf ON 225, S. 24).

Wenn das Erstgericht daher eine Judikaturänderung einleiten wollte, wäre es auch aus Gründen des Vertrauensschutzes angezeigt gewesen, dass den Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit eingeräumt wird, einen Antrag auf Freigabe von Vermögenswerten zu stellen und darzulegen, inwieweit sie mittellos sind und die erforderlichen Mittel auch von den an der juristischen Person wirtschaftlich Beteiligten nicht aufgebracht werden können. Es kann hierzu auch auf die Ausführungen des Erstgerichts in ON 225 verwiesen werden (Beschluss des LG vom 18. Juni 2019, ON 225, S. 23 f.).

2.12 Nach Ansicht des StGH setzt die Freigabe von gesperrten Vermögenswerten für Verwaltungskosten nicht voraus, dass zugleich ein Verfahrenshilfeantrag gestellt wird. Die gegenteilige Rechtsansicht des OGH ist unverhältnismässig und verletzt die Eigentumsfreiheit der Beschwerdeführerinnen. Der StGH verkennt nicht, dass diese neue Rechtsprechung mit weiteren Aufwänden für das Erstgericht zur Abklärung zur Frage, ob sämtliche Vermögenswerte einer juristischen Person gesperrt sind und ob die wirtschaftlich Beteiligten in der Lage sind, die notwendigen Mittel für die Verwaltung aufzubringen. Indessen entspricht sie dem klaren und ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, dass die bei Gewährung der Verfahrenshilfe im Zivil- und Strafverfahren aufgestellten Grundwertungen, analog auch bei Freigabeansprüche nach § 97a StPO gesperrter Vermögenswerte von juristischen Personen Anwendung zu finden haben.

2.13 Die Beschwerdeführerinnen sind damit durch die angefochtene Entscheidung des OGH in der verfassungsmässig gewährleisteten Eigentumsfreiheit verletzt worden.

2.14 Soweit ersichtlich, bringt die StA in ihrer Revisionsbeschwerde (ON 321) an den OGH vor allem vor, es stelle sich die fundamentale Rechtsfrage, ob nach § 97a StPO gesperrte Vermögenswerte einer operativ tätigen juristischen Person zur Bestreitung deren Verwaltungskosten freizugeben seien. Dazu gebe es bisher keine gefestigte Rechtsprechung. Die bisherige Rechtsprechung zur Einschränkung von Verfügungsverboten beziehe sich auf liechtensteinische Sitzgesellschaften hinsichtlich deren Verwaltungskosten und Steueraufwendungen. Nach Ansicht der StA könne diese Rechtsprechung zur Freigabe von Vermögenswerten nicht oder zumindest nicht uneingeschränkt auf operativ tätige Gesellschaften angewendet werden.

Hierzu hat der OGH in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, es seien allerdings Sitzgesellschaften und operativ tätige Gesellschaften gleich zu behandeln, zumal sowohl für die einen als auch für die anderen das verfassungsrechtlich garantierte Beschwerderecht gelte und eine differenzierte Betrachtung, die sich lediglich darauf stützen könnte, dass operativ tätige Gesellschaften im Allgemeinen einen wesentlich höheren Aufwand haben würden als Sitzgesellschaften, sachlich nicht zu argumentieren sei (siehe oben Ziff. 8 des Sachverhaltes).

Eine sachliche Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung scheint nicht gegeben, zumal der Gesetzgeber selbst keine Unterscheidung mehr zwischen «Sitzgesellschaften» und operativ tätigen Gesellschaften macht.

2.15 Abschliessend ist anzumerken, dass der StGH den Beschwerdeführerinnen lediglich einen grundrechtlichen Anspruch dahingehend zuerkennt, dass juristischen Personen, deren sämtliche Vermögenswerte gemäss § 97a StPO gesperrt sind und deren wirtschaftlich Beteiligte nicht in der Lage sind, die notwendigen Mittel aufzubringen, die Vermögenswerte in jenem Umfang freizugeben sind, als sie der Existenzsicherung dienen. Dies bedeutet nicht, dass die Beschwerdeführerinnen als operativ tätige Verbandspersonen, deren Vermögenswerte vollständig gesperrt sind, das Geschäft im bisherigen Umfang weiter betreiben könnten. Es kommt vielmehr darauf, dass die geltend gemachten Betriebsausgaben ausschliesslich der Existenzsicherung der jeweiligen Beschwerdeführerinnen dienen und ob die einzelnen Verwaltungshandlungen dafür tatsächlich notwendig sind. Diese Prüfung wird im zweiten Verfahrensgang durchzuführen sein. Ebenso wird zu prüfen sein, ob sämtliche Vermögenswerte der Beschwerdeführerinnen gesperrt sind, oder ob dies nicht der Fall ist.

3. [...]

3.1. [...]

3.2. [...]

3.3 [...]

4. Auf die weiteren Grundrechtsrügen, konkret auf die Rügen wegen der Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren und des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie auf die Verletzung des Willkürverbotes ist bei diesem Ergebnis nicht mehr weiter einzugehen. Der Individualbeschwerde ist sohin spruchgemäss Folge zu geben, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und an den OGH zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH zurückzuverweisen.

5. [...]

## Staatsgerichtshof

U 01.12.2020, StGH 2019/75

### Art 15 Abs 1 StGHG

### § 393 Abs 2 ZPO

**Ein Zwischenfeststellungsurteil (Zwischenurteil im Sinne von § 393 Abs 2 ZPO) erwächst in materielle Rechtskraft und zeigt auch ausserhalb des jeweiligen Rechtsstreits Wirkung, weshalb es als enderledigend iSv Art 15 Abs 1 StGHG anzusehen ist.**

### Sachverhalt

[Es handelt sich um die Folgeentscheidung zu OGH 02 CG.2015.476 vom 07.06.2019, publiziert in LES 2019 146.]

OG und OGH gaben Rechtsmitteln gegen das Zwischenurteil des LG, mit welchem nach Beschränkung des Verfahrens auf den Grund des Anspruchs (Entscheidung über einen Zwischenantrag auf Feststellung) festgestellt worden war, dass die Gütergemeinschaft zwischen der verstorbenen E R und dem verstorbenen H R noch nicht auseinandergesetzt ist, keine Folge.

Die dagegen erhobene Individualbeschwerde blieb erfolglos.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Nach Art 39 StGHG nimmt der StGH seine Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amtes wegen wahr. Der StGH hat demnach 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 (2011/186, Erw 1; StGH 2010/123, Erw 2; StGH 2008/046, Erw 1 f [www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007, 446 mit zahlreichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen).

2. Die vorliegende Individualbeschwerde gegen das U des OGH vom 07.06.2019, 02 CG.2015.476, ist frist- und formgerecht eingebracht worden. Das angefochtene U des OGH ist zudem zweifelsohne als letztinstanzlich zu qualifizieren. Ob dieses U auch enderledigend im Sinne des Art 15 Abs 1 StGHG und der dazu ergangenen bzw. entwickelten Judikatur des StGH ist, bleibt nachfolgend zu klären (vgl. StGH 2004/006, Erw 1 [www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2004/028, Jus & News 3/2006, 361 [366 ff, Erw 1–1.5]; zuletzt StGH 2018/074, Erw 1.1 ff [www.gerichtsentscheide.li] und StGH 2016/102, Erw 1.2 ff; vgl. hierzu auch Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, aaO, 557 und Peter Bussjäger, Was ist eine enderledigende Entscheidung? in: Hubertus Schumacher/Wigbert Zimmermann [Hrsg.], Festschrift für Gert Delle Karth – 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, Wien 2013, 81 ff).

2.1 Die Beschwerdeführerin bejaht das Zulässigkeitskriterium der Enderledigung in ihrer Individualbeschwerde und führt dazu aus, dass der StGH in der zu StGH 2011/066 ergangenen Entscheidung (LES 2013, 53) in Abänderung seiner Rechtsprechung klargestellt habe, dass letztinstanzliche Feststellungsentscheidungen sowie

Zwischen- und Teilentscheidungen das Kriterium der Enderledigung gemäss Art 15 Abs 1 StGHG erfüllen. In der genannten Entscheidung sei das dortige Feststellungsurteil, mit dem die Rechtsfrage einer möglichen Haftung der dortigen Beschwerdeführerin abschliessend geklärt wurde, als enderledigend qualifiziert worden, da diese Frage aufgrund der Bindungswirkung des Feststellungsurteils im Verfahren über eine allfällige Leistungsklage durch die ordentlichen Zivilgerichte nicht neuerlich releviert werden könne. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin treffe Gleiches auf den gegenständlichen Fall zu. Mit dem angefochtenen U des OGH werde die Frage der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft von H R und E R abschliessend geklärt und könne zwischen den Parteien weder im gegenständlichen noch in einem anderen Fall neuerlich releviert werden. Damit habe das bekämpfte U Reflex-Wirkung nicht nur für die gegenständliche Stufenklage, sondern auch für andere Verfahren, namentlich die Pflichtteilsklage der Beschwerdegegnerin zu 2., welche zu 08 CG.2016.161 behänge. Dort habe die Beschwerdegegnerin zu 2. am 01.02.2019 einen Unterbrechungsantrag gestellt und diesen insbesondere damit begründet, dass für die Frage der Höhe des Pflichtteils massgebend sei, ob die Gütergemeinschaft ihrer Eltern E und H R auseinandergesetzt sei. Auch hätten die Beschwerdegegner angekündigt, im Fall der rechtskräftigen Feststellung, dass die Gütergemeinschaft von E und H R nicht auseinandergesetzt sei, Klagen gegen verschiedene Rechtssträger, welche angeblich Vermögenswerte von H R übertragen erhalten haben sollen, einzureichen und damit nicht nur die Rückforderung der Vermögenswerte, sondern auch die Nichtigkeit der Errichtung der Rechtsträger zu begehren. Dies alles zeige, dass das Kriterium der Enderledigung gegenständlich im Sinne der in LES 2013, 53 geäusserten Rechtsauffassung des StGH erfüllt sei.

2.2 Demgegenüber machen die Beschwerdegegner geltend, dass es sich beim angefochtenen U des OGH um keine enderledigende Entscheidung handle, da sie die Geltendmachung eines Mangels der Prozesslegitimation betreffe. Dieser Mangel könne auch noch in einer allfälligen Beschwerde gegen die das Hauptverfahren abschliessende Entscheidung geltend gemacht und vom StGH behoben werden. Die Beschwerdeführerin habe diesen angeblichen Mangel der Prozesslegitimation bereits in ihrer Individualbeschwerde gegen die Entscheidung des OG vom 12.01.2017, mit der über die Fortsetzung des gegenständlichen Verfahrens entschieden worden sei, geltend gemacht. Der StGH habe diesbezüglich bereits zu StGH 2017/012 entschieden, dass die Individualbeschwerde aus dem genannten Grund zurückzuweisen sei.

2.3 Bevor nunmehr in weiterer Folge auf die Frage eingegangen wird, ob das gegenständlich angefochtene U enderledigend ist, erscheint es dem StGH vorab angezeigt, seine zum Kriterium der Enderledigung gemäss Art 15 Abs 1 StGHG bereits ausführlich ergangene und komplexe Rechtsprechung in Erinnerung zu rufen (vgl. hierzu auch Peter Bussjäger, Was ist eine enderledigende Entscheidung?, aaO).

2.3.1 Bezüglich Zurückverweisungsentscheidungen judiziert der StGH in ständiger Rechtsprechung, dass

diese von besonderen Ausnahmen abgesehen grundsätzlich nicht als enderledigend zu qualifizieren sind (vgl. StGH 2011/076, Erw 1.4 [www.gerichtsentscheide.li]). Bei Zurückverweisungsbeschlüssen der ordentlichen Letztinstanz an eine Unterinstanz werden allfällige im ersten Verfahrensgang begangene Grundrechtsverletzungen in der Regel im Rahmen der Anfechtung der im zweiten Verfahrensgang ergehenden Entscheidung vom StGH geprüft (StGH 2006/014, Erw 1.3; StGH 2004/006, Erw 1 [beide www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch StGH 2005/058, Erw 1.1; StGH 2005/022, Erw 1.2 sowie Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, aaO, 560 f mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen). Ein solches Vorgehen ist zwar nicht verfahrensökonomisch; der gesetzgeberischen Entscheidung, den Zugang zum StGH durch das anlässlich der Totalrevision des StGHG im Jahre 2003 eingefügte Enderledigungskriterium einzuschränken (vgl. Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Bestellung der Richter, die Neufassung des StGH sowie die Anpassung verschiedener Gesetze an die anlässlich der Volksabstimmung vom 14./16.03.2003 angenommene Abänderung der Verfassung, BuA Nr. 45/2003, S. 41), ist aber insoweit Rechnung zu tragen, als verfahrensökonomische Gründe bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde nicht mehr in Betracht kommen können (StGH 2010/103, Erw 1.1; StGH 2006/014, Erw 1.3 [beide www.gerichtsentscheide.li]; vgl. auch StGH 2005/058, Erw 1.3; StGH 2004/023 und StGH 2004/024, jeweils Erw 1.5). Ein dadurch entstehender verfahrensmässiger Mehraufwand ist damit in der Regel in Kauf zu nehmen.

Ein Ausnahmefall liegt hingegen dann vor, wenn der Behörde, an welche die Sache zurückverwiesen wird, keinerlei Spielraum für eine eigene Entscheidungsfindung bleibt und somit gewissermassen eine «materielle Enderledigung» vorliegt. Dazu muss jedenfalls die Rechtssache bereits bei der oberen Instanz entscheidungsreif sein, was dann der Fall ist, wenn die untergeordnete Behörde im neuerlichen Verfahrensgang keinen zusätzlichen Entscheidungsspielraum mehr hat, in dem überhaupt weitere Grundrechtsverletzungen erfolgen könnten. Wenn demnach alle materiellen Entscheidungsaspekte von der Rechtsmittelinstanz vorgegeben werden und diese die Sache nur deshalb wieder zurückverweisen muss, weil sie nicht selbst in der Sache entscheiden darf, wäre es nicht nur kaum verfahrensökonomisch, sondern geradezu schikanös, auf die Individualbeschwerde nicht einzutreten (StGH 2010/103, Erw 1.1 [aaO]).

Hingegen nicht ausreichend für die Annahme einer solchen «materiellen Enderledigung» ist es, wenn die letzte ordentliche Instanz zwar eine für das Verfahren zentrale Rechtsfrage entschieden hat, die Unterinstanz aber weitere noch offene Fragen klären muss (StGH 2016/102, Erw 1.2.3 mit Verweis auf StGH 2010/103, Erw 1.1 [aaO]). Solche Fälle betreffen beispielsweise ungenügende Sachverhaltsfeststellungen (StGH 2008/100, Erw 1.2.1 ff) oder die gänzlich fehlende materielle Behandlung durch die Unterinstanz (StGH 2006/011, Erw 1.1 ff). In solchen Fällen wäre es zwar verfahrensökonomisch, wenn der StGH die von der ordentlichen Letztinstanz

vertretene Rechtsauffassung sogleich auf ihre Grundrechtskonformität überprüfen könnte, da sich damit der durch die letztinstanzliche Zurückverweisungsentscheidung ausgelöste zweite Rechtsgang möglicherweise als unnötig erwiese. Wie erwähnt, sind solche verfahrensökonomischen Überlegungen aber aufgrund des mit der Schaffung des neuen StGHG eingeführten Enderledigungskriteriums nicht mehr zulässig. Vielmehr soll der StGH in einem einzigen Individualbeschwerdeverfahren über alle allfälligen unterinstanzlichen Grundrechtsverletzungen befinden können (StGH 2016/102, Erw 1.2.3).

2.3.2 Bezüglich letztinstanzlichen Entscheidungen, die in einem vom Hauptverfahren getrennten Verfahren ergehen, hält der StGH fest, dass das entscheidende Kriterium jeweils darin besteht, ob die gerügte Grundrechtsverletzung überhaupt noch durch die Aufhebung der letztinstanzlichen Hauptentscheidung behoben werden könnte (vgl. auch Peter Bussjäger, Was ist eine enderledigende Entscheidung?, aaO). Der StGH verneint diese Frage etwa in Verfahren betreffend die Verfahrenshilfe oder die Auferlegung einer aktorischen Kautions, aber auch in Provisorialverfahren, und judiziert, dass es sich dabei um verfahrensabschliessende und insoweit enderledigende Entscheidungen handelt (StGH 2004/006, StGH 2006/014, StGH 2008/030, StGH 2010/103 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Hingegen hat er diese Frage in Bezug auf die jederzeit von Amtes wegen zu beurteilende Prozessvoraussetzung der inländischen Gerichtsbarkeit bejaht und judiziert, dass eine allfällige Grundrechtsverletzung diesbezüglich auch noch mittels Anfechtung der enderledigenden Entscheidung in der Hauptsache vom StGH aufgegriffen werden könnte und dem Grundrechtsschutz damit Genüge getan ist (StGH 2015/122 und StGH 2016/103). Gleichsam erkannte er, dass auch bei der in einem Zwischenstreit nach § 22a JN vorzunehmenden Beurteilung, ob eine Rechtssache im ausserstreitigen Verfahren oder im streitigen Zivilverfahren durchzuführen ist, eine allfällige Grundrechtsverletzung in Bezug auf die Beurteilung der Verfahrensart noch mittels Anfechtung der enderledigenden Entscheidung in der Hauptsache vom StGH aufgegriffen werden könnte (StGH 2018/120 und StGH 2018/122).

2.3.3 Bezüglich Feststellungsurteilen sowie Zwischen- und Teilurteilen judizierte der StGH zu StGH 2011/066, Erw 1.4, dass auch diese Entscheidungen das Kriterium der Enderledigung erfüllen, wenn die darin entschiedene Frage von den ordentlichen Instanzen in einer allfälligen Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr aufgegriffen werden können. Mit dieser Entscheidung änderte der StGH seine bisherige Rechtsprechung, wonach er den enderledigenden Charakter eines Feststellungsurteils noch mit der Begründung verneinte, dass er als ausserordentliche Rechtsmittelinstanz, ungeachtet der Bindungswirkung eines Teilurteils des OGH, nicht daran gehindert sei, dieses im zweiten Verfahrensgang auf seine Verfassungskonformität hin zu prüfen und die im zweiten Verfahrensgang ergangene Entscheidung wegen einer im ersten Verfahrensgang erfolgten Grundrechtsverletzung aufzuheben (StGH 2010/086 [www.gerichtsentscheide.li]). Mit seiner zu StGH 2011/066 ergangenen Entscheidung kam der StGH jedoch zum Schluss, dass eine solche Wahrnehmung der Grundrechtsverletzung durch den

StGH zwar theoretisch möglich wäre, aber auf erhebliche praktische Probleme stossen würde, wenn etwa ein Feststellungsverfahren bereits Jahre zurückliegt. Würde ein solches Feststellungsurteil nicht als enderledigend qualifiziert, würde dies daher in der Tendenz den Grundrechtsschutz beschneiden, wobei aber gerade auf die Wahrung eines intakten Grundrechtsschutzes bei der Beurteilung des Enderledigungskriteriums Wertzulegen ist.

2.4 Vor dem Hintergrund dieser komplexen Rechtsprechung ist nun der gegenständliche Fall zu beurteilen. Aus dem zu Grunde liegenden Sachverhalt geht hervor, dass das LG mit B vom 05.09.2013 das Verfahren auf den Grund des Anspruchs, also auf die Frage, ob die Gütergemeinschaft zwischen H und E R noch nicht, in eventu noch nicht vollständig, auseinandergesetzt wurde, einschränkte. Mit Zwischenurteil vom 12.07.2018 stellte das LG fest, dass eine Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft zwischen der verstorbenen E und dem verstorbenen H R noch nicht erfolgt ist. Durch das nunmehr angefochtene U des OGH vom 07.06.2019, womit die Revision der Beschwerdeführerin wegen Nichtigkeit verworfen und der Revision darüber hinaus keine Folge gegeben wurde, erwuchs dieses Zwischenfeststellungsurteil in Rechtskraft.

2.4.1 Im Lichte der vorzitierten Entscheidung StGH 2011/066 ist dieses Zwischenfeststellungsurteil als enderledigende Entscheidung zu qualifizieren, da die darin entschiedene Frage der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft zwischen H und E R abschliessend geklärt und von den ordentlichen Instanzen in der Fortsetzung des Verfahrens über die Stufenklage der Beschwerdeführer aufgrund der Bindungswirkung nicht mehr aufgegriffen werden kann. Der weitere Verfahrensgang wird sich ausschliesslich mit den im Wege der Stufenklage geltend gemachten Auskunft- und Zahlungsbegehren zu befassen haben, die Frage nach der Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft zwischen H und E R und damit die Frage des Eigentumsrechts an den davon betroffenen Vermögenswerten wurde abschliessend geklärt. In der weiteren Folge wird es keine Berührungspunkte zwischen diesem abgeschlossenen Zwischenverfahren und dem fortzuführenden Hauptverfahren mehr geben, weshalb hier gewissermassen von einem «vertikalen» Schnitt zwischen diesen zwei Verfahrensteilen gesprochen werden kann.

2.4.2 Die von der älteren Rechtsprechung des StGH vertretene Ansicht, eine im Zwischenverfahren erfolgte Grundrechtsverletzung könne noch in dem fortzuführenden Hauptverfahren wahrgenommen werden, würde auch vorliegend die in StGH 2011/066 erwähnten praktische Probleme hervorrufen und ist im Sinne dieser Entscheidung daher abzulehnen. Wie vom OGH erwogen (Erw 11.3 der angefochtenen Entscheidung), kommt dem Zwischenfeststellungsantrag der Beschwerdegegner Wirkung über den konkreten Rechtsstreit hinaus zu, weshalb es sich beim vorliegenden Zwischenfeststellungsurteil des LG, um ein echtes Zwischenurteil im Sinne von § 393 Abs 2 ZPO handelt (Deixler-Hübner, in: Fasching/Konecny<sup>3</sup> III/2 § 393 ZPO Rz 1 und Rz 26 ff). Ein echtes Zwischenurteil erwächst in materielle Rechtskraft und zeigt auch ausserhalb des gegenständlichen Rechtsstreits Wirkung (vgl. Fasching, Zivilprozessrecht,

Lehr- und Handbuch, 2. Aufl., Wien 1996, 723, Rz 1437; Deixler-Hübner, in: Fasching/Konecny<sup>3</sup> III/2 § 393 ZPO Rz 26). Auch nach Ansicht des StGH besteht kein Zweifel, dass die angefochtene Entscheidung über den konkreten Rechtsstreit hinausgehende Bedeutung hat, zumal sie letztlich die Frage der Auseinandersetzung der von der Gütergemeinschaft betroffenen Vermögenswerte und damit das Eigentumsrecht an diesen betrifft. So sind zwischen den Parteien hiergerichtlich bereits Pflichtteilsprozesse (08 CG.2016.161; 01 CG.2014.72) anhängig und können für eine allfällige Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft noch eine Reihe weiterer, durchaus potentiell in Gerichtsprozesse mündende Schritte notwendig sein, für die diese Frage von Bedeutung ist.

Angesichts dieser Wirkung der angefochtenen Entscheidung über den konkreten Rechtsstreit hinaus, käme es in der Tendenz somit einer Beschneidung des Grundrechtsschutzes der Beschwerdeführerin gleich, wenn das vorliegende Zwischenfeststellungsurteil und die damit abschliessend geklärte Frage der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft nicht als enderledigend qualifiziert würde. Gerade auf einen intakten Grundrechtsschutz ist jedoch Wert zu legen, dies nicht zuletzt auch unter dem Aspekt, dass die Parteien in ihrem Recht auf eine angemessene Verfahrensdauer nach Art 6 EMRK zu schützen sind und der gegenständliche Rechtsstreit bereits seit dem Jahr 2009 anhängig ist. Es wäre nach Ansicht des StGH mit einem intakten Grundrechtsschutz nicht zu vereinbaren, wenn die Grundrechtskonformität des Zwischenfeststellungsurteils zum jetzigen Zeitpunkt nicht geprüft, sondern weiter wie ein «Damoklesschwert» über dem fortzusetzenden Hauptverfahren sowie anderer bereits anhängiger oder allenfalls noch einzuleitender Gerichtsprozesse schweben würde.

2.4.3 Aufgrund des Vorgesagten geht auch der Einwand der Beschwerdegegner ins Leere, wonach es sich beim angefochtenen U des OGH um keine enderledigende Entscheidung handle, da sie die Geltendmachung eines Mangels der Prozesslegitimation betreffe, der auch noch in einer allfälligen Beschwerde gegen die das Hauptverfahren abschliessende Entscheidung geltend gemacht und vom StGH behoben werden könnte.

Der vom StGH in der gegenständlichen Rechtssache zu StGH 2017/012 ergangenen Entscheidung lag ein Zwischenstreit über die Fortsetzung des gegenständlichen Verfahrens zu Grunde, in dem die Beschwerdeführerin die Einrede der Prozesslegitimation erhob. Der StGH hielt damals fest, dass bei einem vom Hauptverfahren getrennten Verfahren über die Frage der Erfüllung von Prozessvoraussetzungen das Enderledigungskriterium dann nicht erfüllt ist, wenn die Prozessvoraussetzung in jedem Verfahrensstadium zu beachten ist und daher eine entsprechende Grundrechtsverletzung ohne weiteres auch mittels Individualbeschwerde gegen die enderledigende Entscheidung in der Hauptsache geltend gemacht und vom StGH behoben werden kann. Dies bejahte der StGH auch im Falle der damals gegen den Fortsetzungsbeschluss erhobenen Einrede der mangelnden Prozesslegitimation der Beschwerdeführerin (StGH 2017/012, Erw 1.4).

Vorliegend geht es nun aber nicht mehr ausschliesslich um die in einem Zwischenstreit über die Fortsetzung

des Verfahrens erhobene Einrede der mangelnden Prozessvoraussetzung, sondern um die Bekämpfung eines Zwischenfeststellungsurteils zur Frage der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft von H und E R. Ein Zwischenstreit über die Fortsetzung des Verfahrens kann keine endgültige Entscheidung über den eingeklagten materiellrechtlichen Anspruch und damit keine abschliessende Sachentscheidung herbeiführen. Das heisst, dieser Zwischenstreit bleibt insofern mit dem weiteren Verfahren horizontal verbunden.

Im Unterschied dazu handelt es sich bei einem echten Zwischenurteil um eine Sachentscheidung, nämlich um ein Endurteil über das im Zwischenfeststellungsantrag genannte Rechtsverhältnis oder Recht (vgl. Fasching, Zivilprozessrecht, Lehr- und Handbuch, aaO, 558, Rz 1084). Diese Entscheidung erledigt den Streitfall im Umfang des gestellten Feststellungsbegehrens endgültig und abschliessend, weshalb der mit dem Zwischenfeststellungsurteil abgeschlossene Verfahrensteil mit dem weiteren Hauptverfahren auch keine Berührungspunkte mehr hat (Deixler-Hübner, in: Fasching/Konecny<sup>3</sup> III/2 § 393 ZPO Rz 26). Folglich gilt auch das vorliegende Zwischenfeststellungsurteil, insbesondere gestützt auf die vorerwähnte Entscheidung zu StGH 2011/066, als enderledigend und der StGH wird sich mit dem von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorbringen im Rahmen seiner weiteren Erwägungen nachstehend auseinandersetzen.

2.4.4 Zusammenfassend erfüllt das angefochtene U des OGH vom 07.06.2019 daher neben dem Letztinstanzlichkeitskriterium auch das Enderledigungskriterium gemäss Art 15 Abs 1 StGHG, sodass auf die Individualbeschwerde in weiterer Folge materiell einzutreten ist.

[...]

5.3 Auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Bejahung der Prozesslegitimation eines deutschen Nachlassverwalters mangels entsprechenden Abkommens und mangels Gegenseitigkeit willkürlich sei, muss in weiterer Folge nicht mehr eingegangen werden. Wie bereits oben [...] festgehalten, gilt gemäss ständiger Rechtsprechung des StGH, dass selbst unhaltbare und damit willkürliche Rechtsauffassungen im Individualbeschwerdeverfahren nur dann relevante Grundrechtsverletzungen darstellen können, wenn sie entscheidungswesentlich waren, wenn also der Urteilspruch bei willkürlicher Lösung dieser Frage anders ausgefallen wäre (siehe Hugo Vogt, Willkürverbot, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender, Grundrechtspraxis in Liechtenstein, aaO, 316, Rz 22).

Wie bereits oben [...] ausgeführt, war die vom OGH in seiner Erw 9.2 als obiter dictum zur Frage der Anerkennung eines deutschen Nachlassverwalters kundgetane Rechtsauffassung vorliegend nicht entscheidungswesentlich, da er die von der Beschwerdeführerin erhobene Revision wegen Nichtigkeit aus den zuvor genannten Gründen verworfen hat. Bei seiner die Entscheidung des OG bestätigenden Ansicht, wonach die Anerkennung des deutschen Nachlassverwalters unter Verweis auf die bisher von den liechtensteinischen Gerichten ergangene Judikatur zum Testamentsvollstrecker und Nachlassinsolvenzverwalter zu bejahen ist, handelt es sich demnach um eine zusätzliche nicht notwendige Begründung. Mit

anderen Worten, selbst wenn diese Begründung im Ergebnis willkürlich wäre, wäre der Urteilspruch des OGH nicht anders ausgefallen.

Aus Rechtssicherheitsgründen, vor allem im Hinblick auf das noch fortzusetzende Verfahren, erscheint es dem StGH an dieser Stelle jedoch angezeigt, festzuhalten, dass die zu Erw 9.2.1 in der angefochtenen Entscheidung erläuterte Ansicht des OGH zur Prozesslegitimation eines deutschen Nachlassverwalters im Lichte des groben Willkürasters nicht zu beanstanden ist. Gestützt auf die ständige Rechtsprechung der liechtensteinischen Gerichte, wonach bereits die Prozesslegitimation eines deutschen Testamentsvollstreckers und eines deutschen Nachlassinsolvenzverwalters anerkannt wurde, ist es vielmehr vertretbar, dass auch die Prozesslegitimation eines deutschen Nachlassverwalters bejaht wird. Der StGH teilt demnach die Ansicht des OGH, dass es einer unzulässigen Diskriminierung gleichkäme, wenn vor diesem Hintergrund einem deutschen Nachlassverwalter, der gleichsam eine Partei von Amtes wegen ist, das heisst, aufgrund amtlicher bzw. gerichtlicher B tätig wird, die Prozesslegitimation aberkannt würde.

*Leitsatz erstellt und Entscheidung bearbeitet von der Redaktion.*

#### **Anmerkung**

*Die vom StGH selbst als «komplex» bezeichnete Rechtsprechung zum Enderledigungskriterium des Art 15 Abs 1 StGHG – vgl. dazu Peter Bussjägers als «Standardwerk» zu bezeichnenden, jedoch nunmehr doch schon acht Jahre zurück liegenden Beitrag («Was ist eine enderledigende Entscheidung?») in der FS Delle Karth – wird in dieser Entscheidung umfassend dargestellt, und zwar nach (Teil-) Verfahrensarten bzw. Erledigungen, die da wären: Teil-, Zwischen-, Zwischenfeststellungs- und Feststellungsurteil, Zurückverweisungsentscheidungen (Sonderfall: «materielle Enderledigung»), Verfahrenshilfe, Kautionsentscheidung, Provisorialverfahren, Zwischenstreit nach § 22a JN und (allgemein) Entscheidungen über Prozessvoraussetzungen. Zu ergänzen wäre (aus dem hier nicht gegenständlichen Strafbereich) um den Anklageeinspruch (LES 2018, 233) und die Einleitung der Untersuchung (StGH 2013/072 GE 2014, 415).*

*Sehr hilfreich für die Praxis!*

*Wilhelm Ungerank*

## FÜRSTLICHER OBERSTER GERICHTSHOF

### Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 16.12.2020, 08 CG.2018.269

#### Art 22 RAG

#### Art 1 TP 3 Anm 4 RATVO

**Die in Anm 4 zu TP 3 getroffene Regelung betreffend eine «Verbindungsgebühr» ist nicht ausdehnend auszulegen.**

**Im Falle der Verbindung von Rechtsmittelschriften und Rechtsmittelgegenschriften (hier: Verbindung einer Rekursbeantwortung mit einer Revisionsbeantwortung) gebührt kein Zuschlag auf die tarifmässige Entlohnung für die Rechtsmittel(gegen)schrift nach TP 3 Anm 4.**

#### §§ 56 ff ZPO

#### § 405 ZPO

**§ 405 gilt auch im Verfahren über die Auferlegung einer Prozesskostensicherheitsleistung.**

#### Sachverhalt

Mit Urteil und Beschluss des OG vom 17.06.2020 wurde der Berufung der Klägerin nur teilweise Folge gegeben und wurden zudem die Rechtsmittelschriftsätze des auf Seiten der Klägerin beigetretenen Nebenintervenienten zurückgewiesen.

Gegen das Urteil und den Beschluss des OG vom 17.06.2020 erhob die Klägerin eine Revision und einen Rekurs.

Mit fristgerechtem Kautionsantrag begehrte die Beklagte (Revisions- und Rekursgegnerin), der Klägerin eine Prozesskostensicherheitsleistung in Höhe von CHF 139'131.80 für die Kosten des Revisions(Rekurs) verfahrens aufzutragen. In der begehrten Prozesskostensicherheitsleistung von CHF 139'131.80 berücksichtigte die Beklagte ua die Kosten für eine Revisionsbeantwortung sowie eine 25%-ige Verbindungsgebühr in Höhe von CHF 22'680.– für die mit der Revisionsbeantwortung nach Art 22 RAG zu verbindende Rekursbeantwortung.

Mit Beschluss des Vorsitzenden des zuständigen 1. Senates des OGH wurde die von der Klägerin für die Prozesskosten der Beklagten zu erlegende Sicherheitsleistung mit CHF 114'705.44 bestimmt. Hinsichtlich der geltend gemachten 25%-igen Verbindungsgebühr zusätzlich Mehrwertsteuer wurde dem Antrag nicht Folge gegeben. Begründet wurde diese Abweisung im Hinblick auf die Verbindungsgebühr damit, dass dafür keine gesetzliche Grundlage bestehe, zumal dieser kostenrechtliche Sachverhalt in Art 1 TP 3 Anm 4 RATV nicht genannt sei.

Dem von der Beklagten gegen diesen abweisenden Teil des Beschlusses des Senatsvorsitzenden erhobenen Rekurs wurde vom Kollegium des 1. Senates des OGH keine Folge gegeben.

#### Aus den Entscheidungsgründen

6. Der Rekurs ist zulässig (§ 59 Abs 2 ZPO), er ist aber nicht berechtigt. Das Kollegium hat Folgendes erwogen:

6.1. Nach den Rekursausführungen geht es um die Fragen, ob bei Verbindung einer Revisionsbeantwortung mit einer Rekursbeantwortung nur die Kosten für einen Schriftsatz zuzüglich Verbindungsgebühr oder die Kosten für zwei Rechtsmittelbeantwortungen zuzuerkennen sind.

6.2. Art 22 RATG normiert, dass im Zivilprozess und im Exekutionsverfahren Schriftsätze nur dann abgesondert entlohnt werden, wenn sie mit anderen Schriftsätzen nicht verbunden werden können, oder das Gericht ihre abgesonderte Anbringung als notwendig oder als zweckmässig erkennt. Im gegenständlichen Fall bekämpft die klagende Partei mit ihren Rechtsmitteln das in einer Ausfertigung des OG enthaltene Urteil sowie auch den darin enthaltenen Beschluss über die Zurückweisung der Rechtsmittelschriftsätze des auf Seiten der klagenden Partei beigetretenen Nebenintervenienten. Art 22 RATG folgend wurden beide Rechtsmittel in der Revisionschrift ausgeführt.

Schon aus Gründen der Gleichheit ist auch die beklagte Partei verpflichtet, gemäss Art 22 RATG die Rechtsmittelgegenschriften einerseits gegen die Revision der klagenden Partei, andererseits gegen den Rekurs in einem Schriftsatz zu verbinden. Ob in diesem Fall gesonderte Kosten für die Revisionsbeantwortung einerseits und die in einem Schriftsatz ausgeführte Rekursbeantwortung andererseits gebühren, ist an dieser Stelle jedoch nicht zu prüfen, weil die Beklagte in ihrem Kautionsantrag keine gesonderten Kosten für die Rekursbeantwortung angesprochen hat.

Auch im Verfahren über die Festsetzung der Sicherheitsleistung für die Prozesskosten ist § 405 ZPO zu beachten (vgl. *Fucik in Fasching/Konecny* ZPO<sup>3</sup> II/1 § 405 Rz 30). Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass das Gericht einer Partei nicht mehr oder etwas anderes zusprechen darf als sie begehrt.

Die Beklagte hat in ihrem Kautionsantrag (ON 145a) aber nur Kosten für eine Revisionsbeantwortung samt Verbindungsgebühr, nicht aber Kosten für eine Rekursbeantwortung angesprochen. Diese Kosten betreffen zwei prozessual unterschiedliche Tatbestände und stützen sich dementsprechend auf verschiedene gesetzliche Bestimmungen (Anmerkung 4 zu TP 3 RATV bzw §§ 50 Abs 1, 40, 41 ZPO). Wie noch darzulegen sein wird, kann eine Verbindungsgebühr für die Verbindung einer Rekursbeantwortung mit der Revisionsbeantwortung, wie sie hier von der Beklagten angesprochen wurde, nicht zuerkannt werden. Es kann der Klägerin aber auch nicht aus diesem anderen Titel eine höhere Sicherheitsleistung auferlegt werden, weil die Beklagte allenfalls, was sie aber in ihrem Kautionsantrag nicht einmal behauptet hat, in ihrer Revisionsbeantwortung gesonderte Kosten für eine im selben Schriftsatz auszuführende Rekursbeantwortung verzeichnen wird. Dies würde die Zuerkennung eines nach § 405 ZPO unzulässigen Aliud bedeuten.

6.3. Soweit die Rekurswerberin auf eine Verbindungsgebühr verweist, ist eine Verbindungsgebühr nur nach

der Anmerkung 4 zu TP 3 RATV zulässig, und zwar bei Verbindung mehrerer Exekutionsanträge im Exekutionsverfahren und bei der Verbindung des Antrages auf Erlassung einstweiliger Verfügungen mit der Klage, einem Zahlbefehlsantrag oder einem Exekutionsantrag. Nur in diesen Fällen ist ein Zuschlag zur Entlohnung in verschiedener prozentualer Höhe vorgesehen. Es handelt sich also um eine Ausnahme zur Konsequenz des Art 22 RATG, dass bei Einbringen nur eines Schriftsatzes auch nur dieser Schriftsatz tariflich entlohnt wird. Schon aus diesem Grunde ist eine ausdehnende Auslegung dieser Bestimmungen, insbesondere der Anmerkung 4 zu TP 3 RATV nicht zulässig. Wenn auch ein Zuschlag zur Grundentlohnung für die Rechtsmittel oder Rechtsmittelgegenschriften bei Verbindung mehrerer Rechtsmittel oder Gegenschriften in einem Schriftsatz zulässig sein sollte, so hätte dies der Verordnungsgeber in der RATV eigens zu normieren. Die dazu von der Rekurswerberin zitierte Entscheidung des StGH zu StGH 2012/207 ist nicht präjudiziell. Einerseits ist zu bemerken, dass der StGH in dieser Entscheidung keine Verbindungsgebühr zugesprochen hat, sondern nur obiter deren Möglichkeit erwähnte. Andererseits sind Kostenentscheidungen im Verfahren vor dem StGH über Individualbeschwerden nicht präjudiziell für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten. Auch damit ist sohin für die Rekurswerberin nichts zu gewinnen.

6.4. Soweit schliesslich ausgeführt wird, dass die im Kautionsverfahren vorzunehmende Schätzung der Prozesskosten im Zweifel sämtliche denkbaren Kosten umfassen sollte, zum Beispiel auch jene für einen Berichtigungsantrag, kann der OGH dieser Ansicht schon aus den zu Erw 6.2. dargestellten Überlegungen nicht folgen. Dieser Argumentation widerspricht aber auch der Gesetzeswortlaut nach § 60 Abs 2 ZPO, wonach die Höhe der Sicherheitssumme keineswegs *sämtliche denkbaren* Kosten umfassen soll, sondern nur jene Kosten, die (hier) der Rechtsmittelgegner zu seiner Verteidigung *wahrscheinlich* aufzuwenden haben wird. Das nach dem Beispiel der Rekurswerberin ein Berichtigungsantrag notwendig sein wird, kann wohl nicht als wahrscheinlich bezeichnet werden. Dasselbe gilt für ein Abgehen des OGH in einer Kostenentscheidung von der im österr Recht als Rezeptionsvorlage ständigen Lehre und Rechtsprechung im Hinblick auf Verbindungsgebühren (*Obermaier*, Kostenhandbuch<sup>3</sup> [2018] Rz 1258; öOGH 7 Ob 1/15w Erw 5.2). Ein Präjudiz für die spätere Kostenentscheidung in der Hauptsache ist die Entscheidung des funktional zuständigen Vorsitzenden für die Entscheidung über den Antrag auf Auferlegung einer aktorischen Kautionskaution keinesfalls.

7. Es war daher dem Rekurs keine Folge zu geben.

8. Da sich die klagende Partei am Rekursverfahren nicht beteiligt hat, war mit einem Kostenvorbehalt vorzugehen (*Ungerank* in *Schumacher* [Hrsg], Handbuch LieZPR [2020] Rz 11.131).

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 16.12.2020, 01 KG.2019.8

§ 20 StGB

§ 20a StGB

§ 30c StPO

§ 235 Abs 1 StPO

§ 353 f StPO

**Weder einem Verfallsbetroffenen noch einem Haftungsbeteiligten steht gegen eine Verfallsentscheidung des Berufungsgerichts die Revision an den OGH offen.**

§ 354 Abs 1 StPO

**Eine sich gegen den Verfall wendende Person muss ein Recht auf den betroffenen Vermögenswert haben oder ein solches Recht geltend machen. Das können dingliche Rechte, wie zB Eigentum oder Pfandrechte an der Sache oder auch obligatorische Rechte sein, die sich konkret auf den von der Anordnung betroffenen Gegenstand oder Vermögenswert beziehen. Schuldrechtliche Ansprüche gegen den Betroffenen allgemein, wie zB Schadenersatzansprüche, stehen hingegen dem Verfall nicht entgegen. (Rechtssatz des OGH)**

### Sachverhalt

Mit U vom 05.07.2019 erkannte das KG die Angeklagten MS und MG des Verbrechens der Untereue nach § 153 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB und weiterer Vermögensdelikte schuld und verurteilte sie hierfür zu unbedingten Freiheitsstrafen.

Des Weiteren erkannte das KG gem § 20 StGB auf Verfall diverser Vermögenswerte, darunter ua im Betrage von CHF 215'573.80 die Guthaben auf dem auf die S TREUHAND AG lautenden und zur Stammnummer xxx.952 bei der X Bank AG geführten Konten sowie bis zum Betrag von GBP 869'966.– die Guthaben auf dem auf die C Corp. lautenden und zur Stammnummer xxx709 bei der Y Bank AG geführten Konten.

Gegen die Entscheidung auf Verfall der Guthaben auf dem Konto zur Stammnummer xxx.952, lautend auf die S TREUHAND AG bei der X Bank AG, erhob die G Stiftung Berufung. Die C Corp. focht mit Berufung die Entscheidung auf Verfall ihrer Bankguthaben bei der Y Bank im Betrage von GBP 869'966.– an.

Das OG entschied über die von der G Stiftung und die C Corp. erhobenen Berufungen mit U bzw B vom 22.01.2020 dahingehend, dass die Berufung der G Stiftung zurückgewiesen und jener der C Corp. keine Folge gegeben wurde.

Gegen diese Entscheidung des OG vom 22.01.2020 erhob die G Stiftung Revisionsbeschwerde und die C Corp. Revision zum OGH.

Mit B vom 16.12.2020 gab der OGH der Revisionsbeschwerde der G Stiftung keine Folge, während die Revision der C Corp. zurückgewiesen wurde.

### Aus den Entscheidungsgründen

7.17 Der OGH hat hiezu (Anm: Zur Revision der C Corp.) erwo-gen:

Die Revision ist rechtzeitig, jedoch – wie schon in der Gegenäußerung der StA aufgezeigt – unzulässig.

7.17.1 Im III. Abschnitt (Verfahren beim Verfall, beim erweiterten Verfall und bei der Einziehung) des XXIV. Hauptstückes der StPO lautet § 353 Abs 3 StPO wie folgt: «Die Entscheidung über vermögensrechtliche Anordnungen steht, ausser im Fall des § 356a, dem Ausspruch über die Strafe gleich und kann zu Gunsten und zum Nachteil des Verurteilten oder des sonst von der Anordnung Betroffenen (§ 354) mit Berufung angefochten werden.»

Mit Revision kann nach § 234 StPO die Aufhebung und Abänderung eines vom OG gefällten Urteiles, sofern dessen Anfechtung nicht ausgeschlossen ist, beim OGH in den unter Z 1 dieser Bestimmung (Verweis auf § 219 Abs 2 StPO) sowie in den unter Z 2 und Z 3 dieser Gesetzesstelle genannten Fälle beantragt werden. Nach § 235 Abs 1 StPO ist die Entscheidung des OG endgültig, soweit nicht eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr ausgesprochen worden ist.

7.17.2 Somit ist ein Weiterzug mit Revision an den OGH beim Ausspruch einer ein Jahr nicht übersteigenden Freiheitsstrafe auch dann ausgeschlossen, wenn das Berufungsgericht das erstgerichtliche Urteil abändert, also auch im Fall einer fehlenden Konformität.

Der OGH wies in einem objektiven Verfallsverfahren unter Zugrundelegung der angeführten Bestimmungen der StPO und seines Beschlusses vom 05.08.2011 zu 01 KG.2006.1 (OGH.2011.133), mit dem in einer Abschöpfungssache die Revision einer Betroffenen als unzulässig zurückgewiesen worden war, mit Beschluss vom 06.03.2015 zu 09 KG.2014.5 (OGH.2015.13) die Revision gegen das die erstgerichtliche Entscheidung bestätigende Urteil des OG als unzulässig zurück. Hierbei war neben der Würdigung weiterer Argumente auch bedacht worden, dass es zwischenzeitlich zu einer Novellierung der §§ 20 ff StGB durch den Ersatz der Bestimmungen über die Abschöpfung der Bereicherung durch jene des Verfalles gekommen war. Die dagegen erhobene Individualbeschwerde blieb ebenso wie jene gegen den Beschluss des OGH vom 05.08.2011 ohne Erfolg (StGH 2015/43 und StGH 2011/137).

7.18 Der StGH führte in seinem Urteil vom 11.05.2015 zu StGH 2015/43 aus, dass er bei seiner schon im Urteil zu StGH 2011/137 vertretenen Auffassung bleibe, dass der Ausschluss der Revision im Verfahren betreffend vermögensrechtliche Anordnungen gem § 353 Abs 3 iVm § 235 Abs 1 StPO eine klare gesetzliche Grundlage habe (StGH 2015/43 Erw 3.7 und 3.3).

7.19 Die Darlegungen in den zitierten Entscheidungen des OGH und des StGH zum Ausschluss der Anrufbarkeit der dritten Instanz im Verfahren betreffend vermögensrechtliche Anordnungen haben auch für die Frage der Zulässigkeit der Revision der C Corp. im vorliegenden Verfahren Geltung.

Über die Revisionswerberin wurde keine Freiheitsstrafe verhängt. Gegen eine Verfallsbetroffene wird, ebenso wie gegen eine Haftungsbeteiligte kein Strafverfahren geführt. Damit kann sie sich nicht auf § 235 Abs 1 StPO beziehen, wonach die Anrufung der dritten Instanz

im Falle des Ausspruches einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe möglich ist. Diese Bestimmung eröffnet nur einem Angeklagten die Weiterziehung an die dritte Instanz, über den eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausgesprochen wurde, nicht aber einem Mitangeklagten oder einem sonstigen Verfahrensbeteiligten, wie eben einem Betroffenen iSd § 354 Abs 1 StPO oder einem Haftungsbeteiligten gem § 30c StPO.

7.19.1 Diese Weiterziehungsmöglichkeit an den OGH orientiert sich am Ausmass der in zweiter Instanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe, somit an der gravierenden Unrechtsfolge eines nicht mehr kurzen Freiheitsentzuges, und zwar unabhängig davon, ob die Freiheitsstrafe unbedingt verhängt oder ob ein Teil davon bedingt nachgesehen wird. Auf ein anderes Kriterium stellt das Gesetz nicht ab. Dass Entscheidungen des Berufungsgerichtes sehr hohe Vermögenswerte zum Gegenstand haben können und die davon betroffene Person in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet sein kann, vermag an der dargestellten Regelung über die nur ausnahmsweise Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofes nichts zu ändern.

7.20 Diese Ausführungen stehen auch die Bestimmungen des § 354 Abs 1 StPO und des § 30c StPO nicht entgegen.

Nach der erstgenannten Bestimmung sind Personen, die ein Recht auf die vom Verfall oder von der Einziehung bedrohten Vermögenswerte oder Gegenstände haben oder ein solches Recht geltend machen, die für Geldstrafen oder für die Kosten des Strafverfahrens haften oder die, ohne selbst beschuldigt oder angeklagt zu sein, vom Verfall, vom erweiterten Verfall oder von der Einziehung bedroht sind, zur Schlussverhandlung zu laden. Sie haben in der Verhandlung und im nachfolgenden Verfahren, soweit es sich um die Entscheidung über diese vermögensrechtliche Anordnung handelt, die Rechte des Beschuldigten.

Nach § 30c StPO sind Haftungsbeteiligte solche Personen, die für Geldstrafen oder Geldbussen haften, oder 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 bedrohten Sache geltend machen. Nach dem zweiten Satz *leg cit* haben Haftungsbeteiligte in der Schlussverhandlung und im Rechtsmittelverfahren, soweit es sich um die Entscheidung über diese vermögensrechtlichen Anordnungen handelt, die Rechte des Angeklagten.

7.20.1 Die Verweise auf die Rechte eines Beschuldigten (§ 354 Abs 1 StPO) bzw. eines Angeklagten (§ 30c StPO) sind dahin zu verstehen, dass davon die in den Verfahrensabschnitten geregelten Rechte betroffen sind. Zufolge der von einem Beschuldigten/Angeklagten unterschiedlichen Prozessposition eines Betroffenen und Haftungsbeteiligten sind diese Bestimmungen ohnehin nicht uneingeschränkt anwendbar. Die Systematik des Verfahrensrechtes, das nur in Ausnahmefällen die Anrufung der dritten Instanz kennt, legt iVm der oben angeführten und dieses Ergebnis stützende Rsp des OGH und des StGH die Auslegung der Bezug habenden Bestimmungen dahin nahe, dass die Revision unzulässig ist. Allein den Angeklagten, über die Freiheitsstrafen in einer vom Gesetz geforderten Höhe verhängt wurden, stand sie offen.

7.21 Die fehlende Revisionsmöglichkeit war, wie schon ausgeführt, Ergebnis der Zusammenschau der §§ 235 Abs 1, 353 Abs 1 und 2 StPO mit den weiteren hierzu relevanten Gesetzesbestimmungen unter Berücksichtigung der angeführten Argumente, darunter der Hinweis auf die weitgehende Beschränkung des Strafverfahrens auf zwei Instanzen. Zu diesem Aspekt kann der Vollständigkeit halber darauf verwiesen werden, dass nach der Rsp des OGH auch ein zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe Verurteilter bei Bestätigung des Schuldspruches Revision wegen Schuld nicht erheben kann (OGH vom 01.03.2019 zu 09 ES.2018.45 mwN; StGH 2011/074) und Privatbeteiligte - dies ist vorliegend insoweit von Interesse, als sich die Rechtsmittelwerber zum Teil auch als solche bezeichnen - im Regelfall den OGH nicht anrufen können (OGH vom 05.07.2019 zu 11 UR.2017.176 mwN).

7.22 Die in der Stellungnahme vom 05.05.2020 (ON 1001) vorgebrachten Argumente überzeugen nicht. Dem Hinweis auf die Höhe des von einer Verfallsentscheidung betroffenen Vermögenswertes ist zu entgegnen, dass sich die Weiterziehungsmöglichkeit an die dritte Instanz nicht nach dem Wert der von der Verfallsentscheidung betroffenen Vermögenswerte richten kann. Ein solcher Ansatz ist den einschlägigen Bestimmungen des materiellen und formellen Rechtes nicht zu entnehmen. Auch die den einschlägigen Entscheidungen des OGH zugrundeliegenden Erkenntnisse betrafen sehr grosse Vermögenswerte. Der Vergleich des Gewichtes der gerichtlichen Entscheidung auf Verhängung einer Freiheitsstrafe mit dem eines Verfallsausspruches ist zur Beantwortung der Frage nach der Revisionszulässigkeit nicht dienlich.

7.22.1 Auch durch ein Verfahren über zwei Instanzen mit der weiteren Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde an den StGH wird in einem Verfallsverfahren wie dem vorliegenden der erforderliche Rechtsschutz gewährt.

7.22.2 Eine ohnedies nur mit dem Hinweis auf die grosse Auswirkung der konkreten Verfallsentscheidung im Vergleich mit einer die Schwelle des § 235 Abs 1 StPO gerade überschreitenden Freiheitsstrafe behauptete Verletzung des Gleichheitssatzes durch die hier erfolgte Gesetzesanwendung sieht der OGH ebenso wenig wie eine Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter. Die gesetzlichen Regelungen zum Verfall und dessen sich von einem Strafausspruch unterscheidende Natur lassen iVm der im Strafverfahren weitgehend eingeschränkten Anrufbarkeit der dritten Instanz die hier erfolgte Gesetzesanwendung zu.

7.23 Der Vollständigkeit halber ist mit Blick auf die §§ 20 ff öStGB und §§ 443 öStPO festzuhalten, dass sich aus diesen Bestimmungen und den dazu ergangenen Kommentarstellen (zB *Fuchs/Tipold in Fuchs/Ratz*, WK StPO, Stand 01.04.2020, § 443 Rz 84) nichts Entscheidendes zur Beantwortung der Frage nach Anrufbarkeit der dritten Instanz ergibt. Dies, weil zum einen das österreichische Strafverfahren nur zweinstanzlich ist, und zum anderen deshalb, weil diesem eine Regelung wie die des § 235 Abs 1 der öStPO fremd ist.

7.24 Eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung kann einen im Gesetz nicht vorgesehenes Rechtsmittelzug nicht eröffnen. Eine solche ist jedoch aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht immer unbeachtlich und kann unter Umständen dazu führen, dass der Grundsatz von

Treu und Glauben in einer mit dem Willkürverbot nicht zu vereinbarenden Weise verletzt wird (StGH 2017/189 vom 27.03.2018). Vorliegend führte die falsche Rechtsmittelbelehrung dazu, dass eine unzulässige Revisionsbeschwerde erhoben wurde. Gleichzeitig kann damit das Verstreichen der Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde an den StGH im Zusammenhang stehen. Damit stellt sich die hier nicht zu beantwortende Frage, ob der erfolglos gebliebenen Revisionswerberin die Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des OGH offensteht.

7.25 Somit war in Übereinstimmung mit der Gegenäusserung der StA zur Frage der Zulässigkeit der Revision der C Corp. wie im Spruch zu entscheiden. Demzufolge haben Ausführungen zum weiteren Revisionsvorbringen zu unterbleiben.

7.26 Die Erfolglosigkeit des Rechtsmittels hat gem § 307 StPO die Verpflichtung zum Ersatz der wie im Spruch bestimmten Kosten des drittinstanzlichen Verfahrens zur Folge.

8. Gegen die Zurückweisung ihrer Berufung unter Spruchpunkt 7. der angefochtenen Entscheidung richtet sich die Beschwerde der G Stiftung (ON 934).

Die Beschwerde zum Verfall gem § 20 Abs 1 StGB in Bezug auf das auf dem Anderkonto zur Stammnummer xxx.952, Konto xxx.952.116, lautend auf die S Treuhand AG (fortan: SAT), bei der X AG erliegende Guthaben von rund CHF 60.000.00 werde wegen des Ausspruches über die Strafe gem §§ 316 iVm 219 Abs 2, 4. Fall StPO sowie wegen Ungesetzlichkeit, Unangemessenheit und Nichtigkeit ergriffen.

8.1 Die Beschwerdeführerin sei eine in Liechtenstein domizilierte Stiftung, deren Vermögen zum grössten Teil von der SAT verwaltet worden sei. Diese sei vom Verurteilten MG geführt worden. Dessen zahlreiche Malversationen hätten zu einem Vermögensschaden der Berufungswerberin von mehr als EUR 900'000.00 geführt. Nach Aufdeckung der nicht nachvollziehbaren Transaktionen habe MG vorerst die Rückführung der Beträge zugesichert und einen Betrag von CHF 50'000.00 samt Zinsen von seinem persönlichen Konto auf das beschwerdegegenständliche Konto der Revisionsbeschwerdeführerin bei der X Bank AG zurückbezahlt. Bei diesem Konto handle es sich nach Ansicht der Beschwerdeführerin um ein Anderkonto. Die Gelder der Beschwerdeführerin seien der SAT treuhändisch zur Veranlagung überwiesen worden.

Die Rechtsmittelwerberin habe mit Vertrag vom 11.12.2015 die SAT beauftragt, ihr Vermögen von EUR 1'280'000.00 zu veranlagern. Wie in Seite 23 f des angefochtenen Urteils (s oben S 23) angeführt, sei die SAT nach Einstellung des über sie eröffneten Konkurses gelöscht worden. Unabhängig davon, dass die Beschwerdeführerin am 17.09.2018 den Vermögensveranlagungsvertrag vom 11.12.2015 sofort widerrufen habe, sei spätestens mit Konkurseröffnung die Herausgabeforderung der SAT gegenüber der X Bank AG betreffend das hier verfahrensgegenständliche Konto *ex lege* auf die Beschwerdeführerin übergegangen, sodass nun dieser ein direkter Herausgabeanspruch auf dieses Bankguthaben zustehe. Die Beschwerdeführerin sei sohin Inhaberin des hier vom Verfall betroffenen Kontos und damit als Haf-

tungsbeteiligte und unbeteiligte Dritte zur Ergreifung der Berufung, sohin gem (*wohl irrtümlich*) «§ 241 StPO» auch zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

8.2 Nach nochmaligem Verweis auf die Beschwerdedegründe der Unangemessenheit und Ungesetzlichkeit führt das Rechtsmittel weiter aus:

Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Berufung die vom Erstgericht unterlassene Differenzierung zwischen den Vermögenswerten in der Machtsphäre des Verurteilten, hinsichtlich derer der Verfall ausgesprochen wurde, und jenem Vermögenswert (Guthaben auf den Konten zur Stammnummer xxx.952) moniert, welcher der Machtsphäre und dem Vermögen der Berufungswerberin zugehöre. Während das Erstgericht noch zu mehreren Vermögenswerten von einem Verfall abgesehen habe, habe es zu den in S 216–220 seines Urteiles ON 827 angeführten Vermögenswerten (s S 19 f oben) den Verfall gem § 20 StGB ausgesprochen. Abgesehen von allgemeinen Überlegungen zum Verfall sei hiezu begründend nichts ausgeführt worden.

8.3 Die Revisionsbeschwerdeführerin habe dies in ihrer Berufung an das OG vorgebracht und dazu ausgeführt, dass ausschliesslich sie wirtschaftliche Inhaberin des berufungsgegenständlichen Kontos sei und dass daher das Guthaben darauf nicht zum Vermögen des Verurteilten (nur dieses könne ohne weitere Prüfung dem Verfall unterliegen) gerechnet werden dürfe. Das OG habe die Berufung mit der Begründung zurückgewiesen, dass der Beschwerdeführerin kein direkter Anspruch gegenüber der Bank zukomme, sie sei nicht Inhaberin des Kontos und habe nur einen obligatorischen Anspruch gegenüber dem Treuhänder (SAT). Diese Ansicht sei unzutreffend, ungesetzlich und unangemessen.

8.4 Das angefochtene Urteil sei widersprüchlich iSd § 220 Z 3 StPO, indem es in seiner S 140 unter Pkt 5.5. (s oben S 64 f) ausführe, es handle sich beim verfahrensgegenständlichen Konto Rubrik «Dxxx» (IBAN LIxxx) um kein Anderkonto. Dem stehe die in S 90 seines Urteiles wiedergegebene erstgerichtliche Feststellung (s oben Pkt II 2. in S 46 f) entgegen, wonach es sich beim Konto «Dxxx» um ein Klientenanderkonto handle. Die Beschwerdeführerin sei wirtschaftliche Inhaberin desselben. Somit liege prozessuale Nichtigkeit vor. Dies sei für die rechtliche Beurteilung von Belang, weil es sich um von der SAT verwaltetes Treuhandvermögen handle.

8.5 Das «Erstgericht» habe wichtige Sachverhalte festzustellen verabsäumt, obwohl solche durch die (*in diesem Vorbringen*) angeführten Urkunden indiziert und für die rechtliche Beurteilung der Berufungslegitimation entscheidend seien. Dem angefochtenen Urteil fehle die Feststellung, dass die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin am 11.12.2015 der SAT den Auftrag erteilt habe, EUR 1'280'000.00 auf Rechnung des Auftraggebers zu veranlagern, sowie dass in der Folge alle vertraglichen Pflichten auf Seiten des Auftraggebers erfüllt worden seien (hiezu verweist das Rechtsmittel auf am 28.05.2018 vorgelegte Urkunden).

8.6 Die Beschwerdeführerin habe am 17.09.2018 den Vertrag vom 11.12.2015 widerrufen und ihre Forderung im zwischenzeitlich eröffneten Konkursverfahren der SAT angemeldet. Die Löschung der SAT sei aufgrund der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiva

erfolgt. Auf den genannten Vertrag sei schweizerisches Recht anzuwenden (Verweis auf Art 401 Abs 1, Art 404, Art 405 OR und BGE115 II).

8.7 Vorliegend habe die SAT als Beauftragte das hier gegenständliche Dxxx-Konto in eigenem Namen, aber auf Rechnung der Beschwerdeführerin geführt. Der SAT habe einen Herausgabeanspruch des Guthabens gegenüber der kontoführenden Bank zugestanden. Mit Beendigung des Auftragsverhältnisses, spätestens aber mit dem Konkurs der SAT, seien die Ansprüche auf die Beschwerdeführerin übergegangen. Als Fazit sei festzuhalten, dass infolge der Legalzession die Beschwerdeführerin nun zumindest seit der Konkurseröffnung am 14.08.2018 einen direkten Anspruch auf Herausgabe der in Rede stehenden als verfallen erklärten Gelder bei der X Bank AG habe. Somit sei sie zur Berufung legitimiert gewesen.

8.8 Die Zurückweisung der Berufung sei daher zu Unrecht und entgegen klarer gesetzlicher Regelung erfolgt. Das OG habe Kenntnis von der Löschung der SAT nach Beendigung des Konkursverfahrens sowie vom Vermögensveranlagungsvertrag und der Erfüllung der Pflichten der Auftragsnehmerin gehabt. Für eine fehlerfreie rechtliche Beurteilung, ob der Beschwerdeführerin ein direkter Herausgabeanspruch und somit ein Recht zur Erhebung der Berufung zustehe, sei die Feststellung unabdingbar, ob und inwieweit der Vertrag vom 11.12.2015 bestanden habe und ob und inwieweit dieser seitens des Auftraggebers erfüllt worden sei.

8.9 Das OG habe somit die Berufung materiell behandeln müssen. Mit seiner Entscheidung habe es der Beschwerdeführerin den Zugang zum Recht in unangemessener und ungesetzlicher Weise verwehrt und in ihr Eigentumsrecht eingegriffen. Bei richtiger Feststellung der entscheidungswesentlichen Sachverhalte (Veranlagungsvertrag, Erfüllung der Pflichten des Auftraggebers gem dem Vertrag vom 11.12.2015) und richtiger Würdigung der angeführten Beweise würden diese dahingehend zu würdigen gewesen sein, dass der Herausgabeanspruch der SAT betreffend das gegenständliche Konto ex lege auf die Beschwerdeführerin übergegangen sei, sodass nun diese einen direkten Herausgabeanspruch gegen die Bank habe. Das Verfahren sei daher diesbezüglich zu ergänzen (Beweismittelanführung durch die Benennung von vier Urkunden).

8.10 In der Folge führt das Rechtsmittel nach Wiedergabe des § 20a Abs 1 und 2 StGB weiter aus: [...]

8.16 Der OGH hat hiezu erwo-gen:

Die Beschwerde ist zulässig. Gem § 240 Abs 1 Z 4 StPO steht in allen Fällen, in denen die Beschwerde nicht ausgeschlossen ist und keine gleichlautende Entscheidung gem § 238 Abs 3 StPO vorliegt, die Beschwerde an den OGH offen. Das OG erkannte über die Berufung nicht dahin, dass es ihr keine Folge gab, sondern wies sie - mit inhaltlichen Ausführungen dazu, warum der Rechtsmittelwerberin schon die von ihr beanspruchte Position einer betroffenen Person iSd § 354 Abs 1 StPO nicht zukomme - zurück. Nach der Rechtsprechung des StGH verlangt die Regelung der §§ 238 Abs 3 und 240 Z 4 StPO nur die formelle, nicht aber die materielle Konformität. Es komme allein auf den Spruch der Entscheidung an, wenn es um die Zulässigkeit der Beschwerdeführung nach den

zitierten Gesetzesstellen geht (StGH 2007/138 und StGH 2008/35, Erw 2.3). Demzufolge ist die Beschwerde zulässig. Hätte hingegen das OG – wie zu Spruchpunkt 6. seines Urteiles betreffend die C Corp. – der Berufung keine Folge gegeben, erwiese sich eine dagegen erhobene Revision – wie jene der C Corp. – als unzulässig.

8.16.1 Die ausführlichen Darlegungen der Beschwerdeführerin übergehen die explizite und widerspruchsfreie Begründung des OG für die Zurückweisung der Berufung. Diese Gründe sieht das Berufungsgericht darin, dass der Beschwerdeführerin mangels eines hierfür vom Gesetz geforderten Rechtes nicht die prozessuale Stellung eines zur Berufung legitimierten Betroffenen iSd §§ 353 f StPO zukomme. Sie habe nämlich nicht ein dingliches Recht am Verfallsgegenstand behauptet oder ein obligatorisches Recht geltend gemacht, das sich konkret auf den von der angefochtenen Anordnung betroffenen Gegenstand oder Vermögenswerten bezieht.

8.16.2 Nach § 354 Abs 1 StPO iVm § 353 Abs 3 StPO ist eine Person, die ein Recht auf die vom Verfall oder der Einziehung bedrohten Vermögenswerte oder Gegenstände hat oder ein solches Recht geltend macht, die für Geldstrafen oder für Kosten des Strafverfahrens haftet oder die, ohne selbst beschuldigt oder angeklagt zu sein, vom Verfall, vom erweiterten Verfall oder von der Einziehung bedroht ist, zur Schlussverhandlung zu laden.

Die sich gegen den Verfall wendende Person muss ein Recht auf den betroffenen Vermögenswert haben oder ein solches Recht geltend machen. Das können dingliche Rechte, wie z.B. Eigentum oder Pfandrechte an der Sache oder auch obligatorische Rechte sein, die sich konkret auf den von der Anordnung betroffenen Gegenstand oder Vermögenswert beziehen, wie etwa das Recht auf Eigentumsübertragung aufgrund eines Kaufvertrages über eine individuelle Sache oder die Forderung gegen die Bank auf Auszahlung des Guthabens (*Fuchs/Tipold* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 444 Rz 4, Stand 01.04.2020, rdb.at, mwN). Schuldrechtliche Ansprüche gegen den Betroffenen allgemein, wie zB Schadenersatzansprüche, stehen hingegen dem Verfall nicht entgegen (*Fuchs/Tipold* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 20c Rz 3, Stand 27.04.2020, rdb.at).

8.16.3 Diese dem angefochtenen Verfall entgegenstehenden Voraussetzungen sind im Hinblick auf die Art des Anspruches der Beschwerdeführerin nicht erfüllt. Dies führte das OG als zweite Instanz unter Zugrundelegung der erstgerichtlichen Konstatierungen widerspruchsfrei aus. Daran vermag die umfassende Kritik des Rechtsmittels nichts zu ändern. Diese entfernt sich zum einen von den erstgerichtlichen Sachverhaltsannahmen bzw bezieht sie sich auf nicht getroffene Feststellungen. Zum anderen kann sie die Unrichtigkeit der an die Urteilskonstatierungen des Kriminalgerichtes geknüpften rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichtes nicht aufzeigen, und zwar auch nicht mit dem erst in der dritten Instanz vorgebrachten Begehren nach weiteren Feststellungen zum Vertrag vom 11.12.2015 und zu einer allfälligen Legalzession bzw. dem Übergang des Herausgabeanspruches der SAT auf die G Stiftung ex lege.

Das umfangreiche Beschwerdevorbringen findet sich weitgehend nicht im Berufungsverfahren. Weder in der Ausführung der Berufung vom 06.09.2019 (ON 872) noch in der öffentlichen Berufungsverhandlung vor dem

OG vom 22.01.2020 wurde es in diesem Umfang vorgebracht. Der Inhalt der Berufungsschrift hingegen wurde vom OG unter Zugrundelegung seiner Rechtsansicht nicht übergegangen.

Im Unterlassen rechtlicher Ausführung im erstgerichtlichen Urteil sah das OG zutreffend keine Nichtigkeit (s hiezu seine in diesem Umfang auch hier gültige Darlegung unter Pkt 5.4 zur Berufung der C Corp. oben in S 61). Für die von der Berufung (ON 872) eingemahnte weitere Differenzierung der Vermögenswerte dahin, ob sie der Machtsphäre der Angeklagten oder der Berufungswerberin zugehören, sah das OG erkennbar angesichts der hier schon grundsätzlich für die Position eines berufslegitimierten Betroffenen fehlenden Rechtsposition keinen Anlass. Das Fehlen weiterer konkret bezeichneter Feststellungen sowie deren Bedeutung für die Lösung der Rechtsfrage durch das Berufungsgericht liess sich der Berufungsschrift nicht entnehmen. Das Berufungsgericht berücksichtige im Lichte seiner rechtlichen Beurteilung sowohl die Feststellungen des KG als auch das Berufungsvorbringen. Dabei ist ihm weder eine Gesetzeswidrigkeit noch eine Unangemessenheit unterlaufen.

8.16.4 Die Geltendmachung einer Widersprüchlichkeit iSd § 220 Z 3 StPO in Bezug auf Ausführungen des OG dazu, ob es sich beim fraglichen Konto um ein «Anderkonto» oder lediglich um ein auf die Salamander Treuhand AG lautendes «Unterkonto» handelt – das Erstgericht verwendete den Begriff «Klientenanderkonto» (s oben unter II 2 S 45 f) – verhilft der Beschwerde im Hinblick auf die auch darauf Bezug nehmenden rechtlichen Ausführungen des OG unter Pkt 5.5 seines Urteiles ebenfalls nicht zum Erfolg.

Der Rechtsmittelwerberin als Treugeberin stand nämlich nur eine obligatorische Forderung dem Treuhänder, der SAT gegenüber, nicht aber ein Anspruch gegenüber der X Bank AG zu. Der Bank gegenüber forderungsberechtigt war ausschliesslich die SAT als Treuhänderin. Die Bank steht mit dem Treugeber in keiner Geschäftsbeziehung (RIS-Justiz RS0010450; *Iro* in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankenvertragsrecht<sup>2</sup> II Rz 1/161f, 170). Veruntreut ein Treuhänder ein auf einem Anderkonto anvertrautes Geld, steht dem Treugeber lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch zu, der im Falle des nachfolgenden Konkurses der Treuhänderin eine Konkursforderung ist (RIS-Justiz RS0081570). Damit erweist sich auch unter Berücksichtigung der somit im Ergebnis nicht erfolgreichen Beschwerdeargumente die rechtliche Beurteilung des OG nicht als gesetzeswidrig.

8.16.5 Das OG hat somit den sich aus dem erstgerichtlichen Urteil ergebenden Sachverhalt an Hand der Berufung mit dem für den Rechtsstandpunkt der Rechtsmittelwerberin negativen Ergebnis dahin beurteilt, dass ihr die Rechtsposition fehlt, um gegen den bekämpften Verfallsausspruch erfolgreich auftreten zu können. Darüber hinaus verneinte das OG damit zutreffend auch die behauptete Gesetzeswidrigkeit oder Unangemessenheit der mit der Berufung angefochtenen Verfallsentscheidung.

8.16.6 Der Beschwerde war daher mit der sich aus § 307 StPO ergebenden Verpflichtung zum Ersatz der im Spruch bestimmten Kosten des drittinstanzlichen Verfahrens ein Erfolg zu versagen.

[...]

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 16.12.2020, SV.2020.7

### Art 53 Abs 6 IVG

**Der für die Ermittlung des hypothetischen Invalideneinkommens aus einer leidensangepassten Tätigkeit massgebliche sog ausgeglichene Arbeitsmarkt bedarf keiner näheren Konkretisierung. Vielmehr genügt die allgemeine Umschreibung mit «Hilfs-, Kontroll- und Überwachungstätigkeiten», worunter auch sog Nischenarbeitsplätze fallen können.**

**Hinsichtlich der Frage nach der Verwertbarkeit der (Rest-)Arbeitsfähigkeit ist grundsätzlich auch ein vorgerücktes Alter zu berücksichtigen, wobei es dabei auf den Zeitpunkt der angefochtenen Vorstellungseinscheidung ankommt. Bei Hilfsarbeiten wirkt sich allerdings ein fortgeschrittenes Alter auf dem hypothetisch ausgeglichenen Arbeitsmarkt nicht zwingend lohnsenkend aus.**

### Sachverhalt

Mit Verfügung vom 03.04.2019 wurde dem Versicherten eine halbe IV-Rente ab 01.03.2018 zugesprochen. Der dagegen gerichteten Vorstellung, mit welcher eine ganze Rente begehrt wurde, wurde mit Entscheidung der IV-Anstalt vom 28.02.2020 keine Folge gegeben.

Der dagegen erhobenen Berufung wurde mit Beschluss des OG vom 29.09.2020 Folge gegeben, die angefochtene Entscheidung aufgehoben und der Vorinstanz eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Dies jedoch unter Rechtskraftvorbehalt, da zur relevanten Frage der Konkretisierung bzw. Substanziierung einer leidensangepassten Verweistätigkeit auf dem sog ausgeglichenen Arbeitsmarkt noch keine höchstrichterliche Judikatur vorliege.

Dem von der IV-Anstalt gegen diese kassatorische Berufungseinscheidung gerichteten Rekurs gab der OGH dahingehend Folge, dass deren Vorstellungseinscheidung im Ergebnis wiederhergestellt wurde.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

8.4. Bei der Bestimmung des Invalideneinkommens ist von einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt auszugehen (vgl Art 53 Abs 6 IVG). Der ausgeglichene Arbeitsmarkt ist ein theoretischer und abstrakter Begriff. Er berücksichtigt nicht die konkrete Arbeitsmarktlage, umfasst in wirtschaftlich schwierigen Zeiten auch tatsächlich nicht vorhandene Stellenangebote und sieht von den fehlenden oder verringerten Chancen Teilinvaliden, eine zumutbare und geeignete Arbeitsstelle zu finden, ab. Die wirtschaftliche Verwertbarkeit der noch zumutbaren Restarbeitsfähigkeit auf dem als ausgeglichen gedachten Arbeitsmarkt bedeutet eine Einschätzung der Chancen der versicherten Person, trotz der im Einzelfall einzuhaltenden Restriktionen bezüglich Arbeitsplatz, Arbeitshaltung, Arbeitszeit und Art der Tätigkeit («leidensangepasste Tätigkeit») von einem durchschnittlichen Arbeitgeber noch angestellt zu

werden. Es geht dabei um die konkrete Beurteilung der für die versicherte Person realistischerweise noch vorhandenen oder nicht mehr vorhandenen Arbeitsmarktchancen. Von einer Arbeitsgelegenheit kann nicht mehr gesprochen werden, wenn die zumutbare Tätigkeit nurmehr in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle daher von vornherein als ausgeschlossen erscheint (OGH 05.06.2020, SV.2019.9 Erw 9.2. unter Hinweis auf OGH 08.05.2015, SV.2014.29 Erw 7.6.; 11.12.2018, SV.2018.1 Erw 7.4.).

8.5. Von einer versicherten Person können nach herrschender Judikatur nur Veranlassungen verlangt werden, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalls zumutbar sind. An die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten sind jedoch nach einhelliger Rechtsprechung keine übermässigen Anforderungen zu stellen. Für die Invaliditätsbemessung ist nicht massgeblich, ob eine invalide Person auf dem konkreten Arbeitsmarkt vermittelt werden kann, sondern einzig, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden. Zu berücksichtigen ist zudem, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt auch sogenannte Nischenarbeitsplätze umfasst, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen von Seiten des Arbeitgebers rechnen können (OGH 11.12.2018, SV.2018.1 Erw 7.4. mwN).

Im Allgemeinen ist davon auszugehen, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt eine genügende Anzahl von körperlich leichten Arbeiten kennt. Ein spezielles soziales Entgegenkommen ist im Hinblick auf die entsprechenden Limitierungen – namentlich auch mit Blick auf mögliche Nischenarbeitsplätze oder etwa leichte, in Industrie und Gewerbe immer noch angebotene Hilfs- und Kontrolltätigkeiten – nicht derart unrealistisch, dass ein passender Arbeitsplatz von vornherein als faktisch nicht vorhanden zu beurteilen ist oder ein solcher Arbeitsplatz nur dem zweiten Arbeitsmarkt zugeordnet werden kann (SV.2018.1 Erw 7.5.; vgl auch OGH 05.06.2020, SV.2019.9 Erw 9.2.).

8.6. Die Antragsgegnerin hat in ihrer Entscheidung vom 28.02.2020 im Rahmen der Feststellungen ausgeführt, dass «auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt dem Vorstellungswerber genügend leichte Hilfs-, Kontroll- und Überwachungstätigkeiten offenstehen, sodass dieser seine Restarbeitsfähigkeit entsprechend entwerthen kann.»

Das in diesen Ausführungen enthaltene Tatsachensubstrat wurde vom Antragsteller in der Berufung gegen diese Entscheidung nicht gerügt. Dementsprechend hatte das Berufungsgericht auch in Übereinstimmung mit den vorliegenden Verfahrensergebnissen keine Veranlassung, davon abzugehen. Diese Feststellungen sind hinreichend konkretisiert und reichen für eine abschliessende rechtliche Beurteilung aus, wie das auch in den bereits zitierten Entscheidungen des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes zu SV.2018.1 (Erw 7.5.) und SV.2019.9 (Erw 9.2.) bei vergleichbarer Sach- und Rechtslage angenommen wurde.

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der in diesem Zusammenhang vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes vom 04.09.2020 zu SV.2019.27, in der – soweit hier von Bedeutung – nur bemängelt wurde, dass die Vorinstanz von einer Einsatzmöglichkeit des damaligen Versicherten im hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt ausgegangen sei, die offenkundig von der Einschätzung in einem damals eingeholten Sachverständigen-gutachten abwich. Richtig ist, dass in dieser seinerzeitigen Entscheidung darüber hinaus auf bestehende sekundäre Feststellungsmängel hingewiesen wurde, ohne dass aber bemängelt wurde, dass die Antragsgegnerin damals im Zusammenhang mit sogenannten Nischenarbeitsplätzen bzw. leichten Hilfs-, Kontroll- und Überwachungstätigkeiten eine nicht ausreichende Konkretisierung bzw. Substantiierung ihres Vorbringens vorgenommen hätte.

Dass mit dem Begriff «Nischenarbeitsplätze» auf Stellen- und Arbeitsangebote Bezug genommen wird, bei denen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen von Seiten des Arbeitgebers rechnen können, wurde bereits in der mehrfach zitierten Entscheidung des Revisionsgerichtes SV.2018.1 (Erw 7.4.) unter Hinweis auf das Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 29.08.2007 9 C\_95/2007 E 4.3. mwH ausgeführt. Es ist nicht erkennbar und wird im angefochtenen Beschluss des Fürstlichen Obergerichts nicht näher dargelegt, warum der Begriff «Nischenarbeitsplätze» noch einer weiteren Konkretisierung bzw. Substantiierung bedarf, um der Entscheidung zugrunde gelegt zu werden. Entsprechendes gilt für die Begriffe «Hilfs-, Kontroll- und Überwachungstätigkeiten», deren nähere Ausgestaltung überdies im Allgemeinen verbreitet bekannt ist. So kann gewöhnlich auch beispielsweise bei Begriffen wie «Tischler» oder «Schlosser» und sonstigen Berufsbezeichnungen wie Reinigungskraft hinreichend gesichert angenommen werden, dass allgemein bekannt ist, welche konkreten Tätigkeiten ein Versicherter bei der Ausübung eines entsprechenden Berufs zu verrichten hätte.

Dabei kann nicht ausgeschlossen werden, dass im Einzelfall die Restarbeitsfähigkeit so ausgestaltet ist, dass ohne Erarbeitung weiterer Verfahrensergebnisse die Verweisbarkeit nicht hinreichend beurteilt werden kann. Dies trifft hier aber nicht zu, wenn man die im bisherigen Verfahren nicht in Zweifel gezogenen und in Einklang mit den vorliegenden Verfahrensergebnissen getroffenen Feststellungen der Antragsgegnerin in ihrer Entscheidung vom 28.02.2020 (Punkt I. 5. der Entscheidungsgründe) zu den dem Antragsteller noch möglichen leidensadaptierten Tätigkeiten, wie sie auch oben wiedergegeben werden, berücksichtigt. Bei dieser Sachlage hatte die Antragsgegnerin keine Veranlassung, ihre in diese Richtung gehenden Behauptungen zu vertiefen (vgl. nochmals den oben bereits dargestellten Rechtssatz aus SV.2018.1 Erw 7.4., wonach an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten keine übermässigen Anforderungen zu stellen sind, mit Hinweis auf SVR 2008 IV Nr 62 S 203 E 5.1., wiederum mit Hinweis auf 9 C\_830/2007).

8.7. Verbleibt noch die Frage zu klären, ob das Alter des Antragstellers (dass er zu einem bestimmten Zeit-

punkt aufgewiesen hatte) für die Entscheidung massgeblich ist.

8.7.1. Der Rekurswerberin ist darin zuzustimmen, dass das Schweizerische Bundesgericht in seiner Entscheidung BGE 138 V 457 die Frage geprüft hat, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, wenn die Frage nach der Verwertbarkeit der (Rest-)Arbeitsfähigkeit bei vorgerücktem Alter zu beantworten ist. In Betracht kamen damals das Alter des Versicherten

- bei Rentenbeginn (bzw. im Revisionsfall bei Änderung des Rentenanspruchs); oder
- bei Feststehen der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbstätigkeit; oder
- im Zeitpunkt des Vorbescheides; oder
- in jenem der Verfügung.

Damals entschied sich das Schweizerische Bundesgericht für die zweite Variante, weil die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbsfähigkeit feststehe, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlaubten. Die Entscheidung wurde jedoch in nachfolgenden Erkenntnissen – wenn auch nicht bei identer Verfahrenslage – relativiert bzw. präzisiert (BGE 143 V 431 und BGE 141 V 5). In der ersten der zitierten Entscheidungen wurde auf den Zeitpunkt der Herabsetzung bzw. Aufhebung der Rente und in der zweiten Entscheidung auf jenen der rentenaufhebenden Verfügung oder auf den darin verfügten Zeitpunkt der Rentenaufhebung abgestellt.

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat jedoch noch in seiner Entscheidung vom 06.04.2017 zu SV.2016.18 (LES 2017, 99) unter Bezugnahme auf Judikatur des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE 130 V 140 E 2.1.; BGE 121 V 366 E 1.b) allgemein klargestellt, dass die gerichtliche Beurteilung der Gesetzmässigkeit von Verwaltungsentscheidungen in der Regel nach dem Sachverhalt zu beurteilen ist, wie er im Zeitpunkt des Entscheidungserlasses vorgelegen hat. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein. Dementsprechend wurde damals für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde grundsätzlich auf den (medizinischen) Sachverhalt abgestellt, der im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Entscheidung der Antragsgegnerin vorgelegen hat. Daran ist festzuhalten.

Dazu kommt Folgendes: Wird für die Beantwortung der Frage nach der Verwertbarkeit der (Rest-)Arbeitsfähigkeit bei vorgerücktem Alter auf das Feststehen der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbsfähigkeit abgestellt, so stellt sich die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Klarheit über die Arbeitsfähigkeit tatsächlich gegeben ist, wenn dazu unterschiedliche Verfahrensergebnisse, insbesondere zueinander divergierende medizinische Gutachten vorliegen, wie das im Verfahren zu der bereits zitierten Entscheidung BGE 138 V 457 E 3.4. der Fall war.

Erfahrungsgemäss können auch medizinische Gutachten Unklarheiten aufweisen und selbst bei hinreichender Deutlichkeit ihrer Inhalte unterschiedliche Auslegungen zulassen, die häufig erst im Rahmen der Erörterung oder Verfassung von Ergänzungen abgeklärt werden können. Das kann zur Folge haben, dass für die eine und/oder die andere Partei (Un-)Klarheit über die Arbeitsfähigkeit

besteht, während die andere den Sachverhalt völlig anders beurteilt.

Auch im Verfahren über den Anspruch einer IV-Rente gilt das Prinzip der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Gerichte die Beweise frei, das heisst ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Rechtsmittelverfahren bedeutet das, dass das Gericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist also entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die genannte Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben wurde, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten. Auch Berichte von behandelnden Spezialärzten sind Äusserungen von Sachverständigen, welche zur Feststellung eines medizinischen Sachverhaltes beweismässig beitragen können; ein solcher Bericht verpflichtet – wie jede substantiiert vorgetragene Einwendung gegen ein eingeholtes Gutachten – die Verwaltung wie auch das Gericht, den von der Rechtsprechung aufgestellten Richtlinien für die Beweiswürdigung folgend, zu prüfen, ob es in rechts-erheblichen Fragen die Auffassungen und Schlussfolgerungen des vom Gericht oder vom Versicherer förmlich bestellten Gutachters derart zu erschüttern vermag, dass davon abzuweichen ist. Selbst die ärztliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit kann, abhängig von der Gutachterperson und von den Umständen der Begutachtung, eine grosse Varianz aufweisen. Die entsprechende ärztliche Beurteilung trägt von der Natur der Sache her unausweichlich Ermessungszüge, weshalb divergierende Einschätzungen nicht von vornherein gegen die Beweiskraft des Gutachtens sprechen (OGH 06.12.2019, SV.2019.5 Erw 8.2., 8.3.).

Für alle Verfahrensbeteiligten wird daher in gleicher Weise – vom weiteren Verfahrensgang abhängig zumindest vorläufig – Klarheit über die Arbeitsfähigkeit bestehen, wenn sämtliche Verfahrensergebnisse in die Grundlagen der Entscheidung der Antragsgegnerin Eingang gefunden haben und dementsprechende Feststellungen getroffen wurden, die schliesslich auch deren Entscheidung zugrunde zu legen sind. Der damit jedenfalls zunächst feststehende Sachverhalt ist die Grundlage für die von der Antragsgegnerin getroffene Entscheidung und den weiteren Verfahrensgang. Dies entspricht weitgehend auch der vom Schweizerischen Bundesgericht zu BGE 141 V 5 dargelegten Sichtweise.

Dazu kommt Folgendes: Im Verfahren nach der liechtensteinischen Zivilprozessordnung und insoweit auch für das Rechtsmittelverfahren über die Invalidenversicherung (vgl oben Erw 8.1.) ergehen Entscheidungen aufgrund der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung (vgl dazu *Fucik* in *Rechberger/Klicka* ZPO<sup>5</sup> § 193 Rz 4). Dies ergibt sich für Liechtenstein sinngemäss aus den §§ 193, 179, 406, 498 ZPO und Art 18 EO.

Wenn es auch der grundlegende Unterschied zwischen einem Verwaltungsverfahren- und einem Gerichtsverfahren verbietet, Verwaltungsentscheidungen der Antragsgegnerin unbesehen erstinstanzlichen Entscheidungen unabhängiger Gerichte gleichzusetzen (F OGH 08.05.2020 SV 2019.15 Erw 8.3.), bildet die Sach- und Rechtslage, wie sie in der angefochtenen Entscheidung der Antragsgegnerin zum Ausdruck kommt (vgl dazu ua Art 80, 81 und 82 insbesondere Abs 1 lit e LVG iVm Art 84 Abs 2 AHVG), doch die Grundlage für das Rechtsmittelverfahren, an der sich die Parteien sowie das Fürstliche Obergericht und der Fürstliche Oberste Gerichtshof als Ausgangsbasis für das weitere Verfahren, freilich auch unter Berücksichtigung der Inhalte der Rechtsmittelschriftensätze, zunächst einheitlich orientieren können.

Wenn die Antragsgegnerin in ihrem Rekurs für ihren gegenteiligen Standpunkt ins Treffen führt, dass die im gesamten Bereich des Sozialversicherungsrechts geltende Schadenminderungspflicht und die daraus abgeleitete Selbsteingliederungslast gebiete, die Frage nach der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit möglichst früh zu beantworten, so kann aber entgegen den weiteren Ausführungen dazu nicht ohne weiteres auf den Zeitpunkt der Erstellung eines medizinischen Gutachtens abgestellt werden, weil – wie die Verfahrenspraxis zeigt – damit häufig die medizinische Zumutbarkeit der (Teil-) Erwerbsfähigkeit eben gerade noch nicht objektiv genug feststeht. Dies ist in der Regel vielmehr erst dann der Fall, wenn alle für die Beurteilung dieser Frage massgeblichen Verfahrensergebnisse in die Entscheidungsgrundlage der Antragsgegnerin Eingang gefunden haben. Das Revisionsgericht stimmt daher im Ergebnis dem Fürstlichen Obergericht darin zu, dass für die Einbeziehung des Alters des Antragstellers in die Entscheidung jenes massgeblich ist, dass er zum Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Vorstellungsentscheidung vom 28.02.2020 aufwies.

8.7.2. Nach dem Inhalt der Entscheidung vom 28.02.2020 kann insgesamt noch mit hinreichendem Grund angenommen werden, dass der Antragsteller zwischen Juli 1975 und Juli 1978 eine Maurerlehre absolvierte. Vom 01.05.2002 bis zum 31.08.2015 arbeitete er bei der S. AG. Das Arbeitsverhältnis wurde vom Arbeitgeber aufgelöst. Die «zuletzt ausgeübte Tätigkeit in der Montage von Toren, Türen und Fenstern» kann der Antragsteller demnach seit November 2014 nicht mehr ausüben. Zuletzt arbeitete der Antragsteller als Gabelstaplerfahrer. Er kann sich sehr gut vorstellen, eine derartige Tätigkeit (aus Sicht vom 23.06.2017) weiterhin auszuüben.

Nach diesen zuletzt verrichteten Tätigkeiten kommen (im Rahmen des Zumutbarkeitsprofils) für den Antragsteller auch Hilfsarbeitertätigkeiten in Betracht. Bei Hilfs-

arbeiten wirkt sich ein fortgeschrittenes Alter auf dem hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt nicht zwingend lohnsenkend aus. Gerade Hilfsarbeiten werden auf dem massgebenden ausgeglichenen Stellenmarkt altersunabhängig nachgefragt. Gemäss den LSE-Erhebungen wirkt sich das Alter bei Männern im Alterssegment von 50-64/65 bei Stellen ohne Kaderfunktion sogar eher lohnerhöhend aus. Es kann nicht allgemein gesagt werden, dass diese Kategorie von Versicherten unter Berücksichtigung ihrer kurzen Aktivitätsdauer bis zur Pensionierung nicht mit einem durchschnittlichen Einkommen rechnen können. Dem Umstand, dass die Stellensuche altersbedingt erschwert sein mag, wird als invaliditätsfremdem Faktor bezüglich des Abzugs regelmässig keine Bedeutung beigemessen (BGE 146 V 16 E 7.2.1; vgl F OGH 07.02.2020, SV.2019.14 Erw 10.8.3. zu einem am 04.06.1961 geborenen Versicherten). Damit kommt auch bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation dem Alter des Antragstellers keine entscheidende Bedeutung zu.

8.8. Zusammengefasst erweist sich aber der Rekurs der Antragsgegnerin als erfolgreich. In Abänderung der angefochtenen Entscheidung war daher auszusprechen, dass der Berufung des Antragstellers gegen die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 28.02.2020 keine Folge gegeben wird (vgl dazu allgemein § 487 Abs 2 ZPO und Schumacher in Schumacher [Hrsg], Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht [2020] Rz 27.54).

[...]

#### **Anmerkung**

*Das vorstehend redigierte (reformatorische) Urteil illustriert die Sinnhaftigkeit des durch die ZPO-Reform 2018 novellierten § 487 Abs 2, wonach der OGH im Falle einer unter Rechtskraftvorbehalt erfolgten kassatorischen Berufungsentscheidung des OG aufgrund eines dagegen erhobenen Rekurses auch in der Sache selbst entscheiden kann, wenn diese spruchreif ist (siehe dazu Schumacher in Schumacher, HB LieZPR Rz 27.54). So konnte hier ein unnötiger weiterer Rechtsgang mit zusätzlichem Verfahrensaufwand vermieden werden, wie er nach der alten Rechtslage unumgänglich geworden wäre. Die eben zitierte Bestimmung gilt im Übrigen über den Wortlaut der Verweisungsnorm des Art 78 Abs 2 IVG iVm Art 93 Abs 2 AHVG hinaus nach ständiger Rechtsprechung des OGH (publiziert in LES 2009, 62) in Sozialversicherungssachen sinngemäss auch für das (Revisions-)Rekursverfahren (vgl. dazu Nagel in Schumacher, HB LieZPR Rz 21.105 und FN 3648).*

Jürgen Nagel

## **Fürstliche Oberster Gerichtshof**

B 16.12.2020, SV.2019.20

### **Art 53 Abs 3 lit a IVG**

**Versicherungsleistungen gehören nicht zum massgebenden Lohn gemäss Art 38 AHVG, auch wenn sie über den Arbeitgeber ausgerichtet werden. Die Abgrenzung der grundsätzlich beitragsfreien Versicherungsleistungen von den beitragspflichtigen Leistungen der Arbeitgebenden erfolgt in erster Linie nach der Herkunft der zu qualifizierenden Leistung. Wird der Lohnausgleich vom Arbeitgeber selbst erbracht (ohne Rückerstattung durch die Versicherung, beispielsweise für die Dauer der Wartezeit im Sinne von Art 14 Abs 2 KVG), unterliegt die Leistung der Beitragspflicht. Wird der Ausgleich von einer Versicherungseinrichtung gewährt, entsteht keine Beitragspflicht – auch wenn das Versicherungstaggeld über den Arbeitgebenden ausgerichtet wird.**

### **(Rechtssatz des OGH)**

#### **Sachverhalt**

Die Antragstellerin meldete sich, nachdem sie zuletzt über ihren Arbeitgeber Krankentaggelder erhalten hatte, zum Bezug einer IV-Rente an, was jedoch von der Leistungsabteilung der zuständigen Anstalt mit Verfügung vom 23.11.2015 aufgrund eines ermittelten IV-Grades von 0 % abgelehnt wurde. Der dagegen gerichteten Vorstellung gab die Rechtsabteilung der IV mit Entscheidung vom 12.06.2019 keine Folge mit der Begründung, dass die Mindestbeitragsdauer des Art 53 Abs 3 lit a IVG nicht erfüllt sei, da die fraglichen Krankentaggelder nicht zum beitragspflichtigen Erwerbseinkommen gehören würden und die Möglichkeit des Nachkaufens von Versicherungszeiten von der Vorstellungswerberin nicht wahrgenommen worden sei.

Der dagegen erhobenen Berufung wurde mit Beschluss des OG vom 11.08.2020 Folge gegeben, die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Sozialversicherungssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die IV-Anstalt zurückverwiesen. Diese kassatorische Rechtsmittelentscheidung wurde vom OG mit einem sog Rechtskraftvorbehalt verbunden, da zur Frage des Einbezugs der Lohnfortzahlung des Arbeitgebers im Krankheitsfall in die Bemessungsgrundlage noch keine höchstrichterliche Judikatur vorliege.

Dem von der IV dagegen erhobenen Rekurs gab der OGH zwar im Ergebnis keine Folge, zumal die gegenständliche Sozialversicherungssache sich noch nicht als entscheidungsreif erwies. Die damit den Vorinstanzen überbundene Rechtsansicht weicht allerdings von derjenigen des OG ab, was die Unterscheidung zwischen sog Soziallohn und blossen, nicht beitragspflichtigen Versicherungsleistungen anbelangt.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

8. Die Liechtensteinische Invalidengesetzgebung entspricht inhaltlich im Wesentlichen der schweizerischen Invalidengesetzgebung. Dies gilt auch für die Gesetzgebung zur AHV und zur Krankenversicherung. Das Gesetz vom 24. November 1971 über die Krankenversicherung (KVG) entspricht inhaltlich weitgehend dem (nicht mehr in Kraft stehenden) schweizerischen Bundesgesetz vom 13. Juni 1911 über die Kranken- und Unfallversicherung (CH-KVUG) bzw. dem schweizerischen Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (CH-KVG). Die soziale Krankenversicherung in der Schweiz umfasst – entgegen der Regelung in Liechtenstein – nur die obligatorische Krankenpflegeversicherung, nicht jedoch eine obligatorische Taggeldversicherung.

Nach mehrfach bestätigter Rechtsprechung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs soll übernommenes Recht in Liechtenstein so gelten, wie es im Ursprungsland, hier: in der Schweiz, tatsächlich gilt. Vorliegend ist damit auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts abzustellen, soweit keine triftigen Gründe vorliegen, davon abzuweichen.

8.1. Gemäss Art 53 IVG hat eine Person Anspruch auf eine Invalidenrente, wenn sie folgende Voraussetzungen erfüllt: die Versicherungsklausel, die Mindestbeitragsdauer, das Wartejahr, und eine Invalidität in rentenbegründenden Ausmass. Die Mindestbeitragsdauer hat erfüllt, wenn die betreffende Person bis zum Beginn des Rentenanspruchs Beiträge während mindestens eines vollen Jahres geleistet hat (Abs 3 lit a) oder die betreffende Person bei Beginn der rentenbegründenden Arbeitsunfähigkeit bei der Anstalt versichert ist und sie nachträglich innerhalb der Verjährungs- und Verwirkungsfristen von Art 46bis AHVG Beiträge für die verbleibenden Monate zur Erfüllung der Mindestbeitragsdauer entrichtet (Abs 3 lit c).

8.2. Gemäss Art 27 AHVG haben die Arbeitgeber beim Vollzug des AHVG in Bezug auf die Erfassung und die Abrechnung ihrer Arbeitnehmer mitzuwirken. Insbesondere haben sie von jedem Lohn im Sinne von Art 38 AHVG den Beitrag des Arbeitnehmers abzuziehen und zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch an die Anstalt zu überweisen. Als massgebender Lohn für die Erhebung von Beiträgen gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehört auch «ein Entgelt oder Lohnbestandteil, für welches die versicherte Person wegen beschränkter Arbeitsfähigkeit der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber keine Gegenleistung erbringen kann (Soziallohn)» (Art 38 Abs 2 letzter Satz AHVG). Gemäss Art 6 Abs 2 lit a AHVV iVm Art 38 Abs 4 AHVG gehören Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit und Invalidität nicht zum Erwerbseinkommen gemäss Art 38 AHVG und bilden damit keinen massgebenden Lohn.

8.3. Streitig ist vorliegend im Wesentlichen, ob Versicherungsleistungen, welche über den Arbeitgeber zur Auszahlung gelangen, als massgebender Lohn zu qualifizieren sind bzw. der Beitragspflicht unterliegen (und damit Beitragszeiten generieren). Das Fürstliche Obergericht vertritt die Auffassung, dass die auf den Kran-

kenstand entfallenden Monate (während bestehendem Arbeitsverhältnis) bei der Beitragsberechnung zu berücksichtigen sind. Die Versicherungsleistungen im Krankheitsfall habe im konkreten Fall nicht die Antragstellerin bezogen, sondern ihr Arbeitgeber. Der Antragstellerin sei also Lohn (Erwerbseinkommen) ausbezahlt worden, welcher grundsätzlich zu berücksichtigen sei. Dieses Auslegungsergebnis korrespondiere auch mit Art 38 Abs 2 2. Satz AHVG, wonach zum massgebenden Lohn auch ein Entgelt (oder Lohnbestandteil) gehöre, für welches die versicherte Person wegen beschränkter Arbeitsfähigkeit dem Arbeitgeber keine Gegenleistung erbringen könne.

9. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Art 38 Abs 2 AHVG, auf welchen sich das Obergericht bezieht, betrifft nicht Versicherungsleistungen, sondern gemäss Wortlaut der Norm einen sogenannten Soziallohn. Beim Soziallohn handelt es sich um einen Lohn, der nicht das Äquivalent einer entsprechenden Arbeitsleistung darstellt, sondern sich nach sozialen Kriterien bemisst (in der Regel, um soziale Nachteile auszugleichen, oder um Alter, Dauer der Unternehmenszugehörigkeit usw. zu berücksichtigen, vorliegend um eine reduzierte Erwerbsfähigkeit auszugleichen). Im Rahmen der Anpassung des IVG und AHVG wurde mit Art 38 Abs 2 Satz 3 AHVG beabsichtigt, dass das Unternehmen auf dem gesamten Bruttolohn für eine behinderte Arbeitskraft Sozialversicherungsbeiträge entrichten muss, unabhängig davon ob dem Unternehmen ein Teil dieses Bruttolohnes wieder durch Lohnzuschuss erstattet wird oder nicht (BuA 2000/140 S 24).

Demgegenüber stellen Krankentaggelder eine Versicherungslösung dar, die an die Stelle der gesetzlichen Pflichten des Arbeitgebers, konkret seiner Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit (gemäss § 1173a Art 18) tritt. Soweit eine obligatorische Versicherung mindestens 80% des Lohnes abdeckt, entfällt die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (§ 1173a Art 19).

Die obligatorische Krankentaggeldversicherung wird paritätisch (Art 22 Abs 8 KVG) von den Arbeitnehmenden und Arbeitgebenden finanziert. Es handelt sich damit nicht um eine 'Rückversicherung' für die Arbeitgebenden und den von ihnen erbrachten Leistungen, sondern um eine Versicherung zugunsten der Arbeitnehmenden und haben Arbeitnehmende gegenüber dem Versicherungsträger ein Forderungsrecht. Soweit Taggelder in der Regel durch die Arbeitgebenden ausbezahlt werden, wird nichts am prinzipiellen Grundsatz geändert, dass die Taggelder den Arbeitnehmenden zustehen und diese anspruchsberechtigt sind. Es handelt sich damit lediglich um die Normierung einer Zahlstelle. Die Arbeitgebenden haben die ihnen zukommenden Taggelder betraglich unverändert den Arbeitnehmenden auszurichten. Die Abgrenzung der grundsätzlich beitragsfreien Versicherungsleistungen von den beitragspflichtigen Leistungen der Arbeitgebenden erfolgt in erster Linie nach der Herkunft der zu qualifizierenden Leistung. Wird der Lohnausgleich vom Arbeitgeber selbst erbracht (ohne Rückerstattung durch die Versicherung, beispielsweise für die Dauer der Wartefrist im Sinne von Art 14 Abs 2 KVG oder über die versicherten 80 % hinaus), unterliegt diese Leistung der Beitragspflicht. Wird der Ausgleich von einer Versicherungseinrichtung gewährt, entsteht keine Beitragspflicht

– auch wenn das Versicherungstaggeld über den Arbeitgebenden ausgerichtet wird. Da die Taggelder auch direkt an die Arbeitnehmenden ausgerichtet werden können (ua als Umkehrschluss zu Art 25 Abs 2 KVG), würde eine andere (unterschiedliche) Handhabung hinsichtlich der Beitragspflicht zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung führen (wie auch von der Rekurswerberin angesprochen wird).

10. In der Vollzugspraxis der Rekurswerberin werden von Versicherungsleistungen, welche über den Arbeitgeber ausbezahlt werden, keine AHV/IV-Beiträge abgeführt («wenn also bspw. eine Arbeitnehmerin krank wird und Krankentaggeld bezieht, so unterliegt dieses nicht der Beitragspflicht, selbst wenn das Krankentaggeld von der Krankenkasse im Wege über die Arbeitgeberin an die Arbeitnehmerin ausbezahlt wird», vgl unter [www.ahv.li](http://www.ahv.li) publiziertes Skriptum «AHV-IV-FAK-Beiträge», Ziffer 8.3.). Diese Praxis, welche in gleicher Weise auch in der Schweiz angewendet wird (vgl Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML) in der AHV, IV und EO, Rz 2065), erweist sich im Sinne der vorstehenden Ausführungen als gesetzesmässig und korrekt.

10.1. Vor diesem Hintergrund erschliesst sich nicht, weshalb vom Juli bis Dezember 2013 ein beitragspflichtiger Lohn von CHF 20'150.00 deklariert und im IK eingetragen wurde, nachdem in der fraglichen Zeitspanne ab 22.8.2013 bis 31.8.2013 und ab 01.10.2013 bis mindestens Ende 2013 Taggelder der Krankentaggeldversicherung ausgerichtet wurden.

10.2. Aus den Feststellungen des Obergerichts und den Unterlagen geht nicht hervor, in welchem Umfang eine Lohnzahlung erfolgte bzw. ob während der Dauer der Anstellung jeweils eine über das Taggeld von CHF 91.00 hinausgehende Lohnzahlung (welche im Umfang der Differenz zur Versicherungsleistung beitragspflichtig wäre) erfolgte und hierfür entsprechende Abzüge vorgenommen wurden. Es bedarf daher einer weiteren Beweiserhebung, wie grundsätzlich vom Obergericht angeordnet, zur Frage, ob das Arbeitsverhältnis bis Ende Mai 2014 andauert hat und ob (über die Versicherungsleistung hinausgehender) Lohn während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet wurde. Sollten solche Lohnzuschüsse nicht im genügendem Ausmass mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden können, ist von einer fehlenden Mindestbeitragszeit auszugehen (insbesondere nachdem es die Rekursgegnerin unterlassen hat, trotz wiederholter Aufforderung Beiträge für die verbleibenden Monate zur Erfüllung der Mindestbeitragsdauer zu entrichten [Art 53 Abs 3 lit c IVG]).

11. Damit erweist sich der Rekurs als nicht berechtigt, weshalb ihm spruchgemäss keine Folge zu geben ist. Es hat daher unter Bindung der Vorinstanzen an die Rechtsausführungen des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs bei der Aufhebung und Rückverweisung zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die Rekurswerberin zu verbleiben.

[...]

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

Teil-U und B, 05.02.2021, 09 CG.2017.616

### § 1173a Art 65 und 66 ABGB

**Die Gültigkeit und bejahendenfalls die Angemessenheit einer zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarten «Kundenschutzklausel» sind nach den für ein vereinbartes «Konkurrenzverbot» geltenden Bestimmungen von § 1173a Art 65 und 66 ABGB zu beurteilen.**

#### Sachverhalt

Zwischen der Klägerin und der Beklagten bestand seit 16.01.2012 ein Anstellungsvertrag, der von der Beklagten mit Schreiben vom 18.01.2017 mit Wirkung zum 30.04.2017 aufgelöst wurde. Bereits ab 18.01.2017 wurde die Beklagte bis zum Ablauf des Arbeitsverhältnisses Ende April 2017 freigestellt. Die Beklagte hatte bei der Klägerin zunächst als Buchhalterin und zuletzt auch als Treuhandsachbearbeiterin gearbeitet. Der zwischen den Streitparteien abgeschlossene Anstellungsvertrag beinhaltete eine Kundenschutzklausel folgenden Inhalts:

*«Kundenschutz:*

*Für den Fall einer Auflösung des Vertrages, zu welchem Zeitpunkt und aus welchem Grunde auch immer, garantiert Frau D der X Treuhand einen uneingeschränkten Kundenschutz für sämtliche bei der X Treuhand betreuten Kunden und Lieferanten. Frau D garantiert, weder direkt noch indirekt Kunden abzuwerben. Sollte einer der Kunden in der Folge jedoch auf der weiteren Zusammenarbeit mit Frau D bestehen, so darf sie in ihrer Eigenschaft als allfällige Angestellte einer anderen Firma diesen Kunden nur mit ausdrücklicher Genehmigung der X Treuhand an ihrer neuen Arbeitsstelle betreuen.»*

Nach Beendigung der beiderseitigen Vertragsbeziehung eröffnete die Beklagte mit Hilfe eines langjährigen Kunden der Klägerin ein Gewerbe zur Erbringung von Beratungsdienstleistungen sowie von Dienstleistungen als Rechnungslegungs- oder Controlling-Expertin (Buchhalterin). Die Beklagte übt zudem eine selbständige Tätigkeit bei der Y Treuhand- und Verwaltungsanstalt aus.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten Schadenersatz wegen Verletzung der Kundenschutzklausel und zudem die Feststellung, dass es die Beklagte unverzüglich zu unterlassen habe, a) ehemalige Kunden der Klägerin ohne deren Zustimmung zu betreuen, b) bestehende Kunden der Klägerin zum Zweck der direkten oder indirekten Abwerbung aktiv – in welcher Form auch immer – zu kontaktieren oder durch Dritte zu diesem Zweck kontaktieren zu lassen, insbesondere mit dem Aufruf an Kunden der Klägerin, die Geschäftsbeziehung mit dieser zu beenden und stattdessen eine Geschäftsbeziehung mit der Beklagten selbst oder mit einer der Beklagten zuzurechnenden Gesellschaft zu begründen, und/oder c) bestehenden Kunden der Klägerin Hilfestellung – in welcher Form auch immer – bei der potentiellen Beendigung der Geschäftsbeziehung zur Klägerin zu bieten.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung und wendete ein, dass sie nicht gegen die vereinbarte Kundenschutzklausel verstossen habe. Zudem sei die Kunden-

schutzklausel ohnehin aus verschiedenen Gründen nicht wirksam vereinbart worden, und falls doch berufe sie sich ausdrücklich auf das ihr zustehende «richterliche Mässigungsrecht».

Das LG wies mit Urteil vom 20.12.2019 (im zweiten Rechtsgang) die Klage ab.

Der von der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Berufung gab das OG mit Urteil vom 20.12.2019 keine Folge.

Über Revision der Klägerin hob der OGH mit Beschluss vom 05.12.2020 die Urteile der Vorinstanzen teilweise auf und verwies die Rechtssache im Umfang der Aufhebung zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

### Aus den Entscheidungsgründen

#### 8.5. Zur Kundenschutzklausel:

8.5.1. Das vorliegende Vertragsverhältnis basiert auf den Bestimmungen zum Arbeitsvertragsrecht gemäss § 1173a Art 1 ff ABGB. Diese Bestimmungen entsprechen weitgehend jenen der Art 319 ff chOR. Soweit das liechtensteinische Arbeitsvertragsrecht auf schweizerischer Rezeptionsgrundlage beruht, ist nach ständiger liechtensteinischer Praxis schweizerische Lehre und Rechtsprechung zu berücksichtigen. Im Vordergrund steht dabei die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts. Übernommenes Recht soll in Liechtenstein so gelten, wie es im Ursprungsland tatsächlich gilt. Darauf wollte der liechtensteinische Gesetzgeber sein eigenes Recht ausrichten. Tatsächlich gilt übernommenes Recht im Ursprungsland vor allem so wie Höchstgerichte es anwenden. Der OGH behält sich allerdings vor, bei triftigen Gründen davon abzuweichen (OGH 05.12.2016 09 CG.2015.302 GE 2017, 101 Erw 7.; vgl 08.11.2019 06 CG.2017.593 GE 2020, 62 Erw 8.3.1.). An diesen Grundsätzen ändert auch nichts, dass die Parteien dieses Verfahrens im Anstellungsvertrag und damit auch für die Kundenschutzklausel die Anwendung liechtensteinischen Rechts vereinbart haben.

8.5.2. Der handlungsfähige Arbeitnehmer kann sich gemäss § 1173a Art 65 Abs 1 ABGB gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich verpflichten, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich jeder konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten, insbesondere weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen. Dieses Konkurrenzverbot ist nach Abs 2 der genannten Gesetzesstelle nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte.

§ 1173a Art 66 Abs 1 ABGB bestimmt dazu weiter, dass das Verbot nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu begrenzen ist, sodass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist; es darf nur unter besonderen Umständen drei Jahre überschreiten. Nach Abs 2 dieser Bestimmung kann das Gericht ein übermässiges Konkurrenzverbot unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen

einschränken; es hat dabei eine allfällige Gegenleistung des Arbeitgebers angemessen zu berücksichtigen (vgl dazu Art 340, 340a chOR).

8.5.3. Nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts ist zunächst die Gültigkeit des Konkurrenzverbots zu prüfen; andernfalls stellt sich die Frage gar nicht erst, ob es übermässig und vom Gericht einzuschränken ist. Unter die Gültigkeitsvoraussetzungen fällt unter anderem der Schriftformvorbehalt; ein nur mündlich vereinbartes Konkurrenzverbot ist nichtig. Formbedürftige Rechtsgeschäfte sind nach denselben Grundsätzen auszulegen wie formfreie. Es ist nach den gesamten Umständen zu ermitteln, was die Parteien tatsächlich übereinstimmend gewollt haben oder – wenn sich dies nicht feststellen lässt – wie ihre Erklärungen nach Treu und Glauben zu verstehen sind, was mithin ihr mutmasslicher Parteiwille ist. Zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens sind die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie vom jeweiligen Erklärungsempfänger nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Steht der nach den allgemeinen Auslegungsmethoden ermittelte Vertragsinhalt fest, ist bei formbedürftigen Verträgen in einem weiteren Schritt zu beurteilen, ob der Inhalt in der gesetzlich vorgeschriebenen Form hinreichend zum Ausdruck gebracht worden ist. Der so ermittelte Wille der Parteien ist unbeachtlich, wenn er in der schriftlichen Vereinbarung nicht rechtsgenügend verkündet ist (BGE 145 III 365 Erw 3.2., 3.2.1. mwN). Dabei hat der Richter auch zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben. Das Vertrauensprinzip besagt zusammengefasst also, dass Willenserklärungen der Parteien, wenn ein übereinstimmender wirklicher Wille nicht ermittelt werden konnte, nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 144 III 327 Erw 5.2.2.1. mwN).

Laut dem schweizerischen Bundesgericht bedeutet das Vertrauensprinzip auch, dass sich ein Konkurrenzverbot nicht nur auf jene Sachbereiche beziehen muss, die ausdrücklich erwähnt sind, sondern auch auf solche, die von den Parteien nach Treu und Glauben als davon erfasst betrachtet werden mussten. So soll es beispielsweise auch Produkte beschlagen, die den Parteien beim Vertragsabschluss unbekannt waren, die aber dieselben oder ähnliche Bedürfnisse befriedigen. Nach dieser Judikatur versties der Vertrieb von Infrarot-Wärmekabinen gegen ein Konkurrenzverbot, dass sich auf Saunen bezog. In diesem Sinn wurde das Verbot auch einer indirekten Konkurrenzierung auch als Verbot der Mitarbeit in einem konkurrenzierenden Betrieb verstanden. Wenn ein Arbeitnehmer in der Schweiz kein Arbeitsverhältnis in einem Konkurrenzunternehmen eingehen durfte, so bedeutete dies nicht nur den üblichen Marktschutz für die Schweiz, sondern der Arbeitnehmer durfte auch nicht als Angestellter eines schweizerischen Unternehmens in ausländischen Märkten konkurrenzieren (*Streiff/von Kaenel/Rudolph* S 1256 N11 unter Hinweis auf BGer ARV 2002 S 89 und S 215).

In der Literatur wird dazu die Ansicht vertreten, dass Konkurrenzverbote wie andere Vertragsklauseln primär

nach dem Willensprinzip und, wenn dies kein eindeutiges Resultat zeitige, nach dem Vertrauensprinzip auszu-legen seien. Die Gerichte folgten demnach einer besonderen Auslegungsregel und legten Konkurrenzverbote einschränkend aus, im Zweifel zu Lasten des Arbeitgebers. Dies auch deshalb, weil die Klausel in der Regel vom Arbeitgeber stamme, weshalb ihn als Verfasser das Risiko unklarer Formulierungen treffe. Anderes gelte daher, wenn die Klausel ausnahmsweise vom Arbeitnehmer stammt (*Streiff/von Kaenel/Rudolph* Arbeitsvertrag<sup>7</sup> S 1256 N11 und S 1226 N5 je mwN). Es wird deshalb auch die Ansicht vertreten, dass Zweifel über den Umfang des Konkurrenzverbotes zu Lasten des Arbeitgebers gingen (*Rebbinder* Schweizerisches Arbeitsrecht<sup>15</sup> S 179 Rz 378 unter Hinweis auf BGE 92 II 22, 24).

Dies entspricht im Wesentlichen auch der Bestimmung des § 915 2. Halbsatz ABGB, wonach bei zweiseitig verbindlichen Verträgen eine undeutliche Äusserung zum Nachteil desjenigen erklärt wird, der sich derselben bedient hat. Diese Bestimmung kommt aber nicht zum Tragen, wenn mit den Auslegungsregeln des § 914 ABGB das Auslangen zu finden ist (vgl OGH 08.11.2019 06 CG.2017.593 Erw 8.3.3.a mwN allerdings aus österreichischer Judikatur und Literatur).

8.5.4. Die hier zwischen den Parteien vereinbarte Kundenschutzklausel soll erkennbar sicherstellen, dass die Beklagte, so sie nicht mehr bei der Klägerin tätig ist, nicht deren Kunden abwirbt und weiter betreut. Der Zweck der Klausel ist in seiner Gesamtheit also eindeutig auf die Verhinderung einer konkurrenzierenden Tätigkeit der Beklagten gerichtet, soweit es um Kunden der Klägerin geht. Wenn nämlich die Beklagte für solche Kunden Leistungen erbringt, die bisher von der Klägerin für diese vorgenommen wurden, hat dies Verdiensteinbussen der Klägerin zur Folge, die durch die erkennbare Untersagung einer gleichartigen und damit konkurrenzierenden Tätigkeit, hier beschränkt auf Kunden der Klägerin, verhindert werden sollen.

Die zuvor angeführten Grundsätze zum Konkurrenzverbot lassen sich daher zwanglos auf die zwischen den Parteien vereinbarte Kundenschutzklausel übertragen (vgl dazu *Streiff/von Kaenel/Rudolph* S 1236 N11 aE) und bedeuten für ihre Auslegung Folgendes:

Im Einleitungssatz derselben *«garantiert»* die Beklagte der Klägerin *«einen uneingeschränkten Kundenschutz für sämtliche bei der X Treuhand betreuten Kunden und Lieferanten»*. Die Beklagte hat weiter *«garantiert, weder direkt noch indirekt Kunden abzuwerben»* (kursive Hervorhebungen durch den Senat). In der Folge findet sich der Hinweis, dass dann, wenn dennoch einer der Kunden auf der weiteren Zusammenarbeit mit der Beklagten bestehen sollte, *«sie in ihrer Eigenschaft als allfällige Angestellte einer anderen Firma diesen Kunden nur mit ausdrücklicher Genehmigung»* der Klägerin betreuen darf.

Dazu stellte das Erstgericht weiter fest, dass der Entwurf auch dieser Klausel von der Klägerin stammt, die die Formulierung der Kundenschutzklausel aus einem Treuhandvertrag als Muster übernommen hatte. Dabei wurde von Seiten der Klägerin nicht bedacht, dass für Buchhaltungstätigkeiten gewisse gesetzliche Beschränkungen (Konzessionen), wie sie für Treuhandtätigkeit bestehen, nicht gegeben seien, weshalb auch nicht be-

dacht wurde, dass die Beklagte auch im Zuge einer späteren *selbständigen* Tätigkeit Kunden abwerben könnte. Daraus lässt sich in einem Umkehrschluss im Zusammenhang mit dem in der Klausel angesprochenen *uneingeschränkten Kundenschutz* (dazu noch unten) schliessen, dass U als Vertreter der Klägerin diesen ausdrücklich auch auf eine allfällige selbständige Tätigkeit der Beklagten ausgedehnt hätte, wäre er nicht dem festgestellten Missverständnis unterlegen.

Welchen Willen die Beklagte im Zusammenhang mit der Kundenschutzklausel bei Abschluss des Anstellungsvertrages hatte, wurde nicht festgestellt. Allerdings kann nach den beiderseitigen Prozessbehauptungen unterstellt werden, dass die Beklagte nicht demselben Missverständnis für sich gesehen unterlag wie die Klägerin. Allerdings hat die Klägerin mit zutreffendem Hinweis auf die Angaben der Beklagten (ON 18 S 9 Abs 2 und 3) vorgebracht, dass die Beklagte bei der Klägerin nach Beendigung der zwischen ihnen bestandenen Vertragsbeziehung anfragen *wollte*, *«ob sie Kunden betreuen kann»* (sodass ihr klar gewesen sein müsse, dass sie auch bei ihrer selbständigen Tätigkeit zur Betreuung von Kunden der Klägerin deren Zustimmung einzuholen habe). Dies wurde in diesem konkreten Punkt von der Beklagten nicht substantiiert sondern nur mit dem Hinweis bestritten, dass die Beklagte nicht um eine Zustimmung ersucht *bat*, was so ohnehin nicht behauptet wurde (ON37 S 15 unten, S 16). Im Hinblick auf den Prozessstandpunkt der Beklagten in seiner Gesamtheit kann aber noch nicht als unstrittig angenommen werden, dass zwischen den Parteien bei Abschluss des Vertrages tatsächlich ein übereinstimmender Wille in Bezug auf die in der Kundenschutzklausel angesprochene *«Eigenschaft als allfällige Angestellte einer anderen Firma»* bestanden hat, der für sich gesehen die Annahme zulässt, diese sollte auch eine selbständige Tätigkeit der Beklagten betreffen. Allerdings spricht diese prozessuale Lage dafür, dass die Beklagte jedenfalls nachträglich die Kundenschutzklausel auch in diesem Sinn verstanden hat.

Wie erwähnt garantierte die Beklagte aber nach dem Einleitungssatz der Kundenschutzklausel in Übereinstimmung mit § 1173a Art 65 Abs 1 ABGB der Klägerin einen *uneingeschränkten* Kundenschutz für *sämtliche von der Klägerin betreuten Kunden und Lieferanten*. Der darin zum Ausdruck kommende mutmassliche übereinstimmende Parteiwille setzt sich dahin fort, dass die Beklagte garantiert, *weder direkt noch indirekt Kunden abzuwerben*. Nur wenn ein solcher Kunde *auf der weiteren Zusammenarbeit* mit der Beklagten bestehen sollte, dürfte sie diesen mit Zustimmung der Klägerin betreuen. In diesem Zusammenhang finden sich dann die Formulierungen *«allfällige Angestellte einer anderen Firma»* und *«neue Arbeitsstelle»*. Schon die Verwendung des Wortes *«allfällige»* bedeutet einen Anhaltspunkt dafür, dass dies nur eine eventuell mögliche künftige Form der Tätigkeit der Beklagten betreffen sollte und damit nicht, dass dies nur und ausschliesslich dann zutreffen sollte, wenn die Beklagte als Angestellte einer anderen Firma tätig werden sollte. Dieser Hinweis auf eine nicht ganz bestimmte künftige Tätigkeit für sich aber auch auf Grund des Umstandes, dass er in einem Anstellungsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten formuliert wird, der offenbar Ausgangspunkt für die weitere, im reinen

Wortlaut zum Ausdruck kommende unvollständige Sichtweise war, kann im Zusammenhang mit dem ebenfalls schon für sich relevanten im Einleitungssatz der Kundenschutzklausel zugesagten uneingeschränkten Kundenschutz, der also nach seinem Zweck insoweit ein vollständiges Konkurrenzverbot (beschränkt auf Kunden der Klägerin) bedeutet, nach dem Wortlaut in Verbindung mit dem Gesamtzusammenhang der Vereinbarung sowie unter Bedachtnahme auf Treu und Glauben nur dahin verstanden werden, dass diese Einschränkung für den Fall der selbständigen Tätigkeit der Beklagten den Kundenschutz nicht ausklammern wollte.

Richtig ist nämlich auch der Gedanke der Klägerin, dass die Beklagte selbst als unselbständige Arbeitnehmerin eines anderen in derselben Branche tätigen Unternehmens jedenfalls keine direkte Konkurrenzsituation zur Klägerin begründen würde, sondern die Kunden der Klägerin ja zunächst solche dieses Unternehmens werden müssten, das in der Folge im Innenverhältnis die Beklagte mit den entsprechenden Leistungen betrauen müsste, so dass sie dann die nach der Diktion der Klägerin «intimen» Kenntnisse, die sie bei der Klägerin erworben hat, verwerten könnte. Es macht daher Sinn, in der Kundenschutzklausel diese allfällige Fallkonstellation hervorzuheben, um den ohnehin garantierten uneingeschränkten Kundenschutz vor einer Umgehung zu bewahren.

Würde man hingegen darin eine Ausklammerung von selbständiger Tätigkeit sehen, wäre dies bei der gesamten Sachlage eine unangemessene und damit nicht sachgerechte Lösung, weil die Beklagte mit ihrer selbständigen Tätigkeit den Zweck des Konkurrenzverbotes vollständig aushebeln könnte, ohne dass dies aus irgendeinem Grund sachlich gerechtfertigt wäre. Warum sollte der Beklagten ein Kundenschutz in Form eines Konkurrenzverbotes nur für eigene unselbständige, nicht aber für eigene selbständige Tätigkeit auferlegt werden? Dafür zeigt auch die Beklagte keine schlüssige Begründung auf. Der daraus ableitbare hypothetische Wille der Parteien, eine solche Umgehung zu verhindern, ist aus dem die Klausel einleitend zugesagten uneingeschränkten Kundenschutz betreffend Kunden der Klägerin heraus auch erkennbar und damit beachtlich, weil er im Gesamtzusammenhang der schriftlichen Vereinbarung nach deren mehrfach zitierten Wortlaut noch Deckung findet. Die oben zu Erw 8.5.3. zitierte schweizerische Judikatur und Literatur (vgl. *Streiff/von Kaenel/Rudolph* S 1256 N11 unter Hinweis auf BGer ARV 2002 S 89 und S 215) zeigt auch, dass trotz des Gedankens, dass in der Regel Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Arbeitgebers gehen, und der notwendigen Verurkundung des mutmasslichen Parteiwillens nicht der reine Wortlaut der schriftlichen Vereinbarung für sich entscheidend ist.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen erfasst daher die Kundenschutzklausel auch die nunmehrige selbständige Tätigkeit der Beklagten.

8.5.5. [...]

8.5.6. Die Voraussetzungen für die vollständige Gültigkeit eines Konkurrenzverbotes und die hier zu beurteilende Kundenschutzklausel lassen sich folgendermassen zusammenfassen:

Neben der Handlungsfähigkeit des sich verpflichtenden Arbeitnehmers und der schriftlichen Festlegung des

Konkurrenzverbotes (der Kundenschutzklausel) ist das Verbot nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte. Das Konkurrenzverbot (die Kundenschutzklausel) darf das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers nicht unbillig erschweren und nicht wegen Wegfalls des erheblichen Interesses infolge der Kündigungsumstände oder eines Verzichts weggefallen sein. Nur eine konkurrenzierende Tätigkeit darf verboten werden (vgl. dazu *Streiff/von Kaenel/Rudolph* S 1224 ff N4 ff).

Diese kurz zusammengefasst dargestellte Rechtslage zeigt, dass die Parteien für die abschliessende rechtliche Beurteilung erhebliche Tatsachen vorgebracht haben, zu denen das Erstgericht nicht in allen Punkten Feststellungen getroffen hat. Daraus resultiert, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen insoweit aufzuheben sind, als es notwendig ist, durch eine Verfahrensergänzung dazu eine verbreiterte Sachverhaltsgrundlage zu schaffen. In diesem Sinn erweist sich die Revision der Klägerin als berechtigt.

8.5.7. Die Klägerin hat ihr Begehren, dass sie auf Bestimmungen des UWG stützt, und ihr Unterlassungsbegehren konkret nur darauf gestützt, die Beklagte habe in Verletzung der arbeitsvertraglichen Kundenschutzklausel Kunden abgeworben und ohne die notwendige Zustimmung der Klägerin in ihre Betreuung übernommen. Sie habe dabei Daten, Wissen und Kenntnisse, welche sie im Rahmen ihrer Arbeitnehmertätigkeit für die Klägerin erworben habe, ohne Zustimmung der Klägerin verwendet. Dies stelle eine Verletzung des Anstellungsvertrages sowie einen Verstoss gegen Art 5 Bst a UWG dar. Die Abmahnung durch die Klägerin habe die Beklagte ignoriert. Daraus resultiere eine Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten in Höhe von insgesamt CHF 13'885.25 und der geltend gemachte Unterlassungsanspruch (vgl. insbesondere ON 1 S 5 ff).

Nach den vorstehenden Ausführungen steht aber mangels hinreichender Feststellungen zu allen relevanten von den Parteien vorgetragene Prozessbehauptungen nicht fest, ob die zwischen den Parteien vereinbarte Kundenschutzklausel Gültigkeit erlangt hat und wenn ja, ob und in welchem Umfang die Beklagte dagegen verstossen hat. Es lässt sich demnach auch nicht abschliessend beurteilen, ob und inwieweit allenfalls Beschränkungen nach § 1173a Art 66 ABGB zum Tragen kommen. Daraus resultiert, dass auch die auf die Bestimmungen des UWG und auf einen Unterlassungsanspruch gestützten Begehren derzeit noch nicht abschliessend beurteilt werden können. Schliesslich haben die Tatsacheninstanzen auch zu den im vorstehenden Absatz auszugsweise zitierten Tatsachenbehauptungen der Klägerin noch keine vollständige Sachverhaltsgrundlage erarbeitet. Auch insoweit ist daher eine Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen notwendig.

8.5.8. Das Berufungsgericht hat im Zusammenhang mit dem von der Klägerin behaupteten Verstoss gegen Bestimmungen des UWG durch die Beklagte ohne Begründung die Beweislast der Klägerin auferlegt und es deshalb nicht für notwendig erachtet, auf die von der Klägerin erkennbar mit Bezug auf Art 14 UWG ange-

sprochene Beweislastumkehr einzugehen (ON 47 S 31, 32 Erw 10.7.). Diese Erwägungen sind mangels Begründung – wie in der Revision sinngemäss zu Recht geltend gemacht wird – nicht überprüfbar, weshalb im nächsten Rechtsgang gegebenenfalls zur Vermeidung eines Begründungsmangels nähere Ausführungen dazu angebracht sein werden.

[...]

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 05.02.2021, 07 HG.2019.232

### Art 552 §§ 16, 29 Abs 1, 31 und 32 PGR

**Die Unterstellung einer privatnützigen Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde im Sinne von Art 552 § 29 Abs 1 zweiter Satz PGR kann nicht nur durch die Stiftungsurkunde und damit durch den Stifter erfolgen, sondern als Statutenänderung (Art 552 §§ 31 und 32 PGR) auch später. Die nachträgliche Unterstellung stellt keine Zweckänderung dar.**

**Durch die öffentliche Aufsicht durch eine staatliche Stelle wird grundsätzlich die Corporate Governance verstärkt und nicht vermindert.**

**Statuten sollen nicht leichtfertig geändert werden. Bei der Änderung der Statuten im Sinne des Art 552 § 32 PGR hat es vor allem darum zu gehen, dass die Stiftung selbst effizient ist, dass deshalb Strukturen anzupassen sind, dass allenfalls auf Gesetzesänderungen zu reagieren ist und ähnliches. Es hat aber immer um eine Verbesserung im Sinne des Stiftungszweckes zu gehen, bei allen Argumenten hat also die Stiftung im Vordergrund zu stehen. Das «Funktionieren» der Stiftung muss effektiver werden, nicht «das Büro des Stiftungsrates».**

### Sachverhalt

Die Statuten der X Familienstiftung lauten derzeit auszugsweise wie folgt:

«(...)

Art 4 Zweck

Der Zweck der Stiftung ist die Verwaltung und Anlage des Vermögens der Stiftung im Interesse der Begünstigten. Die Stiftung ist eine reine Familienstiftung, die in keiner Weise ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. (...)

Art 8 Stiftungsrat

a) Einziges und oberstes Organ der Stiftung ist der Stiftungsrat. (...)

d) Der Stiftungsrat fasst alle seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit, sofern in diesen Statuten nichts anderes vorgesehen ist. Die Einstimmigkeit ist besonders erforderlich im Falle (...)

1. Der Änderung der Satzung oder bei Erlass oder Änderung von Beistatuten (...)

Art 12 Statutenänderung, Erlass und Änderung von Beistatuten (...)

b) Der Stiftungsrat ist befugt und verpflichtet, die Statuten und eventuelle Beistatuten abzuändern oder zu ergänzen, soweit es die Verhältnisse erfordern. (...)

c) In beiden Fällen darf der wesentliche Zweck der Stiftung nicht berührt werden. (...)

Art 14 Kontrollstelle und Stiftungsaufsicht

Das Rechnungswesen der Stiftung kann alljährlich durch eine vom Stiftungsrat zu bestellende Kontrollstelle überprüft werden.

Die Stiftung wird gemäss Art 552 § 29 Abs 1 PGR freiwillig der Aufsicht der liechtensteinischen Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellt.»

Die Antragstellerin ist Begünstigte der Stiftung. Sie beantragte, den B des Stiftungsrates vom 30.08.2019 mit dem die Stiftung freiwillig der Aufsicht der liechtensteinischen Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellt wurde (Ergänzung Art 14 der Statuten), für nichtig zu erklären und aufzuheben. Hilfsweise wurde noch eine Reihe dasselbe Rechtsschutzziel beinhaltende Anträge gestellt.

Das LG hob den B über die Statutenänderung vom 30.08.2019 über die Unterstellung der Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde auf. Es heisse in den Gesetzesmaterialien zu Art 552 § 9 PGR, dass der Stifter die Möglichkeit habe, die interne privatrechtliche Kontrolle durch eine externe öffentliche Aufsicht zu ersetzen. Daraus ergebe sich, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, dass der Stifter (selbst) die Entscheidung zu treffen habe, ob er diese Möglichkeit wähle oder nicht. Somit müsse auch die Möglichkeit der Unteraufsichtstellung schon in den ursprünglichen Statuten enthalten sein und nicht erst nachträglich durch Organe der Stiftung eingefügt worden sein.

Das OG gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Stiftung Folge, hob den angefochtenen B auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das LG zurück. Der Revisionsrekurs wurde für zulässig erklärt. Es führte zusammengefasst aus, dass es in der gegenständlichen Stiftungsaufsichtssache nur um die Klärung der Frage gehe, ob die Unterstellung einer privatnützigen Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde im Sinne von Art 552 § 29 Abs 1 zweiter Satz PGR bereits durch die Stiftungsurkunde erfolgen müsse oder diese Unterstellung auch noch später erfolgen könne. Aus der Bestimmung des Art 552 § 29 Abs 1 PGR ergebe sich nur, dass privatnützige Stiftungen durch eine Bestimmung der Stiftungsurkunde der Aufsicht unterstellt werden können. Es sei nicht davon die Rede, dass dies nur in der ursprünglichen Stiftungsurkunde erfolgen könne. Dies ergebe sich auch aus einem Grössenschluss. Wenn sogar der Zweck der Stiftung durch den Stiftungsrat bei entsprechendem Vorbehalt in der Stiftungsurkunde gemäss Art 552 § 31 Abs 1 PGR geändert werden könne, so seien weniger wichtige Änderungen in den Statuten, wie auch die Unterstellung einer Stiftung unter die Stiftungsaufsicht umso mehr vom Änderungsvorbehalt umfasst. Darüber hinaus sei von den Gerichten auch judiziert worden, dass bei entsprechendem Änderungsvorbehalt auch beispielsweise vom Stiftungsrat ein Kontrollorgan für eine Stiftung gemäss Art 552 § 11 Abs 1 PGR eingerichtet werden könne. Auch

aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich nichts anderes. Die Literatur befasste sich auch nicht mit der konkreten Frage, ob bei Änderungsvorbehalt der Stiftungsrat auch befugt ist, nachträglich die Stiftung der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde zu unterstellen. Dass es sich bei der (nachträglichen) freiwilligen Unterstellung der Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde im Sinne von Art 552 § 29 Abs 1 zweiter Satz PGR um eine blosser Änderung anderer Inhalte und nicht um eine Zweckänderung handle, sei evident. Die Frage, ob eine Stiftung der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellt sei oder nicht und auch die Konsequenz, ob die Begünstigten Kontrollrechte haben, habe nichts mit dem Zweck der Stiftung zu tun. Die Unterstellung unter die Aufsicht stelle daher eine Änderung anderer Inhalte im Sinne von Art 552 § 32 PGR dar, sodass die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sein müssten. Dazu seien vom Erstgericht aber aufgrund der von ihm vertretenen Rechtsauffassung keine Feststellungen getroffen worden. Dies ziehe die Aufhebung des B und die Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung nach sich.

Der OGH gab dem Revisionsrekurs der Begünstigten keine Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

11.2. Es ist mit dem OG zu wiederholen, dass allein die Frage massgebend ist, ob die Unterstellung einer privatnützigen Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde im Sinne von Art 552 § 29 Abs 1 zweiter Satz PGR ausschliesslich durch die Stiftungsurkunde und damit durch den Stifter erfolgen muss, oder diese Unterstellung als Statutenänderung (Art 552 §§ 31 und 32 PGR) auch später erfolgen kann. Es ist somit – dies im Sinne der Revisionsrekurswerberin – zunächst die letztgenannte Frage zu behandeln und nur wenn auch eine spätere statutarische Unterstellung einer Stiftung unter die öffentliche Aufsicht zulässig ist, die Frage zu klären, ob es sich dabei im konkreten Fall um eine Zweckänderung der Antragsgegnerin handelt. Wenn nicht, bestätigt der OGH die Rechtsmeinung des OG im Aufhebungsbeschluss und es ist dann nurmehr über die Frage der Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens im Hinblick auf Begründungsmängel oder der Verletzung des Gebots der Selbstergänzung der Feststellungen zu befinden.

12. Die Revisionsrekurswerberin behauptet zunächst, dass die einschlägige Literatur die Unteraufsichtstellung einer privatnützigen liechtensteinischen Stiftung bereits im Zuge der Errichtung durch den wirtschaftlichen Stifter verlange, also eine spätere statutarische Überführung in die staatliche Aufsicht nicht zulässig wäre. Die von der Revisionsrekurswerberin dazu zitierten Belege aus der Literatur (*Schauer*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Hochschule Liechtenstein, 36; *Motal*, Der stiftungsrechtliche Informationsanspruch [2014] 15; *Schurr*, PSR 2010, 67; *Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Art 552 § 12 Rz 1; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich [2009] 172; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung [2009] Rz 516; aber auch *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxis-

kommentar<sup>2</sup> [2019] § 12 Rz 1) behandeln allesamt, soweit nicht ohnehin ein falsches Zitat vorliegt (bspw. *Melzer*, 172, behandelt dort die externe Kontrolle im Rahmen des österreichischen Privatstiftungsgesetzes), nicht die hier massgebliche Frage, ob die Unterstellung einer Stiftung unter die Stiftungsaufsicht nur durch den Stifter und von ihm nur in den Gründungsstatuten durchgeführt werden kann. Es ist dies nicht verwunderlich, behandelt doch Art 552 § 12 PGR die Rechte des Begünstigten gemäss Art 552 § 9 PGR und normiert gemäss Art 552 § 9 Abs 5 PGR eine Ausnahme zu diesen Informationsrechten. Auch die von der Revisionsrekurswerberin weiter zitierten Gesetzesmaterialien, insbesondere BuA 2008/13, 59 f und BuA 2008/13, 77 f (Erläuterungen zu Art 552 §§ 9 ff und 16 ff) befassen sich mit der konkreten hier aufgeworfenen Frage nicht. Wenn von den Verfassern der Aufsätze und Kommentare davon gesprochen wird, dass «der Stifter eine Stiftung durch Bestimmung in der Stiftungsurkunde der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellen kann», so ist in all den Zitaten nie davon die Rede, dass «nur» der Stifter dieses Recht hat und daraus schlüssig sich ergebend auch bei Änderungsvorbehalt der Stiftungsrat eben kein Recht hätte, später die Statuten in diese Richtung zu ändern. Eine Interpretation, die die Einschränkung «nur» einfach hinzudenkt, ist unzulässig.

12.1. Die Revisionsrekurswerberin stützt sich in ihrer Argumentation weiter vor allem auf die Systematik des Art 552 § 16 PGR über den Inhalt der Stiftungsurkunde, sohin der Statuten, als Auslegungshilfe für die hier zu lösende Rechtsfrage. Dabei wird dieser Bestimmung eine Systematik überstülpt, die sich aus dem Gesetz überhaupt nicht ergibt. Was diese Systematik betrifft, beinhaltet Art 552 § 16 Abs 1 PGR den Mindestinhalt, den die Stiftungserklärung aufweisen muss (*Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar Art 552 § 16 Rz 2; *Gasser*, Praxiskommentar<sup>2</sup> Art 552 § 16 Rz 10). Hingegen beinhaltet Art 552 § 16 Abs 2 weitere mögliche Inhalte des Stiftungsgeschäftes und setzt sohin für diese weiteren genannten Inhalte einen Formzwang zur Information und Warnung des Rechtsverkehrs fest (*Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar Art 552 § 16 Rz 9; *Gasser*, Praxiskommentar<sup>2</sup> Art 552 § 16 Rz 15). Dazu zählt eben auch der Vorbehalt der Änderung der Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde durch den Stiftungsrat oder durch ein anderes Organ gemäss Art 552 §§ 31–34 PGR (Art 552 § 16 Abs 2 Z 5 PGR). Irgendeine gesetzliche Einschränkung dieses Änderungsvorbehaltes in Bezug auf die obligatorischen oder fakultativen Inhalte der Stiftungsurkunde sind dem Art 552 § 16 PGR nicht zu entnehmen, wobei sich allerdings aus den Natur des Inhaltes Unabänderbarkeiten ergeben können, beispielsweise kann wohl der Wille des Stifters, die Stiftung errichten zu wollen, nicht im Nachhinein abgeändert werden. Im gegenständlichen Rechtstreit ist vom OGH nicht dazu Stellung zu nehmen, ob, wie von der Revisionsrekursgegnerin behauptet, alle Inhalte der Stiftungsurkunde nach Art 552 § 16 Abs 1 und 2 PGR bei einem Änderungsvorbehalt durch den Stiftungsrat unter den Voraussetzungen des Art 552 §§ 31, 32 PGR änderbar sind oder nicht. Jedenfalls ergibt sich weder aus dem Inhalt noch aus der Systematik des Art 552 § 16 PGR irgendein Hinweis darauf, dass von der Änderungskompetenz des Stiftungsrates oder

eines anderen Organes – hier nur zu beurteilen – die Unteraufsichtstellung der Stiftung unter die Stiftungsaufsichtsbehörde nicht umfasst ist, dass also mit anderen Worten in keinem Falle Stiftungsorgane im Wege einer Statutenänderung eine Stiftung der öffentlichen Aufsicht unterstellen können. Nur der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass es natürlich in jedem Fall dem Stifter offensteht, den Änderungsvorbehalt einzuschränken, also bspw die Unteraufsichtstellung unter die STIFA auszunehmen.

13. Was die Bezugnahme auf die Entscheidungen der Oberstgerichte zu 10 HG.2009.152 betrifft, ist der Revisionsrekurswerberin insoweit zu folgen, dass diese Entscheidungen zur Lösung der gegenständlichen Rechtsfrage nichts beitragen. In jenem Fall war nämlich die Frage der Statutenänderung nach den Übergangsbestimmungen zu lösen und wurde nur nebenher darauf Bezug genommen, dass aufgrund des Änderungsvorbehaltes auch ohne die Übergangsbestimmungen Statutenänderungen möglich gewesen wären. Widerlegt wird allerdings der Grössenschluss des Erstgerichtes im Hinblick auf die Einrichtung einer Kontrollstelle und die Unteraufsichtstellung unter die Stiftungsaufsicht. Aber auch die von der Revisionsrekurswerberin zitierte Entscheidung zu LES 2015, 210 ist nicht einschlägig. In jenem Verfahren ging es um die Informationsrechte eines Begünstigten und vor allem um die Frage, wieweit diese Informationsrechte zurückreichen. Es wurden nur die weiten Kontrollrechte des Begünstigten (keine einschränkende Auslegung) unter anderem auch damit begründet, dass der Gesetzgeber dem Stifter Möglichkeiten einräumte, die Rechte der Begünstigten bis auf die Kernbereiche einzuschränken oder gar durch die öffentlich rechtliche Aufsicht zu beseitigen. Wenn dort von der Möglichkeit «des Stifters» zur Einrichtung einer externen Kontrolle die Rede ist, so ist dies nicht dahingehend auszulegen, dass damit nicht auch Stiftungsorgane gemeint sind, wenn dieses Recht des Stifters von ihm durch einen Änderungsvorbehalt delegiert wurde. Viel wesentlicher sind für diesen von der Revisionsrekurswerberin sogenannten «ersten Prüfungsschritt» die Bestimmungen des Art 552 §§ 31 und 32 PGR, die sich ausdrücklich mit der Änderung des Stiftungszwecks und anderer Inhalte der Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde durch den Stiftungsrat, also nur für den Fall eines Änderungsvorbehaltes, befassen. Demnach ist gemäss Art 552 § 31 PGR für die Änderung des Zwecks der Stiftung ein sehr strenger Massstab anzulegen. So muss der Zweck unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden sein oder es müssten sich die Verhältnisse so geändert haben, dass der Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat und sich damit dem Stifterwillen entfremdete. Art 552 § 32 PGR stellt dazu korrespondierend einen Auffangtatbestand dar. Diese Bestimmung regelt sämtliche Änderungen, die nicht (zumindest auch) den Stiftungszweck selbst betreffen (*Gasser*, Praxiskommentar<sup>2</sup>, Art 552 § 32 Rz 2). Es ist also auch dieser Bestimmung nicht zu entnehmen, dass die «anderen Inhalte der Stiftungsurkunde» sich nur auf einen Teil der Inhalte der Stiftungsurkunde beziehen bzw. anders dargestellt, dass gewisse Inhalte der Stiftungsurkunde davon ausgenommen sind (wie schon zuvor dargestellt mit Ausnahme jener Inhalte, die

denklogisch unabänderlich sind). Damit kommt aber, wie vom OG begründet, ein Grössenschluss zum Tragen. Wenn schon bei Vorliegen der Änderungskompetenz der Stiftungsrat das «Herz der Stiftung», nämlich den Zweck, wenn auch unter sehr engen Voraussetzungen, ändern kann, dann muss die allgemeine Änderungskompetenz im Rahmen des Auffangtatbestandes des Art 552 § 32 PGR umso mehr die anderen Inhalte, die nicht zwingend sind, beinhalten. An dieser Stelle ist ähnlich wie in der Entscheidung zu LES 2015, 210 zum anderen Rechtsproblem festzuhalten, dass ja der Stifter jederzeit die Möglichkeit hat, durch Einschränkungen der Änderungskompetenz beispielsweise eine Statutenänderung im Hinblick auf Unterstellung unter die öffentliche Stiftungsaufsicht zu verhindern. Dass dies nur für Neustiftungen gilt, liegt in der Natur der Sache. Der von der Revisionsrekurswerberin auch noch herangezogene Art 552 § 20 Abs 2 Z 10 über den Inhalt der Gründungsanzeige ist sowieso nicht einschlägig, da Abs 3 *leg cit* Änderungen des Inhaltes der Gründungsanzeige vorsieht, also auch zB Änderungen im Hinblick auf die Unteraufsichtstellung.

14. Dem Revisionsrekurs folgend ist sodann zum «zweiten Prüfungsschritt» überzugehen, ob nämlich die Statutenänderung eine Zweckänderung der Stiftung beinhaltet oder nicht, sohin den Voraussetzungen des Art 552 § 31 PGR unterliegt oder nicht. Die Revisionsrekurswerberin vertritt die Rechtsansicht, dass diese Änderung der Corporate Governance eine Zweckänderung darstelle. Der Stifter habe die interne Kontrolle als stärksten Mechanismus zur Überprüfung der Einhaltung des Stiftungszweckes angesehen, sodass eine Änderung diesbezüglich als Änderung des Stiftungszweckes zu qualifizieren sei. Diese Annahme ist allerdings durch die Feststellungen nicht gedeckt. Soweit von der Revisionsrekurswerberin dabei noch auf den Aufsatz von *Kodek*, Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2020/15 S 84, verwiesen wird, so stellt einerseits dieser Aufsatz eine Replik zu einer Entscheidungsbesprechung dar, in der es vor allem um die Übertragung des Vermögens einer Stiftung auf eine andere Stiftung (nur zulässig gewesen unter anderem bei gleichem Stiftungszweck) und um Kenntnisse der Organe ging. *Kodek* führt unter anderem aus, dass eine Änderung der Corporate Governance im dort vorliegenden Zusammenhang beachtlich sein kann. Bei der Identität des Stiftungszwecks (darum ging es in jenem Fall der Transferierung eines Vermögens von einer Stiftung auf die andere: «Dekantierung») sei wohl auch eine Zweckänderung anzunehmen, wenn in der zweiten Stiftung, anders als in der ersten Stiftung, die Statuten zwar ident aber jederzeit abänderbar seien. Das hier vorliegende Problem der Unterstellung einer Stiftung statutarisch unter die öffentliche Aufsicht hat mit jenem im Aufsatz von *Kodek* behandelten Problem nichts zu tun. Durch die öffentliche Aufsicht wird grundsätzlich die Corporate Governance durch eine staatliche Stelle verstärkt und nicht vermindert, da ja sonst die Aufsicht in der Hand der Begünstigten liegt, die unter Umständen gar kein Interesse haben, auch für Nachfolgebegünstigte Aufsichtsrechte auszuüben und sich mit der Alimentierung durch die Stiftung zufrieden geben oder ihre Möglichkeiten gar nicht kennen, während die STIFA unter öffentlicher Verpflichtung periodisch prüfen

muss. Es handelt sich also nicht um eine Änderung der Zweckbestimmung, eine Anwendung von Art 552 § 31 PGR kommt daher nicht in Betracht.

15. Demgemäss ist – nach der Systematik des Revisionsrekurses – in einem dritten Prüfungsschritt zu untersuchen, ob die Voraussetzungen des Art 552 § 32 PGR zur diesbezüglichen Änderung der Statuten über die Unteraufsichtstellung unter die Stiftungsaufsichtsbehörde vorliegen, was der vom OG judizierten Rechtsmeinung entspricht. Zur Überprüfung, vor allem ob ein sachlich gerechtfertigter Grund für die Statutenänderung, also die Unteraufsichtstellung unter die öffentliche Aufsicht vorliegt, liegen keine Feststellungen vor. Bei der rechtlichen Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung wird zu beachten sein, dass Statuten nicht leichtfertig geändert werden sollen, vor allem hat es bei der Änderung der Statuten in Sinne des Art 552 § 32 PGR darum zu gehen, dass die Stiftung selbst effizient ist, dass deshalb Strukturen anzupassen sind, dass allenfalls auf Gesetzesänderungen zu reagieren ist und ähnliches. Es hat aber immer um eine Verbesserung im Sinne des Stiftungszweckes zu gehen, bei allen Argumenten hat also die Stiftung im Vordergrund zu stehen. Nur eine Erleichterung der Arbeit der Organe der Stiftung, auch im Hinblick auf Kontrolltätigkeiten der Begünstigten, wird allein nicht ausreichen (*Heiss* in *Schauer*, Kurzkomentar Art 552 § 32 Rz 6; BuA 13/2008, 116). Das «Funktionieren» der Stiftung muss effektiver werden, nicht «das Büro des Stiftungsrates». Die Tätigkeit als Stiftungsrat ist in aller Regel entgeltlich und vor allem freiwillig, sodass bei Problemen zwischen Organen der Stiftung und Stiftungsbeteiligten jedenfalls der Stiftungsrat immer die Möglichkeit des Rücktritts hat und deshalb Änderungen der Statuten idR nicht dadurch sachlich gerechtfertigt werden können, dass diesbezügliche Probleme bestehen, weil damit in erster Linie das Organ und nicht die Stiftung selbst betroffen ist. Vor allem mangels Feststellung des B des Stiftungsrates vom 30.08.2019 zumindest in Bezug auf die «Motivation des Stiftungsrates» kann der OGH nicht dazu Stellung nehmen, ob die dort angeführten Motive in concreto ausreichend sind. Jedenfalls ist festzuhalten, dass es zur Zeit der Gründung der Stiftung keine Stiftungsaufsichtsbehörde gab und keine Möglichkeit, eine Familienstiftung der öffentlichen Aufsicht zu unterstellen. Ein Stifterwille zu dieser Zeit, eine öffentliche Aufsicht zu wünschen oder das Gegenteil, sie jedenfalls auszuschliessen, oder Diskussionen oder Belehrungen darüber, sind kaum denkbar, nach Inkrafttreten des neuen Stiftungsrechtes allerdings schon. Eine Ergänzung der Feststellungen durch den OGH ist nicht zulässig.

#### **Anmerkung**

*Es erstaunt doch einigermaßen, dass auch über ein Jahrzehnt nach Inkrafttreten des neuen Stiftungsrechtes (LGBl 2008/220) noch nicht zu allen wesentlichen Fragen Rechtsprechung vorliegt.*

*Hier war erstmals zu klären, ob die freiwillige Unterstellung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde nur vom Stifter in der Stiftungsurkunde oder auch nachträglich (durch Statutenänderung) vorgenommen werden kann. Letzteres – im Übrigen keine Zweckänderung darstellend – wurde vom OGH als gesetzeskonform angesehen.*

*Eine klare Aussage wurde auch zur (staatlichen) Aufsicht getroffen: Durch die öffentliche Aufsicht werde die Corporate Governance verstärkt, da die Stiftungsaufsichtsbehörde unter öffentlicher Verpflichtung periodisch prüfen muss, während die Begünstigten sich unter Umständen mit ihrer Alimentierung zufrieden geben oder ihre (Aufsichts-) Möglichkeiten vielleicht gar nicht kennen.*

*Wilhelm Ungerank*

## **Fürstlicher Oberster Gerichtshof**

U 05.02.2021, 09 CG.2019.324

### **Art 46 und 47 EheG**

**Trotz der Rezeptionsgrundlage im chZGB ist für die Bestimmung des ehelichen Unterhaltes nach Art 46, 47 EheG im Wesentlichen die österreichische Methode und die dort dazu entwickelte Lehre und Rechtsprechung heranzuziehen, allerdings mit einer 50%igen Aufteilung des Familieneinkommens.**

**Auch bei überdurchschnittlich hohem Einkommen des besserverdienenden Unterhaltspflichtigen sind der Berechnung 50% des Familieneinkommens zu Grunde zu legen. Dem steht auch nicht entgegen, wenn dadurch der Unterhalt allenfalls zu einer Vermögensbildung des Unterhaltsberechtigten beiträgt. Es besteht also kein Raum für eine dem Unterhaltspflichtigen zu belassende, also nicht aufzuteilende, Sparquote nach Schweizer Rechtsprechung.**

#### **Sachverhalt**

Die Streitteile, beides liechtensteinische Staatsangehörige, schlossen zu Beginn der 90-er Jahre die Ehe. Der letzte gemeinsame Wohnsitz war in Liechtenstein. Die eheliche Gemeinschaft ist seit 2018 aufgehoben.

Die Klägerin brachte zusammengefasst vor, dass ihr der Beklagte bei aufrechter Ehe seit Auflösung der häuslichen Gemeinschaft 2018 Unterhalt schulde.

Der Beklagte bestritt und brachte zusammengefasst vor, dass die herangezogene Berechnungsmethode, nämlich dass der Klägerin 50% des Familieneinkommens als Unterhalt zustünden, unrichtig sei. Es sei von einer Bedarfsermittlung auszugehen, wobei sich ein Bedarf der Klägerin von monatlich rund CHF 12'400.00 ergebe, den sie mit ihrem eigenen Einkommen ohne weiteres decken könne.

Mit U vom 18.02.2020 gab LG der Klage vollinhaltlich statt und sprach der Klägerin – wie von ihr begehrt – rückständigen Unterhalt und laufenden monatlichen Unterhalt in Höhe von CHF 8'000.00 zu.

[Da streitentscheidend nur die Frage ist, ob auch bei überdurchschnittlich hohem Einkommen des besserverdienenden Unterhaltspflichtigen der Unterhaltsberechnung 50% des Familieneinkommens zu Grunde zu legen sind, kann die weitere Wiedergabe des Sachverhalts entfallen.]

Das OG gab der Berufung des Beklagten keine Folge. Das Berufungsgericht führte zum rechtlichen Thema «Sparquote» zunächst die Entwicklung der Rechtsprechung in Liechtenstein zur Bestimmung des ehelichen Unterhaltes werde (teilweise anders als in der schweizerischen Rezeptionsvorlage) der zustehende Unterhalt des nicht oder weniger verdienenden Ehepartners mit einer gleichteiligen Quote am Familieneinkommen bei Anrechnung des Eigeneinkommens bestimmt. Auch der StGH habe die Gleichbehandlung der Ehepartner während aufrechter Ehe aber bei getrennter häuslicher Gemeinschaft als grundrechtlich geboten erachtet, dies anders als in Österreich, wo auch der Unterhaltsanspruch eine Quote des Familieneinkommens darstelle, aber dort nur 40% dem weniger oder nicht verdienenden Ehepartner zustünden. Allerdings habe auch der StGH, insbesondere in seiner Entscheidung vom 19.05.2014, StGH 2013/202, zur «Sparquote» nach Schweizer Rezeptionsvorbild Stellung genommen und dort ausgesprochen, dass im Umweg über die hälftige Teilung des Familieneinkommens keine Vermögensverschiebung stattfinden soll und daher die Sparquote jenem Ehepartner verbleiben soll, der sie erwirtschaftet, wobei der OGH aufgrund der Bindungswirkung diese Rechtsansicht übernommen habe, aber obiter Zweifel vor allem aufgrund der Unterschiede im Schweizer und liechtensteinischen Recht hinsichtlich der Aufteilung des ehelichen Vermögens geäußert habe. Das OG erörterte weiter die schweizerische Rechtsprechung und Lehre zur Sparquote und vor allem auch deren Entwicklung. Die Lehre in der Schweiz habe zwar teilweise Bedenken an dieser Zuordnung der Sparquote allein an jenen Ehepartner, der diese erwirtschaftete, geäußert. Das Bundesgericht habe aber bisher an seiner Rechtsprechung festgehalten. Aufgrund der Mischung zwischen Schweizer und österreichischem Rechtsbereich in der liechtensteinischen Rechtsprechung zum Ehegattenunterhalt erörterte das OG auch die österreichische Rechtsprechung zum ehelichen Unterhalt, vor allem bei ausserordentlich hohen Einkommen und führte aus, dass eben in Österreich die Rechtsprechung auch bei hohen Einkommen bei einer Quotenauflage des Familieneinkommens geblieben sei, da der nicht oder weniger verdienende Ehepartner auch einen Anspruch auf Teilnahme am weit überdurchschnittlichen Einkommen des anderen habe. Das Berufungsgericht folgte der österreichischen Auffassung, sodass vom OG – nicht ausdrücklich berechnet oder ausgesprochen – vertreten wird, dass die noch vom Erstgericht berücksichtigte Sparquote überhaupt nicht zu berücksichtigen wäre und sich damit umso weniger am Ergebnis etwas ändert.

Die vom Beklagten dagegen erhobene Revision blieb erfolglos.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

11. Ursprünglich orientierte sich das liechtensteinische Ehegesetz vom 13.12.1973, LGBI 1974/20, an der österreichischen Rezeptionsvorlage, auch die Bestimmungen über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehepartner, insbesondere über den Unterhalt (dort

noch Pflicht des Ehemannes gemäss Art 44 EheG alt) und Möglichkeit der Ehefrau, sich die zur Führung des Haushaltes erforderlichen Mittel gerichtlich bestimmen zu lassen, wenn sie vom Ehemann nicht zur Verfügung gestellt werden (Art 47 EheG alt). Mit der Reform des Eherechtes mit Gesetz vom 22.10.1992, LGBI 1993 Nr 53, wurde dann das Ehegesetz modernisiert und die partnerschaftliche eheliche Gemeinschaft eingeführt. Seit dieser Novelle, in Kraft seit 01.04.1993, bestimmen die Art 46 und 47 EheG (neu), die fast wörtlich den Schweizer Bestimmungen der Art 163 und 164 chZGB entsprechen, den gegenseitigen Unterhalt der Ehegatten. Trotz dieser Hinwendung des liechtensteinischen Rechts im Hinblick auf den ehelichen Unterhalt zum Schweizer Recht und damit nach ständiger Rechtsprechung theoretisch zur Schweizer Lehre und Rechtsprechung, wurde aber in weiterer Folge von den liechtensteinischen Gerichten nicht auf die Schweizer Methoden zur Bemessung des Unterhaltes (ehelich und nachehelich) umgeschwenkt. Auch wenn immer wieder in Entscheidungen auf Schweizer Recht Bezug genommen wurde und gewisse Sonderprobleme auch nach Schweizer Lehre und Rechtsprechung erörtert wurden, wurde die österreichische Prozentsatzmethode beibehalten (Entscheidung des OGH 28.02.1994 01 C 334/21; LES 1997, 115; LES 2002, 227, wo hinsichtlich der Anwendung der Anspannungstheorie auch auf Schweizer Lehre und Rechtsprechung Bedacht genommen wurde, aber die Berechnung nach österreichischer Methode erfolgte; LES 2004, 202, wo auf Schweizer Recht Bezug genommen wurde im Hinblick auf die Auflösung des Haushaltes durch Wegzug der Ehegattin, die Berechnung aber nach österreichischer Methode erfolgte). An den Bestimmungen zum ehelichen Unterhalt änderte sich auch durch die Reform des Scheidungsrechtes, LGBI 1999 Nr 28, nichts. Die Beibehaltung der österreichischen Lehre und Rechtsprechung zur Bemessung des ehelichen Unterhaltes trotz der Übernahme der Bestimmungen aus dem Schweizer Rechtsbereich mag einerseits damit zusammenhängen, dass sich das Eherecht bezüglich des Rezeptionsvorbildes teils auf Schweizer, teils auf österreichische Bestimmungen stützt und sich daraus immer wieder Schnittpunkte ergeben. Zu beachten sind auch Schnittpunkte zwischen Schweizer Rechtsgrundlagen und österreichischen Rechtsgrundlagen überall dort, wo es um formelle Fragen geht, da die Prozessgesetze insbesondere ZPO und EO in Bezug auf einstweilige Massnahmen, aus dem österreichischen Rechtsbereich stammen. Andererseits kommt noch dazu, dass gerade im Unterhaltsrecht in den meisten aller Fälle Unterhalt nicht nur zwischen den Ehegatten zu bestimmen ist, sondern auch für Kinder. Der Kindesunterhalt aber bestimmt sich wiederum nach österreichischem Rezeptionsvorbild. Darüber hinaus wurde, ohne dass dies in den nicht sehr zahlreichen Entscheidungen breit diskutiert wurde, wohl auch die Schweizer Methode in Bezug auf den liechtensteinischen Prozess sehr kompliziert und aufwändig empfunden, da die Methode mit Existenzminimumberechnung, Bestimmung eines erweiterten Bedarfes und Überschussverteilung zu Streitigkeiten über geradezu kleinliche Positionen, wie Friseurbesuchen, Mitgliedschaftsbeiträgen in Vereinen, Kosten und Art der Bewältigung des Arbeitsweges, Kultur, sport-

liche Betätigung usw führen kann, was jedenfalls bei den gegebenen liechtensteinischen Prozessgesetzen uU zu einer signifikanten Verlängerung von Unterhaltsprozessen durch allenfalls ausufernde Beweisaufnahmen und damit auch zu ausufernden Kosten führen würde (vgl. *Vetterli* Art 176 N27; BSK ZGB I *Gloor/Spycher* Art 125 N 36 mwN; *Vetterli* in *Schwenzer/Fankhauser* FamKomm Scheidung<sup>3</sup> Art 176 RZ 29ff; *Brunner* in *Hausbeer/Spycher* Handbuch des Unterhaltsrechts<sup>2</sup> RZ 04.03ff). Wie dem immer auch sei, wurde jedenfalls, dies ist entscheidend, trotz Reform der Bestimmungen zum ehelichen Unterhalt und diesbezüglicher Übernahme aus dem Schweizer ZGB die Berechnung nach österreichischer Lehre und Rechtsprechung beibehalten. Dies setzte sich auch in weiterer Folge nach der Reform des Scheidungsrechtes in gleicher Weise fort, wobei allerdings immer mehr die bis dahin für den ehelichen Unterhalt in der Praxis der Ehefrau mit 40% zustehende Quote (dies nach österreichischer Rechtsprechung) in Frage gestellt wurde. Dieses Abgehen vom Grundsatz der Heranziehung der Lehre und Rechtsprechung des Rezeptionslandes in Bezug auf Unterhaltssachen ist nicht nur bei der Methode zur Unterhaltsberechnung erfolgt, sondern es kann beispielsweise auch auf die Entscheidung zur Mankoteilung, LES 2014, 253, verwiesen werden.

11.1. Diese Rechtsprechung setzte sich uneingeschränkt fort, wobei Kritik oder auch Hinweise auf Schweizer Rechtsprechung in aller Regel mit dem zunächst noch strittigen Punkt der Höhe der Quote (40% oder 50%) zu tun hatten, nicht aber mit der Quotenmethode an sich. So ist auch die Entscheidung zu LES 2008, 22 zu verstehen, auf die sich der Revisionswerber unter anderem stützt. In dieser Entscheidung und dies ist wesentlich, wird die Berechnungsart über die Prozentsatzmethode (also nicht nach Schweizer Rechtsprechung) nicht in Frage gestellt. Der Verweis auf die Schweizer Rechtsprechung (LES 2008, 22 [27]) bezieht sich nicht auf die Berechnungsart, sondern auf die Erörterung des Zuspruchs einer 50%-igen Quote des Familieneinkommens für den nicht verdienenden oder weniger verdienenden Ehepartner. Mit dem Anspruch auf den gleichen Lebensstandard nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft während aufrechter Rechte wird ein 50%-iger Anspruch auf das Familieneinkommen bestätigt, was auch nach Schweizer Methode der Überschussverteilung entspricht (50% zu 50%). In dieser Entscheidung wird die Möglichkeit, dass von diesem Grundsatz der hälftigen Teilung der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts nur abgegangen werden kann, wenn sich eine Vermögensverschiebung zu Lasten des Beklagten ergäbe, nur obiter ausgeführt und es ist keinerlei Erörterung erfolgt (was offenbar auch nicht Gegenstand der Revision war), was unter einer Vermögensverschiebung zu wessen Lasten überhaupt verstanden werden kann. Auch in der weiter zitierten Entscheidung zu LES 2014, 59 hat der OGH zwar zur Höhe des Anspruches die Schweizer Lehre und Rechtsprechung zitiert und dargestellt, andererseits aber die vom OG vorgenommene hälftige Aufteilung des gemeinsamen Familieneinkommens nicht beanstandet (LES 2014, 59 [64]). Das OG hat aber ausdrücklich die österreichische Prozentsatzmethode, und zwar begründet, angewendet (LES 2014, 59 [62]). Bei dieser Entscheidung

ging es zusammengefasst nicht um die Methodik der Berechnung, insbesondere der Schweizer mehrstufigen Vorgehensweise, sondern vor allem und in erster Linie um die Höhe der Quote mit 50% und weiters um den Anspannungsgrundsatz im Hinblick auf die Ehefrau.

11.2. Um allfällige Diskussionen zur Methodik hintanzuhalten und die in der Rechtsprechung seit jeher herausgebildete Methode der Quotierung nach der österreichischen Rechtsprechung festzulegen, hat der OGH in seiner Entscheidung vom 09. Mai 2014, 06 EG.2012.98 (LES 2015, 235 [238]) ausdrücklich ausgesprochen, dass sich die liechtensteinische Rechtsprechung auch beim Ehegattenunterhalt an der österreichischen Rechtsprechung orientiert und nicht an der schweizerischen und für die Bemessung der Höhe des Unterhaltes und die damit entstehenden Nebenfragen die österreichische Lehre und Rechtsprechung heranzuziehen sind. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass in all diesen zitierten Entscheidungen von der Aufteilung des Familieneinkommens die Rede ist und nicht von der Aufteilung nur eines Teiles davon, nämlich ohne eine Sparquote oder einen Teil zur Vermögensbildung. Dass immer wieder in den Entscheidungen auf Ausnahmen aufgrund besonderer Verhältnisse verwiesen wird, ist einfach ein Hinweis darauf, dass natürlich auch die Quotenregelung und damit die 50%ige Aufteilung des *Familieneinkommens* keine unabänderliche mathematische Grösse ist, sondern eine Richtlinie und immer der Einzelfall zu berücksichtigen ist. Die Quotenregelung eröffnet allerdings dazu schon bei der Bestimmung der Unterhaltsbemessungsgrundlage für jeden Ehepartner bei zwei Einkommen viele Möglichkeiten, auf den Einzelfall Bedacht zu nehmen, weil eben gewisse Auslagen, wie beispielsweise Unterhalt für Kinder, berufsbedingte Mehrkosten, Krankenkosten uä von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden und damit in das zu teilende Familieneinkommen gar nicht einfließen. Andererseits wird eine gewisse Unschärfe der Praktikabilität halber in Kauf genommen, da der Bedarf jedes Ehepartners im getrennten Haushalt zwar etwas unterschiedlich sein kann, aber Ausgaben die mehr oder weniger jedem Ehepartner nach Trennung der Gemeinschaft ähnlich anfallen, wie Wohnung, Versicherungen, Autokosten, Strom, Fernsehen usw hier nicht einzeln aufgelistet bewiesen werden müssen und dann in die Berechnung einfließen, sondern fingiert wird, dass dies jeden ungefähr gleich trifft. Damit fällt auch bei Anwendung der österreichischen Rechtsprechung die These dahin, dass eine Sparquote nicht aufzuteilen ist oder dass der Unterhaltsanspruch nicht zu einer Vermögensverschiebung führen soll. Eine Sparquote, also der Teil des Einkommens, der nicht konsumiert, sondern gespart oder investiert wird, kann nur berechnet werden, wenn die Lebensweise und Ausgaben der Ehepartner während aufrechter häuslicher Gemeinschaft genau bestimmt werden und dazu noch berücksichtigt wird, dass ja Ansparungen und Investitionen von Jahr zu Jahr völlig unterschiedlich sein können. Eine solche Berechnung würde, wie der gegenständliche Fall eindringlich zeigt, fast unmöglich sein, wenn wie hier das hohe Einkommen erst im Jahr der häuslichen Trennung zur Verfügung stand (Auszahlung des Bonus für 2017 im Jahr 2018) und deshalb gar keine Vergleichsjahre mit ähnlich hohem

Einkommen herangezogen werden können. Darüber hinaus führt diese Begrenzung des Unterhaltes des einen Ehepartners durch eine fiktive Sparquote zu Gunsten des anderen Ehepartners zu einer Unterhaltsgrenze, die als Luxusunterhaltsgrenze (in den meisten Fällen für die Frau) bezeichnet werden könnte, die nicht überschritten werden darf. Anders als beim Kindesunterhalt, wo der Zuspruch eines Luxusunterhaltes aus pädagogischen Gründen nicht vorgenommen wird, fallen wohl solche pädagogischen Gründe beim ehelichen Unterhalt weg und stellt es schlicht eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes dar, wenn ein Ehepartner bei sehr hohem Einkommen in Saus und Braus luxuriösest leben könnte, während der andere Ehepartner, der ja während aufrechter häuslicher Gemeinschaft am Gesamten teilgehabt hat, auf eine Einkommensgrenze beschränkt wird, von der behauptet wird, dass darüberhinausgehend ein unzulässiges Luxuseinkommen bestünde. Schliesslich ist auch darauf zu verweisen, dass im Gegensatz zum Schweizer nahehelichen Güterrecht, in Liechtenstein die Aufteilung des während der Ehe erzielten Vermögenszuwachses nur jenes Vermögen betrifft, dass vor Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft erwirtschaftet wurde (Art 73 Abs 2 EheG), sodass ein Ehepartner an der Vermögensbildung des anderen Ehepartners nach Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft auf keinen Fall mehr teilhaben kann. Anders bezieht sich die Aufteilung der Errungenschaft in der Schweiz nicht auf den Zeitpunkt der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft, sondern auf die Einbringung des Scheidungsantrages, sodass dort der gleiche Ehepartner bei Vermögensbildung durch den anderen Ehepartner nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft durch Aufteilung der Errungenschaft teilhaben kann. Alles in allem besteht also auch kein Grund nur im Teilbereich «des Themas Sparquote» wiederum Schweizer Rechtsprechung in die sonst heranzuziehende österreichische Rechtsprechung einzuführen. Auch die österreichische Rechtsprechung hatte sich mit dem Problem der Teilnahme eines Ehegatten am weit überdurchschnittlichen Einkommen des anderen Ehegatten zu befassen und ist zum Schluss gekommen, dass auch bei überdurchschnittlichem Einkommen eines Ehegatten der andere Ehegatte das Recht hat (dort nach Verschuldenscheidung, was aber zu denselben Voraussetzungen wie hier führt, also Unterhalt wie während aufrechter Ehe), an einem überdurchschnittlichen Einkommen des Ehepartners weiter teilzuhaben oder anders ausgedrückt, dass es dem Gleichheitssatz widerspricht, einen Unterhaltsstopp wegen Überalimentierung wie im Bereich des Kinderunterhalts einzuziehen (öOGH 03.07.2013 7 Ob 80/13k Zak 2013/531 S 296 = EvBl-LS 2013/149 = JEV 2013, 109/14 = EF-Z 2013/169 S 267 [*Gitschtbaler*] = IFamZ 2013/192 S 252 [*Deixler-Hübner*] = JBl 2013, 713 [*Sagerer-Foric*] = ecolx 2014/113 S 314 = EFSlg 138.258 = EFSlg 138.259 ua). Entgegen den Ausführungen des Revisionswerbers gab es zu dieser Entscheidung nur verhaltene Kritik, wobei dort ein Fall zu beurteilen war, der weit über die gegenständlichen Vermögensverhältnisse hinausging, nämlich bei dem die Ehefrau über ein Eigeneinkommen von rund EUR 46'500.00 verfügte und ihr Mann jährlich «mehrere hundert Millionen EUR» verdiente. Es liegt auf der Hand, dass bei diesen Verhältnis-

sen noch über eine Unterhaltsgrenze diskutiert werden könnte. Vom öOGH wurde aber der Kritik nicht gefolgt und ein Unterhaltsstopp abgelehnt (*Gitschtbaler*, Unterhaltsrecht<sup>4</sup> [2019] Rz 1473).

11.3. Gegen all diese Argumente spricht nur scheinbar die Entscheidung des StGH vom 19.05.2014, StGH 2013/202. Mit dieser Entscheidung wurde ein B des OG aufgehoben, weil der OGH die schweizerische Rechtsprechung hinsichtlich der Sparquote übernommen habe (Hinweis auf LES 2008, 22). In jenem Fall sei eine allfällige Sparquote festzustellen, sei sie nicht wegen trennungsbedingtem Mehrbedarf hälftig aufzuteilen, dann sei sie jenem Ehepartner zuzurechnen, der sie erwirtschaftet habe. Diese Entscheidung beruhte aber auf einem völlig anderen Sachverhalt, der diese andere Auslegung nach Schweizer Rechtsprechung nahelegte. Zunächst ist zu dieser Entscheidung formell festzuhalten, dass es um ein Provisorialverfahren ging, in dem das OG die Entscheidung des Erstgerichtes bestätigte und deshalb diese Entscheidung als rechtskräftig und enderledigend anfechtbar war. Allerdings wurde in den unteren Instanzen der Frage der Anwendung Schweizer Rechts zur Sparquote überhaupt nicht releviert. Erst mit der Staatsgerichtshofbeschwerde wurde dieser rechtliche Aspekt in das Verfahren eingebracht und der StGH hat sich damit befasst. Jedenfalls lagen keine Argumente pro und contra im ordentlichen Verfahren vor und konnte der StGH auch dazu deshalb nicht Stellung nehmen, insbesondere auch nicht zur Frage der verschiedenen Rechtslage im Hinblick auf die Aufteilung solcher Ersparnisse nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach Scheidung der Ehe in der Schweiz und in Liechtenstein. Darüber hinaus lag dort ein Sachverhalt zugrunde, wo ein durchschnittlicher Verdiener von rund CHF 10'000.00 monatlich eine Ehefrau mit geringem Verdienst sich prozessual gegenüberstanden und die Ehepartner sehr sparsam wirtschafteten und die Aufteilung des Familieneinkommens schon während ihrer Ehe genau vereinbart hatten. Diese Vereinbarung war dergestalt, dass der berechnete Bedarf des Ehepaares in Höhe von CHF 5'400.00 sparsam verbraucht wurde, während der Rest von CHF 4'600.00 des Einkommens des Mannes erspart wurde und zwar dergestalt, dass genau die Hälfte dieser Ersparnisse dem Mann zu stand und die andere Hälfte der Frau überwiesen wurde. Mit dieser Aufteilung konnten auch während ihrer 7, 8 Jahre dauernde Ehe beide Ehepartner erkleckliche Ersparnisse anhäufen. Mit anderen Worten ging es in jenem Fall darum, dass die vereinbarte Einkommens- und Vermögenssituation auch nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft weiterzuführen war und sich aufgrund ihrer wohl selten genaueren Vereinbarung eben eine Sparquotenlösung ergab. Unklar war ja nur, wie hoch diese Sparquote ist, weil bei Auflösung der häuslichen Gemeinschaft von einem erhöhten Bedarf jedes Ehepartners auszugehen ist. Unter diesen Aspekten ist also nach Ansicht des OGH diese Entscheidung des StGH nicht dahingehend zu verallgemeinern, dass überhaupt die schweizerische Lehre und Rechtsprechung zur Berechnung des ehelichen Unterhaltes heranzuziehen ist und auch nicht, dass trotz Heranziehung österreichischer Kriterien diese Frage der Sparquote wiederum aus der Schweiz in die allgemeine österreichische Lösung hinein

zu interpolieren ist, was übrigens wie schon ausgeführt, zu dem an sich unlösbaren Problem führt, dass zur Berechnung der Sparquote ein Bedarf (nach welchen Kriterien?) zu berechnen ist und damit die Quotierung des Familieneinkommen dahin fiele. Zusammenfassend ist also von der österreichischen Methode der Unterhaltsberechnung auszugehen, dies durchgehend und damit fällt auch die Berücksichtigung einer Sparquote auf Seiten des besserverdienenden Ehepartners weg. Irgendwelche Umstände, die im gegenständlichen Fall ein Abgehen von dieser Lösung indizieren würden, liegen nicht vor. Es liegen zwar grosse Einkommensunterschiede vor, die aber nicht exorbitant sind, wenn man bedenkt, dass hier der Mann ungefähr das Vierfache der Ehefrau verdient und von einem sehr hohen überdurchschnittlichen Familieneinkommen auszugehen ist. Warum die Klägerin und Ehefrau im gegenständlichen Fall nicht am Einkommen ihres Mannes teilhaben soll, ist nicht einsichtig. Dies würde schlagwortartig zusammengefasst hier bedeuten, dass der Ehemann, kaum hat sich sein Einkommen von einem schon hohen Niveau ausgehend fast verdoppelt, die häusliche Gemeinschaft auflöst und dann bei an sich aufrechter Ehe dieses Mehreinkommen für sich verbrauchen oder beiseite legen oder für sich investieren kann.

12. Damit ist auf die Einwände der Revision einzugehen, die von der Anwendung der Prozentsatzmethode ausgehen. [...] berechnet nach der Formel  $U = (B1 + B2) : 2 - B1$  ( $U$ =Unterhalt,  $B1$  und  $B2$  Bemessungsgrundlagen 1 und 2), also umgewandelt nach  $B2: B2 = 2U + B1$ . [...] Was zunächst die Periode betrifft, die für die Berechnung des Durchschnittseinkommens des Beklagten heranzuziehen ist, folgt der OGH den Argumenten des OG (§ 482 iVm § 469a ZPO). Es ist richtig, dass der Beklagte mit dem Jahre 2017 einen wesentlichen Einkommenssprung hatte. Diese Höhe des Einkommens blieb aber in der folgenden Periode, soweit hier zu beurteilen, ungefähr gleich, auch wenn hier wesentliche variable Bestandteile inkludiert sind. Warum zur Bemessung des Unterhaltes ab Mitte 2018 bei einem unselbständigen Erwerbstätigen das Einkommen ab dem Jahre 2013 zugrunde gelegt werden sollte, ist nicht erklärbar. Auch der Beklagte gibt dazu keine Begründung an, sondern führt nur aus, dass aufgrund der historischen Einkommensentwicklung zur Bildung der Bemessungsgrundlage ein langfristiger Durchschnitt hätte gebildet werden müssen. Warum dies so sein soll, da der Unterhalt ja nicht für die Zeit 2016 und davor begehrt wird, erklärt der Revisionswerber nicht. Soweit der Revisionswerber dies wieder mit dem Lebensstandard der Klägerin verknüpft, kommt es darauf bei der Unterhaltsbemessung nach der Quotenmethode nicht an und überdies ist zu wiederholen, dass ja aufgrund der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft Mitte 2018 gar kein Vergleichszeitraum für Familienausgaben und den Lebensstandard bei dem erhöhten Einkommen vorliegt.

### Anmerkung

Die vom OGH schon in früherer personeller Zusammensetzung unter Vorsitz des damaligen Präsidenten Prof. Karl Koblegger (B 30.09.1996, 1 C 309/95–40, zitiert nach LES 2008, 22 [28 li. Sp. unten]) bzw. des nachmaligen Präsidenten Gert Delle Karth in Anwendung des

in Art 31 Abs 2 LV normierten Gleichheits- und Gleichbehandlungsgrundsatzes und unter Bezugnahme auf die Judikatur des StGH (LES 1993, 73 [«Rechtsgleichheit von Frau und Mann»]) begonnene Rechtsprechung (LES 2008, 22; Hagen, Anm. zu LES 2010, 378 und zu LES 2014, 59), wonach während aufrechter Ehe dem Gleichbehandlungsgrundsatz nur die gleichteilige Aufteilung des Familieneinkommens und damit einer Quote [auch der Ehegattin] von 50 % entspricht, wird vom ordentlichen Höchstgericht auch in neuer personeller Zusammensetzung unter dem Vorsitz des Präsidenten Prof. Hubertus Schumacher konsequent fortgesetzt. Worum ging es? Die unterhaltsrechtlichen Bestimmungen des EheG haben ihre Rezeptionsgrundlage im ZGB. Das Bundesgericht judiziert in ständiger Rechtsprechung bis in jüngster Zeit (BGE 114 II 26, BGE 119 II 314 und 5 A\_90/2016 vom 16.08.2016 – zu BGE 111 II 103 Erw 3c war noch Gegenteiliges ausgesprochen worden), dass kein Grund bestehe, beim Getrenntleben auch den bis anhin der Vermögensbildung dienenden Teil des Einkommens unter den Ehegatten aufzuteilen. Mit anderen Worten: Die Sparquote verbleibt ausschliesslich dem «verdienenden» Ehegatten, das ist in den meisten Fällen dem Mann. Diese Rechtsprechung ist in der Schweizerischen Literatur auf massive Kritik gestossen: Die damalige Bundesrichterin (und erste Richterin am Bundesgericht überhaupt – vgl. Liechtensteiner Vaterland vom 30.01.2021, S. 9 der Beilage «Wochenende») Margriib Bigler-Eggenberger («Ehetrennung und Getrenntleben – und wo bleibt die Gleichstellung der Ehegatten?», AJP 1996, 3), Elisabeth Freivogel («Zur Bedeutung der Begriffe angemessener Beitrag an den gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge (Art 125 Abs 1 ZGB)», FamPra.ch 2000, 252 und in Schwenzer/Fankhauser, FamKomm Scheidung<sup>8</sup> II Anb. UB N 75ff), Urs Gloor und Regula Stieger-Gmür gemeinsam mit Elisabeth Freivogel («Nachehelicher Unterhalt bei komfortablen bis sehr guten finanziellen Verhältnissen», FamPra.ch 2004, 811) sowie Isabelle Egli («Die Eigenversorgungskapazität des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach Scheidung – eine rechtstatsächliche Studie an fünf Gerichten», FamPra.ch 2007, 16) brachten beachtliche Argumente dagegen vor; die Kritik ist jedoch, soweit ersichtlich, ungehört verhallt.

Vom ÖOGH wird hingegen judiziert, dass allein die Teilung des Familieneinkommens im Verhältnis 1:1 dem Gesetz entspricht und der Umstand, dass der Unterhaltspflichtige dadurch allenfalls zur Vermögensbildung des Unterhaltsberechtigten beiträgt, dem nicht entgegensteht – ausführlich erörtert im B vom 03.07.2013, 7 Ob 80/13k, der die Ehescheidung des Waffenproduzenten Gaston Glock betrifft (vgl. Katharina Sagerer-Forič, Luxusgrenze im Ehegattenunterhalt? Ein Beitrag zur Unterhaltsberechnung bei (geschiedenen) Ehegatten, EF-Z 2014/123, und Marie Sophie Wagner-Reitinger, Neuere Rechtsprechung zum Ehegattenunterhalt unter besonderer Berücksichtigung des § 94 ABGB iVm § 69 Abs 2 EheG, ÖJZ 2015/28).

Der OGH bleibt bei seiner Rechtsprechung, wonach für die Bestimmung des ehelichen Unterhaltes nach Art 46, 47 EheG im Wesentlichen die österreichische Methode und die dort dazu entwickelte Lehre und Rechtsprechung heranzuziehen ist, allerdings mit einer 50%igen Auftei-

lung des Familieneinkommens, und erteilt damit einer Sparquote nach Schweizer Rechtsprechung eine klare Absage. Dies mit dem plastischen Beispiel des Ehepartners, der bei sehr hohem Einkommen in Saus und Braus luxuriöse leben könnte, während der andere Ehepartner, der ja während aufrechter häuslicher Gemeinschaft am Gesamten teilgehabt hat, auf eine Einkommensgrenze beschränkt wird, von der behauptet wird, dass darüberhinausgehend ein unzulässiges Luxuseinkommen bestünde. Alles andere wäre eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes.

Wilhelm Ungerank

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 05.02.2021, SV.2020.28

### Art 90 Abs 3 IVV

**Materielles Eintreten auf eine Neuanschuldung zwecks Bezug einer Invalidenrente erfordert eine Glaubhaftmachung geänderter Umstände, insbesondere einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes bzw. Verringerung der Arbeitsfähigkeit. Andernfalls gelangt der sozialversicherungsrechtliche Untersuchungsgrundsatz nicht zur Anwendung.**

**Das Verbot der reformatio in peius gilt im Verfahren über einen Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes nicht. (Rechtssatz des OGH)**

#### Sachverhalt

Ein Versicherter hatte zunächst bei der IV im Jahr 2016 erfolglos eine Rente beantragt, was vom OG 2018 bestätigt und nicht weiter angefochten wurde. Kurz darauf meldete sich der Versicherte neuerlich zum Bezug von IV-Leistungen an, indem er eine zwischenzeitliche Verschlechterung seines Gesundheitszustandes bzw. neue (chronische) Leiden geltend machte. Auch dieser Neuanschuldung war bei der IV trotz Ergreifung des Rechtsmittels der Vorstellung kein Erfolg beschieden, indem eine Rente bei einem ermittelten IV-Grad von 28% abgelehnt wurde.

Gegen Letzteres erhob der Versicherte in der Folge Berufung ans OG, welches die bekämpfte Vorstellungsentscheidung der IV mit Beschluss vom 23.10.2020 unter Rechtskraftvorbehalt kassierte. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Vorinstanz kein vereinfachtes Verfahren nach Art 90 IVV durchgeführt habe. Dabei sei dem somit anwendbaren Untersuchungsgrundsatz nicht nachgekommen worden, indem ein neues interdisziplinäres Sachverständigen Gutachten hätte eingeholt werden müssen.

Demgegenüber gab der OGH dem Rekurs der IV-Anstalt Folge, hob die angefochtene Berufungsentscheidung

auf und verwies die gegenständliche Sozialversicherungssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das OG zurück.

#### Aus den Entscheidungsgründen

7.1. Gemäss Art 90 Abs 3 IVV hat eine versicherte Person in ihrem Antrag auf Revision glaubhaft zu machen, dass sich unter anderem der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen der Rezeptionsgrundlage des Art 87 Abs 2 chIVV. Damit ist auch bei Anwendung dieser Bestimmung auf vergleichbare schweizerische Lehre und Rechtsprechung zurückzugreifen (vgl für viele OGH 04.10.2019 zu SV.2019.4 Erw 8.5; StGH 2013/071 GE 2014, 159 Erw 2.2).

Die zitierten Bestimmungen beruhen auf dem Gedanken, dass die Rechtskraft der früheren Verfügung einer neuen Prüfung so lange entgegensteht, als der seinerzeit beurteilte Sachverhalt sich in der Zwischenzeit nicht verändert hat. Damit soll verhindert werden, dass sich die Verwaltung nach vorangegangener rechtskräftiger Anspruchsprüfung immer wieder mit gleichlautenden und nicht näher begründeten, das heisst keine Veränderung des Sachverhalts darlegenden Gesuchen befassen muss. Der so verstandene Normzweck bestätigt die auf den Wortlaut gestützte Auslegung (BGE 130 V 64 Erw 5.2.3.; 9C\_594/2018 Erw 2.1.; vgl StGH 2013/071 GE 2014, 159 Erw 2.2.).

Allgemein gilt im Zivilprozess der Grundsatz, dass die materielle Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung nachträglichen Tatbestandsänderungen nicht standhält (RIS-Justiz RS0041247). Eine Partei kann daher in der Regel ein rechtskräftig abgewiesenes Begehren nur mit der Behauptung eines geänderten rechtserzeugenden Sachverhaltes neu einbringen. Im Verfahren über eine IV-Rente werden von Art 90 Abs 3 IVV insofern strengere Anforderungen verlangt, als diese Sachverhaltsänderung vom Antragsteller glaubhaft zu machen ist. Gelingt der Partei die Glaubhaftmachung nicht, so wird auf das Gesuch nicht eingetreten. Wurde aber die anspruchserhebliche Änderung glaubhaft gemacht, ist die Verwaltung verpflichtet, auf das neue Leistungsbegehren einzutreten und es in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend zu prüfen. Mit dem Beweismass des Glaubhaftmachens sind wiederum gegenüber der Beweisführung herabgesetzte Anforderungen verbunden; die Tatsachenänderung muss also nicht nach dem im Sozialversicherungsrecht sonst üblichen Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Es genügt, dass für das Vorhandensein des geltend gemachten rechtserheblichen Sachumstandes wenigstens gewisse Anhaltspunkte bestehen, auch wenn durchaus noch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, bei eingehender Abklärung werde sich die behauptete Änderung nicht feststellen lassen. Erheblich ist eine Sachverhaltsänderung, wenn angenommen werden kann, der Anspruch auf eine Invalidenrente (oder deren Erhöhung) sei begründet, falls sich die geltend gemachten Umstände als richtig erweisen sollten. Ob eine anspruchserhebliche Änderung glaubhaft gemacht ist, stellt eine Tatfrage dar. Frei zu beurteilende Rechtsfrage ist hingegen, wie hohe Anforderungen an

das Glaubhaftmachen zu stellen sind (9C\_594/2018 Erw 2; 8C\_325/2016 Erw 2; 8C\_110/2019 Erw 2.).

7.2. Als Vergleichsbasis für die Beurteilung der Frage, ob bis zum Schluss des aktuellen Verwaltungsverfahrens eine anspruchserhebliche Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist, dient im Allgemeinen die letzte rechtskräftige Verfügung, die auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht. Dabei muss es sich nicht um eine formelle Verfügung handeln. Ändert sich nämlich nach durchgeführter Rentenrevision als Ergebnis einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs nichts und eröffnet die IV-Stelle deswegen das Revisionsergebnis auf dem Weg der blossen Mitteilung, ist im darauffolgenden Revisionsverfahren zeitlich zu vergleichender Ausgangs-sachverhalt derjenige, der der Mitteilung zugrunde lag. Beispielsweise kommt einem ärztlichen Bericht Beweiswert zu, wenn er für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die vorliegenden Beschwerden berücksichtigt und in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, wenn die Beschreibung der medizinischen Situation und Zusammenhänge einleuchtet und die Schlussfolgerungen des Arztes begründet sind. Unter einer Sachverhaltsabklärung muss eine Abklärung verstanden werden, die – wenn sie inhaltlich zu einem anderen Ergebnis führt – geeignet ist, eine Rentenerhöhung, Rentenherabsetzung oder Rentenaufhebung zu begründen (OGH 04.10.2019 SV.2019.4 Erw 8.5; BGE 133 V 108 Erw 5.4; vgl 8C\_395/2018 Erw 5.2).

Der im Sozialversicherungsverfahren weitgehend geltende Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht von Amts wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat, kommt – wie erwähnt – im Verfahren nach Art 90 Abs 3 IVV nicht zum Tragen. Wird im Revisionsantrag kein Eintretenstatbestand glaubhaft gemacht, sondern bloss auf ergänzende Beweismittel, insbesondere Arztberichte hingewiesen, die noch beigebracht würden oder von der Verwaltung beizuziehen seien, ist dem Versicherten eine angemessene Frist zum Nachbringen der Beweismittel zu setzen. Diese Massnahme setzt voraus, dass die ergänzenden Beweismittel geeignet sind, die Glaubhaftmachung zu erbringen. Gegebenenfalls ist sogar eine entsprechende Androhung zu übermitteln. Dies rechtfertigt sich sowohl unter dem Aspekt von Treu und Glauben sowie auch deshalb, weil es sozialversicherungsrechtlich atypisch ist, dass der Versicherte für das Vorliegen eines Eintretenstatbestandes die Glaubhaftmachung erbringen muss (BGE 130 V 64 Erw 5.2.5). Wenn die der Neuanmeldung beigelegten ärztlichen Berichte so wenig substantiiert sind, dass sich eine neue Prüfung nur aufgrund weiterer Erkenntnisse rechtfertigen würde, ist die IV-Stelle unter Umständen zur Nachforderung weiterer Angaben gehalten. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn den – für sich allein genommen nicht Glaubhaftigkeit begründenden – Arztberichten keine konkreten Hinweise entnommen werden können, wonach möglicherweise eine mit weiteren Erhebungen erstellbare

rechtserhebliche Änderung vorliegt (8C\_244/2016 Erw 2.3). Im Übrigen bedeutet eine bloss Abklärung durch die Verwaltung, so das Einholen eines einfachen Arztberichtes, allein noch kein materielles Eintreten auf die Neuanmeldung (8C\_531/2013 Erw 4.1.4. mwN). Solche Abklärungen können beispielsweise auch durch den internen ärztlichen Dienst der Rekurswerberin vorgenommen werden (vgl unter anderem StGH 2013/004 GE 2014, 157 Erw 3.3, 3.4).

7.3. Es entspricht der Judikatur des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs und des Staatsgerichtshofs, in Anlehnung an die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts bei der Prüfung der Frage, ob das Vorbringen des Versicherten als glaubhaft einzuschätzen ist, zu berücksichtigen, ob die frühere Verfügung nur kurze oder schon längere Zeit zurück liegt, sodass dementsprechend an die Glaubhaftmachung höhere oder weniger hohe Anforderungen zu stellen sind (StGH 2013/071 GE 2014, 159 Erw 2.2; StGH 2013/004 GE 2014, 157 Erw 2.3, jeweils ergangen zu Entscheidungen des OGH).

7.4. Das Berufungsgericht hat unter Punkt 1 seiner Begründung den wesentlichen Ablauf des Vorverfahrens festgestellt. Es ist dabei offenbar vom vorliegenden Aktinhalt ausgegangen, der auch den Akt des Verwaltungsverfahrens umfasst. Diese Vorgangsweise ausserhalb einer Berufungsverhandlung ist jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn sie sich auf die bloss Wiedergabe des Verfahrensablaufs beschränkt und nicht auf beweiswürdigenden Erwägungen beruht.

Nach der auf diese Weise erarbeiteten Sachverhaltsgrundlage und jenen Feststellungen, die die Antragsgegnerin in der angefochtenen Entscheidung erarbeitet hatte, steht fest, welche Entscheidungsgrundlagen dem Vorverfahren zugrunde lagen, das mit der Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts vom 06.03.2018 (Beilage 89 des Verwaltungsaktes) abgeschlossen worden war. Dieser Sachverhalt bildet die Grundlage, von der ausgehend der Antragsteller nach Art 90 Abs 3 IVV glaubhaft zu machen hat, dass sich die für die Beurteilung der Invalidität massgebenden Umstände in einer erheblichen Weise geändert haben.

In der weiteren Folge stellte das Berufungsgericht fest, wie sich das Verfahren ab der neuerlichen Antragstellung vom 23.03.2018 bis zum Vorliegen der in diesem Verfahren angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung entwickelte. Daraus lässt sich zusammengefasst ableiten, dass die Antragsgegnerin ein vom Antragsteller zu seinem Antrag vorgelegtes Attest des behandelnden Arztes Dr. J vom 28.03.2018 zum Anlass nahm, ergänzende Ermittlungen durchzuführen. So ergingen an zwei offenbar den Antragsteller behandelnde Ärzte als «Arztbericht» bezeichnete Formulare mit dem Ersuchen, diese vollständig zu retournieren. Dies ist in der Folge auch geschehen. Darüber hinaus wurden aus der Sphäre des Antragstellers weitere Unterlagen vorgelegt und von Dr. J neuerlich ein Arztbericht abverlangt. Nachdem dieser am 24.07.2018 bei der Antragsgegnerin eingelangt war, nahm am 31.07.2018 deren ärztlicher Dienst zu den bisherigen Unterlagen Stellung. Daraufhin erging der Vorbescheid vom 08.08.2018 mit dem Hinweis, dass der Rentenanspruch mangels einer Invalidität von wenigstens 40% voraussichtlich abgelehnt werde.

In der Folge wurde dem Antragsteller rechtliches Gehör gewährt. Dem ist der Antragsteller auch nachgekommen. Dazu hat er weitere medizinische Unterlagen vorgelegt. Die Antragsgegnerin forderte daraufhin den behandelnden Arzt Dr. J neuerlich zu einer Stellungnahme unter Abgabe eines Verlaufsberichts auf. Dies ist auch geschehen. Es folgte eine neuerliche Stellungnahme des Antragstellers mit dem hilfsweise gestellten Antrag, ein externes nephrologisches Sachverständigengutachten einzuholen. Die Antragstellerin ersuchte daraufhin den behandelnden Arzt Dr. J um eine weitere Stellungnahme, die dieser auch übermittelte. Es folgte wiederum eine Eingabe des Antragstellers, unter anderem verbunden mit dem Antrag, ein unabhängiges nephrologisches Gutachten einzuholen. Es erfolgte eine neuerliche Befassung des internen ärztlichen Dienstes der Antragsgegnerin mit dem zusammengefassten Schluss, dass angeblich unterschiedliche Stellungnahmen von Dr. J nur eine andere Beurteilung des an sich unveränderten Sachverhalts, verglichen mit dem Zeitpunkt des Vorbescheides, darstellten.

Am 22.07.2019 erstattete der Antragsteller eine weitere Stellungnahme, mit der die Antragsgegnerin wiederum ihren internen ärztlichen Dienst befasste. Daraufhin erging die Verfügung vom 03.12.2019, mit welcher die Ausrichtung einer IV-Rente mit der Begründung abgelehnt wurde, es bestünde lediglich ein IV-Grad von 28%.

Dagegen erhob der Antragsteller Vorstellung, in der er im Wesentlichen aus seiner Sicht auf Widersprüche in den Stellungnahmen von Dr. J und auf massive orthopädische Probleme im Bereich seiner Wirbelsäule verwies sowie die Einholung eines orthopädischen sowie eines nephrologischen Gutachtens beantragte. Weiters wurde daraufhin eine ergänzende Stellungnahme von Dr. J vorgelegt.

Auf Basis dieses Verfahrens erging die nunmehr angefochtene Entscheidung vom 19.05.2020.

Diese enthält Feststellungen und sonstige Ausführungen zur massgeblichen Sach- und Rechtslage, soweit sie offenbar nach Meinung der Antragsgegnerin für die Beurteilung erforderlich waren, und zwar beginnend mit dem Geburtsdatum des Vorstellungswerbers 05.11.1977 und der Beschreibung seiner beruflichen Laufbahn beginnend ab 01.05.2007. Weiter wurden Feststellungen zum Verlauf des Vorverfahrens und des nunmehrigen Verfahrens getroffen. Diese Feststellungen basierten auf einer Beweiswürdigung der Antragsgegnerin unter Heranziehung im Wesentlichen der bisher vorliegenden Verfahrensergebnisse. Konkret wurden unter anderem folgende Feststellungen getroffen (Entscheidung vom 19.05.2020 S 7 Punkte 4. und 5., wiedergegeben in der Berufungsentscheidung ON 11 S 15):

*«Der Vorstellungswerber kann eine leichte bis mittel-schwere wechselbelastende Tätigkeit mit seltenen Hebeleistungen bis 25 kg mit einer Leistungsfähigkeit von 80% verrichten, wobei diese intellektuell weniger anspruchsvoll sein soll. Dies unter ganztägiger Arbeitspräsenz mit der Möglichkeit zu vermehrten Pausen. Zusätzliche Einschränkungen sind nicht gegeben.*

*Der Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit des Vorstellungswerbers haben sich trotz der neuen Diagnose eines Angiomyolipoms (d.h. einer gutartigen Geschwulst) seit dem im Jahr 2014 erstellten Gutachten der Kliniken V nicht verändert.»*

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zur angefochtenen Entscheidung gelangte die Antragsgegnerin zusammengefasst zum Ergebnis, dass sich seit der Verfügung vom 07.03.2016 mit einem IV-Grad von 28% nach Bewertung der vorliegenden medizinischen Berichte ergebe, dass sich die Leistungsfähigkeit des Vorstellungswerbers nicht in einer für den Rentenanspruch erheblichen Weise geändert habe (Entscheidung vom 19.05.2020 S 12 Punkt 27., wiedergegeben im angefochtenen Beschluss ON 11 S 23; vgl auch den rechtlichen, im Rahmen der Feststellungen dargelegten Schluss auf S 8 Pkt. 9. der Entscheidung vom 19.05.2020).

7.5. Daraus resultiert für dieses Verfahren Folgendes:

Die Tätigkeit der Antragsgegnerin in diesem Verfahren beschränkte sich darauf, verschiedene Stellungnahmen des Antragstellers und von mit seinem Gesundheitszustand betrauten Ärzten sowie drei Anfragebeantwortungen ihres internen ärztlichen Dienstes einzuholen, die offenbar letztlich den Ausschlag für ihre Entscheidung gaben. In dieser hat sie die Ergebnisse dieser Vorgangsweise in Prüfung der Sachlage gegeneinander abgewogen und ist letztlich zu dem Schluss gekommen, dass eine relevante Verschlechterung der Arbeitsfähigkeit des Antragstellers gegenüber dem Vorverfahren nicht glaubhaft gemacht worden sei. Wie bereits oben dargelegt bedeutet die Einholung von Stellungnahmen des internen ärztlichen Dienstes jedenfalls im vorliegenden Ausmass kein materielles Eintreten auf die Sache; sie dient vielmehr der internen Willensbildung. Im Übrigen beschränkte sich die Tätigkeit der Antragsgegnerin auf die Einholung von einer überschaubaren Anzahl von Stellungnahmen des Antragstellers und seiner behandelnden Ärzte. Dieses Ermittlungsverfahren reichte für eine materielle sowie aus der Sphäre des Antragstellers losgelöste und damit objektivierbare Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs nicht hin (und könnte damit auch nicht die Grundlage für eine weitere Rentenrevision bilden). Es diente erkennbar nur der Überprüfung der Verpflichtung des Antragstellers nach Art 90 Abs 3 IVV, eine erhebliche Änderung der für die Beurteilung des Grades der Invalidität massgeblichen Sachlage glaubhaft zu machen. Dazu ist natürlich auch eine beweiswürdigende Bewertung der vorliegenden Ermittlungsergebnisse vorzunehmen. Diese betraf aber wie gesagt nur die Frage der Glaubhaftmachung und nicht die materielle Überprüfung des Rentenanspruchs. Es wurde auch begründet, warum den Anträgen des Antragstellers auf Einholung «eines Gutachtens» nicht entsprochen wurde (Entscheidung S 11 Pkt 20.). Unabhängig von der Richtigkeit der Begründung hätte die Antragsgegnerin mit der Einholung eines Gutachtens, das nicht aus der Sphäre des Antragstellers stammte, das Verfahren zur Glaubhaftmachung von relevanten Tatbestandsänderungen verlassen und wäre damit in die materielle Überprüfung der entsprechenden Behauptungen sowie Bescheinigungen des Antragstellers eingetreten.

Es wurde oben schon dargelegt, dass für die Beurteilung der hier massgeblichen Frage nicht entscheidend ist, in welcher Form die Antragsgegnerin über den Antrag auf Revision entscheidet. Relevant ist der Inhalt des Verfahrens und der ergangenen Entscheidung. Nicht

von Bedeutung ist demnach auch, ob sich die Antragsgegnerin im Rahmen dieses Verfahrens oder einer ihrer Entscheidungen auf Art 90 Abs 3 IVV berufen hat, solange erkennbar ist, dass das Verfahren ausschliesslich der Überprüfung der Glaubhaftmachung nach der zuletzt zitierten Gesetzesstelle diene.

7.6. Nach den Ergebnissen des durchgeführten Ermittlungsverfahrens war die Antragsgegnerin der Ansicht, keinen Anlass zu haben, den Rentenrevisionsantrag im Rahmen einer materiellen Überprüfung in Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes einer weitergehenden Behandlung zu unterziehen, weil es ihrer Meinung nach dem Antragsteller nicht gelungen war, eine Änderung der Umstände im Sinn des Art 90 Abs 3 IVV glaubhaft zu machen. Ob dieser Standpunkt zutrifft, kann derzeit nicht beurteilt werden, weil das Berufungsgericht von seinem vom Fürstlichen Obersten Gerichtshof nicht geteilten Standpunkt ausgehend die Beweisrüge in der Berufung des Antragstellers nicht erledigt hat (dazu ON 11 S 30 Abs 2). Hingegen war nach den derzeit vorliegenden Verfahrensergebnissen die Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung und die Zurückverweisung der Sozialversicherungssache an die erste Instanz im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Beweisrüge (ON 1 S 8 ff) betraf nämlich genau jene Feststellungen in der erstinstanzlichen Entscheidung, aus denen sich ergibt, dass dem Antragsteller nach Ansicht der Antragsgegnerin eine Glaubhaftmachung der Verschlechterung seiner Arbeitsfähigkeit nicht gelungen sei (siehe die oben zu Erw 7.4. aE in Kursivschrift hervorgehobenen Feststellungen). Dazu strebte der Antragsteller in seiner Berufung eine Ersatzfeststellung an, die sich auf eine angeblich massgebliche Verschlechterung seiner Arbeitsfähigkeit «seit dem letzten Verfahren im Jahre 2014» bezog (ON 1 S 11 unten). Tatsächlich hatte sich auch die angefochtene Feststellung auf dieses Jahr 2014 bezogen. Das Gutachten der Kliniken V vom 29.07.2014 war aber letztlich die ausschlaggebende Grundlage für die Entscheidung im Vorverfahren. Das bedeutet, dass die Beweisrüge in der Berufung des Antragstellers eine für dieses Verfahren massgebliche Tatsachenfrage betrifft, die vom Fürstlichen Obersten Gerichtshof nach den dargestellten Rechtsgrundsätzen nicht überprüfbar ist. Damit steht aber nicht fest, ob es nun dem Antragsteller gelungen ist, im vorliegenden Verfahren eine relevante Verringerung seiner Arbeitsfähigkeit seit dem letzten Verfahren glaubhaft zu machen.

Unter diesem Gesichtspunkt ist es daher erforderlich, dass das Fürstliche Obergericht die in der Berufung des Antragstellers ausgeführte Beweisrüge erledigt. Zu diesem Zweck war die Berufungsentscheidung aufzuheben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Am Rande sei erwähnt, dass im vorliegenden Rekursverfahren das Verbot der *reformatio in peius* nicht zur Anwendung kommt (OGH 01.02.2018, 05 CG.2017.125, LES 2018,56 Erw 11; RIS-Justiz RS0043853, RS0043903).

[...]

## FÜRSTLICHES OBERGERICHT

### Fürstliches Obergericht, 2. Senat

B 23.10.2020, 04 CG.2015.195-90

#### §§ 70b, 71 ZPO

**Hinsichtlich der eine verfahrensbeholfene Partei nach Verfahrensabschluss treffenden Verpflichtung zur jährlichen Vorlage eines Vermögensbekenntnisses nach § 66 Abs 1 während 10 Jahren ist und bleibt für den Fristenlauf die ursprüngliche Mitteilung des LG bzw. deren Zustellung massgeblich. Es kommt also nicht auf das Kalenderjahr bzw. dessen Ende an.**

#### Sachverhalt

Im gegenständlichen Zivilprozess war dem Kläger die Verfahrenshilfe im vollen Umfang des § 64 Abs 1 ZPO bewilligt und ein RA als Verfahrenshelfer beigegeben worden. Nachdem die zweitinstanzliche Hauptsachentscheidung in Rechtskraft erwachsen war, wurde dem verfahrensbeholfenen Kläger vom LG mit am 05.04.2019 zugestellten Schreiben Mitteilung gemäss § 70b ZPO mit der Aufforderung zur jährlichen Vorlage eines Vermögensbekenntnisses nach § 66 Abs 1 während 10 Jahren gemacht, und zwar unter der Säumnisandrohung der Nachzahlungsverpflichtung des § 71.

Nachdem der (vormalige) Kläger am 22.08.2019 beim LG bereits ein Vermögensbekenntnis eingereicht hatte, wies die Gerichtskasse das Erstgericht am 07.09.2020 darauf hin, dass das Vermögensbekenntnis nach § 70b ZPO «fällig» sei. Daraufhin wurde der Kläger mit Beschluss des LG vom 14.9.2020 gestützt auf § 71 ZPO verpflichtet, an die Gerichtskasse einen Betrag von rund CHF 20'000 zurückzubezahlen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Kläger für das Jahr 2020 kein Vermögensbekenntnis vorgelegt habe, weshalb die unwiderlegbare Vermutung des § 70b ZPO eintrete.

Dem dagegen vom Kläger wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Rekurs gab das OG im Ergebnis Folge und hob den angefochtenen Beschluss ersatzlos auf.

#### Aus den Entscheidungsgründen

4.1 Nach § 70b ZPO ist der die Verfahrenshilfe geniessenden Partei nach Abschluss des Verfahrens mitzuteilen, welche Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit gewesen ist, einschliesslich der Entlohnung des Verfahrenshelfers nicht berichtet sind. Gemäss der genannten Bestimmung trifft die Verfahrenshilfe geniessende Partei mit Zustellung dieser Mitteilung 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 Verfahrenshilfe geniessende Partei ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes zur Nachzahlung im Stande ist. Auf diese Säumnisfolge ist die Verfahrenshilfe geniessende Partei hinzuweisen.

Vom Rekurswerber werden die Voraussetzungen für das vom Erstgericht gewählte Vorgehen nicht grundsätzlich bestritten, sondern er vertritt verkürzt ausgedrückt, die Auffassung, das Erstgericht habe vor Ablauf der gesetzlichen Frist entschieden. Aus diesem Grund ist nachfolgend § 70b ZPO auszulegen.

4.2 Grundsätzlich hat nach der Lehre jede Gesetzesauslegung mit der Erforschung des Wortsinnes zu beginnen. Es ist zu fragen, welche Bedeutung einem Ausdruck oder Satz nach allgemeinem oder nach dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers zukommt. Da aber Begriffe notwendig unscharf sind, wird mit dieser Methode nur dann das Auslangen zu finden sein, wenn das zu beurteilende Faktum in den Kernbereich des auszulegenden Begriffes fällt. Ganz allgemein steckt der äusserst mögliche Wortsinn die Grenze der Wortinterpretation ab. Worte oder Sätze können jeweils verschiedene Bedeutung haben, je nachdem in welchem Zusammenhang sie verwendet werden. Aus dem Gesetzeszusammenhang, insbesondere aus der Stellung eines Rechtssatzes unter anderen, ergeben sich Hinweise darauf, welche der möglichen Wortsinndeutungen zu wählen ist. Dabei hat der Ausleger jener Bedeutung den Vorzug zu geben, die die Gesamtregelung konsequent erscheinen lässt und einzelnen Bestimmungen nicht jedem Anwendungsbereich nimmt (vgl. Welser/Kletecka, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> Rz 88 ff).

Auch nach der Rechtsprechung (OGH 07.10.2016, LES 2016, 256 ff) ist bei der Gesetzesauslegung vom Vorrang des Wortlautes auszugehen. Es ist innerhalb des durch den äusserst möglichen Wortsinn abgesteckten Rahmens nach der Bedeutung eines Ausdrucks im allgemeinen Sprachgebrauch oder dem des Gesetzgebers und in seinem Zusammenhang innerhalb der getroffenen Regelung zu fragen. Ein Gesetz ist aber grundsätzlich aus sich selbst auszulegen. Es ist sein Wortlaut, seine Systematik und sein Zusammenhang mit anderen Normen zu berücksichtigen.

Das Gericht hat gemäss § 70b ZPO der Verfahrenshilfe geniessenden Partei mitzuteilen, welche Beträge das Land im Rahmen der Verfahrenshilfe getragen hat. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes beginnt mit Zustellung dieser Mitteilung eine 10-jährige Frist zu laufen, während welcher die Verfahrenshilfe geniessende Partei ohne Aufforderung verpflichtet ist, Vermögensbekenntnisse vorzulegen, widrigenfalls die unwiderlegbare Vermutung eintritt, sie sei zur Rückzahlung der genannten Beträge im Stande. Aus § 70b ZPO ergibt sich mithin deutlich, dass die 10 Jahresfrist grundsätzlich mit der Zustellung der Mitteilung des § 70b ZPO beginnt.

Die Verfahrenshilfe geniessende Partei ist nach § 71 ZPO mit Beschluss zur gänzlichen oder teilweisen Nachzahlung der Beträge zu verpflichten ist, wenn sie dazu ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes im Stande ist. Nach Ablauf von 10 Jahren nach Abschluss des Verfahrens kann gemäss § 71 Abs 1 letzter Satz ZPO die Verpflichtung zur Nachzahlung nicht mehr auferlegt werden.

Sowohl die Bestimmung des § 70b ZPO, als auch jene des § 71 Abs 1 ZPO benennen als ihren Ausgangspunkt

die Beendigung des Verfahrens. Das Verfahren ist nach Eintritt der Rechtskraft der Hauptsachenentscheidung beendet. Die so definierte Beendigung eines Verfahrens kann je nach den Umständen des Einzelfalls an jedem beliebigen Tag des Jahres und nicht nur an einem Jahresende eintreten. Fristbeginn für die Berechnung der Frist gemäß § 71 Abs 1 ZPO kann daher auch jeder beliebige Tag des Jahres sein. Berücksichtigt man den Umstand, dass §§ 70b und 71 ZPO gleichzeitig ins Gesetz eingeführt wurden und ihnen daher ein einheitlicher Gedanke zugrunde liegt und deren Stellung im System der ZPO, so kann daraus abgeleitet werden, dass auch mit der in § 70b ZPO geregelten Frist eine von Tag zu Tag laufende Frist gemeint ist. Dem Gesetzgeber schwebte also eine von Tag zu Tag gerechnete 10 Jahresfrist vor, welche mit der Zustellung der Mitteilung gemäss § 70b ZPO ihren Anfang nimmt. Aus dem Gesagten folgt, dass dem Berichtspflichtigen grundsätzlich für die Übermittlung des jährlich fällig werdenden Vermögensbekenntnisses der Zeitraum eines ganzen Jahres zur Verfügung steht, in der vorliegenden Sache also jeweils die Zeit zwischen 05. April eines Jahres und dem 04. April des Folgejahres.

Die erste Berichtsperiode, welche mit Schreiben vom 02.04.2019 ausgelöst wurde, dauerte demnach vom 05.04.2019 bis 04.04.2020. In dieser Periode überreichte der Rekurswerber dem Fürstlichen Landgericht ein Vermögensbekenntnis, sodass er in der ersten Periode seiner Berichtspflicht nachkam. Anders als die Abteilung Zentrale Dienste angenommen hat, löst aber nicht die erstmalige Abgabe eines Vermögensbekenntnisses im August 2019 eine weitere einjährige Frist zur Vorlage eines Vermögensbekenntnisses aus, sondern bleibt der erste Tag der jeweiligen Berichtsperiode unverändert. Die jeweilige Jahresfrist beginnt an dem Tag der nach seiner Bezeichnung (Zahl und Monat) dem ersten Tag der ersten Berichtsperiode entspricht, vorliegend also am 5. April des jeweiligen Jahres. Die Berichtsperiode endet jeweils am 4. April des Folgejahres. Die zweite Berichtsfrist hat in der vorliegenden Sache am 05.04.2020 begonnen und wird am 04.04.2021 enden. Daraus folgt, dass die Frist für die Vorlage eines Vermögensbekenntnisses gemäss § 70b ZPO noch offen ist, weswegen der angefochtene Beschluss ersatzlos aufzuheben war.

[...]

### **Anmerkung**

*Abweichend von der dieser (endgültigen) Rekursentscheidung zugrunde liegenden Rechtsansicht geht Walser in Schumacher, HB LieZPR, in Rz 12.97 davon aus, dass die Einreichung des Vermögensbekenntnisses jeweils auf das Ende des Kalenderjahres zu erfolgen habe. Diese Auffassung ist als durch die Rechtsprechung überholt anzusehen.*

Jürgen Nagel

## **Fürstliches Obergericht, 2. Senat**

B 15.12.2020, SV.2019.34

### **Art 31 Abs 3 RAG**

**Wird vom OG als Berufungsgericht nach Gewährung der Verfahrenshilfe die angefochtene Vorstellungsentscheidung aufgehoben und die Sozialversicherungssache in das verwaltungsbehördliche Vorverfahren zurückverwiesen, so muss im zweiten Rechtsgang für ein allfälliges daran anschliessendes gerichtliches Rechtsmittelverfahren ein neuer Verfahrenshilfeantrag gestellt werden. Andernfalls steht dem betreffenden Rechtsanwalt für das neuerliche Berufungsverfahren kein Vergütungsanspruch gegenüber dem Land gemäss Art 31 Abs 1 RAG zu.**

### **Sachverhalt**

Im Berufungsverfahren SV.2018.29 gegen die IV war dem damaligen Berufungswerber die vollumfängliche Verfahrenshilfe gewährt worden. In der diesbezüglichen Hauptsache hob das OG in Stattgebung der Berufung des Versicherten die angefochtene Vorstellungsentscheidung auf und wies die Sozialversicherungssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung unter Kostenvorbehalt an die IV zurück.

Im zweiten Rechtsgang bekämpfte der Versicherte die neuerliche Vorstellungsentscheidung der IV wiederum mittels Berufung, worauf der Akt SV.2019.34 angelegt wurde. Auch dazu erging eine kassatorische Rechtsmittelentscheidung, wobei die Kosten des Berufungsverfahrens abermals zu weiteren Verfahrenskosten erklärt wurden.

In der Folge stellte der im ersten Rechtsgang zum Verfahrenshelfer bestellte RA einen Kostenbestimmungsantrag für das letztere Berufungsverfahren. Dieser Antrag wurde vom zuständigen Senatsvorsitzenden im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass für das zweite Berufungsverfahren ein neuer Verfahrenshilfeantrag hätte gestellt werden müssen, was nicht der Fall war. Dem dagegen vom ursprünglichen Verfahrenshelfer gerichteten Rekurs gab das dafür zuständige Kollegium des Senates keine Folge.

### **Aus den Entscheidungsgründen**

6.1 Der Rekursenat teilt die Rechtsauffassung des Senatsvorsitzenden, dass nach Aufhebung und Zurückweisung der Rechtssache an die Verwaltungsbehörde für das neu eingeleitete gerichtliche Rechtsmittelverfahren gegen die Entscheidung im fortgesetzten Verwaltungsverfahren die Verfahrenshilfe neu beantragt werden muss.

6.2 Der Rekurswerber stützt sich bei seiner anders lautenden Rechtsauffassung vor allem auf den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 07.11.2008 zu SV.2007.26. Allerdings kann der Rekurswerber aus dieser Entscheidung nichts für seinen Rechtsstandpunkt ableiten. Richtig ist lediglich, dass der OGH in dieser Entscheidung festgehalten hat, dass im gerichtlichen So-

zialversicherungsverfahren die Bestimmungen der ZPO sowie im Verfahren der IV auch §§ 63 ff ZPO über die Verfahrenshilfe Anwendung finden. Nichts anderes ergibt sich auch aus Art 43 LVG, der bezüglich des «Armenrechts» auf die Bestimmungen der ZPO verweist. Es hat auch schon der StGH in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, dass auch im Verwaltungsverfahren die Verfahrenshilfebestimmungen der ZPO zum Tragen kommen. Im Übrigen hat der OGH in dieser Entscheidung vor allem festgehalten, dass im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren zwischen den Verwaltungsverfahren (nach dem LVG) und dem Gerichtsverfahren (grundsätzlich nach der ZPO) zu unterscheiden ist und diese Unterscheidung grundlegend sei. Im Verwaltungsverfahren verfügen und entschieden die AHV-IV-FAK Anstalten als die der versicherten Person übergeordneten Verwaltungsbehörden; in einem allfälligen gerichtlichen Verfahren treten sie als gleichgeordnete Parteien auf. Des Weiteren hat diese Entscheidung insofern Aussagekraft, als ausgesprochen wurde, dass die Bestimmungen über das sozialversicherungsrechtliche Verfahren entgegen ihrem Wortlaut nicht nur für das Berufungs- und Revisionsverfahren gelten, sondern sinngemäss auch für die übrigen Verfahren vor dem Obergericht und dem OGH, namentlich für das Rekurs- und das Revisionsrekursverfahren. Im Übrigen befasst sich diese Entscheidung lediglich mit der Frage der Zuständigkeit der Gerichte für die Entscheidung über die Verfahrenshilfe und ist sie durch die ZPO-Novelle 2018 insofern überholt, als nunmehr das Obergericht endgültig über die Verfahrenshilfe zu entscheiden hat.

6.3 Im Kern ist aus dieser vom Rekurswerber zitierten Entscheidung für die hier wesentliche Rechtsfrage lediglich festzuhalten, dass zwischen dem Verwaltungsverfahren und dem Gerichtsverfahren – ungeachtet des Umstandes, dass der in der österreichischen Verfassung normierte Grundsatz der Trennung zwischen Justiz und Verwaltung in Liechtenstein nicht so strikt ausgeprägt ist – grundlegende Unterschiede bestehen und die erstinstanzliche Verwaltungsentscheidung der AHV-IV-FAK Anstalten nicht einer erstinstanzlichen Entscheidung unabhängiger Gerichte gleichgesetzt werden darf. In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidung des OGH vom 07.12.2012 zu SV.2012.26 und auf das Urteil des Staatsgerichtshofes vom 01.07.2013 zu StGH 2013/005 hinzuweisen. Darin haben beide Höchstgerichte festgehalten, dass eine gesonderte Beurteilung der Verfahrenshilfe für das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren und für das nachfolgende gerichtliche Verfahren mit Rücksicht auf die Unterschiede dieser Verfahren grundsätzlich sachlich gerechtfertigt ist. Wenn bereits im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren die Beigebug eines Anwalts bewilligt wurde, so muss dennoch für das nachfolgende gerichtliche Verfahren neu die Verfahrenshilfe beantragt werden.

Der Staatsgerichtshof hat bereits in StGH 2009/144 grundsätzlich festgehalten, dass die Frage der Verfahrenshilfe jedenfalls unterschiedlich zu beurteilen ist, je nachdem, ob es um das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren oder das diesem nachgeschaltete gerichtliche Verfahren geht. Im zugrundeliegenden Fall ging es um die Abweisung der Beigebug eines Anwalts

im Wege der Verfahrenshilfe für das verwaltungsinterne Sozialversicherungsverfahren.

Dazu hat der StGH festgehalten, dass «*die hier zu beurteilende Abweisung der Verfahrenshilfe nur Wirkung für das aktuelle Verfahrensstadium haben (kann)*». Die Frage der Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsanwaltes (oder etwa auch die Erfolgchancen eines entsprechenden Rechtsmittels) kann im Sozialversicherungsverfahren im weiteren Verfahrensverlauf allenfalls anders beurteilt werden. So sei es möglich, dass die derzeit fehlenden Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe im IV-Vorstellungsverfahren oder jedenfalls im Berufungsverfahren erfüllt seien.

In StGH 2013/005 (GE 2013, 413) erachtete der StGH eine gesonderte Beurteilung der Verfahrenshilfe für das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren und für das nachfolgende gerichtliche Verfahren mit Rücksicht auf die Unterschiede dieser Verfahren (unter Verweis auf den Beschluss des OGH vom 07.05.2010, SV.2008.29) als grundsätzlich sachlich gerechtfertigt. Der StGH verwies zwar darauf, dass dann, wenn bereits im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren die Beigebug eines Anwaltes bewilligt wurde, dies – bei sonst unveränderten Voraussetzungen – folgerichtig (gemeint: bezüglich der Bewilligungsvoraussetzungen) wohl auch für das gerichtliche Verfahren gelten müsse, weil es sich dabei im Regelfall um das komplexere und anspruchsvollere Verfahren handle. Darüber hinaus müssten bei der Prüfung eines Verfahrenshilfeantrags im gerichtlichen Verfahren im Hinblick auf die Bedürftigkeit eines Antragstellers Aufwendungen berücksichtigt werden, die diesem im Verwaltungsverfahren, wenn ihm dort keine Verfahrenshilfe bewilligt worden war, erwachsen seien. Sonst würde die gesonderte Beurteilung der Verfahrenshilfe im Verwaltungsverfahren und im gerichtlichen Verfahren insgesamt zu einer Schwächung des Rechtsschutzes führen. Im Ergebnis ist jedenfalls ungeachtet der Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe vorliegen, jedenfalls eine gesonderte Prüfung, einerseits von der Verwaltungsbehörde für das Verwaltungsverfahren, und durch den Vorsitzenden des Berufungsgerichtes unter der nachprüfenden Kontrolle durch das Kollegium für das gerichtliche Verfahren vorzunehmen.

Dasselbe gilt auch dann, wenn die Verwaltungsbehörde zunächst die beantragte Verfahrenshilfe für das Vorstellungsverfahren abgewiesen hat und die gerichtlichen Instanzen in der Folge über Rekurs- bzw. Revisionsrekurs des Antragstellers die Verfahrenshilfe für das Vorstellungsverfahren bewilligt haben (LES 2018, 136). Auch dann wäre im Fall eines nachfolgend eingeleiteten Berufungsverfahrens für das weitere gerichtliche Rechtsmittelverfahren in der Sache selbst neuerlich die Verfahrenshilfe zu beantragen.

6.4 Nichts anderes kann aber gelten, wenn im Zuge des Berufungsverfahrens die angefochtene Vorstellungsentscheidung vom Gericht aufgehoben und die sozialversicherungsrechtliche Sache zur neuerlichen Entscheidung an die Verwaltungsbehörde zurückverwiesen wird. Wenn dann gegen die neuerlich erlassene Vorstellungsentscheidung der Verwaltungsbehörde ein neues Berufungsverfahren vom Versicherten eingeleitet wird, hat

der Senatsvorsitzende - im Sinne der obigen Judikatur - die Verfahrenshilfe für das an das Vorstellungsverfahren anschließende Rechtsmittelverfahren neu zu prüfen und bewilligen.

Zwischen dem Verwaltungsverfahren und dem gerichtlichen Verfahren besteht eine grundlegende Schnittstelle, welche eine Gleichsetzung des Verwaltungsverfahrens mit dem anschließenden gerichtlichen Verfahren nicht zulässt (vgl. dazu die grundlegenden Aussagen in den oben wiedergegebenen Entscheidungen der Höchstgerichte). Dies gilt auch für die Frage der Verfahrenshilfe, welche jedenfalls bei Einleitung eines Berufungsverfahrens, sei es auch in einem zweiten Rechtsweg gegen eine neuerliche Entscheidung der Vorstellungsbehörde, die neuerliche Beantragung der Verfahrenshilfe für das neu eingeleitete gerichtliche Rechtsmittelverfahren gebietet.

6.5 Soweit der Rekurswerber zur Unterstützung seines Rechtsstandpunktes auf die Entscheidung des Senates des Fürstlichen Obergerichtes zu LES 2020.128 verweist, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Kernaussage dieser Entscheidung dahin ging, dass die Verfahrenshilfe nicht (nur) auf das (gerichtliche) Berufungsstadium beschränkt werden darf, sondern von der Bewilligung der Verfahrenshilfe bei Einbringung der Berufung auch das anschließende Revisionsverfahren erfasst wird. Soweit das Obergericht in dieser Entscheidung ausführte, dass die Bewilligung der Verfahrenshilfe nach Lehre und Rechtsprechung zur österreichischen Rezeptionsvorlage für den ganzen Rechtsstreit, für den sie beantragt wurde, einschliesslich allfälliger Rechtsmittelverfahren wirke, somit die Verfahrenshilfe – neben allfälligen weiteren Rechtsgängen – ebenso das Revisionsstadium umfasse, bezog sich diese Aussage (wie sich auch den dort zitierten Aussagen der Autoren und den zitierten Entscheidungen der österreichischen Gerichte entnehmen lässt, ausschliesslich auf das gerichtliche Verfahren. Wenn also etwa aufgrund einer Revision die Berufungsentscheidung aufgehoben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Obergericht zurückverwiesen wird, so gilt die zuvor im Berufungsverfahren bewilligte Verfahrenshilfe auch für diese weiteren Rechtsgänge innerhalb des gerichtlichen Verfahrens.

Anders ist die Sachlage, wenn die Vorstellungsentscheidung der IV aufgehoben und die Rechtssache (über die erwähnte «Schnittstelle» zwischen Verwaltungsverfahren und gerichtlichem Verfahren) zurück in das Stadium des Verwaltungsverfahrens verwiesen wird, also in das Stadium vor Erlassung der Vorstellungsentscheidung (der IV wie im hier vorliegenden Fall), so wirkt die zuvor für das gerichtliche Verfahren bewilligte Verfahrenshilfe nicht für ein nach Erlassung einer neuen Vorstellungsentscheidung wiederum neu eingeleitetes gerichtliches Rechtsmittelverfahren fort. Auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 07.06.2019 zu VGH 2019/031 (publiziert in LES 2019, 133), dass – wenn Verfahrenshilfe erst im Rechtsmittelverfahren beantragt und gewährt wird - diese Verfahrenshilfe ende, wenn die Verwaltungssache zur neuerlichen Entscheidung an die Erstinstanz zurückverwiesen wird, zumal im fortgesetzten erstinstanzlichen Verfahren oder in einem daran anschliessenden Rechtsmittelverfahren neuerlich ein Verfahrenshilfeantrag gestellt werden könne (LES 2019, 133 betreffend

Betreuungs- und Pflegegeld der AHV-IV-FAK-Anstalten), ist hier nicht weiter einzugehen. Diese Judikatur betrifft ausschliesslich die Verfahrenshilfe für das Rechtsmittelverfahren innerhalb des Instanzenzuges nach LVG und hat für die hier zu beurteilende Frage der Wirkung der Verfahrenshilfe für das gerichtliche Rechtsmittelverfahren im Sozialversicherungsrecht keine Relevanz.

Somit ist die im angefochtenen Beschluss vom Senatsvorsitzenden vertretene Rechtsauffassung, der Versicherte hätte bei Einleitung des neuen Rechtsmittelverfahrens zu SV.2019.34 neuerlich die Verfahrenshilfe beantragen müssen, zutreffend.

[...]

#### **Anmerkung**

*Im Zusammenhang mit der gegenständlichen Kostenbestimmung nach Art 31 RAG ist noch auf eine weitere endgültige Rekursentscheidung des Kollegiums des 2. Senates des OG vom 25.06.2019 zu SV.2017.13-16 hinzuweisen, welche im Unterscheid zur hier redigierten nicht publiziert wurde. Dort bestätigte das Rekursgericht einen Kostenbestimmungsbeschluss des Senatsvorsitzenden, mit welchem der vom dortigen Verfahrensbelfer geltend gemachte Vergütungsanspruch insoweit zurückgewiesen worden war, als es das Vorstellungsverfahren bei der IV betraf. Denn dafür ist gem Art 31 Abs 6 RAG die RAK zuständig (zum Sozialversicherungsprozess als sog «Mischverfahren» vgl Nagel in Schumacher, HB LieZPR Rz Rz 21.106 ff).*

*Jürgen Nagel*





**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	Madrider Markenschutzabkommen
MPKG	G z Kontingentierung der Milchproduktion
MSchG	Markenschutzgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
MWSt	Mehrwertsteuer
MWStG	Mehrwertsteuergesetz

**N**

N	Randnote, -nummer, -zahl, -ziffer, Note
NAV	Normalarbeitsvertrag
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVG	Nachlassvertragsgesetz

**O**

ö	österreichisch
ÖAWG	G über das öffentliche Auftragswesen
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
OBG	Ordnungsbussengesetz
OBV	VO z OBG
OG	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof
OHG	offene Handelsgesellschaft
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
On	Ordnungsnummer
OR	Obligationenrecht
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa

**P**

PAG	Patentanwaltsgesetz
PFZG	Personenfreizügigkeitsgesetz
PG	Postgesetz
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht
POG	Postorganisationsgesetz
PolG	Polizeigesetz
PStV	Polizeistundenverordnung
PV	Parteienvernehmung
PV	Postvertrag
PVG	G über die Pensionsversicherung für das Staatspersonal
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft z Schutz des gewerblichen Eigentums
PW	Personen(kraft)wagen

**R**

RA	Rechtsanwalt (-älte, -in, -innen)
RAG	Rechtsanwaltsgesetz

RAO	Rechtsanwaltsordnung
RAT	Rechtsanwaltstarif
RATG	Rechtsanwaltstarifgesetz
RATV	VO z RATG
RDG	Richterdienstgesetz
RFVG	Rechtsfürsorgeverfahrensgesetz
RGBl	Reichsgesetzblatt
RHG	Rechtshilfegesetz
rk	rechtskräftig
Rn	Randnote, -nummer, -zahl, -ziffer N
Rs	Rechtshilfe in Strafsachen
RSO	Rechtssicherungsordnung
Rsp	Rechtssprechung
Rz	Rechtshilfe in Zivilsachen
RZ	Österreichische Richterzeitung

**S**

s	siehe
S	Seite
sA	samt Anhang
SanG	Sanitätsgesetz
SchG	Scheckgesetz
SchKG	Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz
SchlAPGR	Schlussabteilung PGR
SchlT	Schlusstitel
SchlTSR	Schlusstitel Sachenrecht
SchulG	Schulgesetz
sFr	Schweizer Franken CHF
SHG	Sozialhilfegesetz
SHV	Sozialhilfeverordnung
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Slg	Sammlung
SPG	Sorgfaltpflichtgesetz
SR	Sachenrecht
SRV	Regierungsverordnung z SR
SSt	Entscheidungen des öOGH in Strafsachen
StA	Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft
StEG	Steuergesetz
StG	Strafgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
StGHG	Staatsgerichtshofgesetz
StPO	Strafprozessordnung
StRAG	Strafrechtsanpassungsgesetz
stReG	Strafregistergesetz
stRsp	ständige Rsp
StSchG	Staatsschutzgesetz
StVG	Strafvollzugsgesetz
StVV	VO z StVG
SubvG	Subventionsgesetz
SubvV	Subventionsverordnung
SVG	Strassenverkehrsgesetz
SZ	Entscheidungen des öOGH in Zivilsachen

**T**

TelG	Telekommunikationsgesetz
TN	Teilnovelle
TP	Tarifpost

TrHG Treuhändergesetz  
 TrU Treuunternehmen  
 TrUG Gesetz über das Treuunternehmen  
 TSchG Tierschutzgesetz

**U**

U Urteil  
 Ü Übereinkommen  
 ua unter anderem, und andere  
 ÜbBest Übergangsbestimmungen  
 UIM Union Internationale des Magistrats  
 UIT Internationale Fernmeldeunion  
 UPU Weltpostverein  
 UR Untersuchungsrichter  
 URG Urheberrechtsgesetz  
 USG ch Bundesgesetz über den Umweltschutz  
 uU unter Umständen  
 UVG Unterhaltsvorschussgesetz  
 UWG Unlauterer Wettbewerbsgesetz

**V**

va vor allem  
 VAG Vermittleramtsgesetz  
 VBK Beschwerdekommission für  
 Verwaltungsangelegenheiten  
 VerII Verlassenschaftsinstruktion  
 VersAG Versicherungsaufsichtsgesetz  
 VfG Verfassungsgesetz  
 VfGH Verfassungsgerichtshof  
 VGH Verwaltungsgerichtshof  
 vgl vergleiche  
 VO Verordnung  
 VOG Verwaltungsorganisationsgesetz

VRG Volksrechtsgesetz  
 VRV VO über die Strassenverkehrsregeln  
 V-RHG VO z Rechtshilfegesetz  
 VVG Versicherungsvertragsgesetz  
 VGH Verwaltungsgerichtshof  
 VZV VO über die Zulassung von Personen und  
 Fahrzeugen im Strassenverkehr

**W**

WaffG Waffengesetz  
 WaldG Waldgesetz  
 WBFG Wohnungsbauförderungsgesetz  
 WG Wechselgesetz  
 WO Waldordnung  
 WUSt Warenumsatzsteuer  
 WRG Wasserrechtsgesetz  
 WVK Wiener Übereinkommen über das Recht  
 der Verträge

**Z**

z zu, zum, zur  
 Z Ziffer, Zahl  
 zB zum Beispiel  
 ZBl Zentralblatt für die juristische Praxis  
 ZfRV Zeitschrift für Rechtsvergleichung,  
 Internationales Privatrecht und Europarecht  
 ZGB Zivilgesetzbuch  
 ZP Zusatzprotokoll  
 ZPEMRK Zusatzprotokoll zur EMRK  
 ZPO Zivilprozessordnung  
 ZPZV Zusatzprotokoll z ZV  
 ZV Zollvertrag  
 ZVR Zeitschrift für Verkehrsrecht



## Präzise Anpassung. Bessere Kommunikation.

Übersetzungen vom Sprachspezialisten.

- ✓ Fachübersetzungen in über 60 Sprachen
- ✓ Akademisch geprüfte Sprachspezialisten
- ✓ 4-Augen-Qualitätskontrolle
- ✓ 44 Jahre Erfahrung
- ✓ ISO-zertifiziert

Unsere Fachgebiete:



Recht



Finanz



Marketing



Technik



Medizin



# Interlingua

Übersetzen · Dolmetschen · Technik

Landstrasse 64 T +423 232 13 74  
Postfach 376 info@interlingua.li  
LI 9490 Vaduz www.interlingua.li