



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 2022

43. Jahrgang

Inhaltsverzeichnis

Vorab	1	Abhandlungen Teil 2	
Abhandlungen Teil 1		Daniel Damjanovic:	
Forschungszentrum/Doktoratskolleg Liechtensteinisches Recht/Unviversität Innsbruck		Spieglein, Spieglein an der Wand, gibt es Notare im Fürstenland?	38
Eröffnungsveranstaltung		Marco Dworschak:	
Walter Obwexer:		Das menschliche Gedächtnis als Datenspeicher? Eine Glossierung der Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts BGE 147 III 139	42
Eröffnungsansprache.....	2	Vera Leimgruber:	
Hubertus Schumacher:		Die Rassismustrafnorm in der Gerichtspraxis.....	46
Vorstellung des Forschungszentrums «Liechtensteinisches Recht»	2	Martin Schauer:	
Thomas Müller:		Umgekehrter Haftungsdurchgriff und Deliktstfähigkeit im liechtensteinischen IPR.....	55
Das Doktoratskolleg Liechtensteinisches Recht an der Universität Innsbruck	6	Fabian Teichmann:	
Johannes Gasser:		Strafprozessuale Beweisverwertungsverbote im Kontext strafbarer Vortaten – eine rechtsvergleichende Betrachtung zu den Ländern Deutschland, Liechtenstein und der Schweiz.....	61
«Schmankerl aus der liechtensteinischen Rechtsküche – Rezepte für Gourmets aus der Nachbarschaft».....	7	Rechtsprechungsübersicht	73
Vorträge Wintersemester 2021/2022		Mitteilungen	74
Generalthema «Rezeption und Fortentwicklung im liechtensteinischen Recht»		Fachliteratur	78
Daniel Damjanovic:		Amtliche	
Von der verstaubten Rechtsfigur zum globalen Vorzeigemodell: die liechtensteinische Stiftung	14	Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)	
Emanuel Schädler:		EFTA-Gerichtshof.....	1
100 Jahre Landesverwaltungspflegegesetz: Herkunft und Zukunft.....	19	Staatsgerichtshof	7
Wilhelm Ungerank:		Verwaltungsgerichtshof	15
Rezipiertes Recht als Gegenstand der Rechtsprechung des StGH – notwendigerweise ohne territoriale Scheuklappen	27	Fürstlicher Oberster Gerichtshof	17
		Fürstliches Obergericht	66

Liechtensteinische Juristenzeitung (LJZ):

Für die Redaktion bestimmte Zuschriften und Manuskripte, Besprechungsexemplare und Zeitschriften sind an die Schriftleitung, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1, Sekretariat pamela.begle@gerichte.li, 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)

2022

43. Jahrgang

Bezugsbedingungen:

Das Jahresabonnement der Liechtensteinischen Juristenzeitung (LJZ), umfassend vier Hefte, Inhaltsverzeichnis, Einbanddecke und Volltext-Suche auf der Homepage 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, bestellt werden.

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

Vorab

Um den geneigten Leser/die geneigte Leserin nicht zu lange von der Lektüre der auch diesmal wieder umfangreichen LJZ mit ihren vielen interessanten Beiträgen und wichtigen Entscheidungen im LES-Teil abzuhalten, soll es in dieser Ausgabe mit einem kurzen Vorab sein Bewenden haben.

Vorab sei – als Einstimmung auf die Lektüre der im LES-Teil veröffentlichten Entscheidungen – auf drei Urteile des StGH hingewiesen, welche es zwar, weil sie lediglich Altbekanntes bzw sich klar aus dem Gesetz ergebendes judizieren, nicht in die LES geschafft haben, die aber zur Vermeidung unnötiger Befassungen des Staatsgerichtshofes erwähnenswert sind.

Zunächst für alle, die es immer noch nicht glauben wollen: § 57 ZPO ist weder EWR- noch verfassungswidrig (StGH 2021/030). Verfassungsrechtlich unbedenklich ist auch die Einschränkung der Rechtsmittelgründe

in Bagatellsachen gemäss § 470 Abs 1 ZPO auf die in § 472 ZPO angeführten Gründe, also insbesondere der Ausschluss der Beweisrüge (StGH 2021/031). Ebenfalls keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet es, wenn in derselben Sache nach kassatorischer Entscheidung der Rechtsmittelinstanz im ersten Rechtsgang, für das vom gleichen Rechtsmittelwerber im zweiten Rechtsgang gegen die erstinstanzliche Entscheidung neuerlich erhobene Rechtsmittel wiederum Gerichtsgebühren eingehoben werden (StGH 2021/047).

Zu guter Letzt: Inwiefern das noch bis 30.06.2022 gültige Covid-19-VJBG nach Aufhebung im Wesentlichen aller Corona-Massnahmen durch die Regierung im Bereich der ordentlichen Justiz aktuell noch eine Berechtigung hat, könnte zumindest überdacht werden.

Uwe Öbri

Abhandlungen Teil 1

Forschungszentrum/Doktoratskolleg Liechtensteinisches Recht/Universität Innsbruck

Eröffnungsansprache

Walter Obwexer*

Geschätzte Gäste aus dem Fürstentum Liechtenstein!

Werte Angehörige der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck!

Liebe Studierende!

Als Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck freue ich mich sehr, das Forschungszentrum Liechtensteinisches Recht und das Doktoratskolleg Liechtensteinisches Recht heute offiziell zu eröffnen. Ein langgehegter Wunsch nicht nur der hiesigen Rechtswissenschaftlichen Fakultät sondern auch der österreichisch/liechtensteinischen Rechtspraxis geht damit in Erfüllung. Das Forschungszentrum wird formal eine nach aussen hin sichtbare Plattform zur Bündelung der in unterschiedlichen juristischen Fächern bereits vorhandenen und zukünftigen Forschungsprojekte schaffen und inhaltlich wertvolle Synergieeffekte ermöglichen. Das Doktoratskolleg soll den Studierenden einen direkten Zugang zum liechtensteinischen Recht und beste Voraussetzungen für ihre Abschlussarbeiten aus oder mit Bezug zu dem liechtensteinischen Recht unter der Betreuung der im Doktoratskolleg versammelten – derzeit schon mehr als 10 (!) – Professorinnen und Professoren aus den verschiedensten juristischen Fächern bieten. Wir freuen uns ganz besonders, dass bereits mehr als 20 Dissertantinnen und Dissertanten im Doktoratskolleg mit teilweise rechtsvergleichenden Arbeiten begonnen haben.

Der enge Bezug der hiesigen Universität zum Fürstentum Liechtenstein und insbesondere die Verbundenheit der Innsbrucker Rechtsfakultät mit dem praktischen Rechtsleben in Liechtenstein reichen mehr als 200 Jahre zurück: Die weitgehende Rechtsgleichheit des liechtensteinischen mit dem österreichischen Recht – eine Folge der liechtensteinischen Rezeptionen – stellt eine ideale Voraussetzung für das Forschungszentrum und das Doktoratskolleg Liechtensteinisches Recht dar. Ich bin überzeugt, dass diese neuen Einrichtungen für die kommenden Jahre eine fruchtbare Weiterentwicklung der Forschung zum liechtensteinischen Recht gewährleisten und für die Studierenden, die juristische Praxis, die Wirtschaft, aber auch die Praxis der Gerichte und nicht zuletzt für die liechtensteinische Anwaltschaft wertvolle Hilfestellungen geben werden.

* Univ.-Prof. Dr. Walter Obwexer, Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck.

Vorstellung des Forschungszentrums «Liechtensteinisches Recht»

Hubertus Schumacher*

Sehr geehrter Herr Dekan,
Meine sehr geehrten Damen und Herren,

Ich freue mich sehr, Ihnen heute das *Forschungszentrum «Liechtensteinisches Recht»* vorstellen zu dürfen. Inoffiziell haben wir die Arbeit schon begonnen und insbesondere das Doktoratskolleg erfreut sich bereits seit einigen Monaten eines regen Zulaufs an Dissertanten. Was sind die Gründe dafür, das Forschungszentrum aufzubauen?

Liechtenstein ist ein *Rezeptionsland*. Eine Rezeption von Gesetzen anderer Staaten war für einen kleinen Staat, der für die erforderliche Gesetzgebung nur wenig personelle Ressourcen besass, durchaus naheliegend. Von wo konnten/sollten Gesetze übernommen werden? Zu einem der Nachbarstaaten, namentlich zu Österreich, bestanden und bestehen enge Beziehungen, sodass Liechtenstein schon im Zuge des 19. Jahrhunderts *ganze Gesetzeswerke aus Österreich en bloc übernommen hat*.

Die für den heutigen Rechtsbestand in Liechtenstein historisch bedeutendsten Rezeptionsschritte, die mehr als 200 Jahre zurückreichen, lassen sich wie folgt skizzieren: Die Rezeption begann mit einem *«vollen Akkord»*¹: Mit Fürstlicher Verordnung vom 18.2.1812 wurde das ABGB mit Ausnahme des Erbrechts, die österreichische *Allgemeine Gerichtsordnung* von 1781, das *Strafgesetzbuch* und die *Strafprozessordnung* von 1803 rezipiert.

In den folgenden Jahren wurden laufend die zum ABGB erlassenen *Hofdekrete und Hofkanzleidekrete* übernommen.²

Die Verordnung vom 16.10.1819 erklärte sogar, dass *«Seine Durchlaucht auch die späteren Verordnungen, welche über die angenommenen k.k. österreichischen Gesetze erfließen werden, verbindende Kraft im Fürstentum Liechtenstein erteilt haben wollen»*.³ Damit gab Fürst *Johann I. pro futuro* die Erklärung ab, dass auch künftige (erläuternde bzw fortbildende) Akte des österreichischen Gesetzgebers zu den von Liechtenstein bereits rezipierten österreichischen Gesetzen *automatisch* in Liechtenstein Gültigkeit haben sollten.

Diese *Rezeptionsautomatik* währte aber nicht ewig: Mit Verordnung vom 20.1.1843 wurde sie aufgegeben, fortan sollte nur mehr fallweise rezipiert werden: So fand am 6.4.1846 das *Erbrecht* des ABGB Eingang in das liechtensteinische Recht und am 7.11.1859 das österreichische *Strafgesetzbuch* 1852. Im Handels- und Wechselrecht ergab sich die Rechtsübereinstimmung mit Österreich deshalb, weil beide Staaten die im Rahmen

* RA Univ.-Prof. i.R. Dr. Hubertus Schumacher, Präsident des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs.

¹ Gschnitzer, *Lebensrecht und Rechtsleben des Kleinstaates*, in Goop (Hrsg), *GedS Marxer* (1963) 19 (27).

² *Gschnitzer* in *GedS Marxer* 27.

³ *Gschnitzer* in *GedS Marxer* 27.

des Deutschen Bundes ausgearbeiteten Gesetze übernommen hatten.⁴

Die von 1852 bis 1919 mit Österreich bestehende Zollunion führte wieder zur *Übernahme österreichischen Rechts*. Das Gesetz vom 3.12.1876⁵ enthielt eine auf die «einschlägigen österreichischen Gesetze sowie neue Gesetze dieser Art» eingeschränkte, aber doch «automatische Rezeption» *pro futuro*.⁶

Die *letzten grossen Rezeptionen* österreichischen Rechts fanden in den Jahren 1912 bis 1915 statt und betrafen das *Prozessrecht*. Mit der Übernahme der österreichischen *Zivilprozessordnung* und *Jurisdiktionsnorm* 1895 und der österreichischen *Strafprozessordnung* 1873 war Rechtsgleichheit auch in prozessualer Hinsicht geschaffen.

Diese grossen Rezeptionen führten auch zu einer gerichtorganisatorischen Eigenheit: Um Liechtenstein die «*Wohltat einer dritten Instanz*» geniessen zu lassen, bewilligte Kaiser Franz I. 1817, das «*Appellationsgericht für Tirol und Vorarlberg*» als Revisionsinstanz für das souveräne Fürstentum Liechtenstein einzurichten. Von 1818 bis 1917 wurden denn auch vom Landesfürsten 11 österreichische Präsidenten des Appellationsgerichts- bzw. Oberlandesgerichts Innsbruck zu Präsidenten des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs bestellt.⁷ Ein gerichtorganisatorisches *Unikum*: Die *dritte und höchste Instanz der ordentlichen Gerichte* eines souveränen Staates befand sich nicht in diesem, sondern beim *Appellationsgericht eines anderen Staates*.

Die für die Erneuerung des ABGB so wichtigen Teilnovellen 1914, 1915 und 1916 wurden von Liechtenstein nicht übernommen. Mit dem Zusammenbruch der Donaumonarchie 1918 und der folgenden verheerenden Inflation, die aufgrund der gemeinsamen Kronenwährung auch das Fürstentum erfasste, folgte allerdings eine Hinwendung Liechtensteins zur Schweiz, die auch erhebliche Folgen für die liechtensteinische Gesetzgebung hatte:

1922 wurde das *schweizerische Sachenrecht* übernommen. Der Zollvertrag mit der Schweiz vom 29.3.1923⁸ führte zu weiteren Rezeptionen schweizerischen Rechts. Auch in diesem Zollvertrag fand sich eine automatische Rezeption einschlägiger geltender und während der Dauer des Vertrags in Kraft tretender Bestimmungen.⁹

1926 gestaltete man das *Personen- und Gesellschaftsrecht* nach Schweizer Muster.

Aufgrund dieser über Jahrzehnte vorgenommenen Rezeptionen finden wir heute in Liechtenstein eine dichte «Gemengelage» von Rechtsvorschriften vor. *Gschnitzer*¹⁰ sprach von drei Rechtsmassen:

- 1) *Rezipiertes österreichisches Recht*
- 2) *Rezipiertes schweizerisches Recht*
- 3) *Autonomes liechtensteinisches Recht*.

Angesichts dieser «Rezeptionslage» und der damit verbundenen vielfachen Geltung von Vorschriften aus anderen Rechtsbereichen wird deutlich, dass die Bedienung der liechtensteinischen Rechtsmaschine nicht einfach ist.¹¹ Denn die notwendige «*Verzahnung*» der drei Rechtsblöcke sollte ohne «Brüche» vor sich gehen. Dies zu gewährleisten ist heute in erster Linie Aufgabe der liechtensteinischen Rechtsprechung. Freilich: Die Harmonisierung sollte auch *Aufgabe einer aktiven Wissenschaft und Theorie* sein, die mit der Praxis in einen ständigen Dialog tritt.

Nehmen Sie ein einfaches Beispiel: Das schweizerische Sachenrecht normiert in Art 1 als Mittel der Lückenschliessung das *Gewohnheitsrecht* und mangels eines solchen die Regel, die der Richter als Gesetzgeber aufstellen würde.¹² Demgegenüber bestimmt § 7 ABGB uneingeschränkt für den Fall einer Lücke die im Gesetz bestimmte «ähnlichen Fälle» bzw. mangels solcher die «natürlichen Rechtsgrundsätze».¹³ Solche rezeptionsbedingten Divergenzen¹⁴ spiegeln sich also in ganz grundsätzlichen zivilrechtlichen Anwendungsnormen, wie den der Praxis an die Hand gegebenen Mitteln der Lückenschliessung wider.

Sie sehen, meine sehr geehrten Damen und Herren, dass das liechtensteinische Recht ein «*melting pot*» von Normen aus verschiedenen Rechtskreisen und damit eine höchst spannende Materie ist. Das macht die Beschäftigung mit diesem Recht so faszinierend! Die Divergenz, oder schlicht die fehlende «Harmonie» zwischen den aus dem Ausland übernommenen Normen ist ein besonderer Anreiz für die wissenschaftliche Bearbeitung dieses Rechts. Eine laufende wissenschaftliche Durchdringung und Publikation dieses Rechtsgebietes ist daher mehr als indiziert! Und hier zeigt sich bereits, dass ein Forschungszentrum genau diese Aufgaben fördern kann. Vorträge, Publikationen und insbesondere der Kontakt

¹⁰ *Gschnitzer* in GedS Marxer 43.

¹¹ Das hat schon der langjährige Präsident des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs, Univ.-Prof. Dr. *Franz Gschnitzer*, so empfunden: *Gschnitzer* in GedS Marxer 24.

¹² «Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.»

¹³ «Lässt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muss solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.»

¹⁴ Zu dieser Divergenz *G. Baur*, Normenvielfalt bei der richterlichen Rechtsfindung im liechtensteinischen Privatrecht? LJZ 1998, 12.

⁴ Vgl. *Gschnitzer* in GedS Marxer 28.

⁵ LGBl 1876/3.

⁶ Zu diesem *Gschnitzer* in GedS Marxer 28 f.

⁷ Näher hiezu *Schumacher*, Zur Entwicklung der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, in *Schumacher/Zimmermann* (Hrsg), FS 100 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, erscheint 2022; s. weiters auch *Steiner/Vötter*, Die Präsidenten des Appellationsgerichts und des Oberlandesgerichts Innsbruck, in *Schröder* (Hrsg), *Fiat Justitia!* 230 Jahre Oberlandesgericht Innsbruck (2021) 335; *Dür*, Die Beteiligung Österreichs an der Justizpflege des Fürstentums Liechtenstein, in *Schumacher/Zimmermann* (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. FS Delle Karth (2013) 127 (148).

⁸ LGBl 1923/24.

⁹ *Gschnitzer* in GedS Marxer 31 f.

mit der liechtensteinischen Praxis sollen daher vertieft und ausgebaut werden.

Aber auch in der *Gerichtsorganisation* traten einschneidende Änderungen ein: Die am 24.10.1921 publizierte Verfassung des Fürstentums Liechtenstein¹⁵ bereitete der Dislozierung der Gerichtsinstanzen ein Ende: Art 101 sah die Verlegung aller Gerichtsinstanzen nach Liechtenstein vor. Das *Gerichtsorganisationsgesetz* vom 7.4.1922¹⁶ führte diese «Heimholung» der Gerichte aus. Die bis dahin vom k.k. Oberlandesgericht für Tirol und Vorarlberg für das Fürstentum ausgeübte dritte Instanz wurde endgültig ins Land geholt. Daher feiern wir im Jahr 2022 den 100-jährigen Bestand des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs mit einer Festschrift.¹⁷ Auch fand die «österreichische Ära in der liechtensteinischen Justiz» zunächst ihr Ende.¹⁸ Nunmehr wurden auch bewährte Schweizer Juristen in die liechtensteinische Justiz eingegliedert, wenngleich die österreichischen Kollegen immer in der Überzahl blieben.¹⁹

Seit 1945 wurden die personellen Beziehungen zwischen Liechtenstein und Österreich wieder enger geknüpft: Viele Richter aus Tirol und Vorarlberg und insbesondere jene der höchsten Instanzen waren und sind im Fürstentum tätig. Die meisten sind Absolventen der Innsbrucker Rechtsfakultät. Manche waren bzw sind auch heute Lehrende an der Alma Mater Oenipontana. Aus der jüngsten Vergangenheit möchte ich nur den Präsidenten des OLG Innsbruck Dr. Hansjörg Rück und meinen Vorgänger, den Senatspräsidenten Dr. Gert Delle Karth, erwähnen. Die herausragendste Persönlichkeit der vergangenen 100 Jahre war zweifellos der seit 1945 für ganze 23 Jahre als Präsident des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs amtierende Innsbrucker Zivilrechtler Prof. Dr. Franz Gschnitzer.²⁰

Dieser enge Bezug zwischen Juristen der hiesigen Rechtsfakultät und der liechtensteinischen Rechtspraxis hat ebenso Einfluss auf die Entwicklung des Rechts in Liechtenstein gehabt. Daher war auch dies ein *incentive* für die Gründung eines Forschungszentrums «Liechtensteinisches Recht» an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck!

Franz Gschnitzer war immer ein kritischer und kritisierender Jurist. 1963 schrieb er in der – noch heute lesenswerten – Gedächtnisschrift für Ludwig Marxer einen Befund über den Rechtszustand in Liechtenstein: Dieser sei «*betrübtlich*».²¹ Es mangle an Schrifttum und Präjudizien: Mangels einer grösseren Zahl von Schriftstellern

und ohne Möglichkeit der Publikation – an eine juristische Zeitschrift sei nicht zu denken – fehlen der Praxis die Hilfsmittel, sie sei auf den blanken Gesetzestext verwiesen, es fehle ihr an Fällen in entsprechender Zahl, an denen sie sich entwickeln könne und benötige die Korrektur durch die Lehre – als Gegen- und Zusammenspiel von Lehre und Praxis. Gschnitzer resümierte, der Rechtszustand in Liechtenstein sei «nicht erfreulich» anzusehen, man habe keinen verlässlichen Überblick über die geltenden Vorschriften, die literarischen Hilfsmittel der Ursprungsrechte seien «mit Vorsicht zu verwenden».

All dies kann natürlich nicht mehr aufrechterhalten werden. Es hat sich seit damals sehr viel entwickelt: Die für die Praxis unabdingbare liechtensteinische Juristenzeitung gibt es seit mehr als 40 Jahren. Viele Einzelarbeiten zu juristischen Problemen sind in Buchform erschienen, umfassende Kommentarliteratur vermisst man aber nach wie vor. Kommentierungen, Monographien und Aufsätze sind aber jenes Beiwerk, mit dem die juristische Praxis arbeiten muss. Publikationen mit divergenten Meinungsäusserungen zum liechtensteinischen Recht, sowohl zwischen Vertretern der Lehre untereinander als auch zwischen der Judikatur und der Lehre, sind der Stoff, aus dem die notwendige fruchtbare Spannung zwischen Theorie und Praxis gemacht ist. «*Fehlt der Diskussionspartner, so fehlt das Für und Wider, steht eine Meinung für sich allein da, so führt das zu geistiger Verarmung. Irren ist menschlich, wie sollen Irrtümer beseitigt werden, wenn die notwendige Korrektur durch die Gegenmeinung fehlt?*»²² Oder mit anderen Worten: Nur die Korrektur durch die Gegenmeinung gewährleistet die Fortentwicklung des Rechts: Wissenschaftliche Erkenntnis wird nur durch Diskussion vorangetrieben!

Es gibt mittlerweile auch zwei Rechts-Datenbanken mit den Entscheidungen des OGH, des OG und Staatsgerichtshofs, doch auch hier muss gesagt werden, dass gegenüber anderen Datenbanken, etwa RDB oder Lexis, noch Verbesserungsbedarf besteht.

Als Richter sucht man mitunter «händeringend» nach Lösungsvorschlägen zum liechtensteinischen Recht, insbesondere etwa zum autonomen liechtensteinischen Recht, wie dem PGR oder dem Trustrecht, das der anglo-amerikanischen Rechtssphäre entliehen wurde.²³ Manchmal geht die Suche sogar bis in das englische Recht, um Lösungsansätze zu finden. Ein anderes Mal muss man eben auch heute noch mit dem schlichten Wortlaut des Gesetzes Vorlieb nehmen.

*Durch die seit mehr als 25 Jahren bestehende Einbindung Liechtensteins in den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)²⁴ ist für den Rechtsanwender in Liechtenstein eine mitunter intensive Auseinandersetzung mit den einschlägigen EWR-rechtlichen Vorgaben hinzugekommen.*²⁵ So haben etwa 2 Vorlagen liechtensteinischer

¹⁵ LGBl 1921/15.

¹⁶ LGBl 1922/16.

¹⁷ Schumacher/Zimmermann (Hrsg), FS 100 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, erscheint 2022.

¹⁸ Vgl Dür, Die Beteiligung Österreichs an der Justizpflege des Fürstentums Liechtenstein, in Schumacher/Zimmermann (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth (2013) 127 (148).

¹⁹ Dür in Schumacher/Zimmermann, FS Delle Karth 148 f; vgl Kohlegger, Franz Gschnitzer als Präsident des Fürstlich liechtensteinischen Obersten Gerichtshofes, in Barta/Kohlegger/Stadlmayer (Hrsg), Franz Gschnitzer Lesebuch (1993) 1053 (1062).

²⁰ Zu ihm eingehend Schumacher in FS 100 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, erscheint 2022.

²¹ Gschnitzer in GedS Marxer 44 f.

²² Gschnitzer in GedS Marxer 26.

²³ Herbert Batliner, Professor Dr. Franz Gschnitzer als Richter, in Faistenberger/Mayrbofer, GedS Franz Gschnitzer (1969) 47.

²⁴ Hiezu Müller/Schroeder (Hrsg), 25 Jahre Europäischer Wirtschaftsraum. Ein Integrationsszenarium auf dem Prüfstand, Beihft EuR 1 (2020).

²⁵ Vgl hiezu A. Müller, Der Dialog zwischen FL-OGH und EFTA-Gerichtshof und sein Einfluss auf das Wirtschafts- und Finanzrecht.

Gerichte (des Fürstlichen Landgerichts und des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs) betreffend die Anwendung der EU-Richtlinie-Solvabilität II mittlerweile zu 2 Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofs zu *insolvenzrechtlichen Fragen* in einem liechtensteinischen Versicherungskonkurs geführt, die damit geltendes Europa-Recht sind, zumal diese Entscheidungen mit jenen des EuGH auf gleicher Stufe stehen.²⁶ Damit trägt Liechtenstein unmittelbar zur Schaffung Europäischen Rechts bei.

Auch dieser europarechtliche Bezug, der sich für den Rechtsanwender besonders im *Vorrang des EWR-Rechts* gegenüber dem innerstaatlichen Recht²⁷ sowie in der Pflicht zur EWR-rechtskonformen Auslegung des liechtensteinischen Rechts manifestiert,²⁸ soll im Rahmen des Forschungszentrums Berücksichtigung finden.

Es verwundert denn auch nicht, dass die liechtensteinische Rechtsmaterie zunehmend Studenten anspricht, in unserem Doktoratskolleg eine Abschlussarbeit zum liechtensteinischen Recht, häufig auch mit einem Rechtsvergleich zu österreichischem und schweizerischem Recht zu schreiben.²⁹ Tendenz steigend!

Was setzt sich also das *Forschungszentrum «Liechtensteinisches Recht»* zum Ziel:

1. Die Kooperation zwischen Rechtswissenschaftlern an der Universität Innsbruck mit der liechtensteinischen juristischen Praxis zu fördern,
2. Kontakte mit den beiden liechtensteinischen Universitäten und dem Liechtenstein-Institut zu vertiefen,
3. eine nach aussen hin sichtbare Plattform zu schaffen und die bereits jetzt in den verschiedensten juristischen Fächern vorhandenen Forschungsprojekte zu bündeln,
4. dies alles durch Publikationen zum liechtensteinischen Recht, Kolloquien, Vorträge, Tagungen etc.

Das *Doktoratskolleg* steht hiezu in engstem Zusammenhang:

- Den Studierenden wird ein direkter Zugang zum liechtensteinischen Recht geboten,
- Abschlussarbeiten können zum liechtensteinischen Recht unter der Betreuung der im Doktoratskolleg versammelten Professoren (dzt 14 Professoren) aus den verschiedensten juristischen Fächern geschrieben werden.

Alles in Allem: Wir wollen die alte Tradition des engen Bezugs zwischen dem Rechtswesen im Fürstentum Liechtenstein und der hiesigen Rechtsfakultät der Universität Innsbruck nicht nur aufrechterhalten, sondern in Zukunft weiter vertiefen!

Vielen Dank!

Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Staatshaftung im EWR-Recht und ihrem Verhältnis zur Amtshaftung, in *Schumacher/Zimmermann*, FS 100 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, erscheint 2022.

²⁶ Zu diesen Entscheidungen vgl. *Schumacher*, Was ist eine «Versicherungsforderung» iS der Solvabilität II-Richtlinie?

Zur Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs vom 10.03.2020 E-3/19, in *Rassi/Riel/Schneider* (Hrsg), FS Konecny (erscheint 2022).

²⁷ StGH 2006/94 Erw 3 GE 2009, 317; vgl. dazu insb. *A. Müller* in *Schumacher/Zimmermann*, FS 100 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, erscheint 2022; s. auch *Wille*, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in *Bruba/Pällinger/Quaderer* (Hrsg), Liechtenstein – 10 Jahre im EWR, Bilanz, Herausforderungen, Perspektiven (2005) 108 (128); *Bußjäger*, Rechtsfragen des Vorrangs und der Anwendbarkeit von EWR-Recht in Liechtenstein, Liechtensteinische Juristenzeitung (LJZ) 2006, 140 (141 ff); *derselbe* in Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung (verfassung.li), Art 8 Rz 108 ff, Art 10 Rz 79 ff; *G. Baur*, Unmittelbare Wirkung und Vorrang im EWR: Schutz einer abstrakten Souveränität der EFTA-Staaten oder konkreter Rechtsschutz für Bürger und Unternehmen? LJZ 2020, 56 (63 f).

²⁸ StGH 1998/9 LES 1999, 178 (183); vgl. auch *Bußjäger*, LJZ 2006, 144 mwN.

²⁹ So etwa die Arbeit von *Benda*, Einstweilige Verfügungen im liechtensteinischen Recht (2021).

Das Doktoratskolleg Liechtensteinisches Recht an der Universität Innsbruck

Thomas Müller*

Die Eröffnung des Doktoratskollegs Liechtensteinisches Recht im Oktober 2021 markierte gleichzeitig dessen ersten Geburtstag. Wir sind also vor ziemlich genau einhalb Jahren gestartet und das – wie ich meine – durchaus erfolgreich. Ganz offenkundig lässt sich dies an der doch recht erstaunlichen Zahl an DissertantInnen erkennen, die bisher in das Doktoratskolleg aufgenommen wurden: Wir liegen derzeit bei über 20 TeilnehmerInnen, wobei wir auch schon auf drei AbsolventInnen verweisen können. Diese Entwicklung hat mich zugegebenerweise einigermassen überrascht, zufällig ist sie aber nicht. Denn das Doktoratskolleg kann auf einem breiten Fundament von Forschung und Lehre zum liechtensteinischen Recht an der Universität Innsbruck aufbauen und schliesst eine echte «Angebotslücke».

Den Ausgangspunkt des Doktoratskollegs bilden bereits langjährig bestehende, von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern unterschiedlicher Institute der Rechtswissenschaftlichen Fakultät ausgehende Aktivitäten im liechtensteinischen Recht sowohl in Forschung, Lehre als auch in der Praxis. Auch das ist kein Zufall: Die Universität Innsbruck verstand sich schon seit jeher auch als Landesuniversität für Liechtenstein. Heute ist sie freilich nicht mehr «die» Landesuniversität, sie kann sich aber als Ergänzung zur Universität Liechtenstein verstehen, die (noch) kein rechtswissenschaftliches Doktoratsstudium kennt.

Genau hier setzt das Doktoratskolleg denn auch an: Es bietet den DoktorandInnen die Möglichkeit, zusätzlich zum Curriculum des rechtswissenschaftlichen Doktoratsstudiums an der Universität Innsbruck oder an einer anderen Universität ihre Kenntnisse im liechtensteinischen Recht zu vertiefen. Der «Kolleggedanke» umfasst dabei nicht nur die Organisation von Vortragsreihen und Tagungen mit ExpertInnen aus verschiedenen Bereichen des liechtensteinischen Rechts, sondern im Besonderen den Austausch zwischen den Studierenden. Man könnte auch sagen: Miteinander und voneinander lernen ist die Devise. Das entscheidende Kriterium für die Aufnahme von DissertantInnen ist denn auch nicht die Universität, an der sie studieren, sondern vielmehr das Thema ihrer Arbeit, das einen erheblichen Bezug zum liechtensteinischen Recht aufweisen und neue wissenschaftliche Erkenntnisse zu ebendiesem erwarten lassen muss. Eine bloss deskriptive «Auslandsrechtskunde» erfüllt diesen Anspruch nicht, wohl aber Arbeiten zu genuin liechtensteinischen Rechtsfragen oder Rechtsvergleiche mit anderen Rechtsordnungen. Die Konzentration des Doktoratskollegs auf das Thema und nicht auf den Ort des Studiums ist dabei ein grosser Vorteil: Wir freuen uns, dass derzeit Studierende aus Österreich, Italien, Liechtenstein und der Schweiz mitwirken und das Doktoratskolleg mit ihrer rechtskulturellen Sicht bereichern. Ebenso breit sind die Themenspektren, die von den DoktorandInnen abgedeckt werden: Sie reichen vom Zivil(verfahrens-), Straf-, Unternehmens-, Verwaltungs-, Verfassungs-

bis hin zum Völker- und EWR-Recht. Mit der Ausrichtung auf das liechtensteinische Recht in seiner Gesamtheit ist somit auch eine interdisziplinäre Perspektive eröffnet, die die oft nur künstlichen Grenzen zwischen den juristischen Teildisziplinen überwindet.

Der bisherige Erfolg des Doktoratskollegs ist aber auch der Attraktivität seines «Untersuchungsgegenstands» geschuldet: Die juristische Durchdringung des liechtensteinischen Rechts ist sowohl für einheimische als auch für ausländische JuristInnen in aussergewöhnlichem Masse spannend und ertragreich. Die liechtensteinische Rechtsordnung kombiniert bekanntlich iSe «Misch- und Rezeptionsrechtsordnung»¹ Elemente des deutschen, schweizerischen, österreichischen und natürlich des EWR-Rechts, behauptet aber darüber hinaus in vielen Bereichen eine bemerkenswerte Eigenständigkeit. Dies wird schon anhand der Verfassung Liechtensteins deutlich, die zu Recht als «Mischverfassung»² bezeichnet wurde, weil sie zwar mehrheitlich Elemente eines modernen europäischen Konstitutionalismus enthält,³ diese aber «immer wieder zu ungewöhnlichen Kombinationen und Mischformen [verbindet], die erlauben, von einem insoweit autochthonen liechtensteinischen Verfassungsstil zu sprechen.»^{4,5} Das liechtensteinische Recht hat sich aber auch auf unterverfassungsrechtlicher Ebene als «Innovationsrechtsordnung» einen Namen gemacht, die rechtspolitische Impulse für andere Länder setzt: Neben Innovationen wie den direktdemokratische Elementen in der liechtensteinischen Verfassung sind etwa die Errungenschaften im Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht (zB LVC) oder in der Regulierung der Digitalökonomie (zB TGVG) beispielhaft zu nennen.

Diese Gemengelage aus autonom-liechtensteinischem Recht, rezipiertem österreichischem und rezipiertem schweizerischen Recht und schliesslich zoll- und EWR-rechtlichen Verpflichtungen zwingt zum Blick über die Grenze. Allerdings ist dies auch heute noch meist eine Einbahnstrasse, denn die Ausstrahlungswirkung autonom-liechtensteinischen Rechts ist mE noch viel zu stark unterbewertet oder mAW: Das rechtsvergleichende Potential für die eigene Rechtsordnung wird im Ausland zu wenig erkannt. Selbiges gilt auch für die Rechtsprechung der liechtensteinischen Gerichte, etwa des OGH oder des StGH. Der ausländische Beobachter stösst hierbei auf etliche Judikate, die oftmals Kernfragen

* Univ.-Prof. Dr. Thomas Müller, LL.M., Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre, Leiter des Doktoratskollegs Liechtensteinisches Recht (Kontakt: t.mueller@uibk.ac.at).

¹ Vgl dazu etwa Wolf, Sebastian; Bussjäger, Peter; Schiess Rütimann, Patricia, Law, small state theory, and the case of Liechtenstein, *Small States & Territories* 2018, S. 183 ff.

² S etwa Frick, Die Mischverfassung des Fürstentums Liechtenstein – oder die Kunst, den Dualismus von Monarchie und Demokratie zu leben, in Ebert (Hrsg.), *FS Kohlegger* (2001), 217 ff.

³ ZB eine ausgeprägte Referendumsdemokratie nach Schweizer Muster und ein Stufenbausystem nach österreichischem Vorbild.

⁴ Gamper, Autochthoner versus europäischer Konstitutionalismus?, in Schumacher/Zimmermann (Hrsg.), *90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof*. FS Gert Delle Karth (2013), 263 (281).

⁵ Vgl dazu auch die Tagung vom 21.10.2021 an der Universität Innsbruck zum Thema «100 Jahre Verfassung des Fürstentums Liechtenstein. Konstitutionalismus im Kleinstaat.»

der eigenen Rechtsordnung unter idealen Bedingungen der Vergleichbarkeit der rechtlichen Grundlagen betreffen.⁶ Gleichwohl besteht eine erkennbare Zurückhaltung der nachbarstaatlichen Jurisprudenz, liechtensteinische Rechtsentwicklungen transparent zu verarbeiten. Hier setzt das Doktoratskolleg an: Es soll nicht nur genuin liechtensteinische Rechtsfragen unter Berücksichtigung ihrer Rezeptionsgrundlagen in den Blick nehmen und so zur liechtensteinischen Rechtsentwicklung beitragen, sondern auch das rechtsvergleichende Potential für ausländische Rechtsordnungen heben, das derzeit noch weitgehend «schlummert».

Der Blick über die Grenze erfordert eine Juristenausbildung, die rechtsordnungsübergreifendes Grundlagenwissen vermittelt. Derartiges kann ein Doktoratskolleg freilich nicht allein leisten, es kann aber einen Beitrag dazu liefern. Neben der Etablierung einer Plattform für den Austausch der Studierenden untereinander bietet das Doktoratskolleg etwa gemeinsam mit dem Forschungszentrum und dem Liechtenstein Institut die Vortragsreihe «Rezeption und Fortentwicklung im liechtensteinischen Recht» an. Auch diese ist von den Prinzipien Interdisziplinarität, Internationalität und Verbindung der Theorie mit der Praxis geprägt. Pro Semester werden mehrere Vorträge aus unterschiedlichen Rechtsbereichen abgehalten, wobei diese Veranstaltungen öffentlich zugänglich sind. Bis dato (Februar 2022) wurden über 20 Vorträge abgehalten und unter reger Teilnahme der Studierenden und der (juristischen) Öffentlichkeit Themen wie die verfassungsrechtliche Beurteilung der Covid-19-Massnahmen, das Frauenwahlrecht, die Regulierung von FinTech oder aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht diskutiert. Es ist daher ein grosser Gewinn, dass mit der LJZ ein Partner für die Veröffentlichung dieser Vorträge gefunden wurde. Die vorliegende Ausgabe stellt freilich nur einen Ausschnitt dieser Vorträge dar, in concreto jener, die im Wintersemester 2021/2022 abgehalten wurden, sie zeigt aber mE die Bandbreite der erörterten Rechtsthemen gut auf.

Ich darf meine kurze Vorstellung des Doktoratskollegs mit einigen Gedanken zu dessen Zukunft schliessen: Der weitere Erfolg des Kollegs wird in erster Linie davon abhängen, ob das Angebot für Studierende weiterhin attraktiv bleibt und der «Output» des Kollegs zur Rechtsentwicklung in Liechtenstein beitragen kann. Einerseits versuchen wir, das Interesse für rechtsvergleichende Themen schon während des Grundstudiums zu wecken (im Rahmen von Lehrveranstaltungen oder von Abschlussarbeiten), andererseits wurden und werden Kooperation mit liechtensteinischen Forschungseinrichtungen und möglichen zukünftigen ArbeitgeberInnen abgeschlossen. So wird der neu gegründete «Marxer & Partner Award» nicht nur für Dissertationen, sondern auch für Diplom- und Masterarbeiten zum liechtensteinischen Recht vergeben. Damit ist aber freilich noch nicht der Anfang vom Ende der Bemühungen um den Aufbau des Doktoratskollegs, sondern vielmehr erst das Ende des Anfangs derselben begründet.

«Schmankerl aus der liechtensteinischen Rechtsküche – Rezepte für Gourmets aus der Nachbarschaft»¹

Johannes Gasser*

1) Einleitung

Die Rechtskulturen und Rechtsleben der Nachbarstaaten Österreich und Liechtenstein sind eng miteinander verwoben und waren dies seit Jahrhunderten. Österreichische Gesetze dienten Liechtenstein stets als Fundgrube für Rezeptionsvorlagen für die eigene lokale Gesetzgebung.² Insbesondere das ABGB von 1811 fand ein Jahr später seinen zentralen Platz in der liechtensteinischen Rechtsordnung, auch wenn dort das Personen-, Sachen- und Arbeitsrecht nicht aus Österreich, sondern aus der Schweiz geliehen wurde.³ Damit ist die liechtensteinische Gesetzgebung stetig gewachsen zu einer «Mischkulanze» ausländischer Rechtsordnungen, vor allem aus Österreich und der Schweiz, was es für den Rechtsanwender, Richter und Rechtsanwalt äusserst spannend, mitunter aber auch schwierig und – man denke an die berufliche Haftung – sogar sehr gefährlich machen kann. Fatal können sich die Fehler auswirken, die aus Österreich kommende Juristen in Liechtenstein bei der Anwendung liechtensteinischen Rechts machen können. Der Teufel liegt im Detail. Was als selbstverständlich vorausgesetzt wird, erweist sich bei näherem Studium als völlig falsch.⁴

Dabei sind die Abweichungen durchaus prickelnd, ja teilweise unterhaltsam und aufschlussreich für das Verständnis der liechtensteinischen «Rechtsküche». Vieles wird anders zubereitet, anders gewürzt, mit anderen Zutaten versehen. Gestatten Sie mir heute, Ihnen einige «Schmankerl», also, so hoffe ich, Leckerbissen der liechtensteinischen Rechtsordnung darzubieten und aufzutischen. Gerichte für Gerichte also, und ich hoffe, ich tue dies in verdaulicher Form und anschaulicher Darstellung. Denn das Auge isst bekanntlich mit.

2) Konzernhaftung nach «Altwiener Art»

Vor fast hundert Jahren, im Jahr 1926, setzt Liechtenstein sein wichtigstes Gesetz in Kraft, das Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR).⁵ Dieses enthält in Art 221 PGR eine äusserst interessante Konzernhaftungsbestimmung, damals nahezu die erste seiner Art in Europa. Demnach haften Banken und Treuhandgesellschaften als Grossaktionäre von Tochtergesellschaften solidarisch mit deren Vorstandsmitgliedern für den der Gesellschaft entstan-

* RA Dr. iur. Johannes Gasser, LL.M., Gasser Partner Rechtsanwälte, Vaduz (www.gasserpartner.com).

¹ Eröffnungsvortrag anlässlich der Eröffnung des Forschungszentrums Liechtensteinisches Recht an der Universität Innsbruck, gehalten am 7. Oktober 2021.

² Vgl zur «law in action» als dem wichtigsten Rezeptionsgrundsatz FL OGH in LES 2011, 156 und LES 2015, 201; StGH in LES 2018, 223 uvm.

³ Vgl *Berger/Brauneder*, 200 Jahre ABGB in Liechtenstein, LJZ 2012, 1 ff; *Berger*, Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB² (2011) 22 ff, im Folgenden: *Berger*, Rezeption.

⁴ Vgl dazu auch *Berger/Brauneder*, aaO 6.

⁵ LGBl 1926/4.

⁶ Vgl etwa zur Frage der Zulässigkeit der Covid-Zertifikatspflicht StGH 2021/081 GE 2021, 157 und 2021/082 GE 2021, 158.

denen Schaden. Voraussetzung ist, dass die Bank oder Treuhandgesellschaft als Grossaktionär «mittelbar oder unmittelbar veranlasst» hat, dass die Vorstandsmitglieder der Tochtergesellschaft bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes verletzt haben. Grossaktionäre heissen nach dieser Bestimmung «Grossanteilhaber». Das ist man schon bei 10% der Stimmrechte.⁶ Die Regierung kann diese Haftungspflicht im Verordnungswege, wo es die Verhältnisse aus wichtigen Gründen rechtfertigen, auch auf andere Unternehmen als Banken und Treuhandgesellschaften ausdehnen,⁷ was aber bislang nicht erfolgt ist.

Die Konzernhaftung im PGR ist keine genuine liechtensteinische Rechtsfindung. Vielmehr wurde diese Bestimmung aus Art I § 4 des österreichischen Bundesgesetzes vom 29. Juli 1924 über die zivilrechtliche Haftung des Vorstandes von Bank-Aktiengesellschaften (kurz: Bankhaftungsgesetz) übernommen.⁸ Wirtschaftlicher und historischer Hintergrund war die Weltwirtschaftskrise, die galoppierende Inflationen der jungen 1. Republik und die sich daraus ergebenden Komplikationen des Zahlungsverkehrs für das Bankgeschäft. Weil die Banken den Finanzierungsbedarf der Wirtschaft nicht decken konnten, kam es zu einer ungeheuren Vermehrung der Aktienemissionen und der Zunahme des Effektengeschäfts. Neue Banken, die sich an den damals florierenden Spekulationsgeschäften beteiligen wollten, wurden daraufhin gegründet. Bezeichnenderweise warnten die erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum Bankhaftungsgesetz vor «*Persönlichkeiten in der Leitung verschiedener Institute, bei welchen wirtschaftliche Einsicht und Erfahrung durch einen ungehemmten spekulativen Sinn, Ehrlichkeit und Verantwortungsgefühl durch masslose Gewinnsucht und Leichtfertigkeit ersetzt waren*».⁹

So interessant und aussergewöhnlich es ist, dass Liechtenstein seit 1926 über eine eigene Konzernhaftungsbestimmung im Gesellschaftsrecht verfügt, so schwierig ist es für den Rechtsanwender, dazu gängige Literatur und Rechtsprechung zu finden und für Fälle des täglichen Rechtslebens nutzbar zu machen. Das neue österreichische Bankhaftungsgesetz fand zwar auch im englischsprachigen Ausland wissenschaftliche Beachtung, so beispielsweise – zumindest am Rande – in der *Virginia Law Review*¹⁰ und in der *Michigan Law Review*¹¹. Doch nur ganz wenige Entscheidungen sind bekannt und veröffentlicht. Drei Entscheidungen aus dem Jahr 1928 betrafen rein formelle Gesichtspunkte des Bankhaftungs-

gesetzes.¹² Der Oberste Gerichtshof in Wien schränkte in seiner Entscheidung vom 21.11.1929, 2 Ob 795/29, den Anwendungsbereich der Haftungsbestimmungen empfindlich ein: Sie hätten nur den Schutz des Vorstandes gegenüber seinem Grossaktionär im Auge, woraus zu schliessen sei, dass sich die der Minderheit eingeräumten Rechte nur auf die Klage gegen ein Vorstandsmitglied und nicht auch auf die unmittelbare Verfolgung des Grossaktionärs erstrecke.¹³ Hat vielleicht deshalb die Konzernhaftung des Grossanteilhabers im österreichischen Recht keine grosse Bedeutung erfahren? Jedenfalls wurde das Gesetz 1969 in Österreich – im Unterschied zu Liechtenstein – im Wesentlichen wieder aufgehoben.¹⁴

Auch Literatur ist spärlich. Das österreichische Bankhaftungsgesetz wurde 1928 erstmals und wohl auch letztmalig von Erich Hoffmannsthal, dem Bruder des bekannten Dichters Hugo von Hoffmannsthal, kommentiert, wie Walther Kastner, einer der damals führenden österreichischen Gesellschaftsrechtler¹⁵, in einem Fachbeitrag hervorhob.¹⁶ Bemerkenswert ist weiters, dass in einer hitzigen Debatte in der 52. Sitzung des Nationalrates vom 29. Juli 1924 bei der parlamentarischen Lesung des neuen Bankhaftungsgesetzes – aus heutiger Sicht nicht wirklich überraschend – auch politisches Kleingeld geschlagen wurde. Die stenographischen Protokolle lesen sich wie ein aktueller, moderner Schlagabtausch zwischen Politikern, die mit Anlassgesetzgebung die Weltwirtschaftskrise in den Griff bekommen wollen. Dabei sticht die Wortmeldung des damaligen Abgeordneten Dr. Franz Schumacher aus Tirol hervor, der nicht nur Parlamentarier in Wien, sondern zuvor und bis 1918 auch Präsident des Kreisgerichtes Trient gewesen war; also bis Österreich in den Wirren des Umbruchs nach dem ersten Weltkrieg auch diesen Gerichtssprengel an Italien verlor.¹⁷ Es sollte heute nicht unerwähnt bleiben, dass dieser ehemalige Trentiner Gerichtspräsident und Tiroler Parlamentarier Dr. Franz Schumacher¹⁸ verwandt ist mit unserem Leiter des heute neu gegründeten Forschungszentrums Liechtensteinisches Recht an der Universität Innsbruck, RA Univ. Prof. i.R. Dr. Hubertus Schumacher, der bekanntlich auch seit vielen Jahren als Präsident des Fürstlich Liechtensteinischen Obersten Gerichtshofes in Vaduz prägend tätig ist. Prof. Schumacher hat seinem Vor-

¹² Vgl. *Seeger*, aaO S. 106 mwN.

¹³ *Kössler*, Ein künftiger neuer Anwendungsfall des Rechtsbegriffes «Aktionär», *Deutsche-Juristenzeitung* 1930, Heft 9, 35. Jahrgang, S. 624.

¹⁴ *Armin Dallmann/Johannes Reich-Robrwig*, Staatshilfe für Banken, *ecolex* 2008, 1076.

¹⁵ www.de.wikipedia.org/wiki/Walther_Kastner (besucht am 27.08.2021).

¹⁶ *W. Kastner*, Das österreichische Bankenrecht seit 1920 – 1938, aaO S. 31; vgl. auch die Buchbesprechung von *Georg Eisser* im *Archiv für die civilistische Praxis*, 138. Bd., H. 1 (1934), S. 119

¹⁷ *Hubertus Schumacher*, Das Kreisgericht Trient in den Wirren des Umbruchs 1918. Aus dem Tagebuch des letzten österreichischen Präsidenten Dr. Franz Schumacher, in *Schröder* (Hrsg), *Fiat Justitia!* 230 Jahre Oberlandesgericht Innsbruck (2021) S. 191 ff.

¹⁸ Stenografisches Protokoll der 52. Sitzung des Nationalrates 29. Juli 1924 S. 1479; vgl. dazu auch *Stefan Heinrich*, *Erste Republik – Austrofaschismus – Anschluss. Ausgewählte Massnahmen der Finanzkrisenbewältigung* (Diplomarbeit Universität Wien, 2011) S. 35 ff.

⁶ Art 221 Abs 2 PGR.

⁷ Art 221 Abs 4 PGR.

⁸ *Seeger*, *Verantwortlichkeit gemäss Art 218 bis 228 des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts* (1987) S. 103 ff.

⁹ *Eva Micheler*, Wertpapierrecht zwischen Schuld- und Sachenrecht – zu einer kapitalmarktrechtlichen Theorie des Wertpapierrechts (Habilitationsschrift 2003) S. 188 ff; *Kastner*, *Das österreichische Bankenrecht 1920–1938*, in: *Banking and Bank Legislation in Europe 1880–1970*, *Uppsala Papers in Economic History of 1989*, S. 30.

¹⁰ *Nussbaum*, *American and Foreign Stock Exchange Legislation*, *Virginia Law Review*, Vol 21, No. 8 (June 1935), S. 864 FN 75.

¹¹ *Weidenbaum*, *Corporate Nationality and Neutrality Law*, *Michigan Law Review*, April 1938, Vol. 36, No. 6, S. 904.

fahr in einem jüngst erschienen Beitrag zur Festschrift anlässlich des 230-igen Bestehens des Oberlandesgerichtes Innsbruck ein überaus lesenswertes Denkmal gesetzt.

Wir sehen: Die Verstrickungen der Geschichte und der handelnden Personen sind vielfältig, und, wenn auch zufällig, zeigen sie aus meiner Sicht auf, dass in der Nachbarschaft zwischen Österreich und Liechtenstein das Wirken herausragender Persönlichkeiten gleich einer Garküche ist mit verschiedenen Rechtsfiguren, -politiken und -ideen, die bald hier wieder aufgegeben werden, bald dort aber fortbestehen.

Gestatten Sie mir nun, Ihre geschätzte Aufmerksamkeit auf eine Thematik mit noch grösserem Praxisbezug zu lenken, den Ersatz immaterieller Schäden im Zivilrecht, zu dem ich vor rund 25 Jahren an dieser Alma Mater meine Dissertation verfassen durfte:

3) Das Schmerzensgeld mit dem liechtensteinischen «Aufschlag» für höhere Lebenshaltungskosten

Die Bestimmung in § 1325 des liechtensteinischen ABGB ist völlig ident mit der Rezeptionsgrundlage aus Österreich.¹⁹ Wieso aber ist das Schmerzensgeld in Liechtenstein höher bemessen als in Österreich? Wird Liechtensteinern eine grössere Schmerzsensibilität zugestanden als ihren österreichischen Nachbarn?

Während der OGH in Österreich «Schmerzensgeld-Tagesätze» vorschreibt, sieht Liechtenstein dies nur als grobe Richtlinie für die eigentlichen Beträge an, die das Fürstliche Landgericht gemäss § 1325 ABGB bemisst.²⁰ Der eigentliche Grund dafür sei, so die stRsp, dass die Lebenshaltungskosten in Liechtenstein gegenüber Österreich einfach deutlich höher sind. Um genau zu sein, ist das Preisniveau laut Statistik 36% höher, wobei sich dies interessanterweise, so der FL OGH ausdrücklich, nur auf «Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke» beziehe.²¹ Aus diesem Grund müsse das Schmerzensgeld aufgewertet werden.²² Tatsächlich sind in Liechtenstein die Lebenshaltungskosten deutlich höher als in Österreich, ja sogar noch höher als in der Schweiz; das gilt aber auch für die Kaufkraft. Den Schweizer Nachbarn bleibt netto gemäss jüngsten Statistiken fast doppelt so viel Einkommen wie ihren österreichischen Nachbarn, und Liechtensteinerinnen und Liechtensteinern noch mehr als den Schweizern.²³ Eine nähere Befassung mit diesen rechtlichen wie auch volkswirtschaftlichen Fragestellungen bleibt aber wohl besser dem heute eröffneten Forschungszentrum vorbehalten.

¹⁹ Vgl. dazu auch *Berger*, Rezeption 141.

²⁰ LES 2007, 195; LES 2008, 346; LES 2020, 26.

²¹ LES 2003, 221.

²² LES 2003, 221; LES 2008, 346 [348].

²³ https://www.liechtenstein-institut.li/application/files/5015/7435/3246/Brunhart_Buchel_Verfugbares_Einkommen_0.pdf; <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tec00120/default/table?lang=de>; <https://www.liechtenstein-business.li/leben-und-arbeiten-liechtenstein/wohnen/lebenshaltungskosten> (besucht am 31.08.2021); Liechtensteinerinnen und Liechtensteiner geben auch wieder viel im grenznahen Vorarlberg aus, der Kaufkraftzufluss von Liechtenstein nach Österreich betrug allein 2015 rd. 22,7 Mio. CHF (Liechtensteiner Vaterland, 22.09.2021, S. 1).

Aber nun weiter im Menü der Schmankerl aus Liechtenstein. Geradezu kurios mutet heute eine Bestimmung der Schlussabteilung des PGR an. Es war bereits von alkoholfreien Getränken die Rede, die das Schmerzensgeld in Liechtenstein erhöhen. Jetzt kommen wir zur rechtlichen Handhabung von hochgeistigen, also alkoholischen flüssigen Nahrungsmitteln:

4) Zechschulden sind in Liechtenstein nicht klagbar

§ 40 Abs 4 lautet: «Zechschulden und Schulden aus dem Kleinverkauf geistiger Getränke sind nicht klagbar, ausgenommen sind Forderungen für förmliche Gastmähler, an beherbergte Durchreisende und an Pensionäre.» Zechschulden, das muss man sich auf der Zunge zergehen lassen, sind also unklagbar, eine Naturalobligation, nicht justiziabel. War das der Mode der Zeit geschuldet, als es in den USA fast zur gleichen Zeit mit der Prohibition ganz andere Methoden gab, die Bevölkerung dazu zu zwingen, dem Alkoholismus abzuschwören? Warum dann im Fürstentum die «geistigen Getränke» nicht ganz verbieten oder sie prohibitiv hoch besteuern? Oder sollten die Liechtensteiner nach dem Gout des Gesetzgebers – das waren immer schon im Tandem Fürst und Landtag gemeinsam – Alkohol trinken, aber nicht notwendigerweise bezahlen müssen? Was steckte dahinter?

Ratio legis war tatsächlich die Eindämmung der Trunksucht.²⁴ Vorbild war Art 186 des Schweizer Obligationenrechts von 1911. Diese Bestimmung überliess nähere Regelungen den einzelnen Kantonen, und der Kanton Glarus – praktisch in Rufweite vom Fürstentum entfernt – machte von dieser Ermächtigung 1923 in Art 14 des Einführungsgesetzes zum OR Gebrauch. Kurios lesen sich auch die diversen Kommentarstellen zur Schweizer Rezeptionsgrundlage, wo darüber disputiert wird, ob mehr als 2 Liter «gebrannter geistiger Getränke» noch vom Schutzzweck der Norm umfasst seien.²⁵

Wäre diese *ratio legis* wohl nicht auch sozialpolitisch «angesagt» für das topaktuelle und brandheisse Thema der «grassierenden» Casino-Welle in Liechtenstein, das bald rd. 7 lokale Spielcasinos zählen wird und sich vielleicht deshalb vermehrt mit Spielsucht und -prävention befassen muss?

Bereits im Kurzen Bericht²⁶ über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrecht, der von den legendären Vollblutjuristen Wilhelm Beck und Emil Beck 1926 verfasst wurde, finden sich Hinweise: Das PGR sollte nicht nur «gesundes Unternehmertum befördern», sondern «besonders auch Rücksicht auf die sozialen Schichtungen unserer Bevölkerung (Landwirtschaft, gewerbliche und Arbeiterbevölkerung)» nehmen. Dementsprechend fänden sich darin Rechtsinstitute, die sich vornehmlich für die eine oder andere Bevölkerungsklasse eignen.

5) Heimstätten

Zu solchen Rechtsinstituten zählt auch die Heimstätte gemäss Art 794 ff PGR. Sie ist das im liechtensteinischen

²⁴ BSK OR I *Koller* Art 186 N 4.

²⁵ ZK OR *Schönle* Art 186 N 16; BSK OR I *Koller* Art 186 N 1 ff.

²⁶ <https://www.e-archiv.li/textDetail.aspx?etID=48397> (besucht am 27.08.2021).

ABGB fehlende Pendant zum Veräusserungs- und Belastungsverbot gemäss § 364c ABGB. Hier wie dort soll es «dem kleinen Mann also möglich werden, sich gegen die unabänderlichen Wechselfälle des Lebens eine gesicherte Wirtschaft oder ein Haus zu erhalten».²⁷ Wilhelm und Emil Beck nennen es in ihrem Kurzen Bericht zum PGR deshalb auch «Fideikommiss im kleinen». Eine Besonderheit hat die Heimstätte: Damit z.B. ein Haus in Liechtenstein sicher ist vor der Versteigerung durch die Gläubiger des Eigentümers, bedarf es der Beachtung eines besonderen Ausserstreitverfahrens. Ohne Richter kann also keine Heimstätte begründet und im Grundbuch eingetragen werden. Die Schweizer Bestimmungen zur Heimstätte in Art 349 bis 359 ZGB von 1907 sind dagegen als «toter Buchstabe» mangels praktischer Anwendung 1998 wieder aufgehoben worden.²⁸

Der Kurze Bericht gibt preis, dass die liechtensteinische Heimstätte ihre Rezeption dem US-amerikanischen Recht verdankt. Vorläufer war wohl der «Homestead Act» von 1862, der auch der Heimstätte in etwas holpriger Übersetzung ihren Namen lieh. Niemand geringerer als Präsident Abraham Lincoln unterzeichnete den Homestead Act am 20. Mai 1862.²⁹ Es erlaubte jeder Person über 21 Jahren, sich auf einem bis dahin unbesiedelten Stück Land in den USA niederzulassen und es zu bewirtschaften. Nach der Dauer von fünf Jahren wurde der Siedler dann zum Eigentümer. 1920, also einige Zeit später, machte die Weimarer Republik in Deutschland einen ähnlichen Schritt zu einer zaghaften Bodenreform und führte auch die Heimstätte ein. Ähnlich wie in den USA sollten kinderreiche und vom 1. Weltkrieg geschädigte Familien als Siedler vom Staat Land zur Bewohnung und Bewirtschaftung erhalten. Damit war die Heimstätte eine «amerikanische Erfindung mit transatlantischer Wirkungsmacht», wurde aber in Deutschland 1993 wieder zu Grabe getragen.³⁰ Aber im Unterschied zu den Heimstätten in den USA oder in Deutschland ist die liechtensteinische Version kein sozialpolitisches Ansiedlungsprogramm, sondern ein vom Richter sanktionierter Schutz von bestehenden Grundeigentümern vor ihren Gläubigern – und es gibt die Heimstätte im liechtensteinischen Rechtsbestand noch immer.

Aber noch eine andere Rechtsfigur aus den USA machte in Liechtenstein Furore und ist gerade am Finanzplatz von grosser praktischer Bedeutung.

6) Die Business Judgement Rule

Nach dieser Bestimmung haften Organe von juristischen Personen – wir nennen sie in Liechtenstein «Verbandspersonen» – nicht, wenn sie sich bei einer unternehmerischen Ermessensentscheidung – der «business judgement» – nicht von sachfremden Interessen leiten lassen und auf der Grundlage angemessener Informationen annehmen dürfen, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

²⁷ Kurzer Bericht aaO.

²⁸ BSK ZGB I – *Lebmann* Art 349 – 359 N 1.

²⁹ https://de.wikipedia.org/wiki/Homestead_Act (besucht am 17.08.2021).

³⁰ <https://www.lto.de/recht/feuilleton/f/rechtsgeschichte-rechtsinstitut-heimstaette-siedlung-wohnraum-wohnungsnot-selbstversorger/> (besucht am 30.08.2021).

Damit sind § 84 Abs 1a AktG und § 25 Abs 1a GmbHG nahezu gleich lautend mit Art 182 Abs 2 PGR in Liechtenstein – nur dass der liechtensteinische Gesetzgeber einige Jahre früher am Zug war, nämlich nicht erst 2015, sondern bereits 2008.³¹ Bekanntlich war die BJR aber eine Schöpfung des Richterrechts, weit bevor der Gesetzgeber die Regel zum Gesetz machte. Niemand geringerer als der frühere Präsident des FL OGH, Dr. Gert DelleKarth, der damals, wie es eine alte Tradition vorsah, in Personalunion zugleich auch (Vize-)Präsident des OLG Innsbruck war, hob die BJR in Liechtenstein erstmals 2004 aus der Taufe und prägte den Rechtssatz, den sich dann die Gesetzgeber jenseits und diesseits des Rheins zu eigen machen sollten.³² Damit ist die BJR wohl das anschaulichste Beispiel für Richterrecht und Fallgerechtigkeit, hat sie doch schon einige unserer Klienten am Finanzplatz vor Haftung und schlaflosen Nächten wegen fatalen unternehmerischen Fehlentscheidungen bewahrt.

7) «Doppelter Filter» im IPR

Es gibt *noch* eine Besonderheit im liechtensteinischen Recht, die Österreich überlegen sollte in seinen Rechtsbestand zu übernehmen. Es handelt sich dabei um den sog. «doppelten Filter» im internationalen Privatrecht. Nota bene: Hier ist nicht von Kaffeefiltern die Rede, auch wenn der FL OGH bereits vor einigen Jahrzehnten in einem UWG-Prozess, der die Wortmarke eines der führenden Industrieunternehmen Liechtensteins betraf, zur Wortbedeutung von Kaffeefiltern sinnierte.³³

Tatsächlich geht es um den Schutz inländischer Personen vor ausländischen Anfechtungsgegnern:³⁴ Wer etwas in Liechtenstein geschenkt erhält, muss es an die Gläubiger des (ausländischen) Geschenkgebers nur zurückstellen, wenn dies – erstens – nach dem Recht des Wohnsitzes des Schuldners als auch – zweitens – nach dem für den Erwerbsvorgang massgebenden Recht anfechtbar wäre. Hier werden also zwei Rechtsordnungen übereinandergelegt, und durch sie werden diese Anfechtungsansprüche gesiebt bzw «doppelt gefiltert».³⁵ Beispiel: Ein Österreicher schenkt einer von ihm errichteten liechtensteinischen Stiftung wesentliche Teile seines Vermögens und frustriert damit die Befriedigungsrechte seiner Gläubiger. Ob diese die Vermögensübertragung an die Stiftung erfolgreich anfechten können, hängt nicht nur vom österreichischen Recht ab – als Recht des Wohnsitzes des Stifters – , sondern auch vom liechtensteinischen Recht ab, das in der Regel³⁶ für den Erwerbsvorgang massgeblich ist. Wenn dann nach beiden Rechtsordnungen eine Anfechtung zulässig wäre, aber verschiedene materielle Voraussetzungen oder Fristen vorliegen, gelten die für

³¹ Vgl. zur österreichischen Rechtslage *J. Reich-Robruwig/K. Grossmayer* in *Artmann/Karollus* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz II⁶ § 84 Rz 156 ff.

³² LES 2005, 174; vgl auch *Gasser*, Stiftungsrecht Praxiskommentar² Art 552 § 24 Rz 71 ff.

³³ ELG 1973–1978, 171 («Ivoclar»).

³⁴ FL OGH 05.04.2019, 03 CG.2014.257, LES 2019, 102; *Nigg/Oebri/Vogt*, Die Anfechtung von Vermögenszuwendungen an liechtensteinische Stiftungen durch Erben, PSR 2020/14.

³⁵ Art 75 RSO.

³⁶ Vgl dazu *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Praxiskommentar², Art 552 § 13 Rz 2 ff.

den Anfechtungsgegner günstigeren Bestimmungen.³⁷ Wäre also in unserem Beispiel in nur einem der Rechtsordnungen der Anspruch bereits verjährt, ginge der Gläubiger leer aus. Das ist ein interessantes Werkzeug der Vermögensplanung, neudeutsch auch «Asset Protection» genannt.³⁸ Diesen doppelten Filter gibt es nicht nur im Anfechtungsrecht, sondern seit 2008 auch im internationalen Erbrecht.³⁹ Also auch Pflichtteilsrechte werden in Liechtenstein nach IPR «doppelt gefiltert».

8) Staatsschutzgesetz

Ein weiteres «Schmankerl» ist das Staatsschutzgesetz⁴⁰, das die Verletzung der territorialen Hoheitsrechte Liechtensteins sowie Wirtschaftsspionage für das Ausland unter Strafe stellt. Es wurde bereits 1937 eingeführt und hiess zunächst Spitzelgesetz. Das Spitzelgesetz war damals die unmittelbare Antwort auf die Spitzelaffäre rund um den Journalisten Carl von Vogelsang, einen Enkel des wohl heute bekannteren katholischen Sozialreformers mit gleichem Namen.⁴¹ Vogelsang war in den 1930er Jahren aus Deutschland nach Liechtenstein eingewandert und machte sich als Schriftleiter des «Liechtensteiner Vaterland» – das heute noch neben dem «Volksblatt» als zweiter Tages- und Parteizeitung existiert – für den Anschluss Liechtensteins an Nazi-Deutschland stark.⁴² Im Gefolge fing er an, Liechtensteiner Bürger nach Deutschland zu denunzieren. Als Vogelsang 1937 aufflog, kam es zum handfesten politischen Skandal und er musste das Land fluchtartig verlassen. Gegen dieses Denunziantentum übernahm der liechtensteinische Landtag kurz darauf die gleichlautenden Strafbestimmungen in Art 271 und 273 StGB aus der Schweiz gegen den sogenannten «wirtschaftlichen Nachrichtendienst». Auch dort hatten deutsche Nazi-Spione versucht, bei Schweizer Banken jüdisches Vermögen auszuspähen, was den Gesetzgeber bereits 1935 auf den Plan rief. 1949 wurde das liechtensteinische Spitzelgesetz dann in das Staatsschutzgesetz umbenannt.⁴³

Im Wesentlichen besteht es aus zwei Tatbeständen. Wer in Liechtenstein Tätige und Einwohner wegen ihrer geschäftlichen Tätigkeit ins Ausland verrät, muss mit einer Haftstrafe von bis zu drei Jahren rechnen. Das wird sehr weit ausgelegt: Es geht um den Schutz von Geschäftsgeheimnissen und im weitesten Sinne um den Schutz der liechtensteinischen Volkswirtschaft. In einem Fall, den das liechtensteinische Obergericht 1984 zu beurteilen hatte, ging es z.B. um einen Schweizer Anwalt, der bei einem Berufstreuhand in Liechtenstein Dokumente eingesehen und sie dann vor dem Hintergrund

eines Bankenkongresses in Israel der israelischen Polizei zugespielt hatte.⁴⁴ Damit reiht sich das Staatsschutzgesetz ein in die zahlreichen Bestimmungen zum Schutz von Bankgeheimnis und anderen Berufsgeheimnissen.⁴⁵ Im Lichte der heutigen Rechtslage, die auf einen rapid zunehmenden Informationsaustausch zwischen in- und ausländischen Steuerbehörden hinausläuft, mutet das Staatsschutzgesetz zugegebenermassen heute etwas anachronistisch an. Dennoch findet es sowohl in der Schweiz als auch in Liechtenstein noch immer Anwendung, v.a. im Zusammenhang mit der Bestrafung des «Verrats» von Bankkundendaten ins Ausland.⁴⁶

Jüngst wurde das Staatsschutzgesetz von einem Stiftungsrat einer liechtensteinischen Stiftung vor Gericht ins Treffen geführt, um einer Begünstigten der Stiftung die von ihr gerichtlich erbetenen Informationen über das Stiftungsvermögen nicht geben zu müssen. Es wurde u.a. eingewendet, dass die Antragstellerin Partei in einem Scheidungsprozess vor einem irischen Gericht sei und dort vom Richter zur Beschaffung dieser Informationen und somit zum hängigen Informationsverfahren unter Androhung von Strafen gezwungen worden sei. Das Argument verfiel indes nicht, und der FL OGH verfügte am Ende die Preisgabe der Informationen, weil es nicht rechtsmissbräuchlich sei, solche auch für ausländische Gerichtsverfahren zu beschaffen und dann zu verwenden.⁴⁷ Auch vor dem österreichischen VwGH hatten sich österreichische Beschwerdeführer in Abgabenverfahren mehrfach auf das liechtensteinische Staatsschutzgesetz berufen, offenbar um einen Beweisnotstand herbeizureden – aber ohne Erfolg.⁴⁸

Beim zweiten Tatbestand handelt es sich um sog. «verbotene Handlungen für einen fremden Staat». Solche werden als Verbrechen bis zu 3 Jahren Gefängnisstrafe verfolgt. Dieser unbestimmte Tatbestand – zumindest so viel ist sicher – schützt die liechtensteinische Souveränität. Er stimmt mit Art 271 schweizerisches Strafgesetzbuch überein. Damit in Konflikt gerät, wer einem ausländischen Staat dabei hilft, seine extraterritorialen Hoheitsrechte ohne Zuhilfenahme von dafür vorgesehenen Rechts- oder Amtshilfverfahren auszuüben. Als Beispiel aus der täglichen Juristenpraxis in Liechtenstein gelten «*pre-trial depositions*» für US-amerikanische oder englische Zivil- und Schiedsverfahren⁴⁹, an denen oft heimische Parteien beteiligt sind. Solche Zeugeneinvernahmen werden von Gerichten quasi an die Prozessanwälte in Vorverfahren ausgelagert. Weil es sich dabei aber dennoch indirekt um Hoheitsakte ausländischer Gerichte handelt, dürfen z.B. Anwälte in Liechtenstein bei solchen Zeugeneinvernahmen nicht mitwirken⁵⁰ – zumindest nicht von Liechtenstein aus, weshalb wir Anwälte in solchen Fällen z.B. auf das grenznahe Österreich ausweichen, um uns nicht

³⁷ LES 2019, 102.

³⁸ Gasser, Asset Protection Trusts und ihre Anfechtung durch Gläubiger, in Gasser (Hrsg.), Liechtensteinisches Trustrecht Praxishandbuch (2020) 384 f.

³⁹ Vgl. Art 29 Abs 5 IPRG idF LGBl. 2008 Nr. 221 und LGBl. 2012 Nr. 265.

⁴⁰ Vgl. dazu Strub, Der Geheimnisschutz im liechtensteinischen Treuhandwesen² (1987) 233 ff.

⁴¹ https://de.wikipedia.org/wiki/Spitzelaffaere_Vogelsang (am 09.09.2021 besucht).

⁴² Geiger, Krisenzeit – Liechtenstein in den Dreissigerjahren, Band 1, S 363, 464.

⁴³ LGBl. 1949/8.

⁴⁴ OG 11.01.1984, Vr 324/83, LES 1984, 104.

⁴⁵ Vgl. nur Art 21 TrHG iVm § 121 StGB; Art 14 BankG uvm.

⁴⁶ Vgl. für die Schweiz zB BGE 141 IV 155, 162.

⁴⁷ FL OGH 04.09.2020, 07 HG.2014.326 PSR 2021, 40.

⁴⁸ VwGH 07.09.1990, 90/14/0089; 24.11.1987, 86/14/0098.

⁴⁹ Privatrechtliche Schiedsgerichte betreffen aber nach hL nicht die Souveränität der betroffenen Staaten und sind daher ausgenommen: BSK StGB³ – Markus Husmann Art 271 N 47.

⁵⁰ Vgl. zur vergleichbaren Rechtslage BSK StGB³ – Markus Husmann Art 271 N 31.

strafbar zu machen. Das neuerdings stark eingesetzte «Zoom» für Videokonferenzen bleibt für solche Fälle strafrechtlich weiterhin bedenklich.⁵¹ Seit Neuestem dürfen aber immerhin Notare – dieser Berufsstand wurde in Liechtenstein gerade erst geschaffen – «zur Verwendung oder Vorbereitung von Gerichtsverfahren im Ausland die unbeeidete oder eidliche Einvernahme von Zeugen protokollieren»,⁵² ohne also mit (inländischen) Strafsanktionen rechnen zu müssen.

Apropos mehrjährige Freiheitsstrafe: Wer in Liechtenstein dazu verurteilt wird, verbüsst sie meist nicht in der Heimat, sondern in Österreich. Das regelt seit 1983 ein eigener Staatsvertrag über die Unterbringung von Häftlingen; selbstverständlich werden Österreich die Kosten dafür von Liechtenstein vergütet.⁵³

9) Schlussbemerkungen

Es gäbe noch viel mehr Schmankerl aus unserer heimischen Rechtsküche, die wohl für unsere Nachbarn von Interesse wären. Doch das Menü ist zu Ende, die Küche muss jetzt schliessen. Einiges muss einer wissenschaftlichen Aufbereitung – ich hoffe dieses neuen Instituts – vorbehalten sein, zum Beispiel:

- Die **Sittenwidrigkeitsschranke** ist **bei zivilrechtlichen Verfügungen über künftiges Vermögen** scheinbar unterschiedlich weit, je nachdem, ob es sich um Schenkungen handelt oder um entgeltliche Geschäfte. Eine Schenkung über die Hälfte des künftigen Vermögens ist nichtig, so will es § 944 Abs 2 ABGB. An anderer Stelle, in Art 40 Abs 3 SchlAbtPGR, wird aber die korrespondierende Bestimmung aus dem deutschen BGB übernommen. Nach § 311b Abs 3 BGB sind aber schon Verfügungen über *Bruchteile* des künftigen Vermögens nichtig, also nicht nur über die Hälfte desselben, und die Nichtigkeitssanktion gilt sowohl für entgeltliche als auch für unentgeltliche Rechtsgeschäfte. Es ist wohl davon auszugehen, dass die neuere Bestimmung der älteren im ABGB materiell derogiert.
- Die gerade für **M&A-Transaktionen** so bedeutsame Bestimmung zur Schuldübernahme bzw zur Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäfts folgt ebenso wenig der österreichischen Vorlage. § 1409 öABGB wurde nicht übernommen, stattdessen die Schweizer Bestimmung in Art 181 OR.⁵⁴ Zunächst die schlechten Nachrichten: Die Regelung ist wesentlich strenger. Nach schweizerischem Recht werden ohne betragsmässige Beschränkung *alle* mit dem übernommenen Vermögen oder Geschäft verknüpften übertragbaren Schulden erfasst; dazu kommt, dass die Schulden dem Übernehmer nach Schweizer Recht nicht bekannt sein müssen, was nach österreichischer Rechtslage sehr wohl Voraussetzung ist. Jetzt aber zu den guten Nachrichten: Immerhin kann der Erwerber nach Schweizer bzw liechtensteinischem Recht auch *nur* Aktiven anstelle von Passiven übernehmen oder auch nur *Teile* der Passiven, wenn und soweit dies

aus der öffentlichen Mitteilung an die Gläubiger klar und eindeutig hervorgeht. Dagegen ist der Schuldbeitritt bei einer Unternehmens- oder Vermögensübertragung nach österreichischem Recht zwingend und unabdingbar; ein «cherry-picking» wäre nicht möglich.⁵⁵

- Auf **Verträge zugunsten Dritter** ist analog das Recht der stillschweigenden Treuhandverhältnisse⁵⁶ anzuwenden.⁵⁷ Damit beschreiten Zivilrechtler das oft unbekanntes Neuland des Trustrechts, das Liechtenstein als erstes kontinentaleuropäisches Land 1926 eingeführt hat. Oder derogiert § 881 ABGB^{58,59}
- Ein weiteres grosses Betätigungsfeld für die vergleichende Rechtswissenschaft sind zwei alte «Urgesteine», die Österreich – im Unterschied zu Liechtenstein – inzwischen massiv überarbeitet hat: Einerseits das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (**ADHGB**)⁶⁰, das in Liechtenstein seit 1865 praktisch unverändert in Kraft ist,⁶¹ sowie das Landesverwaltungspflegegesetz (**LVG**)⁶² aus 1922, das auf dem alten österreichischen AVG beruht und dessen Reform sich seit längerem verzögert.⁶³
- Schliesslich hat in der Vergangenheit zumindest *einmal* Österreichs Gesetzgeber von Liechtenstein «abgeschrieben» – und nicht nur immer umgekehrt: 1993 kam das österreichische **Privatstiftungsgesetz**⁶⁴ in Kraft, das im Wesentlichen auf damals herrschendem liechtensteinischen Stiftungsrecht beruhte. Heute haben sich beide Stiftungsrechtsordnungen dynamisch weiterentwickelt, was laufend einen wissenschaftlichen Rechtsvergleich in dieser Topdisziplin beider Jurisdiktionen notwendig macht. Übrigens diente das liechtensteinische Stiftungsrecht auch als Vorbild für ähnliche Gesetzgebungen in Panama, Jersey und Curaçao.⁶⁵

Schmankerl und damit wissenschaftliche Leckerbissen, die nur darauf warten, erforscht und fachkundig aufbereitet zu werden, gibt es also viele. Es ist eine wunderbare Spielwiese für das neue gegründete Forschungszentrum an der Universität Innsbruck. Am Ende bleibt der Wunsch: Möge liechtensteinisches Recht auch über unserem Rhein Furore machen. Ein altes Sprichwort

⁵⁵ Vgl. zur ö Rechtslage: *Lukas* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 1409 Rz 3 ff; *Neumayr* in *KBB*⁵ § 1409–1409a ABGB Rz 1 ff; *Rudolf* in *Schwimmann/Neumayr*, ABGB-TaKom⁴ § 1409 Rz 10; vgl. zur ch Rechtslage: *BSK OR I⁷-Tschäni/Gaberbüel* Art 181 N 5 ff.

⁵⁶ Vgl. Art 898 PGR.

⁵⁷ Vgl. § 34 Abs 3 SchlAbtPGR.

⁵⁸ IdF LGBL 1976 Nr. 75.

⁵⁹ Für eine Anwendung des Treuhandrechts offenbar FL OGH LES 1991, 162; für die Anwendung des § 881 ABGB (ohne jedoch auf die Gegenmeinung in LES 1991, 162 einzugehen) LES 2003, 209; LES 2008, 120; LES 2018, 215.

⁶⁰ Vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Allgemeines_Deutsches_Handelsgesetzbuch (besucht am 14.09.2021).

⁶¹ Vgl. dazu auch *Berger*, Rezeption 65 f.

⁶² Vgl. *Kley*, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrecht. LPS 23 (1998) 20 ff; LES 1999, 35.

⁶³ Vgl. https://www.liechtenstein-institut.li/application/files/4815/9341/9788/Schadler_LVG-Reform_2014_bis_2018.pdf (besucht am 14.09.2021).

⁶⁴ BGBl. 1993/694.

⁶⁵ Vgl. nur *Panico*, Private Foundations, Law and Practice (2014) 5 ff.

⁵¹ BSK StGB³-*Markus Husmann* Art 271 N 69.

⁵² Vgl. Art 40 Abs 3 NotarG, LGBL 2019 Nr. 306.

⁵³ LGBL 1983/039.

⁵⁴ Vgl. § 45 SchlAbtPGR.

besagt: «Die Kirschen in Nachbars Garten schmecken immer ein bisschen süßer.» Das Hinausblicken über den Zaun, über den Arlberg, über unsere Grenzen, soll also anregende Wirkung zeigen auch im kleinen juristischen Grenzverkehr zwischen Österreich und Liechtenstein.

Wir wünschen dem Forschungszentrum für liechtensteinisches Recht an der Universität Innsbruck als neuer Wirkungsstätte für viele Wissenschaftler viele solche «süssen Kirschen», den verdienten Erfolg, und dass es die neue Haubenküche werde für liechtensteinisches Recht und viele Starköche hervorbringe!

Vorträge Wintersemester 2021/2022

Generalthema «Rezeption und Fortentwicklung im liechtensteinischen Recht»

Von der verstaubten Rechtsfigur zum globalen Vorzeigemodell: die liechtensteinische Stiftung!¹

Daniel Damjanovic*

Einleitung

Bevor wir uns diesem Thema im Detail zuwenden, möchte ich Ihnen den Aufbau der liechtensteinischen Rechtsordnung kurz vorstellen. Wer mit liechtensteinischem Recht nur selten zu tun hat, dem bereitet es oft Kopfzerbrechen. Denn im Unterschied zu den meisten Rechtsordnungen ist das liechtensteinische Recht nicht aus einem «Guss» gemacht. Vielmehr beruht es auf zwei Rezeptionsgrundlagen: dem Schweizer Recht einerseits und dem österreichischen Recht andererseits. Grob geschätzt sind etwa 50% der liechtensteinischen Bestimmungen aus Österreich und etwa 20% aus der Schweiz übernommen worden. Der Rest, also ca. 30%, sind originär liechtensteinisches Recht.

Die liechtensteinische Rechtslandschaft ist also überwiegend «rot» gefärbt; einmal mit einem weissen Plus und einmal mit einem weissen Minus in der Mitte.

Oder um einen anderen Vergleich zu bedienen: In einen Trichter werden österreichische, schweizerische und liechtensteinische Rechtsnormen gegossen. Was unten dabei rauskommt, ist die liechtensteinische Rechtsordnung. Diese Mischung sorgt manchmal für «Rechts-Explosionsgefahr», weil die beigemischten Rechtelelemente miteinander nicht immer kompatibel sind.

Nehmen Sie als in Österreich ausgebildeter Jurist das liechtensteinische ABGB zur Hand, dann wähnen Sie sich rasch in Sicherheit. Auf den ersten Blick scheinen die liechtensteinischen Bestimmungen in Zahl und Wort mit denen in Österreich übereinzustimmen. Weit gefehlt! Denn nahezu das gesamte liechtensteinische Sachenrecht beruht auf Schweizer Sachenrecht. Das unterscheidet sich vom österreichischen Sachenrecht jedoch erheblich. Und das beginnt schon mit dem Sachbegriff selbst. Ebenso werden Sie vergeblich nach § 1313a ABGB im liechtensteinischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch suchen. Denn die Erfüllungsgehilfenhaftung ist in Liechtenstein an ganz anderer Stelle geregelt; und zwar dort, wo man sie nicht vermuten würde: Nämlich in der Schlussabteilung zum liechtensteinischen Personen- und

Gesellschaftsrecht. Damit haben wir auch schon den Bogen zum liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrecht, kurz: dem PGR, geschlagen. Aber Sie merken schon: An Komplexität mangelt es dem liechtensteinischen Recht nicht.

PGR

Kommen wir zum PGR. Das liechtensteinische PGR besteht aus 6 Abteilungen. Es regelt neben den natürlichen und juristischen Personen die Personengesellschaften und die sogenannten «besonderen Vermögenswidmungen». Zu diesen «besonderen Vermögenswidmungen» zählt auch der Trust, zu Deutsch; die Treuhänderschaft. Damit ist Liechtenstein bis heute die einzige kontinental-europäische Jurisdiktion, die den angelsächsischen Trust in nationales Recht aufgenommen hat. Darüber hinaus enthält das PGR Normen zum Firmenrecht, zum Handelsregisterrecht und zur Rechnungslegung. Schliesslich finden Sie in der Schlussabteilung Bestimmungen zu anderen Rechtsgebieten, wie etwa das gesamte Wertpapierrecht.

Das PGR ist 1926 in Kraft getreten. Die Absichten, die der liechtensteinische Gesetzgeber mit dem PGR verfolgte, hat er unverblümt erklärt. So heisst es im Kurzen Bericht zum PGR:

«...*Unser Land hat aus verschiedenen Gründen alle Ursache, der neuzeitlichen Wirtschaftsentwicklung folgende Gesetze zu schaffen. Wenn es Arbeit und Verdienst schaffen will, wenn es eventuell die Einnahmen vermehren will, so ist in erster Linie Voraussetzung, dass dem Unternehmer, der sich um unsere Verhältnisse interessiert, ein klarer und gesunder Rechtsboden geboten wird, denn Jeder wird sich naturgemäss zuerst um den Rechtszustand erkundigen, bevor er in irgend einem Lande Vermögenswerte investiert. ...*»²

Und weiter war der Gesetzgeber bestrebt, «... *alle in der auswärtigen Gesetzgebung bekannten und bewährten Unternehmungsformen, seien sie nun in einem Spezialgesetz oder in einem Gesetzbuche enthalten, systematisch zusammengefasst, nach Massgabe der praktischen Verwendbarkeit, hierzulande einzuführen. ...*»³

Es ging also darum, möglichst viele verschiedene – in der Welt verstreute – Rechtsformen in nur einer einzigen, nämlich der liechtensteinischen, Rechtsordnung anzubieten. Die Idee dahinter: Ausländische Investoren und deren Kapital sollten für Liechtenstein gewonnen werden. Zu diesen Rechtsfiguren zählte eben auch die Stiftung.

Stiftung

In den historischen Materialien aus dem Jahre 1926 findet man zur Stiftung wenig. Beiläufig heisst es bloss, dass «...*Stiftungen in unserer Gesetzgebung erwähnt, in der Praxis in Übung, gesetzlich aber nicht näher geregelt. ...*»⁴ seien. Die Bedeutung des Zwecks einer Stiftung hob der

* RA Mag. Dr. Daniel Damjanovic, LL.M. (Virginia), ist Partner bei Marxer & Partner Rechtsanwälte (Kontakt: daniel.damjanovic@marxerpartner.com).

¹ Um Fussnoten ergänzte Fassung eines am 20.01.2022 im Rahmen der Vortragsreihe «Rezeption und Fortentwicklung im liechtensteinischen Recht» des Forschungszentrums/Doktoratskollegs Liechtensteinisches Recht der Universität Innsbruck gehaltenen Vortrags. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

² Kurzer Bericht, LI LA LTA 1925/L03; zitiert nach: www.e-archiv.li/D48396; aufgerufen am 19.01.2022.

³ Kurzer Bericht zum PGR 7.

⁴ LI LA LTA 1925/L03; zitiert nach: www.e-archiv.li/D48396; aufgerufen am 19.01.2022.

Gesetzgeber schon damals hervor. Auch erschliesst sich, dass Stiftungen von der behördlichen Aufsicht sowie der konstitutiven Eintragung befreit sein können. Mehr Informationen findet man in den Materialien zur Stiftung nicht.

In den folgenden Jahrzehnten hat die liechtensteinische Stiftung einen fulminanten Erfolg verzeichnet. Sie wurde zu *der* Erfolgsgeschichte in der liechtensteinischen Rechtslandschaft.

Das liechtensteinische Stiftungsrecht diente und dient nach wie vor als Vorbild für viele ausländische Stiftungsrechtsordnungen; so etwa für das österreichische Privatstiftungsgesetz aus 1993 oder die panamaische *fundación de interés privado* aus 1995.

Die Beliebtheit der liechtensteinischen Stiftung erreichte ihren Höhepunkt im Jahre 2008. Damals verzeichnete das liechtensteinische Handelsregister insgesamt über 50'000 Stiftungen. Die Aussage, wonach Liechtenstein das einzige Land der Welt sei, in dem es mehr Rechtsträger als Einwohner gäbe, ist daher keine Scherzserklärung. Das ist ein Faktum! Jedenfalls war es das im Jahre 2008.

Im Jahre 2009 ist das liechtensteinische Stiftungsrecht umfassend reformiert und neu kodifiziert worden. Das Ergebnis dieser Totalrevision findet sich in den noch heute gültigen Art 552 §§ 1 bis 41 PGR. Die genannten Bestimmungen sind am 1. April 2009 in Kraft getreten. Die Beweggründe für die grundlegende Neugestaltung des liechtensteinischen Stiftungsrechts sind vielfältig. In erster Linie galt es, die Kluft zu schliessen, die sich zwischen 70-jähriger höchstrichterlicher Rechtsfortentwicklung im Stiftungsrecht auf der einen Seite und dem unverändert gebliebenen Gesetzestext auf der anderen Seite aufgetan hat. Mit der Stiftungsrechtsreform sollte der Weg für ein modernes Stiftungsrecht geebnet werden, das den nationalen wie internationalen Anforderungen entspricht und sich als ein homogenes, in sich geschlossenes Gesetzeswerk präsentiert.⁵

Darüber hinaus war der Gesetzgeber bestrebt, die Flut uneinheitlicher Rechtsprechung und die daraus resultierende Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit zu bereinigen. Als Vorgabe heisst es im Bericht und Antrag wörtlich:

- «...*Schaffung eines modernen Stiftungsrechts...*, indem
1. zu bereits bestehenden, gefestigten und bewährten Normen und Strukturen des geltenden Stiftungsrechts ausführende Rechtsnormen geschaffen werden;
 2. bestehende Rechtsunsicherheiten infolge widersprüchlicher Rechtsprechung ausgeräumt werden;
 3. offene Rechtsfragen... beantwortet werden; sowie
 4. durch die Gewährleistung eines hohen Masses an Rechtssicherheit das Haftungsrisiko für die private Rechtsberatung als auch für das Land entschärft wird.»⁶

Die Totalrevision bietet also ein klares und übersichtliches Stiftungsrecht. Ergänzend zu den stiftungsrechtlichen Normen sind die Bestimmungen im Allgemeinen

Teil zu den Verbandspersonen (Art 106–245 PGR) als *leges generales* auch auf Stiftungen anzuwenden.

Eine weitere bereinigende Massnahme war, die alten Verweise auf das Treuunternehmensrecht (Art 932a §§ 1–170 PGR) und das Anstaltsrecht (Art 534–551 PGR) zu streichen. Jubelschreie liechtensteinischer Rechtspraktiker waren die Folge. Denn das Treuunternehmensrecht ist alles andere als eine legistische Meisterleistung. Zudem war es oft unklar, wie weit die Verweiskette reichte. Diese Unsicherheit war wiederum regelmässig Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen.

Aber was zeichnet die liechtensteinische Stiftung aus?

Die liechtensteinische Stiftung ist in Art 552 § 1 Abs 1 PGR legaldefiniert. Art 552 § 1 Abs 1 PGR lautet:

«*Eine Stiftung im Sinne dieses Abschnittes ist ein rechtlich und wirtschaftlich verselbständigtetes Zweckvermögen, welches als Verbandsperson (juristische Person) durch die einseitige Willenserklärung des Stifters errichtet wird. Der Stifter widmet das bestimmt bezeichnete Stiftungsvermögen und legt den unmittelbar nach aussen gerichteten, bestimmt bezeichneten Stiftungszweck sowie Begünstigte fest.*»

In Art 552 § 1 Abs 1 PGR sind also die schon bisher im liechtensteinischen Stiftungsrecht anerkannten **essentia lia negotii** nunmehr klar herausgearbeitet.

Zusammengefasst setzt die Errichtung einer liechtensteinischen Stiftung voraus, dass

1. der **Stifterwille** auf die Errichtung einer Stiftung gerichtet ist;
2. der Stiftung ein bestimmtes **Vermögen gewidmet** wird; und
3. das Stiftungsvermögen nur für einen bestimmt bezeichneten **Zweck** verwendet werden darf.

Dadurch, dass der Stiftungszweck «nach aussen» gerichtet sein muss, sind reine **Selbstzweckstiftungen** unzulässig. Unter einer reinen Selbstzweckstiftung versteht man eine Stiftung, die ausschliesslich Vermögen verwaltet und Gewinne dauerhaft thesauriert, ohne sie jemals auszuschütten.⁷

Zweck

Dreh- und Angelpunkt jeder Stiftung ist der Stiftungszweck. Als Stiftungszwecke kommen **privatnützige** oder **gemeinnützige** Zwecke in Betracht.

Privatnützig ist eine Stiftung, wenn sie *überwiegend* privaten oder eigennützigen Zwecken dient. Neben diesen privatnützigen Zwecken darf eine privatnützige Stiftung sohin auch gemeinnützige Zwecke verfolgen. Entscheidend ist, dass die Stiftung der Verfolgung privater Zwecke *überwiegend* dient. Das Überwiegen der privatnützigen gegenüber den gemeinnützigen Zwecken (oder umgekehrt) ist nach der Stiftungserklärung zu beurteilen. Es ist also der **Stifterwille massgebend** und nicht das tatsächliche Verhalten des Stiftungsrats. Kann nicht festgestellt werden, dass die Stiftung zu einem bestimm-

⁵ Vgl BuA 13/2008, 5.

⁶ BuA 13/2008, 13 f.

⁷ Vgl ausführlich dazu *Walch*, Zum Verbot der Selbstzweckstiftung ZFS 2021/2, 35 ff; *Hier*, Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein (1995) 42 ff.

ten Zeitpunkt⁸ ganz oder überwiegend privatnützigen Zwecken zu dienen bestimmt ist, so ist sie im Zweifel als gemeinnützige Stiftung anzusehen.⁹

Als privatnützige Stiftungen kommen insbesondere in Betracht:

1. **reine** Familienstiftungen
2. **gemischte** Familienstiftungen

Reine Familienstiftungen sind Stiftungen, deren Stiftungsvermögen *ausschliesslich* der Unterstützung und Förderung von Angehörigen einer oder mehrerer Familien dient.

Gemischte Familienstiftungen sind hingegen Stiftungen, die – nicht ausschliesslich – aber *überwiegend* den Zweck einer reinen Familienstiftung verfolgen. Ergänzend darf sie auch gemeinnützigen Zwecken dienen.

Gemeinnützigkeit: Im Unterschied zu den privatnützigen Stiftungen ist eine Stiftung gemeinnützig, wenn sie *überwiegend dem Gemeinwohl* (karitativ, religiös, wissenschaftlich) dient.

An die *Unterscheidung* zwischen privatnützigen Stiftungen auf der einen Seite und gemeinnützigen Stiftungen auf der anderen Seite sind rechtliche Folgen geknüpft.

1. Denn gemeinnützige Stiftungen *müssen*, privatnützige *können* ins *Handelsregister* eingetragen werden. Sie könnten sich jetzt fragen: «Wo und wie werden privatnützige Stiftungen erfasst, die nicht ins Handelsregister eingetragen werden?»

Für privatnützige Stiftungen gibt es keine Eintragungs- sondern bloss eine *Anzeigespflicht* gegenüber dem Handelsregister. Wenn eine privatnützige Stiftung errichtet wird, muss man lediglich eine sogenannte *Gründungsanzeige* beim Handelsregister einbringen. In der Gründungsanzeige stehen die wesentlichen Angaben einer Stiftung. Dazu zählen etwa der Name der Stiftung, deren Zweck, die Namen der Stiftungsräte und deren Zeichnungsrecht sowie der Sitz der Stiftung. Die Richtigkeit der Angaben in der Gründungsanzeige muss ein liechtensteinischer Rechtsanwalt oder ein Treuhänder oder eine sogenannte 180a-Person bestätigen.

2. Weiter müssen gemeinnützige Stiftungen der *Stiftungsaufsichtsbehörde* (STIFA) unterstellt sein; während privatnützige Stiftungen dazu nicht verpflichtet

sind. Privatnützige Stiftungen können sich jedoch freiwillig unter die Aufsicht der STIFA stellen.

3. Auch sind nur gemeinnützige, nicht aber privatnützige Stiftungen *revisionsstellenpflichtig*.
4. Eine gemeinnützige Stiftung ist aufwendiger als eine privatnützige. Das gilt sowohl für die Gründung als auch für die laufende Betreuung. Allerdings steht diesem Mehr an Pflichten ein *Steuerprivileg* gegenüber. Denn hundertprozentig gemeinnützige Stiftungen können auf Antrag von der Steuer gänzlich befreit werden. Privatnützige Stiftungen können dagegen nie steuerbefreit sein.

Unternehmensstiftung

Neben privatnützigen und gemeinnützigen Stiftungen ist die sogenannte **Unternehmensstiftung** weit verbreitet.¹⁰ Dabei handelt es sich um eine Stiftung, deren einziger Zweck das Halten von Anteilen an einer Gesellschaft ist, die ihrerseits ein Unternehmen betreibt. Als Anteilseignerin nimmt die Stiftung auf die Unternehmenspolitik regelmässig *beherrschenden Einfluss*. Die Beteiligung ist also nicht bloss ein Investment; vielmehr ist sie Stiftungszweck.

Die Unternehmensstiftung erfreut sich grosser Beliebtheit. Unternehmer wollen regelmässig ihr Lebenswerk über ihr Ableben hinaus fortgeführt wissen. Zudem gibt es unter den Nachkommen häufig keine geeigneten «Unternehmensthronfolger». In manchen Fällen interessiert sich keiner der Erben für die Unternehmensfortführung. Dort, wo die Erben zur Unternehmensfortführung bereit sind, sind sie sich oft nicht einig, *wie* das Unternehmen weitergeführt werden soll. Einzelinteressen werden rasch über Unternehmensinteressen gestellt. Aus der Uneinigkeit folgt Streit. Und der Streit führt oft zur endgültigen Zerschlagung des Unternehmens.

Allen diesen Sorgen schafft die liechtensteinische Unternehmensstiftung Abhilfe. An der Spitze weltbekannter Konzerne stehen daher nicht selten liechtensteinische Unternehmensstiftungen. Sie stellen sicher, dass die Eigentumsverhältnisse an international tätigen Unternehmen in einer Hand vereint bleiben. Familiären Zwisten – sei es ums Erbe oder um die Unternehmensführung – wird damit ein Riegel vorgeschoben.

Liechtenstein hat die Rechtsform der Stiftung nicht für sich gepachtet. Auch in anderen Rechtsordnungen kann man Stiftungen errichten. Dennoch ist die Stiftung nirgendwo so beliebt wie in Liechtenstein.

Aber was macht die liechtensteinische Stiftung eigentlich so erfolgreich? Dafür gibt es zumindest drei Gründe:

- a) Vermögensgestaltung
- b) Vermögensschutz
- c) Flexibilität

⁸ Die Beurteilung des überwiegend privatnützigen oder gemeinnützigen Charakters der Stiftung muss sich stets auf einen bestimmten Zeitpunkt beziehen. Damit wird berücksichtigt, dass sich der Stiftungszweck im Laufe der Zeit (z.B.: durch den Eintritt eines bestimmten Ereignisses) ändern kann. So kann etwa bei einer Familienstiftung vorgesehen sein, dass die Stiftung nach dem Aussterben der Familie einem gemeinnützigen Zweck dienen soll. In einem solchen Fall ändert sich der Stiftungszweck durch den Eintritt des in der Stiftungserklärung vorgesehenen Ereignisses. Die Stiftung ist als gemeinnützige Stiftung anzusehen. Sie unterliegt sohin der Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister sowie zur Bestellung einer Revisionsstelle und ist der Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde unterworfen.

⁹ Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die privatnützige Stiftung durch die Befreiung von der Pflicht zur Eintragung und der Bestellung einer Revisionsstelle Privilegien geniesst, die in der Stiftungserklärung eindeutig dargetan werden müssen.

¹⁰ Vgl dazu *Hier*, Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein (1995).

Vermögensgestaltung

Kommen wir zur *Vermögensgestaltung*: Die liechtensteinische Stiftung ist dafür prädestiniert, Wünsche des Stifters *generationenübergreifend* – auch lange nach dessen Ableben – zu verwirklichen. Sie ist das ideale Rechtsgefäss, um die Interessen des Stifters zu wahren. Sei es, dass die Interessen der Sippe oder Familie über die des Einzelnen oder die des Unternehmens über die der Familie gestellt werden.

Vermögensschutz

Der Aspekt des *Vermögensschutzes* ist vielleicht der wichtigste und ausschlaggebendste, warum die liechtensteinische Stiftung so beliebt ist. Denn mit der Stiftung lässt sich Vermögen vor dem Zugriff von Gläubigerforderungen schützen. Vermögensschutz ist allerdings nur dann möglich, wenn der Stifter nach Stiftungserrichtung nicht mehr über das Vermögen uneingeschränkt verfügen kann. Soll die Stiftung Vermögensschutz bieten, muss sich der Stifter von den Vermögenswerten, die von ihm in die Stiftung eingebracht wurden, ein für alle Mal lossagen. Man spricht in diesem Zusammenhang auch vom «*Vermögensopfer*».¹¹ Wird dieses Vermögensopfer erbracht, können Gläubiger des Stifters grundsätzlich nicht auf das Stiftungsvermögen greifen.

Einen wesentlichen Punkt des Vermögensschutzes liefert auch die mangelnde Anerkennung *ausländischer Gerichtsurteile*. Denn in Liechtenstein können ausländische Gerichtsurteile nicht vollstreckt werden. Ausgenommen davon sind Schweizer und österreichische Urteile, sowie Schiedssprüche, die nach der New York Convention erwirkt wurden. Alle anderen Gerichtsurteile oder Schiedssprüche sind in Liechtenstein nicht vollstreckbar. Die ausländischen Entscheidungen können in diesem Fall nur als Grundlage für die Eröffnung eines neuen Verfahrens in Liechtenstein dienen; des sogenannten Rechtsöffnungsverfahrens. In diesem Verfahren wird der Fall vor liechtensteinischen Gerichten *ab ovo* aufgerollt. Alle Behauptungen müssen von Neuem gemacht, alle Beweise erneut dargelegt werden. An die Erkenntnisse der ausländischen Behörden sind die liechtensteinischen Gerichte nicht gebunden.

Schliesslich wird das Vermögen auch dadurch geschützt, dass die Stiftung *nicht* ins Handelsregister *einzutragen* ist. Mit Ausnahme der Bekanntgabe des aufrechten Bestandes dürfen über eine nicht-eingetragene Stiftung keine Informationen an Dritte bekannt gegeben werden.

Flexibilität

Ein besonderes Unterscheidungsmerkmal der liechtensteinischen Stiftung im Vergleich zu Stiftungen in anderen Rechtsordnungen ist ihre *Flexibilität*. Dazu zählt zum einen, dass sich in einer liechtensteinischen Stiftung gemeinnützige und privatnützige Zwecke verbinden lassen.

Ebenso spielt die freie Gestaltungsmöglichkeit der *Foundation Governance* eine wichtige Rolle. Es gibt nur wenige zwingende Regeln zur Foundation Governance. Dazu zählt etwa, dass sich der Stiftungsrat aus mindestens zwei Personen zusammensetzen muss. Einer der Stiftungsräte muss zudem eine 180a-Person sein. Das ist in der Regel ein in Liechtenstein zugelassener Rechtsanwalt oder Treuhänder. Anders als in vergleichbaren Rechtsordnungen (z.B. österreichische Privatstiftung) dürfen auch Begünstigte im Stiftungsrat vertreten sein.

Neben dem Stiftungsrat können weitere *fakultative Organe* vorgesehen sein. Diese Organe werden üblicherweise eingesetzt, um:

1. Begünstigte aus dem Begünstigtenkreis festzustellen;
2. Zeitpunkt, Höhe und Bedingung einer Ausschüttung zu bestimmen;
3. das Stiftungsvermögen zu verwalten;
4. Entscheidungen des Stiftungsrat zu genehmigen; und/oder
5. den Stiftungsrat in der Entscheidungsfindung zu beraten und zu unterstützen.

In der liechtensteinischen Rechtspraxis haben fakultative Stiftungsorgane nicht selten Weisungsrechte gegenüber dem Stiftungsrat. Ob diese Weisungen für den Stiftungsrat verbindlich sind, hängt davon ab, ob sie innerhalb des gesetzlichen Rahmens erteilt werden. Ist das nicht der Fall, darf der Stiftungsrat solche Weisungen gar nicht befolgen. Befolgt er sie dennoch, trifft den Stiftungsrat jedenfalls ein Mitverschulden. Denn er hat Weisungen, die ihm erteilt werden, auf deren Zulässigkeit zu prüfen. Er darf also Weisungen nicht blindlings befolgen. Sind die Weisungen dagegen gesetzes- und statutenkonform, schützen sie den Stiftungsrat im Befolungsfall vor einer Haftung.

Die fakultativen Stiftungsorgane haben jedoch keine Vertretungsbefugnis. Damit ist sichergestellt, dass in die exklusive organschaftliche Vertretungskompetenz des Stiftungsrats durch fakultative Organe nicht eingegriffen werden kann.

Eine weitere Besonderheit ist die flexible Ausgestaltung bei der Rechtsstellung der *Begünstigten*. Gemäss Art 552 § 5 Abs 1 PGR ist Begünstigter:

«...*diejenige natürliche oder juristische Person, die mit oder ohne Gegenleistung tatsächlich, unbedingt oder unter bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen, befristet oder unbefristet, beschränkt oder unbeschränkt, widerruflich oder unwiderruflich, zu irgendeinem Zeitpunkt während des Rechtsbestands der Stiftung oder bei ihrer Beendigung in den Genuss eines wirtschaftlichen Vorteils aus der Stiftung (Begünstigung) kommt oder kommen kann.*»

Innerhalb der Gruppe der Begünstigten wird unterschieden zwischen:

1. den Begünstigungsberechtigten;
2. den Anwartschaftsberechtigten;
3. den Ermessensbegünstigten; und
4. den Letztbegünstigten.

¹¹ Für die Frage des eingetretenen Vermögensopfers kommt es allerdings nicht alleine darauf an, ob die Möglichkeit des Widerrufs besteht. Vielmehr muss geprüft werden, ob die Stiftung eine blosse «Hülle» ist, die dem Stifter weiterhin Einflussmöglichkeiten einräumt, sodass sich zwar formell an den Eigentumsverhältnissen etwas ändert, der Stifter sich in materieller Hinsicht von diesem Vermögen jedoch nicht getrennt hat (einschlägig dazu LES 2013, 30).

Das Spektrum reicht also vom Begünstigungsberechtigten bis zum Ermessensbegünstigten. Der Begünstigungsberechtigte *hat* einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf einen bestimmbareren Vorteil aus der Stiftung. In diesem Fall fehlt dem Stiftungsrat jegliches Ermessen in Bezug auf die Ausschüttung. Solange der *Zeitpunkt* oder die *Höhe* der Ausschüttung im Entscheidungsbereich des Stiftungsrats liegt, besteht kein rechtlicher Anspruch. Dann und nur dann, wenn Zeitpunkt und Höhe der Ausschüttung gemäss Stiftungsurkunde, Stiftungszusatzurkunde oder Reglement feststehen, hat der Begünstigte auch einen rechtlichen Anspruch gegen die Stiftung auf einen wirtschaftlichen Vorteil. Dies gilt selbst für die «zeitlebens» einzige Erstbegünstigte am Kapital und an den Erträgen einer Stiftung, die dem Stiftungsrat sogar aufgrund eines Mandatsvertrages eine Ausschüttung auftragen könnte, aber diese Ausschüttung nicht aufgetragen hat.¹²

Ermessensbegünstigte: Ermessensbegünstigter ist jemand, der dem durch den Stifter benannten Begünstigtenkreis angehört und dessen mögliche Begünstigung im Ermessen des Stiftungsrats oder einer anderen dazu berufenen Stelle steht.¹³ Im Vergleich zum Begünstigungsberechtigten hat der Ermessensbegünstigte keinen rechtlichen und somit klagbaren Anspruch auf einen Vorteil aus dem Stiftungsvermögen. Hat jemand dagegen nur eine Anwartschaft auf eine solche künftige Begünstigung, zählt er nicht zu den Ermessensbegünstigten. Ermessensbegünstigter ist demnach nur jener, der aktuell zum Kreis der möglichen Begünstigten gehört, und nicht derjenige, der eine Anwartschaft darauf hat, zu einem späteren Zeitpunkt eine Ermessensbegünstigung erlangen zu können.¹⁴

¹² LES 2009, 202.

¹³ Ein rechtlicher Anspruch des Ermessensbegünstigten auf einen bestimmten Vorteil aus dem Stiftungsvermögen oder den Stiftungserträgen entsteht in jedem Fall erst mit gültiger Beschlussfassung des Stiftungsrats oder des sonst dafür zuständigen Organs über eine tatsächliche Ausschüttung an den entsprechenden Ermessensbegünstigten, vgl. *Damjanovic*, Ausländisches Gesellschafts- und Stiftungsrecht, Skriptum zum Universitätslehrgang «Wirtschaftskriminalität, Korruption und Recht» der Universität Innsbruck (2017) 152.

¹⁴ Wenn beispielsweise zunächst die Kinder des Stifters begünstigt sein sollen (ohne konkreten Anspruch auf Leistungen) und nach deren Tod deren Kinder, so sind zunächst nur die Kinder des Stifters Ermessensbegünstigte, während die Enkel erst nach dem Tod der Kinder des Stifters die Ermessensbegünstigung erlangen, vgl. *Damjanovic*, Ausländisches Gesellschafts- und Stiftungsrecht, Skriptum zum Universitätslehrgang «Wirtschaftskriminalität, Korruption und Recht» der Universität Innsbruck 152.

Ausblick

Seit der Totalrevision ist die liechtensteinische Stiftung für die Herausforderungen der Gegenwart und Zukunft bestens gewappnet.

Für eingetragene Holdingstiftungen und ausschliesslich gemeinnützige Stiftungen besteht seit Anfang 2015 die Möglichkeit einer sog. «Segmentierung» (Protected Cell Company, Art 243 bis Art 243g PGR). Das Vermögen der segmentierten Stiftung setzt sich zusammen aus dem Kernvermögen und den getrennten Vermögenswerten der einzelnen Segmente. Über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt jedoch ausschliesslich die Stiftung, nicht die einzelnen Segmente. Bei Verträgen mit Dritten kann vereinbart werden, dass ein bestimmtes Segment haftet, das Kernvermögen jedoch lediglich nachrangig einsteht. Sämtliche segmentierte Verbandspersonen trifft eine Revisionsstellenpflicht.

Weiter bietet die liechtensteinische Stiftung als Private Trust Foundation (PTF) ein neues Einsatzgebiet. Dabei wird eine Stiftung eigens errichtet, um als Trustee eines Family Trust zu fungieren. Das bietet mehrere Vorteile: Die Bestellung des Trustees bleibt von der Abberufung und Neubestellung von Stiftungsratsmitgliedern unberührt. Vertrauenspersonen des Treugebers können zu Stiftungsräten bestellt werden. Und damit indirekt die Rolle von Protektoren übernehmen.

Ich komme zum *Schluss*:

Die liechtensteinische Stiftung ist die bekannteste und die beliebteste Rechtsform in der liechtensteinischen Rechtsordnung. In der gesellschaftsrechtlichen liechtensteinischen Rechtspraxis spielt sie daher eine wichtige, wenn nicht gar die wichtigste Rolle.

Der liechtensteinischen Stiftung ist es gelungen, weit über die Grenzen Liechtensteins hinaus als Vorzeigemodell zu dienen. Und das zu Recht. Denn die vielfältigen Einsatzgebiete, der hohe Vermögensschutz und die flexible Gestaltungsmöglichkeit machen die liechtensteinische Stiftung zur Perle unter den liechtensteinischen Rechtsfiguren. Deshalb bedienen sich weltbekannte Unternehmen der Vorteile, die eine liechtensteinische Stiftung zu bieten hat.

Mit der Totalrevision des Stiftungsrechts entspricht die liechtensteinische Stiftung allen internationalen Vorgaben und Standards. Das neue Stiftungsrecht hat selbst die hartnäckigsten Skeptiker verstummen lassen. Die liechtensteinische Stiftung hat sich verwandelt: Aus dem Bereich des «*Suspekts*» ist sie zum Rechtssubjekt des «*Respekts*» geworden.

Um die liechtensteinische Stiftung und ihren Fortbestand muss man sich auch in Zukunft keine allzu grossen Sorgen machen. Der liechtensteinische Gesetzgeber hat mit der Totalrevision den Nährboden für eine anhaltende Erfolgsgeschichte geschaffen.

100 Jahre Landesverwaltungspflegegesetz: Herkunft und Zukunft

Emanuel Schädler*

Beim vorliegenden Text handelt es sich um eine ver-schriftlichte Kurzfassung des Zoom-Vortrags, den der Autor unter demselben Titel am 13.1.2022 halten durfte im Rahmen der Reihe «Rezeption und Fortentwicklung im liechtensteinischen Recht», welche als Kooperation zwischen dem Forschungszentrum und Doktoratskolleg Liechtensteinisches Recht der Universität Innsbruck und dem Liechtenstein-Institut durchgeführt wurde. Der Vortragsstil ist im Text beibehalten worden. Begleitend sind auf der Website des Liechtenstein-Instituts (www.liechtenstein-institut.li) Folien sowie ein Skriptum zum Vortrag abrufbar. Dort sind auch die Publikationen des Autors, aus denen der vorliegende Vortrag (weitgehend nachweislos) zusammengestellt ist, frei zugänglich mit allen genauen weiterführenden Nachweisen.

Inhalt

1. Hinführung: Das Landesverwaltungspflegegesetz
 - 1.1 100 Jahre LVG und 101 Jahre LV
 - 1.2 Wilhelm Beck und die Ausarbeitung des LVG
 - 1.2.1 Kommissionsbericht: Rezeptionen
 - 1.2.2 Rechtspolitische Vorstellungswelt: Kelsen, Jellinek, Merkl
2. Herkunft: Rezeptionszusammenhänge
 - 2.1 Frühere Thesen
 - 2.1.1 Österreichischer Vorentwurf vor dem Ersten Weltkrieg
 - 2.1.2 Auch ein Eigenfabrikat Wilhelm Beck's
 - 2.2 Neue These: Handbuchentwurf
 - 2.2.1 Eine neue «alte» These
 - 2.2.2 Neu: auch Lehre/Wissenschaft als Rezeptionsgrundlage
 - 2.2.3 Überprüfung im Einzelnen
 - 2.2.4 Ergebnis: These offen, aber Blick geschärft
3. Zukunft: Wiederverlautbarung statt Reform?
 - 3.1 Ausgangslage: gescheiterte Reformen
 - 3.2 Konsequenz: Wiederverlautbarung?
 - 3.2.1 Die grundsätzliche Überlegung
 - 3.2.2 Überprüfung im Einzelnen
 - 3.2.3 Ergebnis: Potenzial, Problem und Einwand

1. Hinführung: Das Landesverwaltungspflegegesetz

1.1 100 Jahre LVG und 101 Jahre LV

Am 21. April 2022 wird das Landesverwaltungspflegegesetz (LVG; LGBl. 1922 Nr. 24, LR 172.020) 100 Jahre alt. Mit seinen verschiedenen Regelungsmaterien – Verfahren sowie Organisation, erstinstanzliches sowie Rechtsmittelverfahren, einfaches Verwaltungsverfahren sowie Verwaltungszwangverfahren und Verwaltungsstrafverfahren – war es von Anfang an als Kodifikation des liechtenstei-

nischen allgemeinen Verwaltungsrechts gedacht. In den deutschsprachigen Ländern ist es international betrachtet die umfangreichste (so Andreas Kley), aber auch rein chronologisch gesehen die älteste (so Benjamin Schindler) Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts.

Auch aus nationaler Sicht kam dem LVG eine Pionierrolle zu: Es war die erste grosse, kodifikatorische Gesetzgebung im Rahmen der neu erlassenen Verfassung (LV) von 1921. Die Symbolkraft des LVG darf daher nicht unterschätzt werden. Die (rechts-)politischen Rufe nach Liechtensteins staatlicher Selbständigkeit und Unabhängigkeit («Los von Wien!») galten nämlich namentlich auch für die hiesige Verwaltung.

Zunächst: «[...] Sämtliche Behörden sind ins Land zu verlegen; [...]» (Art. 108 LV StF) – Die Politische Rekursinstanz, also sozusagen der Verwaltungsgerichtshof unter der Geltung der Konstitutionellen Verfassung von 1862, war bisher in Wien der Fürstlichen Hofkanzlei angegliedert gewesen. Allein schon die geographische Entfernung dürfte angesichts des Widerspruchs zu den modernen prozessualen Grundsätzen der Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit Beschwerdeführungen verhindert haben, einmal ganz abgesehen vom Vorbehalt oder Vorurteil des Mentalitätsunterschieds der hiesigen Rechtsunterworfenen gegenüber Richtern in Wien.

Sodann: «Der Staat sorgt [...] ebenso für eine den gleichen Grundsätzen [der Raschheit und des effektiven Rechtsschutzes] angepasste Verwaltungsrechtspflege.» (Art. 27 Abs 1 LV StF) – Bisher waren Verwaltungsbeschwerden, sofern solche überhaupt angestrengt worden waren, vom Landesverweser mit dem betreffenden Akt samt Einbegleitungsbericht an die besagte Rekursinstanz nach Wien übersandt worden; er hat dadurch die dortige Entscheidung aufgrund seiner Sachnähe hier vor Ort wohl massgeblich vorgespurt. Neu sollte eine inländische Verwaltungsbeschwerde-Instanz (Art. 97 f. LV StF) umfassenden verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz («Verwaltungsrechtspflege») sicherstellen. Daran anschliessend sollte neu die Instanz eines (1925 errichteten) Staatsgerichtshofes (Art 104–106 LV StF) per Individualbeschwerde über die Verletzung verfassungsmässig garantierter Rechte urteilen.

Ferner: An die Stelle des bisherigen Landesverwesers sollte ein Regierungschef treten, der «gebürtige[r] Liechtensteiner sein» musste (Art 79 Abs 1 LV StF). Im Gegensatz zu den auswärtigen Landesverwesern, die in Österreich-Ungarn rechts- oder verwaltungswissenschaftliche Studien, Praktika und Examina durchlaufen hatten und von der weithin Vorbildlichen k. u. k. Verwaltungstradition zehren konnten, betreten die neuen liechtensteinischen Regierungschefs mit ihrer Verwaltungstätigkeit Neuland. Sie waren dementsprechend um jedes Hilfsmittel froh, so beispielsweise auch um ein ausführliches, erklärungsreiches Verwaltungsverfahrensgesetz. (Darauf wird als wichtiger damaliger Umstand zurückzukommen sein [unten 2.2.1].)

Aus diesem Geist heraus entstand das LVG nur rund ein halbes Jahr nach dem Erlass der neuen Verfassung von 1921. Und seine Ausarbeitung lag in den Händen eines Einzelnen: Wilhelm Beck.

* Dr. iur., LL.M.; Forschungsbeauftragter im Fachbereich Recht am Liechtenstein-Institut, Gamprin-Bendern; E-Mail: emanuel.schaedler@liechtenstein-institut.li

1.2 Wilhelm Beck und die Ausarbeitung des LVG

Dr. Wilhelm Beck (1885–1936) tritt uns nicht nur als Schöpfer des LVG entgegen, sondern ebenso als Hauptakteur im Prozess dessen Gesetzgebung, da er damals die vorberatende Finanzkommission ebenso präsidierte wie den Landtag. Nach Ausarbeitung des Entwurfes gelang es Beck, diesen im Grossen und Ganzen unbeschadet mit nur geringfügigen Änderungen zum Gesetzestext werden zu lassen. Beck wird dadurch zu unserer heutigen Hauptquelle für das LVG. Das betrifft einerseits die Gesetzgebungsmaterialien und insbesondere den von ihm verfassten «Kommissionsbericht und Begründung» zum LVG (im Liechtensteinischen Landesarchiv unter LI LA DS 094/1922–001 A+B, damals auch abgedruckt in den Oberrheinischen Nachrichten vom 12., 22., 26., 29.4.1922) (dazu sogleich 1.2.1). Es betrifft andererseits aber auch Becks rechtspolitische Vorstellungswelt (unten 1.2.2), die sich im LVG erkennbar niedergeschlagen hat.

1.2.1 Kommissionsbericht: Rezeptionen

Im Kommissionsbericht bemerkt Beck an der entscheidenden Stelle, er habe «[...] beabsichtigt, nur Gutes und Bewährtes vor allem aus deutschen einzelstaatlichen, schweizerischen und österreichischen Verhältnissen und in einer für unsere Behörden und das Land passenden Weise aufzunehmen; wobei ausländische Gesetze, Entwürfe und Verwaltungsentscheidungen berücksichtigt worden sind.» Zugleich bemängelt er, dass es für Liechtenstein keine Sammlung der Verwaltungsentscheide der (oben erwähnten) Politischen Rekursinstanz in Wien gebe, was hingegen beispielsweise für das Verwaltungsrecht St. Gallens oder die Judikatur des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs existiere. Ebenso wenig bestehe hierzulande eine Darstellung der Verwaltungspraxis, wie es sie zum Beispiel «Fleischner» (recte: [Fritz] Fleiner) mit seinen «Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts» (1. Aufl. 1911, 5. Aufl. 1920) biete. Oder [Rudolf Hermann von] Herrnhirt mit den «Grundlehren des Verwaltungsrechts» von 1921. – «usw.»! Somit führt uns Beck nebst Gesetzen, Entwürfen und Entscheidungen mit diesem «usw.» andeutungsweise auch auf die Spur der damaligen Lehre und Wissenschaft des Verwaltungsrechts. (Auch darauf wird noch zurückzukommen sein [unten 2.2.2].)

1.2.2 Rechtspolitische Vorstellungswelt:

Kelsen, Jellinek, Merkl

Aufs Ganze gesehen manifestiert sich im LVG daneben auch Becks rechtspolitische Vorstellungswelt. Sie ist entscheidend geprägt von seiner Auffassung des Rechtsstaates, den er denn auch eingangs des Kommissionsberichts zum LVG sogleich erwähnt und dessen Bedeutung er hervorstreicht. Beck fordert den Sprung von der Verwaltungspflege hin zur Verwaltungsrechtspflege bzw. zur Verwaltungsgerichtsbarkeit mit umfassendem Rechtsschutz aufgrund justiziable Rechte für alle Rechtsunterworfenen. In theoretischer Hinsicht hängt Beck dabei, ohne dass er es ausdrücklich festhält und wohl auch ohne dass er es auf Nachfrage hin vor dem Hintergrund seiner Ausbildung in der Schweiz und seiner politisch anti-österreichischen (wieder: «Los von Wien!») Haltung zugegeben hätte, der österreichischen Lehre an. Das Dreigestirn Kelsen, Jellinek, Merkl wird erkennbar – ge-

wissermassen als weiche, hintergründige, deshalb aber nicht weniger prägende Rezeption aus der Wissenschaft in die Rechtsordnung.

Bereits bei der Ausarbeitung der Verfassung von 1921, an welcher Beck massgeblichen Anteil hatte, indem er einen Verfassungsentwurf erstellte, wirkte Hans Kelsens Rechtspositivismus und sein Stufenbau der Rechtsordnung prägend. Zumal sich der liechtensteinische Staat auf ein gänzlich neues, eigenes Fundament stellen wollte, musste in vielerlei Hinsicht diese Rechtsordnung überhaupt erst grundgelegt werden. Die neue Verfassung, die an manchen Stellen statuierte, dass diese Einrichtung noch zu schaffen und jenes Gesetz noch zu erlassen sei, war der Grundstein hierfür, und zwangsläufig lehnte man sich – ganz nach Kelsen – daher rechtspositivistisch eng an sie und ihren Wortlaut an. Die Gesetze und Verordnungen bis hin zum einzelnen künftigen Verwaltungsakt als Verfügung oder Entscheidung sollten sodann im Stufenbau der Rechtsordnung – dies wiederum nach Kelsen – in verfassungsmässigem Geiste aus ihr hervorgehen und eine neue liechtensteinische Rechtsordnung schaffen. Die Verfassung von 1921 enthält daher zum Beispiel das Legalitätsprinzip (Art 92 Abs. 2 LV StF) und ein Beschwerderecht samt gerichtlicher Begründungspflicht (Art. 43 LV StF), das im Gegensatz zu jenem in der Konstitutionellen Verfassung von 1862 (§ 19) nunmehr effektiven Rechtsschutz garantieren und verwirklichen sollte. In diesem Sinne formulierte das LVG unter anderem das rechtliche Gehör aus und statuierte ausdrücklich spezifische «Schranken der Entscheidung» (Art 81 LVG).

Die Grundrechte sowie die anderweitigen Rechte der Bürgerinnen und Bürger, wie sie die neue Verfassung von 1921 verbriefte, verstand Beck als «subjektive Rechte», das heisst in der Terminologie von Georg Jellinek («System der subjektiven öffentlichen Rechte» [Tübingen 1892]) als subjektiv-öffentliche Rechte. Beck erwähnt sie gleich auf den ersten beiden Seiten am Anfang seines Kommissionsberichts zum LVG, was ihre grundlegende Bedeutung belegt. Diese subjektiv-öffentlichen Rechte als vor der Verwaltungsbeschwerde-Instanz und alsdann dem Staatsgerichtshof justiziable Rechte sind als Gegenstand eines effektiven Rechtsschutzes unverzichtbar.

Denn wie auch immer die Rechtsordnung ausgestaltet wird, es werden so oder so konkrete (oder gar abstrakte) Fehler im System auftreten. Die Verwirklichung der Rechtsordnung läuft nicht immer glatt ab, sondern es entstehen Risse und Unebenheiten, die es wieder einzuebnen gilt. Dies veranschlagt – und das ist der dritte Punkt österreichischen Einflusses – Adolf Merkl's Fehlerkalkül: Es verlangt angesichts der Unvermeidbarkeit solcher Fehler nicht, dass sie allesamt und ausnahmslos behoben würden, sondern vielmehr, dass die Rechtsordnung Vorkehrungen trifft und Hilfsmittel vorsieht, um sämtliche solche sich einstellenden Fehler zu beheben. Bereits damit können sie von vornherein alle als behoben gelten und die Rechtsordnung bleibt unbeeinträchtigt. Beck deutete dieses Fehlerkalkül im LVG aus in eine (geradezu hypertrophe) Vielzahl an Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln wie Beschwerde, Vorstellung, Nachsichtsgesuch usf., die vielfach kumulativ anwendbar, mit einer weiten Legitimation für ihre Ergreifung versehen und auf Seiten der Verwaltungsbeschwerde-Instanz als höchster

ordentlicher Instanz in Verwaltungssachen mit einer umfassenden Kognition bei der Beurteilung gespiegelt sind. So sollte im und durch das LVG ein Höchstmass an verwaltungsrechtlichem Rechtsschutz gesichert sein.

Vor diesem allgemeinen receptionsrechtsgeschichtlichen Hintergrund nun fragt sich, wo sich die konkreten Rezeptionsvorlagen des LVG finden. Anders ausgedrückt – aus Erfahrung vorsichtiger formuliert, um kein definitives Ergebnis in Aussicht zu stellen – fragt sich, in welchen konkreteren Rezeptionszusammenhängen das LVG heute im Rückblick nachweislich steht.

2. Herkunft: Rezeptionszusammenhänge

Jede Erforschung der Rezeptionszusammenhänge des LVG steht vor dessen Paradoxon der «antizipierten Rezeption»: Das 1922 erlassene LVG stimmt, wie Andreas Kley nachgewiesen hat, in vielen Teilen bis hinein in die Einzelheiten mit dem 1925 erlassenen österreichischen AVG überein, obwohl offenkundig nicht – wie die Chronologie allein nahelegen würde – das LVG die Rezeptionsvorlage für das AVG sein kann, sondern es umgekehrt der Fall sein muss. Das Bindeglied bzw die Bindegliedkette, das/die den Rezeptionszusammenhang zwischen dem LVG und dem AVG aufhellen würde, ist noch nicht aufgefunden. In der Folge gibt es verschiedene Thesen, die das Paradoxon der «antizipierten Rezeption» zu erklären versuchen.

2.1 Frühere Thesen

2.1.1 Österreichischer Vorentwurf vor dem Ersten Weltkrieg

Jahrzehntelang unangefochten wurde die These vertreten und kolportiert, Wilhelm Beck habe bei der Erstellung des LVG einen österreichischen Vorentwurf aus der Zeit vor dem Ersten Weltkrieg zurate gezogen und daraus abgeschrieben. Während dieser angebliche Vorentwurf infolge des Weltkriegs in Österreich schubladisiert und erst gegen 1925 (auf internationalen Druck zur nationalen Reorganisation) hin wieder herangezogen und schliesslich zum AVG verarbeitet worden sei, habe er in Liechtenstein durch Wilhelm Becks Rezeption im LVG bereits 1922 im Wesentlichen Gesetzesgestalt angenommen.

Diese These hält einer Überprüfung jedoch nicht stand. Von den im Österreichischen Staatsarchiv in Wien lagernden Vorentwürfen (Schwarzenau 1913, Bernatzik 1914, Davy 1919 [nicht auffindbar: Schuster von Bonnot 1918]) erweist sich keiner als die einzig treffende Rezeptionsvorlage. Vielmehr scheinen sie alle zugleich einmal hier, einmal dort und einmal mehr, einmal weniger ins LVG eingeflossen zu sein, ohne dass dabei eine hauptsächliche Rezeptionsvorlage erkennbar wäre. Mehr noch: Bei genauer Betrachtung stellt sich heraus, dass der Wortlaut des LVG auch stark von der liechtensteinischen Zivilprozessordnung (FL-ZPO) von 1912 bzw wiederum von deren Rezeptionsvorlage, also der österreichischen, Franz Klein'schen Civilprozessordnung von 1895 beeinflusst wurde. Somit kommt also noch eine zusätzliche Rezeptionsvorlage ins Spiel, die das ohnehin schon kaleidoskopische Bild noch weiter auffächert. Dem trägt die folgende, angepasste These Rechnung:

2.1.2 Auch ein Eigenfabrikat Wilhelm Becks

Zwar ist das LVG von verschiedenen österreichischen Vorentwürfen sowie der FL-ZPO beeinflusst, welche es alle an verschiedenen Stellen wörtlich und fragmentarisch aufgreift, aber ebenso sehr ist das LVG zugleich auch ein Eigenfabrikat Wilhelm Becks. Wenn er im Kommissionsbericht schreibt, er habe sich bemüht, die hiesige Verwaltungspraxis «in gesetzliche Vorschriften zu bringen, zu *legalisieren*» (Hervorhebung im Original), könnte dies darauf hindeuten, dass Beck auch in wesentlichem Umfang seine eigenen Formulierungen (aufgrund seiner eigenen Vorstellungen [oben 1.2.2]) beisteuerte.

2.2 Neue These: Handbuchentwurf

2.2.1 Eine neue «alte» These

Eine neue These – neu nur insofern, als sie bislang noch nie in den Diskurs um die Rezeptionszusammenhänge des LVG eingebracht worden ist – kursierte angeblich schon seit längerem in Kreisen der aufeinander folgenden Regierungssekretäre. Sie besagt, dass das LVG in seiner heutigen Erscheinung ein unbereinigter Gesamtentwurf sei, der nach ursprünglichem Plan in dieser Form gar nie hätte Gesetzeskraft erlangen sollen. Wilhelm Beck habe – um die These waghalsig aus- und weiterzuformulieren – diesen Gesamtentwurf sozusagen als detailliertes, kasuistisches, kommentierendes Handbuch für die künftigen, ungeschulten liechtensteinischen Beamten als Hilfestellung und zum Gebrauch nebst dem eigentlichen Gesetz entworfen. In einem weiteren Schritt habe Beck – es bleiben denklogisch nicht viele andere Möglichkeiten – daraus sozusagen den Gesetzeswortlaut herausdestillieren wollen, wozu es aber infolge des Zeitdrucks und weiterer Gründe nicht mehr habe kommen können, so dass kurzerhand der ursprüngliche Gesamtentwurf in Kraft gesetzt worden sei. Die Folge: Der heutige LVG-Wortlaut sei mithin ein Flickwerk von Normtext plus Kommentierungen plus Formulierungen Becks plus Redaktionellem (Verweisen, Worterklärungen usw.).

Die These hat einiges für sich. Bekanntermassen ging der Erlass des LVG eiligst vor sich. Es hatte – wie eingangs erwähnt (oben 1.1) – die symbolische Pionierrolle im Rahmen der neuen Verfassung von 1921 zu spielen. Regierungschef Josef Ospelt kritisierte nach seinem Rücktritt in einem Zeitungsartikel vom 17.5.1922 denn auch, er habe vom LVG «nie das ganze Manuskript in Händen gehabt.» Und weiter: «Es ist sicher, dass kaum irgendsonst in der Welt ein Gesetz von dieser Bedeutung und diesem Umfange mit solcher Eile und ohne einlässliche Mitwirkung von Fachleuten beschlossen würde.» Womöglich bewogen Zeitdruck, besondere (parti-)politische Umstände, eine günstige Gelegenheit oder dergleichen Wilhelm Beck als Realpolitiker – als welchen wir ihn eben auch kennen –, seine Rolle als gewissenhafter Gesetzeschöpfer hintanzustellen und unter Nutzung einer sich bietenden Möglichkeit das LVG schnell und ohne namhafte Widerstände in Kraft zu setzen. Dass das LVG den Gesetzgebungsprozess weitgehend ohne Abänderungen überstand und Beck es (als Schöpfer, als Präsident der vorberatenden Kommission und als Landtagspräsident)

durchweg begleitete, spricht zumindest nicht dagegen. Mangels konkreter Belege bleibt es aber vorerst bei einer blossen Vermutung.

Sei dem, wie es wolle. Die neue These verdient auf jeden Fall, ernst genommen und in der Sache überprüft zu werden, und sei es auch nur, um einen zusätzlichen Blickwinkel zu gewinnen, der womöglich neue Aspekte der Rezeptionszusammenhänge des LVG aufhellen lässt.

2.2.2 Neu: auch Lehre/Wissenschaft als Rezeptionsgrundlage

Entscheidend an der neuen These ist, dass sie den Blick über Becks Behauptung im Kommissionsbericht (oben 1.2.1) hinaus erweitert, er habe bei der Ausarbeitung des LVG ausländische Gesetze, Entwürfe und Entscheidungen – also nur Normtexte und Judikatur – herangezogen. Denn zusätzlich kommt nun auch die damalige Literatur zur Lehre und Wissenschaft vom (allgemeinen) Verwaltungs(verfahrens)recht als Rezeptionsgrundlage, zumindest in irgendeiner Weise, als Rezeptionsgrundlage in Betracht. Hierbei werden wir uns aus praktischer Überlegung heraus in erster Linie auf jene thematisch einschlägigen Werke konzentrieren, die sich in Becks nachgelassener Bibliothek (lagernd im Aussenmagazin der Liechtensteinischen Landesbibliothek mit der Signatur «LBW») befinden und bis und mit 1922, dem Erlassjahr des LVG, erschienen sind. Denn auf sie könnte Beck bei der Ausarbeitung zurückgegriffen haben. Infrage kommen folglich:

1. Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, 2. Aufl. (Leipzig 1893/1894). [LBW 291]
2. Tezner, Friedrich: Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens (Wien 1896). [LBW 297/920]
3. Schollenberger, Johann Jacob: Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts der Schweizerischen Kantone, 3 Bände (Zürich 1898–1900). [LBW 6]
4. [Im Kommissionsbericht von Beck namentlich genannt:] Müller, Othmar (Hrsg.): St. Gallisches Verwaltungs-Recht, 3 Bände (St. Gallen 1898–1915). [LBW 299]
5. Bartels, Georg: Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu den Gemeinde-, Kreis-, Provinzial- und Schulabgaben nebst Zuständigkeitstabelle (Berlin 1907). [LBW 918]
6. Kunze, Fritz: Das Verwaltungsstreitverfahren. Praktisches Handbuch auf wissenschaftlicher Grundlage (Berlin 1908). [LBW 294]
7. [Vor allem für Becks rechtspolitische Vorstellungswelt relevant:] Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1. Aufl. (Tübingen 1892), 2. Aufl. (Tübingen 1905), Nachdruck der 2. Aufl. (Tübingen 1919). [LBW 295]
8. Petrin, Leodegar: Leitfaden des Verwaltungsverfahrens (Wien 1919). [LBW 1183]
9. [Im Kommissionsbericht von Beck namentlich genannt:] Herrnritt, Rudolf Herrmann: Grundlehren des Verwaltungsrechtes. Mit vorzugsweiser Berücksichtigung der in Österreich (Nachfolgestaaten) geltenden Rechtsordnung und Praxis dargestellt (Tübingen 1921). [LBW 293]

Bereits auf der zeitlichen Schwelle liegt und daher fraglich, ob Beck es überhaupt noch berücksichtigen konnte:

10. Tezner, Friedrich: Das österreichische Administrativverfahren. Dargestellt aufgrund der verwaltungsgerichtlichen Praxis. Mit einer Einleitung über seine Beziehung zum Rechtsproblem (Wien 1922). [LBW 290]
Beck spricht im Kommissionsbericht auch noch an, ohne dass ein Exemplar dieses Buches unter seinen nachgelassenen Büchern auffindbar ist:

11. Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 1. Aufl. (Tübingen 1911), 5. Aufl. (Tübingen 1920), 6./7. Aufl. (Tübingen 1922).

Sicherlich nicht berücksichtigt, weil zeitlich viel später erschienen, aber für Rückschlüsse auf das Werk desselben Autors von 1921, welches wiederum Beck namentlich erwähnt, aufschlussreich ist:

12. Herrnritt, Rudolf: Das Verwaltungsverfahren. Systematische Darstellung auf Grund der neuen österreichischen und ausländischen Gesetzgebung (Wien 1932). [LBW 295]

Der Kreis der infrage kommenden Werke setzt sich demnach aus sechs Werken österreichischer, vier deutscher und zwei schweizerischer Provenienz zusammen, was sich mit Becks Behauptung im Kommissionsbericht deckt, er habe Erlasse, Entwürfe und Entscheidungen (wir ergänzen nun hypothetisch: sowie Literatur) aller dieser Länder herangezogen. Die genannten Werke – im Folgenden abgekürzt zitiert mit Autorennachname, Jahr und Seitenzahl – gilt es daher auf einen allfälligen Einfluss auf den Normtext des LVG hin zu untersuchen.

2.2.3 Überprüfung im Einzelnen

Soweit meine Nachforschungen bei Fachleuten ergeben haben, existiert bislang keine Software, die eine computergestützte, automatisierte Überprüfung in dem Sinne ermöglichen würde, dass Scans mit Texterkennung der genannten Werke sowie des LVG eingelesen und miteinander auf Wort- und Passagengleichlaute hin verglichen werden könnten. Ausserdem sind einige der Werke in Frakturschrift gesetzt, was bereits die Texterkennung beim Scan zur Herausforderung macht. Es bleibt daher vorerst nichts anderes übrig, als «auf Sicht» und «nach Gespür» nach beispielhaften Parallelen bzw. Rezeptionen zu fahnden. Das Dunkelfeld nicht aufgedeckter Parallelen ist daher von vornherein als gross zu veranschlagen. Allerdings ist dies nicht so sehr von Nachteil, wie man vielleicht meint. Denn entscheidend ist letztlich weniger der lückenlose und vollständige Nachweis aller allenfalls aus den Lehrbüchern und wissenschaftlichen Werken übernommenen Passagen. Allein schon belegen zu können, dass überhaupt in nennenswertem Umfang und an relevanten Stellen *auch* aus solchen Werken Wortlaut in das heutige LVG eingegangen ist, bedeutet eine wichtige Erkenntnis für sich. Aus diesem Umstand nämlich ergibt sich eine Konsequenz für die Fortentwicklung («Reform») des LVG, die bisher so nicht in Betracht gezogen wurde. (Eingehend dazu dann unten unter 3.) Mit diesem methodischen Rückhalt im Hinterkopf können wir uns nun an die Überprüfung der «Handbuchentwurf»-These im Einzelnen anhand von (nur, aber immerhin) einigen Beispielen wagen:

Parteibegriff

Als Partei wird in Art 31 Abs 1 LVG definiert, «wer an die Verwaltungsbehörde (Amtsperson) mit dem Begehren herantritt, dass diese einen hoheitlichen Verwaltungsakt im rechtl. Interesse des Antragstellers vornehme oder unterlasse [...]». Bei Tezner 1896, S. 87, findet sich diese Passage wörtlich so wieder: wer «an die Behörde mit dem Anspruche herantritt, daß dieselbe einen obrigkeitlichen Act im Interesse des Antragsstellers vornehme oder unterlasse [...]». Auch die beiden folgenden definitiven Teilsätze decken sich nahezu wörtlich. Tezner seinerseits hatte in seinem wirkmächtigen Werk die Judikatur des Österreichischen Verwaltungsgerichtshofes verwertet und systematisiert; seine Formulierung greift womöglich Standardformeln aus der Rechtsprechung auf. Becks Behauptung, er habe sich unter anderem auf österreichische Entscheidungen gestützt, wäre somit nicht falsch, aber nicht ganz vollständig, weil er Tezner nicht als (praktischen und übersichtlichen) Vermittler dieser Entscheidungen preisgibt. So oder so bleiben die festgestellten wörtlichen Überschneidungen beim Parteibegriff frappant.

Ausfertigung des Verwaltungsbots

Für die Ausfertigung des Verwaltungsbots nach Art 49 LVG habe ich keine Rezeptionsvorlage in der oben genannten verwaltungsrechtswissenschaftlichen Literatur gefunden, die Wilhelm Beck zur Verfügung stand. Wie zu erwarten war. Denn das Verwaltungsbots ist – nur schon von der Bezeichnung her – eine Eigenheit des LVG und findet sich in der «klassischen» verwaltungsrechtswissenschaftlichen Literatur jener Zeit nicht, sondern ist vermutlich schweizerisch-kantonalen Regelungen nachgebildet worden.

Gleichwohl ist die Ausfertigung des Verwaltungsbots nach Art 49 LVG eine strukturelle Rezeption, die jedoch auf § 417 FL-ZPO StF («Schriftliche Ausfertigung» [des Urteils]) zurückführt. Das Gerüst von Bezeichnungen, Spruch, Tatbestand, Entscheidungsgründe in Art 49 LVG (Abs 1 Einleitung; lit. b; lit. c; lit. e) entspricht strukturell und in den jeweiligen Hauptschlagwörtern ziemlich exakt § 417 FL-ZPO StF (Abs 1 Einleitung; Ziff. 1 und 2; Ziff. 3; Ziff. 4 und 5). Während sich die FL-ZPO mit den Schlagwörtern begnügt (zum Beispiel Ziff. 4: «den Urteilstatbestand»), kommentiert der Normtext des LVG diese zugleich auch noch (zum Vergleich lit. e: «den Tatbestand, d. i. die Anführung der der Behörde bekannt gewordenen, dem Verwaltungsbote zugrunde gelegten Tatsachen und der Beweise, welche der Amtsperson die Kenntnis dieser Tatsachen vermittelt haben»). Das spricht wiederum für die «Handbuchentwurf»-These, auch wenn eine direkte Rezeption aus der damaligen verwaltungsrechtswissenschaftlichen Literatur derzeit nicht nachweisbar ist.

Beweiswürdigung

Bei der Beweiswürdigung nach Art 79 LVG lassen sich zwei mögliche Rezeptionszusammenhänge ausmachen und drittens ein genereller Vorbehalt anbringen.

Zum einen: Art 79 Abs 4 LVG verweist qua Art 72 Abs 1 LVG selbst auf die Zivilprozessordnung. Dort findet sich für Art 79 Abs 1 LVG («entscheidet [...]», soweit

gesetzlich nicht etwas anderes bestimmt ist, nach ihrer freien, aus dem ganzen Inhalte der Verhandlung und dem Gegenstande der Beweisaufnahme geschöpften Überzeugung») eine ähnliche Formulierung in § 272 FL-ZPO StF («sofern in diesem Gesetze nicht etwas anderes bestimmt ist, unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung nach freier Überzeugung»). Wilhelm Beck könnte seine Formulierung also gut hieran angelehnt haben.

Zum anderen enthält Kunze 1908, S. 83, wörtlich zitiert und hervorgehoben (und später im Anhang seines Buches bei den Normtexten auf S. 553 nochmals abgedruckt und als Hinweis übrigens auch schon auf S. 32 erwähnt) § 79 des Preussischen Landesverwaltungsgesetzes von 1883, wo es im ersten Satz heisst: «nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu entscheiden.» Das stimmt fast wörtlich mit Art 79 Abs 1 LVG überein. Es könnte also durchaus sein, dass Wilhelm Beck im Buch von Kunze 1908 auf diese besonders hervorgehobene Bestimmung bzw Formulierung gestossen ist und sie, dank Kunzes Vermittlung, aus dem Preussischen Landesverwaltungsgesetz ins LVG übernommen hat.

Drittens gilt es relativierend insgesamt zu bedenken: Viele Norm-Formulierungen in der Hoch-Zeit des Prozessrechts Ende des 19. Jahrhunderts kursierten zwischen Vorentwürfen, Entwürfen und Erlassen hin und her, so dass sich einzelne Rezeptionsverläufe kaum nachzeichnen lassen, sondern eher von typischen, weitverbreiteten Formulierungen gesprochen werden muss. Die freie Beweiswürdigung war neben Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens damals anerkanntermaassen eines der Postulate des prozessrechtlichen Fortschritts. Die Ausformulierung der freien Beweiswürdigung in Art 79 Abs 1 LVG könnte also auch weniger *eine* Rezeptionsvorlage als deren viele zugleich haben, indem sie solch eine typische Formulierung aufgreift, wie sie damals quasi prozessrechtliches gedankliches Gemeingut war, das zum Beispiel eben ins Preussische Landesverwaltungsgesetz von 1883, in die österreichischen Zivilprozessordnung von 1895 bzw die liechtensteinischen Zivilprozessordnung von 1912 einging. Insbesondere die (frühe) deutsche Zivilprozessordnung von 1877 gälte es daraufhin noch genauer als weitere mögliche Rezeptionsgrundlage zu prüfen.

Verwaltungserledigungen

Art 86 LVG regelt die verschiedenen Verwaltungserledigungen und deren Unterscheidung. Auf die vorliegend interessierenden Rezeptionszusammenhänge hin beleuchtet, ergibt sich ein fragmentiertes Bild: Wenn Art 86 Abs 1 LVG fordert, Verwaltungserledigungen «in klarer und deutlicher Weise abzufassen», entspricht dies fast wörtlich Petrin 1919, S. 35, der verlangt, sie «in klarer und bündiger Weise abzufassen». Art 86 Abs 2 lit. a LVG definiert die Verfügung ebenfalls in auffallender Parallelität zu Petrin 1919, S. 34 f.: «auf einen bestimmten äusseren Erfolg gerichtete Verfügung» (Petrin: «auf einen konkreten äusseren Erfolg gerichtete Verwaltungsakte»), «als Befehl (Gebot oder Verbot)» (Petrin: «als Befehle, Gebote oder Verbote»), «ein bestimmtes Verhalten von Drittpersonen bezweckt» (Petrin: «ein bestimmtes Verhalten dritter

Personen bezwecken») usw. Aber auch zu Herrnritt 1921, S. 273, sind Parallelen ersichtlich: «konstitutive Verfügung [...] kraft gesetzlicher Gewalt der zuständigen Behörde» (Herrnritt: «Konstitutive Verwaltungsakte [...] kraft der gesetzlichen Gewalt der zuständigen Behörde»), «neue öffentliche Rechte (Pflichten) oder Rechtsverhältnisse begründet, bestehende geändert oder aufgehoben werden» (Herrnritt: «neue Rechtsverhältnisse begründet oder solche geändert bzw aufgehoben werden»).

Ähnliches lässt sich bei der Legaldefinition der Entscheidung in Art 86 Abs 2 lit. b LVG in Verbindung mit Herrnritt 1921, S. 275, aufzeigen: «obrigkeitlichen» (Herrnritt: «obrigkeitlich»), «Ausspruch» (Herrnritt: «Subsumierung»), «im einzelnen Falle» (Herrnritt: «einzelne Lebensverhältnisse»), «urteilsmässig» (Herrnritt: «judikalmässige») usw.

Die Legaldefinitionen der Verfügung und Entscheidung in Art 86 Abs 2 lit. a und b LVG entsprechen nahezu wörtlich Textpassagen zeitgenössischer Verwaltungrechtswissenschaften, die Beck nachweislich zur Verfügung stand. Die Vermutung liegt daher sehr nahe, dass er sich beim Erstellen dieser (sich selbst kommentierenden) Bestimmungen im «Steinbruch der Verwaltungswissenschaften» bediente, aber nicht ohne kleinere Retuschen und Umformulierungen vorzunehmen.

2.2.4 Ergebnis: These offen, aber Blick geschärft

Die exemplarische Überprüfung zeigt, dass Wilhelm Beck bei der Formulierung des LVG durchaus Textpassagen aus der damaligen Verwaltungrechtswissenschaft übernommen hat, und zwar dort, wo er im LVG-Wortlaut Gesetzestext und Kommentar verbinden wollte, beispielsweise beim Parteibegriff oder bei den Legaldefinitionen von Verfügung und Entscheidung. Die neue These, das LVG in seiner heutigen Erscheinung sei ein noch unbereinigter Gesamtentwurf für ein Handbuch, hat den Blick hierfür erst geschärft und ist allein daher schon zu begrüssen. Ob die These zutrifft, lässt sich aber aufgrund der Textvergleiche nicht entscheiden, zumindest sprechen sie aber nicht dagegen. Solange keine weiteren (rechts-)historischen Umstände zutage kommen, die die These erhärten, muss sie vorerst offen bleiben. Das ist insofern nicht schlimm, als bereits die vorliegende exemplarische Überprüfung genügend belegt, dass nebst anderem Unbekanntem eben auch kommentierende Verwaltungrechtswissenschaften in den Normtext des LVG eingeflossen und heute geltender Gesetzestext ist. Denn daraus lässt sich eine Konsequenz ziehen für die Fortentwicklung des LVG (unten 3.2).

3. Zukunft: Wiederverlautbarung statt Reform?

3.1 Ausgangslage: gescheiterte Reformen

Das LVG ist seit Jahrzehnten Gegenstand von Reformüberlegungen und Reformbemühungen, aber ohne dass eine solche Reform bisher zustande gekommen wäre. Ein kurzer Überblick: Von 1981 datiert ein ausführliches Gutachten von Edwin Loebenstein zur Neukonzeption der liechtensteinischen Verwaltungsrechtspflege. 1998/1999 erarbeitete Herbert Wille verschiedene Gesetzesentwürfe samt Kommentierungen, die gemeinsam eine Neuordnung des liechtensteinischen Verwaltungs(beschwerde)-

verfahrens bedeutet hätten. Zwischen 2014 und 2018 tagte die rund fünfzehnköpfige «Arbeitsgruppe zur LVG-Reform», woraus detaillierte Gesetzesentwürfe für ein liechtensteinisches Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), ein Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG), ein Verwaltungsstrafgesetz (VStG) sowie ein Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) hervorgingen. Kurz vor der verwaltungsinternen Vernehmlassung löste die Regierung 2018 die Arbeitsgruppe für dieses «äusserst umfangreich[e] und komplex[e] Gesetzgebungsprojekt» zugunsten anderer Prioritäten aber auf.

Während von vielen Seiten eine Reform des LVG grundsätzlich begrüsst wird und man sich über den Reformbedarf (Antiquiertheit, Überfrachtung, Unübersichtlichkeit des LVG) und die Reformziele (Rechtssicherheit, Rechtsklarheit, Rechtsbereinigung, praktische Anwen- derfreundlichkeit, Vereinheitlichung, Modernisierung, insbesondere bei Rechtsmitteln, Instanzenzug und Organisation) weitgehend einig ist, scheitern selbst weit vorangeschrittene Reformvorhaben letztlich. Die Gründe dafür dürften jeweils mehrere verschiedene (gewesen) sein und sich in jeweils unterschiedlich schwerer Gewichtung niederschlagen. Dazu zählt wahrscheinlich, dass gute Anwender:innen auch mit veralteten Gesetzen eine gute Verwaltung bewerkstelligen können; dass der Leidensdruck auf Seiten der Beamtenschaft, die sich mit Mustern und Vorlagen behilft, noch aushaltbar ist; dass das Verwaltungssystem als Ganzes überlebensfähig bleibt usw. Die aus dieser Sicht allzu kurzen vierjährigen Mandatsperioden der Regierung für derart umfangreiche Reformen und die politische Unattraktivität von Verwaltungsreformen gegenüber der Wählerschaft bremsen ein Vorankommen sicherlich auch.

Angesichts dieser Reformresistenz des LVG lohnt es sich vielleicht, daraus in Verbindung mit der Erkenntnis aus der oben geprüften «Handbuchentwurf»-These (oben 2.2, besonders 2.2.3) eine Konsequenz zu ziehen, die trotz allem eine Fortentwicklung des LVG ermöglicht.

3.2 Konsequenz: Wiederverlautbarung?

3.2.1 Die grundsätzliche Überlegung

Anstelle einer Reform könnte eine Form von Wiederverlautbarung des LVG in Betracht gezogen werden. Während die österreichische Rechtsordnung die Wiederverlautbarung als besonderes Verfahren zur formellen Bereinigung veralteter Gesetze kennt, ist sie in Liechtenstein nicht bekannt oder gebräuchlich. Vielleicht aber wäre sie ein massgeschneiderter Weg, um unter Wahrung der Pfadabhängigkeit, die das LVG eingeleitet hat und an welcher Reformprojekte in der einen oder anderen Weise letztlich scheitern, das LVG zu modernisieren und es zugleich als Erlass beizubehalten. Das würde bedeuten: Jene letzte Bereinigung des LVG-Wortlauts, die Wilhelm Beck nach der «Handbuchentwurf»-These nicht mehr durchführte, wäre heute vorzunehmen, indem die einzelnen Textschichten aufgetrennt und zum Gesetzestext bereinigt würden. In jeder Bestimmung des LVG wäre demnach nach den (1) eigentlichen Normierungen zu suchen und diese als «reiner Gesetzestext» zu belassen; Prägnanz, Übersichtlichkeit und Verständlichkeit müssen

dabei die Leitlinien sein, wobei aber die Normierung nichts an ihrer Vollständigkeit einbüßen darf. Alle wie auch immer gearteten (2) Kommentierungen, die sich de lege lata im Wortlaut finden, wären hingegen ersatzlos zu streichen (könnten aber bei der Anwendung auch künftig «hinzugedacht» werden im Sinne einer «Ur-Fassung», wie Wilhelm Beck es als Handbuch womöglich ursprünglich geplant hatte). (3) Antiquiertes wäre ebenfalls ersatzlos aus dem Wortlaut zu streichen. (4) Redaktionelles wäre zu bereinigen (beispielsweise Redundanzen zu streichen) und zu vereinheitlichen (beispielsweise die Terminologie).

Im Ergebnis würde das LVG als Erlass bzw Kodifikation bestehen bleiben, die Artikelnummerierung würde beibehalten, die Judikatur bliebe gültig – mit anderen Worten: die Rechtslage bliebe die gleiche. Dabei wäre die Lesbarkeit des LVG erhöht, sein Verständnis für Neuanwender:innen erleichtert und sein Umfang reduziert. Wie dies konkret aussähe, wird im Folgenden (nur, aber immerhin) anhand von Beispielen überprüft.

3.2.2 Überprüfung im Einzelnen

Bei der Überprüfung der Möglichkeiten einer Wiederverlautbarung im Einzelnen sollen unter anderem all jene Aspekte (Parteibegriff, Ausfertigung des Verwaltungsbots, Beweiswürdigung, Verwaltungserledigungen [oben 2.2.3]) behandelt werden, die oben als Beispiele bei den Rezeptionszusammenhängen erwähnt wurden. Denn daraus wird die Konsequenz, die Schlussfolgerung, sozusagen der springende Punkt ersichtlich, der zur Überlegung einer Wiederverlautbarung führt: Wenn bei einer Norm des LVG nachweislich Wortlaut aus verwaltungsrechtswissenschaftlicher Literatur eingebaut wurde, der nicht eigentlich normiert, sondern die Normierung wie ein Handbuch bloss kommentiert, erklärt, konkretisiert, ausformuliert usw., kann er insofern weggestrichen werden.

Parteibegriff

Art 31 Abs 1 LVG statuiert den Parteibegriff in insgesamt 97 Wörtern (760 Zeichen). Bereinigen wir den Wortlaut im Sinne der vorgeschlagenen Wiederverlautbarung, so ergäbe sich ein neuer Wortlaut von nur 22 Wörtern (85 Zeichen). Er würde lauten: «Als Partei in diesem Verfahren ist zu betrachten, wer rechtlicher Interessent, öffentlich-rechtlich Verpflichteter oder Berechtigter oder Adressat einer Verfügung oder Entscheidung ist.» Die Struktur der Norm bliebe erhalten, sie würde präziser, aber büste inhaltlich nichts Substantielles ein. Der Vergleich zum Parteibegriff, wie ihn die «Arbeitsgruppe zur LVG-Reform» in Art 6 des Entwurfes für ein FL-AVG formuliert hat, zeigt, dass der so aus Art 31 Abs 1 LVG herausgeschälte Kern dem sehr nahe kommt: «Als Parteien gelten Personen, deren Rechte oder Pflichten die Entscheidung oder Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung oder Verfügung zusteht.»

Und in Zweifelsfällen wäre der Blick zurück vor die Wiederverlautbarung zur Ur-Fassung mit ihren kommentierenden Bemerkungen möglich, zulässig und vielleicht auch klärend. Dort heisst es dann beispielsweise im vorliegenden Fall, wie es heute geltender Normtext des LVG

ist: «Die Eigenschaft als Partei (Berechtigter, Interessent usw.) ist im Zweifel mit Rücksicht auf den Gegenstand und auf Grund der anzuwendenden Gesetze zu bestimmen.» In einem bereinigten Normtext hätte solch eine Ausdeutung und Erklärung nichts zu suchen und müsste entfallen.

Ausfertigung des Verwaltungsbots

Bei Art 49 LVG zur Ausfertigung des Verwaltungsbots führt die Wiederverlautbarung rechnerisch zu folgendem Bild: Aus 344 Wörtern (2457 Zeichen) würden neu 117 Wörter (806 Zeichen). Beispielsweise in Abs 1 lit. e würde es neu schlicht aufzählend heissen: [Die schriftliche Ausfertigung hat zu enthalten] «e) den Tatbestand;». Die heute im Gesetzestext stehende Kommentierung, was der Tatbestand ist («d. i. die Anführung der der Behörde bekannt gewordenen, dem Verwaltungsbote zugrunde gelegten Tatsachen und der Beweise, welche der Amtsperson die Kenntnis dieser Tatsachen vermittelt haben») entfiel. Eine solche Legaldefinition des Tatbestandes ist unnötig, da auch die Zivilprozessordnung gut ohne sie auskommt. Und bei Bedarf könnte man in der Ur-Fassung die frühere Legaldefinition immer noch im Sinne einer historischen Auslegung konsultieren. Gleiches gilt für die Vollstreckung in lit. d oder die Rechtsbelehrung in lit. f.

Ermittlungsverfahren

Art 54 Abs 1 LVG zum Zweck des Ermittlungsverfahrens besteht de lege lata aus 75 Wörtern (645 Zeichen). Nach der Wiederverlautbarung würde er noch 19 Wörter (164 Zeichen) zählen und wie folgt lauten: «Das auf Antrag oder von amtswegen einzuleitende Ermittlungsverfahren mit Parteienverhandlung bezweckt die Fällung einer Entscheidung oder Erlassung einer Verfügung.» Es entfiel somit ersatzlos unter anderem die kommentierende Erklärung, es handle sich dabei um eine «genaue Erforschung der Beteiligten, die Feststellung der allfälligen Streitpunkte, die allseitige Abklärung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse einer Verwaltungssache, die Sammlung und Erhebung der beantragten oder [...] von amtswegen nötig erachteter Beweismittel» usw. Dies alles steckt bereits in den Begriffen «Ermittlungsverfahren» (Tatsachen und Rechtsverhältnisse, Beweiserhebung) und «Parteienverhandlung» (Beteiligte, Streitpunkte), ohne dass eine solche lehrbuchhafte Ausformulierung nötig wäre oder einen Mehrwert brächte.

Eine Gegenprobe: Den Passus «bezweckt die [...] Fällung einer Entscheidung oder Erlassung einer Verfügung» könnte man hingegen nicht ebenso bedenkenlos streichen, weil sonst das formelle Ziel dieses Ermittlungsverfahrens gesetzlich nicht klar definiert wäre. Im Gegensatz zu bloss kommentierendem Wortlaut handelt es sich hier also um eigentlichen Normierungswortlaut, auf den es ankommt und der folglich bei einer Wiederverlautbarung beizubehalten wäre.

Beweiswürdigung

Die – wie oben (2.2.3) dargelegt – geradezu typisch-altbewährte Formulierung der (freien) Beweiswürdigung in Art. 79 Abs 1 LVG erweist sich nicht von ungefähr als solide und würde die Wiederverlautbarung wortwörtlich

überstehen. Sie bildet den normierenden, unverzichtbaren Kern der Bestimmung. Demgegenüber konkretisiert Abs. 3 hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung in einer Aufzählung verschiedene Fallgruppen, die in ihrer Zusammenstellung kommentarhaft anmuten («wenn eine Partei geständig ist, wenn sie ein Anerkenntnis abgibt usw.»). Sie könnten als blosser Fallgruppen, die in der freien Beweiswürdigung im Grossen und Ganzen mit enthalten sind, gestrichen werden. Die Wiederverlautbarung hätte hier wiederum den Vorteil, dass bei Unklarheiten auf die Ur-Fassung vor ihrer Durchführung zurückgegriffen werden könnte und die Fallgruppen in Abs. 3 quasi im Sinne einer historischen Auslegung ersichtlich blieben, den bereinigten Gesetzestext indessen nicht mehr unnötig aufblähen würden.

Verwaltungserledigungen

Bei Art 86 LVG zu den Verwaltungserledigungen und deren Unterscheidung könnte eine Wiederverlautbarung radikal kürzen von derzeit 381 Wörtern (3043 Zeichen) zu neu 62 Wörtern (475 Zeichen). Dies wird ersichtlich am Beispiel der Legaldefinition der Verfügung in Art 86 Abs 2 lit. a, wo – wie oben (2.2.3) nachgewiesen – Strukturierung und Formulierungen aus damaligen Lehrbüchern übernommen worden sind. Nach einer Wiederverlautbarung, die alle lehrbuchhaften Umschreibungen streicht und allein die Normierung belässt, würde es schlicht heissen: [2] Ein obrigkeitlicher Verwaltungsakt ist vor allem:] «a) eine auf einen bestimmten äusseren Erfolg gerichtete Verfügung». Dass diese unter Umständen «als konstitutive Verfügung auftritt, wenn «[...] neue öffentliche Rechte (Pflichten) oder Rechtsverhältnisse begründet, bestehende geändert oder aufgehoben werden», ist eine ebenso umständlich formulierte Kommentierung wie verzichtbare Ergänzung. Allenfalls, will man den Aspekt der «Rechte und Pflichten» bewahren, könnte man ihn attributiv nach vorne in die Definition ziehen, so dass sie lautete: «a) eine auf einen bestimmten äusseren, insbesondere rechtlichen Erfolg gerichtete Verfügung».

Ähnlich liesse sich kürzend verfahren in Abs 1 bei «alle[n] Erledigungen», ebendort bei lit. a bei den «Äusserungen» oder in Abs 2 bei lit. b bei den «Entscheidungen» (hier definierend neu und kurz: «wenn durch obrigkeitlichen Ausspruch im einzelnen Falle Rechte urteilsmässig festgestellt werden»). Damit schrumpfte die Bestimmung auf ihr normierendes Gerüst zusammen und die (an sich ja unumstrittenen) lehrbuchartigen Kommentierungen wären entfernt.

Aufschub des Verwaltungszwanges – ein Gegenbeispiel

Art 116 Abs 4 LVG zum Aufschub des Verwaltungszwanges verdient als ein Beispiel erwähnt zu werden für all jene vielen (Teil-)Bestimmungen vor allem beim Verwaltungszwang und bei der Verwaltungsstrafe, die sich einer erfolgreichen Wiederverlautbarung entziehen, obschon sie bereinigt und verständlicher gemacht werden müssten. Dies mahnt, eine Wiederverlautbarung nicht als Allheilmittel misszuverstehen und vielmehr ihre Grenzen anzuerkennen. Art 116 Abs. 4 LVG besteht aus einem einzigen Satz mit 88 Wörtern und ist hypotaktisch variantenreich verschachtelt mit folgender Grundstruktur:

Vorausgesetzt dass A, so gilt X, wenn entweder B oder C₁ sowie C₂. Jede Kürzung eines dieser Elemente, die in sich noch weitere Bezüge enthalten, entzieht der Normierung einen Teil ihres Sinnes und muss daher unterbleiben. Derart dicht gewobene Normen finden sich im LVG besonders im dritten Hauptstück zum Verwaltungszwangsverfahren sowie im vierten Hauptstück zum Verwaltungsstrafverfahren. Diese beiden sträuben sich somit gegen eine Wiederverlautbarung im angedachten Sinne.

Friedensbot – materielle Bereinigung

Wenn die zuvor besprochene Bestimmung zum Verwaltungszwang im Spektrum auf der einen, nämlich der einer Wiederverlautbarung unzugänglichen Seite anzusiedeln ist, liegt das Friedensbot nach Art 138 LVG auf der anderen Seite desselben, wo eine Wiederverlautbarung vollständigen Erfolg verspricht. Denn dieser Artikel kann als antiquiert und inzwischen obsolet gänzlich und ersatzlos gestrichen werden. Sie normiert Folgendes: Der (beispielsweise) Ortsvorsteher, Landweibel oder das Gemeinderatsmitglied können als «Friedenbieter» «in gröblichen, öffentlichen Streitigkeiten, die in Tätlichkeiten überzugehen scheinen», «förmlich drei mal» «Ruhe und Frieden» gebieten, so dass bei Zuwiderhandeln unter anderem eine «Friedensbusse bis zu 50 Franken» droht. Das ist heute nicht nur in seiner Wortwahl eine völlig verstaubte Norm, sondern wird auch von den allgemeineren, moderneren Bestimmungen zur Gemeindepolizei im Gemeindegesetz sowie von jenen im Polizeigesetz verdrängt. Das Friedensbot in Art 138 LVG (mit 199 Wörtern bzw 1561 Zeichen) könnte somit bei einer Wiederverlautbarung, welche an dieser Stelle fliessend in eine materielle Bereinigung übergeht, gesamthaft gestrichen werden.

3.2.3 Ergebnis: Potenzial, Problem und Einwand

Wie die Überprüfung im Einzelnen gezeigt hat, gelingen einer Wiederverlautbarung bei bestimmten Normen des LVG erstaunliche Resultate: Allein mit radikalen Kürzungen und nur geringfügigen Änderungen oder Einfügungen lässt sich der Normwortlaut zuweilen auf einen Bruchteil seines heutigen Umfanges reduzieren, ohne dass er dabei an wesentlichem Normierungsgehalt einbüsst. Der dadurch erzielte Gewinn an Übersichtlichkeit und Verständlichkeit der betreffenden Normen ist gross, wobei die gestrichenen (oft kommentierenden, oft ausformulierenden) Passagen im Sinne einer Ur-Fassung jeweils bei Bedarf oder im Zweifelsfall für eine Auslegung wieder «hinzugedacht» werden können, um allenfalls klärend zu wirken.

Die Überprüfung hat allerdings auch belegt, dass eine Wiederverlautbarung nicht bei allen Teilen des LVG gleichermassen bereinigend wirken kann und mithin vor einem Problem steht. Während das erste Hauptstück (Art 1 bis 26 LVG: Verwaltungsbehörden, Hilfsorgane, Verwaltungsgerichtshof) sich für eine Wiederverlautbarung einigermaßen eignet und das zweite Hauptstück (Art 27 bis 109 LVG: einfaches Verwaltungsverfahren) für sie sogar grosses Potenzial birgt, fällt das Potenzial für sie bei den weiteren Hauptstücken wesentlich ungünstiger aus. Das dritte Hauptstück (Art 110 bis 138 LVG: Verwaltungszwangsverfahren) sowie das vierte

Hauptstück (Art 139 bis 165 LVG: Verwaltungsstrafverfahren) sind einer Wiederverlautbarung im beschriebenen Sinne kaum zugänglich, da sie keine vergleichbar umfangreichen Streichungen zulassen. Eine Wiederverlautbarung würde somit am Ende zu einer sehr unvorteilhaften Schieflage unter den einzelnen Teilen des LVG führen.

Eine Wiederverlautbarung im beschriebenen Sinne muss sich ferner von Anfang an entgegenhalten lassen, dass sie nichts weiter als eine oberflächliche Beruhigung des rechtspolitisch schlechten Gewissens ist. Die Wiederverlautbarung kann eine tiefgreifende und umfassende Reform nicht ersetzen. Insbesondere kann sie die organisationsrechtlichen Defizite, die sich seit Erlass des LVG infolge der neuen Verhältnisse und der stark veränderten Verwaltungsstruktur eingestellt haben, nicht beheben. Das vermag nur eine Reform. Eine Wiederverlautbarung erscheint aus dieser Sicht von vornherein als halbherziges Unterfangen.

Rezipiertes Recht als Gegenstand der Rechtsprechung des StGH – notwendigerweise ohne territoriale Scheuklappen¹

Wilhelm Ungerank*

Unter rezipiertem Recht² versteht man Rechtsnormen, die durch die autonome liechtensteinische Gesetzgebung (Landtag, Volk, Fürst; Publikation im Landesgesetzblatt) zu eigenständigem liechtensteinischen Recht wurden.³ Es besteht im Inland fort, und zwar unabhängig davon, ob es im Herkunftsland der Norm abgeändert oder (vom Gesetzgeber oder vom dortigen Verfassungsgericht) aufgehoben wird. Der Übernahme von ausländischem Recht steht übrigens das Urheberrecht nicht entgegen, bezieht sich doch dessen Schutz explizit nicht auf Rechtsnormen.⁴

Grundsatz («law in action»): Zur Auslegung rezipierten Rechts ist auf Lehre und Rechtsprechung zur Rezeptionsgrundlage abzustellen, weil übernommenes Recht in Liechtenstein vorbehaltlich der Abweichung aus triftigen Gründen so zu gelten hat, wie es die Höchstgerichte im Ursprungsland anwenden.⁵ Dies entspricht im Wesentlichen der Rechtsprechung zu Art 3 IPRG, wonach fremdes Recht von Amts wegen und wie in seinem ursprünglichen Geltungsbereich anzuwenden ist. Darunter versteht man, dass die Anwendung fremden Rechtes im Inland grundsätzlich zu keiner Verfälschung desselben führen soll, d.h. nicht der (noch so klare) Wortlaut der (gesetzten oder ungesetzten) Rechtsquellen ist entschei-

* Dr. Wilhelm Ungerank, LL.M., Senatsvorsitzender am Fürstlichen Obergericht (wilhelm.ungerank@gerichte.li).

¹ Überarbeitete und ergänzte Fassung eines am 14.10.2021 im Rahmen der Vortragsreihe «Rezeption und Fortentwicklung im liechtensteinischen Recht» des Forschungszentrums/Doktoratskollegs Liechtensteinisches Recht der Universität Innsbruck gehaltenen Vortrags.

² Rezeption ist nicht auf Klein(st)staaten beschränkt. So stellte etwa das reformierte liechtensteinische Stiftungsrecht in Teilen die Rezeptionsvorlage für das österreichische Privatstiftungsgesetz dar und wurde es auch von Panama, Jersey und Curaçao übernommen (vgl. Gasser, «Schmankerl aus der liechtensteinischen Rechtsküche – Rezepte für Gourmets aus der Nachbarschaft», in diesem Heft, LJZ 2022, Seite 7). Ein interessantes Beispiel zur Rezeption ausländischer Rechtsvorschriften durch den österreichischen Gesetzgeber findet sich bei König, Das Stickereigericht in Dornbirn – ein Vorarlberger Unikum der Zivilgerichtsbarkeit, ZNR 2021, 84 (86), wonach der dem Stickereigericht zugrunde liegende Gesetzesentwurf nach dem Muster des Gesetzes betreffend das Fachgericht für die Stickereiindustrie für den Kanton St. Gallen ausgearbeitet wurde.

³ Vgl. Ritter, Organisation des Gesetzgebungsverfahrens, LJZ 1991, 71 (73).

⁴ Art 5 Abs 1 lit a URG; gleichlautend § 7 Abs 1 des österreichischen Bundesgesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte, Art 5 lit a des Schweizer Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte und § 5 Abs 1 des deutschen Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte.

⁵ StRsp der drei liechtensteinischen Höchstgerichte: StGH 2017/149 LES 2018, 23; VGH 2014/071 LES 2015, 77; OGH 06 ES.2014.101 LES 2015.201.

dend, sondern die im Ursprungsland durch die herrschende Rechtsprechung geprägte Anwendungspraxis, subsidiär (falls diese keine eindeutige Antwort gibt) die herrschende (überwiegende) fremde Lehre.⁶ Im gegebenen Kontext interessant ist, dass auch die Verfassungsmässigkeit der ausländischen Norm nach dem ausländischen Recht zu beurteilen ist: Eine darüber im Ausland getroffene Entscheidung bindet auch das anwendende (inländische) Gericht.⁷

Rezipiertes Recht ist vielfach Gegenstand der Rechtsprechung des StGH. Soweit Fragen der Verfassungskonformität der übernommenen Norm aufgeworfen werden, lassen sich verschiedene Fallkategorien unterscheiden, die im Folgenden dargestellt werden sollen.

1. Aufhebung der wortidenten rezipierten Norm im Herkunftsland als verfassungswidrig

1.1 Art 38 KO⁸

Wortlaut der Norm:

«1) Ist der Gemeinschuldner Dienstgeber und ist das Dienstverhältnis bereits angetreten worden, so kann es innerhalb eines Monats vom Tag der Konkurseröffnung vom Dienstnehmer durch vorzeitigen Austritt, wobei die Konkurseröffnung als wichtiger Grund gilt, vom Masseverwalter unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist unter Bedachtnahme auf die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen gelöst werden.

2) Bestimmungen, die in besonderen Gesetzen über den Einfluss der Konkurseröffnung auf das Dienstverhältnis getroffen sind, bleiben unberührt.»

Rezeptionsvorlage: § 25 öKO – diese Bestimmung wurde vom öVfGH mit Erkenntnis vom 01.07.1993, G15/93 VfSlg 13.498, als verfassungswidrig aufgehoben.

Sachverhalt: In einer beim LG anhängigen Arbeitsrechtsstreitigkeit berief sich der Kläger gegenüber dem Masseverwalter seiner im Konkurs befindlichen Arbeitgeberin auf den Arbeitsvertrag, in welchem eine 6-monatige Kündigungsfrist vereinbart worden war. Der Masseverwalter habe den Arbeitsvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von drei Monaten gekündigt. Die dem Kläger aufgrund der im Arbeitsvertrag vereinbarten längeren Kündigungsfrist für die weiteren drei Monate zustehenden Ansprüche seien vom Masseverwalter unter Berufung auf Art 38 KO bestritten worden. Damit werde der Kläger jedoch benachteiligt. Denn nach Art 43 lit e KO würden alle Ansprüche der Dienstnehmer aus der Beendigung des Dienstverhältnisses Masseforderungen darstellen. Art 38 KO stehe dem entgegen. Das LG beantragte beim StGH, Art 38 KO als verfassungswidrig aufzuheben.

Urteil des StGH vom 30.06.2008, StGH 2005/087 GE 2009, 349: Der StGH gab dem Antrag des LG Folge und hob Art 38 KO wegen Verletzung des Gleichheitsgebots bei der Rechtsetzung als verfassungswidrig auf.⁹ Die Qualifikation der Ansprüche der Dienstnehmer aus der Beendigung des Dienstverhältnisses als Masseforderung würde den fehlenden Schadenersatzanspruch bzw die Reduktion desselben auf die gesetzliche Kündigungsfrist nicht aufwiegen. Auch wenn dem Gesetzgeber ein gewisser Gestaltungsspielraum zugestanden werden müsse, stelle Art 38 KO eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der Dienstnehmer gegenüber den Vertragspartnern der in Art 34ff KO enthaltenen Vertragsverhältnisse dar, welchen bei konkursbedingter ausserordentlicher Vertragsauflösung ein Anspruch auf Schadenersatz zustehe. Der StGH teilte somit die vom öVfGH im Erkenntnis vom 01.07.1993 zu § 25 öKO vertretene Rechtsauffassung, dass (wörtlich) «keine sachliche Rechtfertigung der Versagung des Schadenersatzes für die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Kündigung durch den Masseverwalter» bestehe.

1.2 § 219 Abs 2 ZPO¹⁰

Wortlaut der Norm: «Mit Zustimmung beider Parteien können auch dritte Personen von den Prozessakten Einsicht nehmen und Abschriften erheben. Fehlt eine solche Zustimmung, so kann einem Dritten, insoweit er ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, eine solche Einsicht- und Abschriftnahme vom Vorsteher des Gerichtes gestattet werden.»

Rezeptionsvorlage: § 219 Abs 2 öZPO – die Wortfolge «vom Vorsteher des Gerichtes» wurde vom öVfGH mit Erkenntnis vom 13.10.1993, G248/91 VfSlg 13.581, als verfassungswidrig aufgehoben.

Sachverhalt: In drei beim LG anhängigen Zivilrechtsstreitigkeiten hatte eine Drittperson um Gewährung von Akteneinsicht ersucht. In einem der Verfahren wurde vom Sachrichter der Einsichtsantrag an den Landgerichtsvorstand (so die damalige Bezeichnung für den Vorsteher des Gerichtes; dies entspricht der nunmehrigen Bezeichnung «Landgerichtspräsident» gemäss Art 13 GOG) überwiesen, in zwei weiteren Fällen wurden vom Landgerichtsvorstand die Einsichtsansprüche abgewiesen. Das im Rekursweg gegen diese Entscheidungen von der Drittperson angerufene OG beantragte beim StGH, die Wortfolge «vom Vorsteher des Gerichtes» als verfassungswidrig aufzuheben.

Urteil des StGH vom 03.12.2007, StGH 2007/103 JN 2008, 229 = Pool 2007,256: Der StGH gab dem Antrag Folge und hob die Wortfolge «vom Vorsteher des Gerichtes» als verfassungswidrig auf.¹¹ Er verwies bei der Normprüfung zunächst darauf, dass wesentlich sei, dass es sich bei der auf ihre Verfassungsmässigkeit zu prüfenden ZPO-Bestimmung um eine österreichische Rezeptionsmaterie handle, wobei der öVfGH die entsprechende Wortfolge schon als verfassungswidrig aufgehoben habe.

⁶ RIS-Justiz RS0080958, RS0026536, RS0113594 und RS0109415; *Verschraegen* in *Rummel* ABGB³ § 3 IPRG Rz 3.

⁷ *Verschraegen* aaO Rz 4 und *Klausner/Kodek*, JN-ZPO¹⁸ § 271 E 10, jeweils unter Berufung auf Rsp 1936/223 vom 10.07.1936 (Rsp = Entscheidungssammlung «Rechtsprechung», herausgegeben vom Verband österr Banken und Bankiers, 1922–1938).

⁸ Gesetz vom 17.07.1973 über das Konkursverfahren (Konkursordnung; KO), LGBl 1973 Nr 45/2.

⁹ Kundgemacht mit LGBl 2008 Nr 184.

¹⁰ Gesetz vom 10.12.1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBl 1912 Nr 9/1.

¹¹ Kundgemacht mit LGBl 2008 Nr 13.

Die Argumentation des öVfGH, wonach es keinen einschlägigen Grund dafür gebe, die Entscheidung über das Begehren um Akteneinsicht einem anderen Organ als dem in der anhängigen Zivilrechtssache zuständigen Richter zu übertragen, der mit dem Rechtsfall und demnach mit der Interessenlage der Parteien vertraut sei, weshalb die Regelung als sachlich nicht begründbar und als dem dem Gleichheitsgebot immanenten Sachlichkeitsgebot widersprechend angesehen wurde, erschien dem StGH überzeugend. Es ginge nicht an, § 219 Abs 2 ZPO gewissermaßen verfassungskonform dahingehend zu interpretieren, dass der Prozessrichter als für Akteneinsichtsansträge von Drittparteien zuständig zu erachten sei. Denn der historische Gesetzgeber habe offensichtlich genau die dem Wortlaut entsprechende Regelung gewollt. Und in Anbetracht der dazu in Liechtenstein gegebenen uneinheitlichen Gerichtspraxis würden auch Rechtsicherheitsüberlegungen klar für eine Aufhebung der sachwidrigen Zuständigkeitsregelung in § 219 Abs 2 ZPO sprechen.

1.3 § 57 Abs 3 ZPO

Wortlaut der Norm: „Sofern sich ein Zweifel über die Anwendung eines Staatsvertrages oder über die Frage der Vollstreckbarkeit einer Entscheidung über die Prozesskosten ergibt, so ist hierüber die Erklärung der Regierung einzuholen. Dieselbe ist für das Gericht bindend.“

Rezeptionsvorlage: § 57 Abs 3 öZPO – diese Bestimmung wurde mit Erkenntnis des öVfGH vom 14.12.1982, G74/82 VfSlg 9.590, als verfassungswidrig (mit dem in Art 94 B-VG festgelegten Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung nicht vereinbar) aufgehoben und in der Folge¹² mit folgendem Wortlaut neu erlassen: «Auf die Ermittlung der Gesetzgebung und des Verhaltens des Staates, in dem der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist § 4 Abs 1 des IPR-Gesetzes, BGBl. Nr. 304/1978, sinngemäß anzuwenden.»

Sachverhalt: Das OG hatte über einen Kautionsantrag zu entscheiden. Gegen die Richtigkeit der von der Regierung gemäß § 57 Abs 3 ZPO eingeholten Erklärung hegte der Senat jedoch Bedenken. Gemäss Art 95 Abs 2 LV seien die Richter in der Ausübung ihres richterlichen Amtes innerhalb der gesetzlichen Grenzen ihrer Wirksamkeit und in gerichtlichen Verfahren unabhängig. Es sei damit nicht vereinbar, dass die Regierung eine die Gerichte bindende Erklärung über die Auslegung von Staatsverträgen oder Gesetzen abgeben könne. § 57 Abs 3 ZPO verletze daher die verfassungsmässig garantierte Unabhängigkeit der Gerichte und stehe auch mit dem der Verfassung zugrunde liegenden Prinzip der Gewaltenteilung in Widerspruch. Es wurde beim StGH beantragt, § 57 Abs 3 ZPO, wonach die Erklärung der Regierung für die Gerichte bindend sei, als verfassungswidrig aufzuheben.

Urteil des StGH vom 29.11.2010, StGH 2010/080 GE 2012, 5: Der StGH gab dem Antrag teilweise Folge und hob den Satz «Dieselbe ist für das Gericht bindend.» als verfassungswidrig auf.¹³ Zwar kenne die LV keine «völlige Trennung von Justiz und Verwaltung» (eine dem Art 94

öB-VG vergleichbare Bestimmung fehle) und beinhalte die Gewaltenteilung keine Einschränkung der Kompetenz des Gesetzgebers, darüber zu entscheiden, ob er eine Materie der Verwaltung oder der Gerichtsbarkeit zuteilt, weshalb § 57 Abs 3 erster Satz ZPO verfassungskonform sei. Dies gelte jedoch nicht für den letzten Satz: Danach interpretiere die Regierung das Recht in einem bindenden und nicht weiter überprüfbareren Akt. Das Gericht sei nicht befugt, seine eigene rechtliche Anschauung an die Stelle jener der Regierung zu setzen. Auch die übergeordneten Gerichtsinstanzen seien an diese Erklärung gebunden. Wäre eine solche Vorgangsweise generell zulässig, könnte der Gesetzgeber in praktisch allen Fällen die Interpretation des positiven Rechts der Regierung vorbehalten und das Gericht in gewisser Hinsicht der Weisungsbefugnis der Regierung unterworfen werden. Die sei vor allem im Hinblick auf die Gewährleistung des Beschwerderechts (Art 43 LV) bedenklich, da die Entscheidung des Gerichts, soweit die Erklärung der Regierung massgebend ist, praktisch unanfechtbar sei.

Damit wich der StGH – auf Basis anderer verfassungsrechtlicher Grundlagen – von der Judikatur des öVfGH zwar ab, stimmte jedoch, was bemerkenswert ist, inhaltlich mit dem öVfGH insoweit überein, als dieser in einem Vorjudikat¹⁴ zu einer ähnlichen Bestimmung, ausgesprochen hatte, dass die bindende Erklärung der Verwaltungsbehörde (dort den Justizminister) zu einem Gericht zwar nicht organisatorisch, aber entscheidungsmässig vorgesetzte Behörde mache (was mit Art 94 öB-VG nicht vereinbar sei). Durch die Aufhebung des letzten Satzes stellte der StGH letztlich eine weitgehend mit § 57 Abs 3 öZPO/F übereinstimmende Rechtslage her.

Schlussfolgerung: Wenn ein ausländisches Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit der als Rezeptionsvorlage dienenden Bestimmung feststellt, wird der StGH im Regelfall dem ausländischen Erkenntnis folgen.¹⁵ Massgeblich ist, ob das Verfassungsrecht des Herkunftslands der Norm insoweit mit dem liechtensteinischen Verfassungsrecht übereinstimmt. Dies war hier in den ersten beiden Fällen so («Gleichheitsgebot»), nicht jedoch im dritten Fall.

2 Aufhebung einer vergleichbaren Norm im Herkunftsland als verfassungswidrig

2.1 § 63 Abs 1 ZPO¹⁶

Wortlaut der Norm: «Verfahrenshilfe ist einer natürlichen Person als Partei soweit zu bewilligen, als sie ausserstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.»

¹⁴ ÖVfGH 14.10.1970, G20/70 VfSlg 6.278.

¹⁵ Vgl. *Ungerank*, Anm zu LES 2015, 8.

¹⁶ Gesetz vom 10.12.1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBl 1912 Nr 9/1.

¹² BGBl Nr 135/1983.

¹³ LGBl 2010 Nr 450.

Rezeptionsvorlage: § 63 Abs 1 öZPO

§ 63 Abs 1 öZPO und ihm folgend § 63 Abs 1 ZPO sah ursprünglich vor, dass Verfahrenshilfe sowohl natürlichen als auch juristischen Personen gewährt werden kann. Mit LGBl 1987 Nr 27 erfolgte in Liechtenstein die Einschränkung auf natürliche Personen. Dies wurde (lapidar) damit begründet, dass «bei juristischen Personen und anderen parteifähigen Gebilden (Konkursmasse, Verlassenschaft etc.), die die erforderlichen Mittel zur Prozessführung nicht aufbringen können, [...] nach Ansicht der Regierung die Gewährung des Armenrechtes nicht geboten [ist].» bzw.: «Das Armenrecht sollen nur natürliche Personen beanspruchen können.»¹⁷ Die weitere Novellierung von § 63 Abs 1 ZPO¹⁸ änderte daran inhaltlich nichts.¹⁹ In Österreich wurde die Möglichkeit für juristische Personen, Verfahrenshilfe erlangen zu können, erst mit Art 15 Z 3 Budgetbegleitgesetz 2009²⁰ durch Novellierung des § 63 Abs 1 öZPO (Einfügung der Wortfolge «wenn diese eine natürliche Person ist» nach «Partei») gestrichen (auf natürliche Personen eingeschränkt). Damit stellte § 63 Abs 1 öZPO zwar nicht die Rezeptionsvorlage für § 63 ZPO dar, jedoch entsprachen sich beide Normen inhaltlich wieder völlig. Mit Erkenntnis des öVfGH vom 05.10.2011, G26/10 VfSlg 19.522, wurde Art 15 Z 3 Budgetbegleitgesetz als gleichheitswidrig aufgehoben und damit die Einschränkung von § 63 Abs 1 öZPO auf natürliche Personen beseitigt.

Sachverhalt: In einem beim LG anhängigen Zivilrechtsstreit hatte eine Stiftung ein von ihr gewährtes Darlehen eingeklagt. Sie beantragte die Bewilligung von Verfahrenshilfe, da sie ausser Stande sei, die Kosten der Führung des gegenständlichen Verfahrens zu bestreiten. Das LG beantragte beim StGH, die die Klägerin als juristische Person von der Verfahrenshilfe ausschliessende Wortfolge in § 63 Abs 1 ZPO als verfassungswidrig aufzuheben.

Urteil des StGH vom 27.10.2014, StGH 2014/061 LES 2015, 8²¹ = GE 2015, 110: Die von § 63 Abs 1 ZPO vorgesehene Beschränkung der Gewährung von Verfahrenshilfe auf natürliche Personen wurde als gleichheitswidrig angesehen und die Wortfolge «natürlichen Personen als» in § 63 Abs 1 Satz 1 ZPO als verfassungswidrig aufgehoben,²² da auch juristische Personen im Prinzip einen in der Verfassung und der EMRK begründeten Anspruch darauf haben, dass ihr Zugang zum Recht nicht an finanzieller Mittellosigkeit scheitert und dass es daher gegen die Verfassung und die EMRK verstösst, wenn juristische Personen ganz generell und ausnahmslos von der Möglichkeit der Inanspruchnahme von Verfahrenshilfe ausgeschlossen sind. Weiters wurde damit argumentiert, dass sich der StGH bereits in einer Vorentscheidung²³ den tragenden Gründen des Erkenntnisses des öVfGH vom 05.10.2011, G26/10 VfSlg 19.522, angeschlossen habe,

wonach eine vollständige Gleichstellung juristischer und natürlicher Personen bei der Verfahrenshilfe verfassungsrechtlich nicht geboten sei, es aber Konstellationen geben könne, in denen die Gewährung von Verfahrenshilfe auch an juristische Personen gerechtfertigt wäre, somit eine gesetzliche Bestimmung gleichheitswidrig sei, die juristische Personen «schlechthin» von der Verfahrenshilfe ausschliesse. Hingewiesen wurde zudem auf die am 01.01.2011 in Kraft getretene vereinheitlichte chZPO, die den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege offener formuliert, indem dieser jeder «Person» zuerkannt wird, auf die im Unionsrecht in Geltung stehende (im Europäischen Wirtschaftsraum jedoch keine unmittelbaren Rechtswirkungen entfaltende) Europäische Grundrechtecharta, die in ihrem Art 47 Abs 3 für alle Verfahren, in denen Unionsrecht durch Organe der Europäischen Union oder durch die Organe der Mitgliedstaaten vollzogen wird, die Gewährung von Prozesskostenhilfe für alle mittellosen Personen (damit auch für bedürftige juristische Personen) vorsieht, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten, und auf aktuelle Urteile des EuGH.²⁴

2.2 § 730 Abs 2 ABGB

Wortlaut der Norm: «Die Abstammung muss zu Lebzeiten des Erblassers und der die Verwandtschaft vermittelnden Personen feststehen und zumindest gerichtlich geltend gemacht worden sein. Bei Ungeborenen genügt es, dass die Abstammung binnen Jahresfrist nach ihrer Geburt feststeht oder gerichtlich geltend gemacht wird.»

Rezeptionsvorlage²⁵: § 730 Abs 2 öABGB

§ 730 Abs 2 öABGB stimmte mit Wortfolgen in § 754 Abs 2 öABGB überein, wonach ein uneheliches Kind «zum Nachlass des Vaters, dessen Vaterschaft festgestellt ist» ein gesetzliches Erbrecht wie ein eheliches Kind hat (ihm jedoch die ehelichen Nachkommen und die diesen erbrechtlich Gleichgestellten vorgehen), wobei „die Vaterschaft [...] vor dem Tode des Vaters festgestellt worden sein [muss], ausser das Kind ist zu dieser Zeit noch minderjährig; in diesem Falle genügt es, dass die Klage auf Feststellung spätestens zum Ablauf eines Jahres nach dem Tode des Vaters erhoben worden ist.« Mit Erkenntnis vom 28.02.1991, G73/90 VfSlg 12.645, sprach der öVfGH aus, dass die Wortfolge „in diesem Falle genügt es, dass die Klage auf Feststellung spätestens zum Ablauf eines Jahres nach dem Tode des Vaters erhoben worden ist« verfassungswidrig war.²⁶ § 730 Abs 2 öABGB wurde in der Folge mit dem Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004²⁷ ua mit der Begründung aufgehoben, dass der öVfGH mit Erkenntnis vom 28.02.1991, G73/90, schon § 754 Abs 2 öABGB, die Vorgängerbestimmung des § 730 Abs 2 öABGB, für verfassungswidrig erklärt habe, da die starre Jahresfrist eine beachtliche Gruppe unehelicher

¹⁷ BuA 1987/4, 3 und 10.

¹⁸ LGBl 1994 Nr 10.

¹⁹ BuA 1992/65, 9.

²⁰ BGBl I 52/2009.

²¹ Anm *Ungerank* (das richtige Datum der Entscheidung lautet 27.10.2014).

²² LGBl 2014 Nr 303.

²³ StGH 2010/063 GE 2015, 9.

²⁴ 22.12.2010, C-279/09 *DEB*, und 13.06.2012, C-156/12 *GREP*.

²⁵ Ab Novellierung mit LGBl 1993 Nr 54.

²⁶ Die Anwendbarkeit der Norm war vom österr Gesetzgeber zwichenzeitig, nämlich mit dem Erbrechtsänderungsgesetz 1989, BGBl Nr 1989/656, weitgehend eingeschränkt worden, weshalb sich der öVfGH auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit beschränkte.

²⁷ BGBl I Nr 58/2004.

Kinder praktisch vom Erbrecht ausschliesse und die Erlangung der Berechtigung von Zufälligkeiten abhängig mache, was gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot verstosse, sodass verfassungsrechtliche Bedenken auch in Bezug auf § 730 Abs 2 ABGB bestünden.²⁸ Anzumerken ist, dass in Liechtenstein § 754 Abs 2 ABGB anders gelaute hat und mit der Ehe- und Familienrechtsreform 1993²⁹ aufgehoben worden war.

Sachverhalt: In einem beim LG anhängigen Verlassenschaftsverfahren – der Erblasser war am 08.08.2006 verstorben – gab eine Erbansprecherin ein Erbserklären ab. Sie hatte am 21.07.2008 beim Bezirksgericht Salzburg einen Antrag auf Feststellung der Vaterschaft des Erblassers eingebracht. Mit rechtskräftigem Beschluss dieses Bezirksgerichtes sei festgestellt worden, dass sie die leibliche Tochter des Erblassers A sei. Da somit die Abstammung zu Lebzeiten des Erblassers nicht festgestellt worden war, hätte das LG das Erbserklären zurückweisen müssen. Es beantragte jedoch beim StGH, § 730 Abs 2 ABGB, insbesondere wegen Verletzung des Gleichheitsatzes, als verfassungswidrig aufzuheben.

Urteil des StGH vom 30.10.2012, StGH 2012/045 GE 2014, 109: Der StGH stellte fest, dass § 730 Abs 2 ABGB gleichheitswidrig und damit verfassungswidrig war³⁰ – zufolge ersatzloser Aufhebung dieser Bestimmung während des Normenkontrollverfahrens mit LGBl 2012 Nr 265³¹ hatte es damit sein Bewenden. Der StGH begründete dies damit, dass zwischen den ehelichen und unehelichen Nachkommen eines Erblassers keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen würden, die eine ungleiche Behandlung im Bereich des gesetzlichen Erbrechts, wie sie § 730 Abs 2 ABGB bewirke, rechtfertigen könnten. Dazu wurde insbesondere in Betracht gezogen, dass der öVfGH bereits im Jahre 1991 die österreichische Rezeptionsgrundlage der angefochtenen Bestimmung insofern für verfassungswidrig erachtet habe, als dass volljährigen unehelichen Kindern ein gesetzliches Erbrecht nach ihrem Vater überhaupt nur zusteht, wenn ihre Vaterschaft noch vor dem Tod des Vaters festgestellt worden sei, und dass die Entscheidung des öVfGH und die dieser zugrunde liegenden verfassungsrechtlichen Bedenken auch wesentliche Gründe dafür gewesen seien, dass die österreichische Rezeptionsgrundlage der vorliegend angefochtenen Bestimmung mit dem Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004 ersatzlos aufgehoben wurde. Hingewiesen wurde auch noch darauf, dass auch das dBVerfG im Jahre 1986 eine dem § 730 Abs 2 ABGB ähnliche Regelung, nämlich

§ 1934c dBGB, als verfassungswidrig erklärt und dabei festgestellt habe, dass das gesetzliche Erbrecht eines Kindes nicht mehr davon abhängen darf, dass beim Tode des nichtehelichen Vaters die Vaterschaft anerkannt, rechtskräftig festgestellt oder zumindest das gerichtliche Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft anhängig ist.³²

Schlussfolgerung: Es gilt hier das, was zur vorangehenden Fallkategorie ausgeführt wurde. Auch wenn die Rezeptionsvorlage nicht exakt übereinstimmt, führt die Aufhebung einer gleichen oder zumindest vergleichbaren Norm durch das Verfassungsgericht des Herkunftsstaates im Regelfall zur Aufhebung durch den StGH – soweit das Verfassungsrecht (insoweit) übereinstimmt.

3. Die Verfassungskonformität der rezipierten oder einer vergleichbaren Norm wird im Herkunftsland explizit bestätigt

3.1 § 20 Abs 1 StGB

Wortlaut der Norm: «Das Gericht hat Vermögenswerte, die für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangt wurden, für verfallen zu erklären.»

Rezeptionsvorlage: § 20 Abs 1 öStGB – der öVfGH hatte mit Erkenntnis vom 08.10.2015, G 154/2015 VfSlg 20.013, ausgesprochen, dass der Verfall auch nach Einführung des Bruttoprinzips keine Strafe darstellt.

Sachverhalt: (Nur) gegen den – neben der Verurteilung nach dem BMG («Betäubungsmittelhandel») – von den ordentlichen Gerichten ausgesprochenen (Wertersatz-)Verfall in Höhe von CHF 13'170 betreffend die (Brutto-)Erlöse aus Betäubungsmittelverkäufen erhob der Verurteilte Individualbeschwerde.

Urteil des StGH vom 04.07.2017, StGH 2017/023 LES 2018, 6: Im Kern ging es um die Frage, ob die Neuregelung der vermögensbezogenen Massnahmen des StGB mit der am 01.06.2016 Kraft getretenen Novelle,³³ womit die sog. Abschöpfung der Bereicherung («Nettoprinzip») durch den Verfall («Bruttoprinzip») abgelöst und damit die Übereinstimmung mit der Rezeptionsvorlage (öStGB) (wieder-)hergestellt wurde, dazu geführt hatte, dass der (Wertersatz-)Verfall als Strafe iSv Art 33 Abs 2 LV bzw Art 4 7. ZP-EMRK anzusehen wäre – mit den Folgen der Geltung des Rückwirkungs- und Doppelbestrafungsverbots. Der StGH verwies zunächst auf seine Vorjudikatur³⁴, mit welcher zum «alten» Verfall (§ 20a Abs 2 StGB^{alt}) ausgesprochen worden war, dass dieser keine Strafe darstellt (vom EGMR übrigens bestätigt³⁵), und dann auf das erwähnte Erkenntnis des öVfGH (wörtlich) «zur vergleichbaren Verfallsregelung», mit welchem die umstrittene Qualifikation des Verfalls nach dem Bruttoprinzip für den österreichischen Rechtsbereich geklärt und ausgesprochen worden sei, dass der Verfall weder als

²⁸ EBRV 471 der Beilagen XXII. GP, 29.

²⁹ LGBl 1993 Nr 54.

³⁰ LGBl 2012 Nr 378.

³¹ Die Regierung hatte in BuA 2012/12, 61 im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz selbst verfassungsrechtliche Bedenken geäußert («...bedenklich, dass durch die starre Jahresfrist eine beachtliche Gruppe von unehelichen Kindern praktisch vom Erbrecht ausgeschlossen wird, indem die Erlangung der Berechtigung von Zufälligkeiten abhängig ist. Zudem erscheint eine solche zeitliche Beschränkung im Hinblick auf den heutigen Stand der Wissenschaft als überholt, da sich die Möglichkeiten für einen genetischen Abstammungsbeweis auch hinsichtlich verstorbener Personen gravierend verbessert haben. Abs 2 ist daher analog zur österreichischen Fassung aufzuheben»).

³² BVerfGE 74, 33 NJW 1987, 1007.

³³ LGBl 2016 Nr 161; weiterführend dazu *Tipold*, Konfiskation und Verfall – Neue Wege zum strafrechtlichen Zugriff auf Vermögenswerte, LJZ 2016, 41.

³⁴ StGH 2003/044 JN 2004, 317 = Pool 2003, 17.

³⁵ *Ungerank*, Zwei bemerkenswerte stiftungsrechtliche Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, LJZ 2021, 223.

Strafe noch als strafähnliche Massnahme konzipiert ist, was die Qualifikation des Verfalls nach § 20 Abs 1 StGB als «zivilrechtliche Massnahme» bzw das Verneinen eines pönalen Charakters des Verfalls stütze, weshalb für den StGH kein Anlass bestand, von dieser Qualifikation des Verfalls und des Wertersatzverfalls abzugehen und seine bisherige Rechtsprechung zur Qualifikation des Verfalls als eine «zivilrechtliche Anordnung ohne pönalen Charakter» zu ändern.

3.2 § 470 Abs 1 ZPO

Wortlaut der Norm: «In Bagatellsachen [Anm: gemäss § 535 Abs 1 ZPO sind das vermögensrechtliche Streitigkeiten, bei denen die in der Klage geforderte Geldsumme oder der Wert des Streitgegenstandes den Betrag von CHF 5'000 nicht übersteigt] kann das erstrichterliche Urteil nur wegen der im § 472 aufgezählten Gründe [Anm: Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit, Aktenwidrigkeit, unrichtige rechtliche Beurteilung] mittels Berufung angefochten werden.»

Rezeptionsvorlage: § 501 öZPO («Hat das Erstgericht über einen Streitgegenstand entschieden, der an Geld oder Geldeswert 2.700 Euro nicht übersteigt, so kann das Urteil nur wegen Nichtigkeit und wegen einer ihm zugrunde liegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache angefochten werden.») – der öVfGH hatte mit Erkenntnis vom 25.02.2019, G7/2019, ausgesprochen, dass es grundsätzlich im rechtspolitischen Spielraum des Verfahrensgesetzgebers liege, Beschränkungen der Anfechtbarkeit von Entscheidungen im Rechtsmittelverfahren und damit einhergehend Beschränkungen der Kognitionsbefugnis der Rechtsmittelgerichte vorzusehen, sofern diese Beschränkungen sachlich gerechtfertigt sind, den Zugang zu Gericht nicht unverhältnismässig behindern und nicht dem Rechtsstaatsprinzip zuwiderlaufen. Die Bestimmungen der ZPO betreffend die Einschränkung der Anfechtbarkeit bei «Bagatellberufungen» seien nicht gleichheitswidrig.

Sachverhalt: Ein vor den ordentlichen Gerichten in einem Zivilrechtsstreit unterlegener Kläger erachtete sich durch die Einschränkung der Berufungsgründe in Bagatellverfahren, konkret dadurch, dass die erstgerichtliche Beweiswürdigung einer Überprüfung durch das OG als Berufungsgericht entzogen sei, für beschwert.

Urteil des StGH vom 30.08.2021, StGH 2021/031 GE 2021 130: Der StGH gab der Individualbeschwerde des Klägers nicht Folge. Er verwies darauf, dass die in Streit stehende Bestimmung der Prozessökonomie diene, in deren Interesse bei vergleichsweise niedrigen Streitwerten eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsmittelgründe erfolge, und sodann auf das erwähnte Erkenntnis des öVfGH, der gegenüber der ähnlich gelagerten Bestimmung des § 501 öZPO keine verfassungsrechtlichen Bedenken gesehen habe. Die Rechtslage in Liechtenstein unterscheide sich von der österreichischen dahingehend, dass die massgebliche Streitwertgrenze CHF 5'000 betrage. Dieser Betrag sei nicht unverhältnismässig höher als die österreichische Streitwertgrenze. In der Schweiz liege die Bagatellgrenze bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten im Übrigen bei CHF 10'000.

Schlussfolgerung: Im Regelfall – vice versa zu den Fallgruppen 1 und 2 – wird der StGH dann, wenn das

Verfassungsgericht des Ursprungsstaats die übernommene/vergleichbare Norm bei Anfechtung als verfassungskonform ansieht, dies auch so sehen – auch hier vorausgesetzt, dass die anzuwendenden Verfassungsbestimmungen vergleichbar sind.

4. Die rezipierte Norm wurde im Herkunftsland vom Gesetzgeber aufgehoben oder abgeändert bzw es liegt dort eine von Liechtenstein abweichende Rechtslage vor

4.1 § 159 StGB

Wortlaut der Norm:

«1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren ist zu bestrafen, wer als Schuldner mehrerer Gläubiger

1. fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt, insbesondere dadurch, dass er übermässigen Aufwand treibt, leichtsinnig oder unverhältnismässig Kredit benutzt oder gewährt, einen Bestandteil seines Vermögens verschleudert oder ein gewagtes Geschäft abschliesst, das nicht zum ordnungsgemässen Betrieb seines Geschäftes gehört oder mit seinen Vermögensverhältnissen in auffallendem Widerspruch steht, oder

2. in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit fahrlässig die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert, insbesondere dadurch, dass er eine neue Schuld eingeht, eine Schuld zahlt, ein Pfand bestellt oder das Nachlassverfahren oder die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragt.

2) Hat der Täter auch seine Geschäftsbücher verfälscht, beiseite geschafft oder vernichtet, so ist er mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.“

Rezeptionsvorlage: § 159 öStGB – mit 01.08.2000³⁶ wurde diese Bestimmung in Österreich umfangreich novelliert, dies insbesondere aufgrund zahlreicher kritischer Stimmen aus der Wissenschaft: Die generalklauselartige Strafbestimmung («insbesondere») würde Zweifel wecken, ob sie den Anforderungen des Bestimmtheitsprinzips genüge, sie wäre zu weit gefasst, da sie auch Arbeiter, einfache Angestellte, Beamte, Hausfrauen und Studenten erfasse, sie weise eine antiquierte und rechtsstaatlich bedenkliche Unschärfe auf, sie sei uferlos, sie würde auch nicht strafwürdiges Verhalten erfassen und der Verfolgung würde ein stark aleatorisches Element innewohnen.

Sachverhalt: In mehreren anhängigen Strafverfahren wegen des Verdachtes nach § 159 StGB beantragte das LG, diese Bestimmung als verfassungswidrig aufzuheben: Diese Bestimmung würde dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot (Art 33 Abs 2 LV) widersprechen.

Urteil des StGH vom 02.10.2006, StGH 2006/048 LES 2008, 6 = JN 2007, 123: Der StGH gab dem Antrag Folge und hob die in Streit stehende Norm als nicht mit dem Bestimmtheitsgebot (Art 33 Abs 2 LV und Art 7 EMRK) in Einklang stehend auf.³⁷ Begründet wurde dies mit den Motiven, die zur Abänderung der Strafbestimmung in Österreich geführt hatten («Zweifel, ob sie den An-

³⁶ BGBl I Nr 58/2000.

³⁷ LGBl 2006 Nr 232.

forderungen des Bestimmtheitsprinzips genügt»), weiters damit, dass der vom Gesetzgeber ursprünglich vorgesehene und nach wie vor aktuelle Schutzzweck der Gläubigerinteressen mit der geltenden Formulierung nicht mehr umgesetzt oder zumindest erreicht werden könne, es sei letztlich nicht klar, ob eine Handlung überhaupt unter diesen Straftatbestand falle, was faktisch zu einer im Strafrecht unzulässigen Ausdehnung des § 159 StGB zum Nachteil des Angeklagten führe. Und: Der liechtensteinische Gesetzgeber habe es verabsäumt, diese Bestimmung an die grundlegenden wirtschaftlichen Veränderungen anzupassen und dafür zu sorgen, dass es dem Einzelnen möglich ist, sein Verhalten am Gesetz zu orientieren.

4.2 Art 12 RATG

Wortlaut der Norm: «Bei Anträgen auf Kostenbestimmung und bei Kostenrekursen dient als Bemessungsgrundlage gegenüber dem Gegner der Kostenbetrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung ersiegt wird, gegenüber der eigenen Partei der Betrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung beantragt wird. Übersteigt der ersiegte oder aberkannte Kostenbetrag nicht 100 Franken, so hat der Rekurswerber gegenüber dem Gegner nur Anspruch auf Ersatz der Gerichtsgebühren und der Barauslagen.»

Rezeptionsvorlage: § 11 öRATG – diese Bestimmung war in Österreich mehrfach novelliert worden, insbesondere um der nunmehrigen Zweiseitigkeit des Kostenrekursverfahrens Rechnung zu tragen.

Sachverhalt: Die in einem beim OG anhängigen Kostenrekursverfahren weitaus obsiegenden Parteien – ihnen gelang es, den Kostenrekurs der Gegenpartei weitgehend «abzuwehren» – hätten keinen Kostenersatz erhalten bzw wären sogar kostenfällig geworden, da sie keinen «Zuspruch» bzw keine «Aberkennung» ersiegt hatten. Das OG beantragte, die Wortfolge «gegenüber dem Gegner der Kostenbetrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung ersiegt wird, gegenüber der eigenen Partei» in Art 12 RATG aufzuheben.

Urteil des StGH vom 31.08.2020, StGH 2020/008 LES 2020, 188 = GE 2021, 38: Der StGH gab dem Antrag Folge und hob die Wortfolge «gegenüber dem Gegner der Kostenbetrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung ersiegt wird, gegenüber der eigenen Partei» als verfassungswidrig auf.³⁸ Auch in Liechtenstein sei das (Kosten-)Rekursverfahren nunmehr zweiseitig. Eine Anpassung des Art 12 RATG an die somit geänderte Rechtslage sei nicht erfolgt. Es fehle an sachlichen Gründen, die hinsichtlich der Bemessungsgrundlage gegenüber dem Gegner im zweiseitigen Rekursverfahren – im Vergleich zu anderen zweiseitigen Verfahren – ein Abstellen auf jenen Betrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung ersiegt worden ist (anstelle des Betrages, der beantragt wurde), rechtfertigen würden. Aus diesem Grund sei Art 12 erster Satz RATG willkürlich und verstosse gegen das Gleichbehandlungsgebot. Eine verfassungskonforme Interpretation sei vorliegend nicht möglich. Durch die Aufhebung der Wortfolge entstehe eine verfassungskonforme und der österreichischen Rezeptionsvorlage insoweit analoge

Rechtslage, wonach bei Anträgen auf Kostenbestimmung und bei Kostenrekursen immer jener Betrag als Bemessungsgrundlage dient, dessen Zuspruch oder Aberkennung beantragt wird.

4.3 Art 15 Abs 1 GGG

Wortlaut der Norm: «(Grundsatz) Wer aus persönlichen oder sachlichen Gründen Gebührenbefreiung in Anspruch nimmt, hat dies auf allen gebührenpflichtigen Eingaben durch einen entsprechenden Hinweis auf der ersten Seite der Eingabe klar ersichtlich zu machen oder bei der Aufnahme des Protokolls oder der Vornahme einer sonstigen Amtshandlung darauf hinzuweisen. Fehlt ein solcher Hinweis, kann für sie eine Gebührenbefreiung nicht beansprucht werden. Das Gericht kann jedoch entsprechende Verbesserungen selbst vornehmen.»

Rezeptionsvorlage: § 10 Z 3 öGJGebGes 1962 – Art 15 Abs 1 GGG stimmt wortwörtlich mit Art 11 Abs 3 GGG^{alt} überein, und das GGG^{alt} hatte seine Rezeptionsvorlage im öGJGebGes 1962. Allerdings bezog sich § 10 Z 3 öGJGebGes 1962 nicht auf alle Gebührenbefreiungen.

Sachverhalt: Eine Gemeinde hatte erfolglos Individualbeschwerde an den StGH erhoben, am Beschwerdeschriftsatz jedoch den von Art 15 Abs 1 iVm Art 16 Abs 1 lit b GGG geforderten Hinweis auf die persönliche Gebührenbefreiung nicht mehr in Anspruch nehmen können. Der StGH leitete amtswegig ein Normenkontrollverfahren betreffend Art 15 GGG ein.

Urteil des StGH vom 08.02.2021, StGH 2020/059b LES 2021, 78 = GE 2021, 91: Das Normenkontrollverfahren ergab, dass es sich bei Art 15 Abs 1 GGG um eine unnötige und nicht sachgerechte Bestimmung handelt, welche einer rechtsgleichen Handhabung der gesetzlichen Gebührenbefreiungstatbestände im Wege steht und somit ein sachlich nicht gerechtfertigtes Hindernis bei der Durchsetzung des materiellen Rechts, dh einen überspitzten Formalismus, darstellt, weshalb Art 15 GGG als verfassungswidrig aufgehoben wurde.⁴⁰ Damit wurde letztlich eine mit dem öGGG übereinstimmende Rechtslage hergestellt.⁴¹

4.4 § 73 Abs 2 ZPO

Wortlaut der Norm: «Hat die beklagte Partei vor Ablauf der Frist, innerhalb der sie ein Rechtsmittel gegen eine als Exekutionstitel im Sinne des Art 1 der Exekutionsordnung geeignete Entscheidung einzubringen oder die Klage zu beantworten hätte, die Bewilligung der Verfahrenshilfe einschliesslich der Begebung eines Verfahrenshelfers beantragt, so beginnt die Frist zur Einbringung des Rechtsmittels oder der Klagebeantwortung frühestens mit der Zustellung des Beschlusses, mit dem der Verfahrenshelfer bestellt wird, bzw mit dem Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem die Begebung eines Verfahrenshelfers versagt wird, zu laufen. Der Beschluss über die Bestellung des Verfahrenshelfers ist durch das Gericht zuzustellen.»

³⁹ StGH 2020/059a GE 2021, 86.

⁴⁰ LGBl 2021 Nr 106.

⁴¹ IdS *Ungerank*, Anm zu LES 2021, 78.

³⁸ LGBl 2020 Nr 281.

Rezeptionsvorlage: § 73 Abs 2 öZPO – die Rezeptionsvorlage bezieht sich zwar ausdrücklich nur auf Prozesshandlungen der beklagten Partei (Einspruch gegen einen Zahlungsbefehl, Einwendungen im Mandatsverfahren und im Bestandsverfahren, Widerspruch gegen ein Veräußerungsurteil), nicht jedoch auf die Erhebung von Rechtsmitteln. Denn dazu sieht § 464 Abs 3 öZPO für Berufungen (und im Wege von Verweisungen [§§ 468 Abs 3, 505 Abs 2, 507a Abs 5, 521 Abs 3 und 521a Abs 1 öZPO]) auch für Revisionen und (Revisions-)Rekurse bzw. -beantwortungen denselben Einfluss von Verfahrenshilfeanträgen auf die entsprechenden Fristen vor, und zwar für klagende und beklagte Parteien gleichermaßen.

Sachverhalt: In einem Zivilrechtsstreit stellt der Kläger binnen offener Revisionsfrist einen Verfahrenshilfeantrag, über den das LG erst nach Ablauf der Revisionsfrist entschied, und zwar abweislich: Der Verfahrenshilfeantrag habe auf die Revisionsfrist keinen Einfluss gehabt. Ihr Ablauf führe dazu, dass der Verfahrenshilfeantrag wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen sei. Das vom Kläger im Rekursweg angerufene OG stellte beim StGH einen Normenkontrollantrag: § 73 Abs 2 erster Satz ZPO diskriminiere die klagende Partei. Es liege ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vor.

Urteil des StGH vom 01.07.2011, StGH 2011/017 GE 2012, 178: Dem Normenkontrollantrag wurde Folge gegeben und das Wort «beklagte» in § 73 Abs 2 ZPO als verfassungswidrig aufgehoben.⁴² Sachlich gerechtfertigte Gründe für die Ungleichbehandlung von Klägern und Beklagten lägen nicht vor. Rezeptionsvorlage der ZPO sei die öZPO, deren § 464 Abs 3 ausdrücklich bestimme, dass, wenn ein Kläger innerhalb der Berufungsfrist Verfahrenshilfe beantrage, die Berufungsfrist mit der Zustellung des Beschlusses bzw. der Rechtskraft des abweisenden Beschlusses beginnt. Für den Beklagten sei eine analoge Regelung hinsichtlich der Berufungsbeantwortung in § 468 Abs 3 öZPO sowie hinsichtlich der Klagebeantwortung in § 73 Abs 2 öZPO vorgesehen. Liechtenstein habe diese Novelle nicht nachvollzogen. Die Unterschiedlichkeit der Rechtslage zwischen Liechtenstein und Österreich indiziere selbstverständlich noch nicht eine allfällige Gleichheitswidrigkeit der liechtensteinischen Norm. Die Tatsache, dass der österreichische Gesetzgeber eine Regelung getroffen hat, die in der hier gegenständlichen Frage nicht zwischen Kläger und Beklagtem differenziert, unterstreiche jedoch die Bedenken, die sich aus den vorstehenden Überlegungen hinsichtlich der Verfassungskonformität des § 73 Abs 2 ZPO ergeben.

Schlussfolgerung: Gesetzesänderungen im Ursprungsland der rezipierten Norm oder eine abweichend ausgestaltete Rechtslage können Anlass für den StGH sein, die Verfassungskonformität der rezipierten Norm (neu) zu beurteilen.

5. Die rezipierte Norm wird vom StGH abweichend vom Herkunftsland der Norm (verfassungskonform) interpretiert

5.1 § 28 Abs 1 StPO

Wortlaut der Norm: «Beantragt der Beschuldigte (Angeklagte) innerhalb der für die Ausführung eines Rechtsmittels oder für eine sonstige Prozesshandlung offen stehenden Frist die Beigebug eines Verteidigers oder wird ihm vor Ablauf dieser Frist ein Verteidiger beigegeben (§ 26 Abs 2 und 3), so beginnt diese Frist mit der Zustellung des Beschlusses über die Verteidigerbestellung sowie des Aktenstückes an den Verteidiger, das die Frist sonst in Lauf setzt, oder mit der Zustellung des den Antrag rechtskräftig abweisenden Beschlusses an den Beschuldigten von neuem zu laufen.»

Rezeptionsvorlage: § 63 öStPO – diese Bestimmung wird in Österreich in ständiger (höchstgerichtlicher) Rechtsprechung dahin ausgelegt (teleologische Reduktion), dass sie Anträge unvertretener Angeklagter umfasst, jedoch ein Verfahrenshilfeantrag bei schon erfolgter rechtswirksamer Zustellung des Aktenstückes an den gewählten Verteidiger keinen neuen Fristenlauf auslöst, denn die gegenteilige Ansicht hätte zur Folge, dass ein ohnehin durch einen Verteidiger vertretener Angeklagter durch ständig wiederholte Antragstellung auf Beigebug eines (weiteren) Verteidigers innerhalb der Rechtsmittelausführungsfrist immer wieder deren Neulauf auslösen und sie daher nicht nur nach Belieben verlängern, sondern in letzter Konsequenz auch ihren Ablauf auf Dauer wirksam verhindern könnte. Dass dies vom Gesetzgeber nicht gewollt sei, liege auf der Hand.⁴³

Sachverhalt: In einer Strafsache wurde die Urteilsausfertigung dem Wahlverteidiger am 14.01.2015 zugestellt. In Entsprechung ihres Antrages vom 19.01.2015 wurde der Beschuldigten mit Beschluss des LG vom 23.01.2015 gemäss § 26 Abs 2 StPO ein Verfahrenshilfeverteidiger beigegeben. Der Präsident der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer bestellte am 27.02.2015 den bisherigen Wahlverteidiger gemäss § 26 Abs 2 StPO zum Verfahrenshilfeverteidiger für die Beschuldigte. Die vom vormaligen Wahlverteidiger und nunmehrigen Verfahrenshelfer am 25.02.2015 erhobene Berufung wurde vom OG als verspätet zurückgewiesen, und die dagegen an den OGH erhobene Revisionsbeschwerde blieb erfolglos: § 28 Abs 1 StPO sei teleologisch dahin zu reduzieren, dass er bloss Anträge unvertretener Beschuldigter umfasst. Ein Fristenneulauf gemäss § 28 Abs 1 StPO trete hingegen nicht ein, wenn der Beschuldigte während der gesamten ursprünglichen Frist schon durch einen Verteidiger vertreten war.⁴⁴

Urteil des StGH vom 26.01.2016, StGH 2015/102 LES 2016, 24 = GE 2018, 96: Der StGH gab der dagegen erhobenen Individualbeschwerde Folge und hob den Beschluss des OGH auf. Er argumentierte: Auch der OGH räume ein, dass § 28 StPO keine ausdrückliche Regelung für die Konstellation des Beschwerdefalles enthält; nämlich für den Fall, dass die Rechtsmittelfrist durch die Zustellung

⁴² LGBl 2011 Nr 339.

⁴³ RIS-Justiz RS0116182.

⁴⁴ OGH 21.08.2015, 06 ES.2014.101 LES 2015 201.

der Entscheidung an einen Wahlverteidiger ausgelöst und ein Antrag auf Bestellung des bisherigen Wahlverteidigers als Verfahrenshilfeverteidiger erst nachher, aber noch während laufender Rechtsmittelfrist gestellt wird. Dem OGH sei zunächst zuzustimmen, dass bei der Auslegung von aus dem Ausland rezipiertem Recht nicht ohne Not von der Rechtsprechung des Rezeptionslandes abgewichen werden solle. Einiges für sich habe auch das Argument des OGH, dass die vom Gesetzgeber gewollte Verhinderung von Verfahrensverzögerungen durch die Aufkündigung von Verteidigermandaten dafür spreche, dass der Gesetzgeber wohl auch die Konstellation des Beschwerdefalles unter die Regelung von § 28 Abs 2 StPO subsumieren wollte. Stärkere Gründe würden jedoch für die gegenteilige Auffassung sprechen. Zunächst seien gesetzliche Einschränkungen von Rechtsmitteln im Zweifel zugunsten der Rechtsmittelmöglichkeit auszulegen, was für alle die Rechtsmittelmöglichkeit einschränkende Gesetzesnormen einschliesslich der im Beschwerdefall relevanten Berechnung der Rechtsmittelfrist gelte. Im Lichte der Zweifelsregel genüge die derzeitige gesetzliche Regelung offensichtlich nicht, um auch die Konstellation des Beschwerdefalles unter § 28 StPO zu subsumieren. Wenn der Gesetzgeber dies tatsächlich so wolle, dann müsse er dies im Gesetz auch deutlich zum Ausdruck bringen. Zusammengefasst sei die Beschwerdeführerin in ihrem Beschwerderecht gemäss Art 43 LV verletzt.

5.2 § 63 Abs 2 ZPO

Wortlaut der Norm: «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; [...]»

Rezeptionsvorlage: § 63 Abs 2 öZPO und § 116 dZPO (Wortfolge aus Letzterem, was hier massgeblich ist: «... und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde») – im Zuge der (Wieder-)Einführung der Verfahrenshilfe auch für juristische Personen⁴⁵ orientierte sich der Gesetzgeber bewusst und gewollt an der Regelung des § 116 dZPO⁴⁶: Die Verweigerung der Verfahrenshilfe und damit der Rechtsverfolgung oder -verteidigung laufe gemäss deutscher Lehre und Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) nur allgemeinen Interessen entgegen, wenn eine der Allgemeinheit dienende Aufgabe nicht erfüllt werden könnte oder wenn die Entscheidung grössere Kreise der Bevölkerung oder das Wirtschaftsleben und nicht nur einen Einzelnen berührt und soziale Auswirkungen hat oder haben könnte, bzw verlange das allgemeine Interesse die Prozessführung, wenn dadurch eine Gesellschaft erhalten werden könne, die eine grosse Zahl von Arbeitnehmern beschäf-

tigt. Das Gericht müsse alle denkbaren allgemeinen Interessen berücksichtigen. Es müsse also im konkreten Einzelfall eine Auslegung und Abwägung der Interessen vornehmen. Es dürfe sich nicht auf allgemeine, für alle denkbaren Fälle gleichermaßen gültige Gesichtspunkte beschränken. Die aufgeführte Einschränkung sei erforderlich, um zu verhindern, dass eine juristische Person mit einem nur begrenzt vorhandenen oder haftenden Vermögen und nur einer begrenzten Möglichkeit des Rückgriffs auf das Vermögen der Mitglieder, Hintermänner oder Gesellschafter auf Staatskosten prozessiert, nur um private, wirtschaftliche Interessen wahrzunehmen. § 116 dZPO sei verfassungsrechtlich unbedenklich.⁴⁷

Sachverhalt: Einer Aktiengesellschaft wurde von den ordentlichen Gerichtsinstanzen Verfahrenshilfe verweigert. Sie führte zwei Argumente ins Treffen, welche ihrer Ansicht nach das angesprochene „allgemeine Interesse“ begründeten: Zum einen sei dieses daraus abzuleiten, dass die Rechtsdurchsetzung auch durch eine juristische Person in einem Rechtsstaat nicht am Fehlen der erforderlichen finanziellen Mittel scheitern dürfe; zum anderen könne sie mit den ihr im Falle eines Prozess Erfolges zukommenden Mitteln ihre Gläubiger befriedigen. Beide Argumente wurden verworfen: Das erste Argument konterkariere die gesetzgeberische Absicht und mit dem zweiten Argument würden ausschliesslich privatwirtschaftliche Interessen der Rekurswerberin bzw ihrer Gläubiger geltend gemacht, nicht aber ein allgemeines öffentliches Interesse begründet.

Urteil des StGH vom 04.12.2017, StGH 2016/113 LES 2018, 23: Der Individualbeschwerde wurde Folge gegeben und der angefochtene Beschluss aufgehoben. Wie die einschlägige Rechtsprechung der deutschen Gerichte zur Rezeptionsgrundlage zeige, könnte das gesetzliche Erfordernis eines Allgemeininteresses tatsächlich darauf hinauslaufen, dass juristische Personen nur in Ausnahmefällen Anspruch auf Verfahrenshilfe geltend machen könnten. Es sei allerdings fraglich, ob diese restriktive Auslegung tatsächlich zwingend geboten ist. Bei der Auslegung des § 63 Abs 2 ZPO dürfe nicht übersehen werden, dass diese Bestimmung einen durch verfassungsmässig garantierte Grundrechte und die EMRK gewährleisteten Anspruch ausgestalte, der auch juristischen Personen im Falle ihrer Mittellosigkeit eingeräumt ist. Dieser Zusammenhang sei auch bei der Auslegung des Begriffs des Allgemeininteresses zu berücksichtigen. Denn in einer den Grundrechten verpflichteten, rechtsstaatlichen Verfassungsordnung seien grundrechtliche Ansprüche wie der Anspruch auf Zugang zu Gericht niemals „nur privat“ oder nur nach Massgabe diskretionär eingesetzter staatlicher Finanzmittel gewährleistet. Der Rechtsstaat verwirkliche sich durch die Realisierung der grundrechtlichen Gewährleistungen, insbesondere durch die Inanspruchnahme der Verfahrensgrundrechte. Die Bewilligung von Verfahrenshilfe liege daher immer auch im allgemeinen Interesse, und zwar auch dann, wenn die Durchsetzung der Grundrechte auch den individuellen Interessen der begünstigten Grundrechtsträger diene. Ob der Gesetz-

⁴⁵ Vgl 2.1 oben.

⁴⁶ BuA 2015/112, 37 f.

⁴⁷ BuA 2015/112, 44 f unter Hinweis ua auf dBVerfG 03.07.1973, 1 BvR 153/69 BVerfGE 35, 348–363 («Armenrecht für inländische juristische Personen»).

geber diese Zusammenhänge bei der in § 63 Abs 2 ZPO getroffenen Neuregelung ganz klar gesehen habe, sei offen; zumindest könne ihm nicht unterstellt werden, dass er eine Regelung schaffen wollte, die den durch den StGH klargestellten grundrechtlichen Anspruch auch juristischer Personen auf Verfahrenshilfe in seinem Wesensgehalt verkürzt. Eine verfassungskonforme Interpretation der fraglichen Bestimmung sei somit im Ergebnis vertretbar und überschreite nicht die einer solchen Auslegung gesetzten Grenzen. Weil im Grundrechtsstaat die Verwirklichung verfassungsrechtlich und durch die EMRK gewährleisteter Grundrechte im allgemeinen Interesse liege, liessen sich die Interessen eines individuellen Grundrechtsträgers unter die „Allgemeininteressen“ im Sinne dieser Bestimmung subsumieren. Damit wahrt eine solche Interpretation die Grenzen des Wortlauts der Norm. Nach der Judikatur des StGH müsse man die Gewährung von Verfahrenshilfe auch an juristische Personen heute tatsächlich als Ausdruck eines allgemeinen Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz ansehen, wie er in Art 43 LV in Verbindung mit Art 6 EMRK angelegt ist. Daher wäre auch im Lichte der seinerzeitigen Entscheidung des dBVerfG ein genereller Ausschluss dieses Anspruchs in allen Fällen, in denen die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht einem restriktiv verstandenen Allgemeininteresse dient, mit den verfassungsrechtlichen Wertungen nicht vereinbar. Da eine verfassungskonforme, den grundrechtlichen Wertungen Rechnung tragende Interpretation des Erfordernisses eines Allgemeininteresses in § 63 Abs 2 ZPO möglich ist, seien die gegen die Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung vorgebrachten Bedenken nicht begründet.

Schlussfolgerung: Mit diesen beiden Entscheidungen interpretiert der StGH die rezipierten Normen abweichend von den Höchstgerichten der Herkunftsländer der Norm, und zwar grundrechtsfreundlicher. Der StGH misst die übernommenen Normen am eigenständigen liechtensteinischen Verfassungsrecht und kommt damit zu einer vom Ursprungsland abweichenden (verfassungskonformen) Interpretation. Von zentraler Bedeutung ist, dass in beiden Entscheidungen auf Art 43 LV, das in der Verfassung stehende Beschwerderecht, verwiesen wird, das die Herkunftsländer der hier jeweils in Streit stehenden Normen in dieser Form ganz offensichtlich nicht kennen. Die beiden Entscheidungen entsprechen auch dem «law in action»-Grundsatz («vorbehaltlich der Abweichung aus triftigen Gründen»).

6. Die rezipierte Norm wird vom StGH aufgehoben, gilt im Herkunftsland jedoch weiter

6.1 Art 7 Abs 1 Satz 2 und 3 AussStrG

Wortlaut der Norm: «Die Bestimmungen der ZPO über die Verfahrenshilfe, ausgenommen § 72 Abs 2 ZPO, sind sinngemäss anzuwenden. Der Beschluss über die Bewilligung der Verfahrenshilfe ist nur jener Partei, die sie beantragt hat zuzustellen. Nur ihr steht ein Rekurs zu.»

Rezeptionsvorlage: § 7 Abs 1 öAussStrG – diese Bestimmung ist in Österreich nach wie vor in Geltung.

Sachverhalt: In einem vor dem LG geführten Pflgeverfahren wurde der vom Antragsteller erhobene

Rekurs gegen den seinen Verfahrenshilfeantrag abweisenden Beschluss dem Antragsgegner nicht zugestellt und vom OG – ohne Anhörung des Antragsgegners – dem Rekurs Folge gegeben und Verfahrenshilfe bewilligt. Dagegen erhob der Antragsgegner Individualbeschwerde.

Urteil des StGH vom 29.06.2012, StGH 2011/070 GE 2013, 248: Der StGH hob in § 72 die Wortfolge «ausgenommen § 72 Abs 2 ZPO» und die Sätze 2 und 3 als verfassungswidrig auf.⁴⁸ Die in Streit stehenden Bestimmungen würden zu einer Ungleichbehandlung der einander gegenüberstehenden Parteien (Zustellung, Anfechtbarkeit; unsachlich) führen. Dass es dem Gegner des Verfahrenshilfewerbers je nach Fallkonstellation überhaupt versagt ist, eine Individualbeschwerde zu erheben, sei mit Art 43 LV (Beschwerderecht) nicht in Einklang zu bringen. Es sei nicht sinnvoll, dem Gegner der Verfahrenshilfe beantragenden Partei von vornherein jegliche Rekursmöglichkeit bzw. Verfahrensbeteiligung am Rekursverfahren im Zusammenhang mit der Bewilligung der Verfahrenshilfe in Ausserstreitverfahren abzusprechen. Die in Art 7 Abs 1 AussStrG enthaltene Ungleichbehandlung der beiden Personengruppen, konkret des Verfahrenshilfewerbers gegenüber der gegnerischen Partei, was die Zustellung des Beschlusses über die Bewilligung der Verfahrenshilfe und seine Anfechtbarkeit betrifft, sei weder sachlich gerechtfertigt noch sachlich vertretbar und stelle damit einen Verstoß gegen das Gleichheitsgebot gemäss Art 31 Abs 1 LV dar. Dasselbe gelte auch in Bezug auf die gesetzgeberische Ungleichbehandlung des Ausserstreitverfahrens gegenüber dem Zivil-, Rechtssicherungs-, Verwaltungs- und Staatsgerichtshofverfahren, was die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen der ZPO, konkret die Rechtsmittelmöglichkeit und die Einseitigkeit des Rekurs- bzw. Beschwerdeverfahrens, angehe.

6.2 Art 20 Abs 1 und 2 BMG

Wortlaut der Norm:

«1) Vom Landgericht wird wegen Vergehens mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis 360 Tagessätzen bestraft, wer vorsätzlich [a) – h)] In schweren Fällen ist der Täter wegen Verbrechen mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

2) Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn der Täter:

a) weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann,

b) als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammengefunden hat,

c) durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt.»

Rezeptionsvorlage: Art 19 Z 2 chBetmG – diese Bestimmung (“insbesondere“) wurde in der Schweiz erst mit Wirksamkeit vom 01.07.2011 abgeändert.

⁴⁸ LGBI 2012 Nr 292.

Sachverhalt: Das LG erkannte einen Angeklagten des Verbrechens nach Art 20 Abs 1 lit d BMG schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren: Die Aufzählung der ‚schweren Fälle‘ gemäss Art 20 Abs 1 2. Satz BMG in Abs 2 lit a bis c leg cit sei lediglich eine beispielhafte. Der Angeklagte verantworte im gegenständlichen Fall einen sonstigen, dh einen in Art 20 Abs 2 lit a bis c BMG nicht explizit aufgezählten schweren Fall eines Betäubungsmitteldelikts. Das im Berufungsweg angerufene OG beantragte beim StGH Normprüfung.

Urteil des StGH vom 04.12.2007, StGH 2007/067 JN 2008, 315⁴⁹ = GE 2009, 312: Der StGH gab dem Antrag Folge und hob das Wort «insbesondere» als verfassungswidrig auf.⁵⁰ Im materiellen Strafrecht sei eine solche Art der Normierung («enumerative Aufzählung») im Lichte des strengen Legalitätsprinzips bzw des Analogieverbots problematisch. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass es sich beim BMG um schweizerische Rezeptionsmaterie handelt. Nach der Praxis soll nicht ohne Not von der im Herkunftsland zu einer in Liechtenstein rezipierten Norm bestehenden Gerichtspraxis abgewichen werden. Eine analoge Problematik stelle sich bei der hier relevanten Frage, ob der StGH eine aus dem Ausland rezipierte und dort nach wie vor gültige Norm als verfassungswidrig aufheben soll, da gegebenenfalls ein Teil aus der Rezeptionsmaterie herausgebrochen wird. In der Schweiz sei, soweit ersichtlich, bisher noch nie die fehlende Verfassungskonformität des entsprechenden Art 19 chBetmG geltend gemacht worden. Allerdings werde in der Berufung durchaus zu Recht darauf hingewiesen, dass in der Schweiz gemäss Art 190 BV von vornherein keine Möglichkeit zur Aufhebung von verfassungswidrigen Bundesgesetzen besteht. Insgesamt kam der StGH zum Schluss, dass es gegen das Bestimmtheitsgebot im materiellen Strafrecht und somit gegen den Verfassungsgrundsatz *nulla poena sine lege* (*stricta*) verstösst, dass in Art 20 Abs 2 BMG die Aufzählung von konkretisierenden Beispielen für einen «schweren Fall» gemäss Art 20 Abs 1 2. Satz BMG nicht abschliessend ist.

Schlussfolgerung: Es ist eine Selbstverständlichkeit, dass der StGH (rechtlich) eine durch Rezeption zur inländischen Norm gewordene Bestimmung als verfassungswidrig aufheben darf. Es ist aber (faktisch) nicht ganz unproblematisch, wenn der liechtensteinische Gesetzgeber einer anderen Rechtsordnung eine Norm «entlehnt», diese dann aber vom liechtensteinischen Verfassungsgericht als verfassungswidrig qualifiziert wird.

Im erstangeführten Fall (Art 7 AussStrG) bezieht sich der StGH auf Art 43 LV (Beschwerderecht), somit eine verfassungsrechtliche Norm, die es in dieser Form in Österreich nicht gibt. Man kann hier also mit einer vom Herkunftsland der Norm abweichenden Verfassungsrechtslage argumentieren. Interessant ist, dass diese Entscheidung des StGH im führenden Kommentar zum öAussStrG bis dato nicht einmal Erwähnung gefunden hat.⁵¹

Brisant ist die Aufhebung des Wortes «insbesondere» in Art 20 Abs 2 BMG, entsprach doch diese Norm dem

Art 19 Abs 2 chBetmG und kann es insoweit keinen Zweifel daran geben, dass für beide Länder (Liechtenstein und Schweiz) identisches (Verfassungs-)Recht, nämlich in Gestalt von Art 7 EMRK gilt. Den Gesetzesmaterialien⁵² zur mit 01.07.2011 in der Schweiz in Kraft getretenen Abänderung des chBetmG lässt sich kein Hinweis darauf entnehmen, dass die gegenständliche Entscheidung des StGH dabei irgendeine Rolle gespielt hätte – man kann mutmassen: Vielleicht hätte es dem Gesetzgeber in der Schweiz auch missfallen, dass ausgerechnet das Fürstentum Liechtenstein, sozusagen der «kleine Bruder», der sich durch die erfolgte Rezeption (ungefragt) der hier in Streit stehenden Norm bedient hat, durch das erwähnte Urteil des StGH die Verfassungswidrigkeit des BetmG aufzeigt und damit allenfalls Personen, die gestützt auf die nicht abschliessende Aufzählung von schweren Fällen («insbesondere») im BetmG verurteilt wurden, Angriffsflächen bietet.

Verbleibt die Frage, ob das Verfassungsgericht des Herkunftsstaats der Norm – insoweit identisches Verfassungsrecht vorausgesetzt – gleichsam (mehr oder weniger faktisch) gezwungen ist, dem StGH zu folgen, wenn er eine übernommene Norm als verfassungswidrig oder explizit als verfassungskonform qualifiziert. Ein derartiger Fall ist, soweit überblickbar, jedoch noch nie vorgekommen.

Um zum Titel zurückzukehren: Territoriale Scheuklappen sind dem StGH fremd. Ob dies auch bei ausländischen Verfassungsgerichten so wäre, müsste erst ein Beispiel zeigen.

⁴⁹ Anm Reithner.

⁵⁰ LGBl 2008 Nr 12.

⁵¹ *Kodek* in *Gitschtbaler/Höllwerth*, AussStrG² § 7, Stand 01.06.2019.

⁵² BBl 2006 8573 (8612 f) und 8645 (8651).

Abhandlungen Teil 2

Spieglein, Spieglein an der Wand, gibt es Notare im Fürstenland?

Daniel Damjanovic*

1. Einleitung

Antwort des Spiegleins: «Ja! Aber erst seit kurzem.» Denn bis 31. Dezember 2019 hat es in Liechtenstein kein Notariatswesen gegeben. Wollte man etwas beglaubigen oder beurkunden lassen, waren das Fürstliche Landgericht, Gemeindebedienstete oder das Amt für Justiz zuständig.¹

Für den international ausgerichteten Finanzplatz Liechtenstein war das ein Nachteil. Denn in den meisten Rechtsordnungen bedürfen bestimmte Rechtsgeschäfte der notariellen Mitwirkung. Mangels liechtensteinischen Notariatswesens wichen Parteien regelmässig in eine Rechtsordnung der DACH-Region aus, um dort Urkunden beglaubigen oder beurkunden zu lassen.²

Vor diesem Hintergrund hat der liechtensteinische Gesetzgeber das Notariatsgesetz (NotarG)³ verabschiedet. Es ist am 1. Januar 2020 in Kraft getreten.⁴ Ende 2020 sind die ersten liechtensteinischen Notare angelobt⁵ worden. Seit 1. Januar 2021 kann man liechtensteinische Notariatsdienstleistungen in Anspruch nehmen.⁶

2. Liechtensteinisches Notariatswesen

2.1. Allgemein

Das liechtensteinische NotarG ist in 9 Abschnitte unterteilt und in 82 Artikeln geregelt. Im Wesentlichen regelt es:

- (a) den Zugang zum Notariatsberuf;⁷
- (b) die Rechte und Pflichten der Notare;⁸ und
- (c) die Errichtung notarieller Beglaubigungen und Beurkundungen.⁹

Im Unterschied zu anderen Rechtsordnungen gibt es in Liechtenstein keine Notariatspflicht.¹⁰ Der liechtensteinische Gesetzgeber wollte mit dem Notariatsgesetz keine

Einschränkung, sondern eine weitere Dienstleistung schaffen. Dem Einzelnen soll es freistehen, ob er sich an einen Notar oder weiterhin an das Fürstliche Landgericht oder das Amt für Justiz wendet.¹¹

Das Berufsbild der Notare kann in drei verschiedenen Formen auftreten, als Notariat:¹²

(a) *lateinischer* Prägung; es dient der vorsorgenden Rechtspflege (zB Schutz vor Übereilung, Beweissicherung, Sicherung des Rechtsverkehrs, Belehrung, Beratung usw);

(b) des *common law*; es hat im Unterschied zum lateinischen Notariat keine vorsorgende Rechtspflegefunktion; oder

(c) *skandinavischer* Prägung (*notarius publicus*); dabei handelt es sich um eine richterliche Nebenfunktion und dient als Beglaubigungsinstanz für den Auslandsrechtsverkehr.¹³

Das liechtensteinische Notariat ist eines nach **lateinischer** Prägung und nach der Grundidee der europäischen Anwaltsnotare ausgestaltet.¹⁴ Die Zulassung zum liechtensteinischen Notar erfolgt also über den Rechtsanwaltsberuf, wobei der Notarberuf mit dem Rechtsanwaltsberuf vereinbar ist.¹⁵ Beide Berufe dürfen also parallel ausgeübt werden.¹⁶

2.2. Notarielle Tätigkeit

2.2.1 Allgemein

Der liechtensteinische Notar ist berechtigt, Beurkundungen und Beglaubigungen sowie damit zusammenhängende Tätigkeiten durchzuführen.¹⁷ Im Unterschied zum österreichischen Notariatswesen sind in Liechtenstein jedoch weder das Gerichtskommissariat¹⁸ noch notarielle letztwillige Verfügungen¹⁹ vorgesehen.²⁰

Liechtensteinische Notare sind Träger eines öffentlichen Amtes.²¹ Daher sind die von liechtensteinischen Notaren errichteten Urkunden – soweit bei der Aufnahme und Ausfertigung die gesetzlichen Voraussetzungen beachtet wurden – öffentliche Urkunden.²²

* RA Mag. Dr. Daniel Damjanovic, LL.M. (Virginia) ist Partner bei Marxer & Partner Rechtsanwälte (Kontakt: daniel.damjanovic@marxerpartner.com). Er ist auch liechtensteinischer Notar und Vorstandsmitglied der liechtensteinischen Notariatskammer (<https://www.notariatskammer.li>).

¹ Art 81 ff RSO; vgl Marxer & Partner Rechtsanwälte (Hrsg), Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht, Rn 52.1 mwN.

² Vgl BuA 37/2019, 15 ff.

³ Vgl LGBl 2019/306.

⁴ Vgl *Marxer & Partner Rechtsanwälte* (Hrsg), Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht, Rn 52.1 f.

⁵ Vor Aufnahme seiner Tätigkeit hat der Notar Gehorsam den Gesetzen, genaue Einhaltung der Verfassung und gewissenhafte und unparteiische Erfüllung seiner Pflichten zu geloben. Der Eid ist vor dem Präsidenten des Obergerichtes abzulegen (Art 7 NotarG).

⁶ Einen Überblick zum liechtensteinischen Notariatsgesetz bieten *Schwärzler/Blecha*, Die Einführung des Notariats in Liechtenstein, liechtenstein-journal 2021, 2 ff.

⁷ Art 4 ff NotarG.

⁸ Art 10 ff NotarG.

⁹ Art 26 ff NotarG.

¹⁰ Vgl Art 2 Abs 2 NotarG; BuA 37/2019, 18.

¹¹ Vgl BuA 37/2019, 18.

¹² Ausführlich dazu *Jäger*, Liechtensteinisches Notariatsgesetz und grenzüberschreitende Anerkennung von Notariatsakten, ZfRV 2020, 4, 156 mwN.

¹³ Vgl *Jäger*, Liechtensteinisches Notariatsgesetz und grenzüberschreitende Anerkennung von Notariatsakten, ZfRV 2020, 4, 156.

¹⁴ Vgl *Marxer & Partner* (Hrsg), Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht, Rn 52.5.

¹⁵ Vgl BuA 37/2019, 17.

¹⁶ Vgl BuA 37/2019, 17.

¹⁷ Art 10 Abs 1 NotarG.

¹⁸ Zu den nicht unbedeutenden Kosten, die nach dem österreichischen Gerichtskommissionstarifgesetz anfallen vgl *Ungerank*, Das neue Verlassenschaftsverfahren LJZ 2011, 4, 178.

¹⁹ Parteien bleibt es unbenommen, letztwillige Verfügungen von einem Notar beurkunden zu lassen und sie bei ihm verwahrt zu wissen vgl dazu BuA 37/2019, 75.

²⁰ BuA 37/2019, 17.

²¹ BuA 37/2019, 17; vgl auch *Marxer & Partner Rechtsanwälte* (Hrsg), Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht, Rn 52.13

²² Art 10 Abs 2 NotarG.

2.2.2 Beurkundungen

2.2.2.1 Allgemein

Liechtensteinische notarielle Beurkundungen sind in den Art 26 ff NotarG geregelt. Beurkunden bedeutet, Informationen schriftlich festzuhalten, um Rechte und Rechtsverhältnisse zu sichern oder zu gestalten.²³ Der liechtensteinische Gesetzgeber unterscheidet das *allgemeine Beurkundungsverfahren*²⁴ vom *besonderen Beurkundungsverfahren*²⁵.

2.2.2.2 Allgemeines Beurkundungsverfahren

Im allgemeinen Beurkundungsverfahren hat der Notar wie folgt vorzugehen:²⁶

(a) Zunächst hat der Notar die **Parteienidentität** und deren Vertretungsbefugnis²⁷ zu prüfen.²⁸ Denn die Parteien bzw deren Vertreter müssen persönlich vor dem Notar erscheinen.²⁹ Die Urkunde ist in Anwesenheit dieser Personen zu erstellen und zu beurkunden.³⁰ Kann die Identität oder Vertretungsbefugnis nicht zweifelsfrei festgestellt werden, muss der Notar die Beurkundung verweigern.³¹

(b) Der Notar ist verpflichtet, die Parteien über den rechtlichen Inhalt und die Bedeutung der Urkunde zu **belehren** und sie auf Mängel und Widersprüche zu gesetzlichen Bestimmungen aufmerksam zu machen.³²

(c) Schliesslich muss der Notar **unabhängig** und **unparteilich** sein. Wenn ein bestimmtes Naheverhältnis³³ besteht, ist die Beurkundung nichtig.

²³ Vgl Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht (1993) 32.

²⁴ Art 26 ff NotarG.

²⁵ Art 37 ff NotarG.

²⁶ Vgl dazu auch *Marxer & Partner* (Hrsg), Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht, Rn 52.17 ff.

²⁷ Nicht-organschaftliche Vertretungsbefugnisse sind durch Vorlage einer auf das betreffende Geschäft lautenden beglaubigten Vollmacht festzustellen (Art 27 Abs 2 NotarG).

²⁸ Natürliche Personen haben sich durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises zu identifizieren. Verbandspersonen, Personengesellschaften und deren organschaftliche Vertretungsbefugnis wird durch die Vorlage eines beglaubigten Handelsregisterauszuges, einer Amtsbestätigung, eines beglaubigten vergleichbaren ausländischen Dokuments oder eines Auszugs eines amtlichen Registers in elektronischer Form festgestellt. Sonstige Vertretungsbefugnisse werden durch Vorlage einer auf das betreffende Geschäft lautenden beglaubigten Vollmacht festgestellt.

²⁹ Für die persönliche Anwesenheitspflicht könnte es Ausnahmen geben. Denn inskünftig soll es möglich sein, Versammlungen des obersten Organs von Verbandspersonen ohne physische Anwesenheit sämtlicher Teilnehmenden abzuhalten. Das soll eine neue Bestimmung im Notariatsgesetz (Art 37 Abs 1a) vorsehen. Demgemäss darf die Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen von Verbandspersonen oder Personengesellschaften auch dann erfolgen, wenn lediglich die versammlungsleitende und die protokollführende Person anwesend sind, vgl BuA 17/2022, 76.

³⁰ Art 33 NotarG.

³¹ Art 27 Abs 2 NotarG.

³² Art 27 Abs 1 NotarG.

³³ Das liegt vor, wenn: (a) der Notar selbst am Rechtsgeschäft beteiligt ist oder mit einer Partei verheiratet ist oder war, in eingetragener Partnerschaft lebt oder gelebt hat, eine faktische Lebensgemeinschaft führt oder geführt hat oder bis zum 4. Grad verwandt oder verschwägert ist (Wahl-, Stief- und Pflückschaftsverhältnisse sind dem natürlichen Kindesverhältnis gleichgestellt), (b) eine Verfügung zu seinem eigenen oder zum Vorteil einer unter (a)

Notarielle Urkunden sind ausdrücklich als solche zu bezeichnen.³⁴ Der Notar liest die Urkunde den Parteien vor oder legt sie den Parteien zum Selbstlesen vor.³⁵ Anschliessend lässt er sich von den Parteien bestätigen, dass die Urkunde ihrem Parteiwillen entspricht und sie deren Inhalt genehmigen.³⁶ Sodann lässt der Notar die Parteien die Urkunde unterzeichnen.³⁷ Nach Genehmigung und Unterzeichnung erfolgt die **Beurkundung**, indem der Notar auf der Urkunde unterschriftlich bestätigt, dass die Urkunde den Parteiwillen enthält und die Parteien:

(a) die Urkunde selbst **gelesen** haben oder sie ihnen vorgelesen wurde;

(b) den Inhalt der Urkunde **genehmigt** haben;

(c) über den rechtlichen Inhalt und die Bedeutung des beurkundeten Rechtsgeschäftes **aufgeklärt** wurden; und

(d) die Urkunde **unterzeichnet** haben.³⁸

2.2.2.3 Besondere Beurkundungsverfahren

Neben dem allgemeinen Beurkundungsverfahren sieht das liechtensteinische Notariatsgesetz auch besondere Beurkundungsverfahren vor. Das sind Beurkundungen:

(a) über Versammlungsbeschlüsse von Verbandspersonen;³⁹

(b) über rechtserhebliche Tatsachen und Rechtsverhältnisse;⁴⁰

(c) von Rechtsgeschäften nach ausländischem Recht;⁴¹ und

(d) besonderer Erklärungsformen.⁴²

Unter den besonderen Beurkundungsformen sticht die Beurkundung von Rechtsgeschäften nach ausländischem Recht hervor. Es drängt sich die Frage auf: Wie soll ein liechtensteinischer Notar Rechtsgeschäfte nach ausländischem Recht beurkunden können? Immerhin muss er die Parteien über den rechtlichen Inhalt und die Bedeutung der Urkunde belehren und sie auf Widersprüche zum dispositiven Recht aufmerksam machen. Das setzt Kenntnis des ausländischen Rechts voraus. Diesem Umstand trägt Art 39 NotarG Rechnung, zumal der liechtensteinische Notar Urkunden nach ausländischem Recht nur dann beurkunden darf, wenn:

(a) der Notar in der Rechtsordnung **ausgebildet** ist, nach deren Recht die ausländische Urkunde erstellt wird,⁴³ oder

genannten Personen getroffen wird; (c) er Vertreter, Bevollmächtigter, Angestellter oder Organ einer Partei ist; oder (d) er eine Partei bei diesem Rechtsgeschäft anwaltlich beraten hat. Hat der Notar hingegen alle Parteien in Bezug auf das jeweilige Rechtsgeschäft anwaltlich vertreten oder beraten, ist die Beurkundung zulässig (vgl Art 28 Abs 2 NotarG).

³⁴ Art 34 Abs 1 NotarG.

³⁵ Art 32 Abs 1 NotarG.

³⁶ Art 32 Abs 1 NotarG, Art 32 Abs 2 NotarG.

³⁷ Art 32 Abs 2 NotarG.

³⁸ Art 32 Abs 3 NotarG.

³⁹ Art 37 NotarG.

⁴⁰ Art 38 NotarG.

⁴¹ Art 39 NotarG.

⁴² Art 40 NotarG.

⁴³ Der liechtensteinische Gesetzgeber bedient sich einer Umschreibung. Demnach muss der liechtensteinische Notar die zu beurkundenden Rechtshandlungen verstehen und in der Lage sein, sie den Parteien zu erläutern, sowie das anwendbare ausländi-

(b) jede Partei von einem Rechtsanwalt **vertreten** ist, der in der Rechtsordnung zugelassen ist, nach deren Recht die ausländische Urkunde erstellt wird.

Damit kommt der liechtensteinische Gesetzgeber den Forderungen des Marktes nach. Denn in der Rechtspraxis verlangen ausländische Klienten häufig, Rechtsgeschäfte in Liechtenstein als notarielle Urkunde verfassen zu lassen. Klienten mit diesen Wünschen musste man bisher ins Ausland verweisen. Diese Dienstleistungen können jetzt auch liechtensteinische Notare erbringen.

2.2.3 Beglaubigungen

Im liechtensteinischen Notariatsgesetz gibt es einen *numerus clausus* an Beglaubigungen. Man unterscheidet **sechs Beglaubigungsformen**:

- (a) Unterschriften;⁴⁴
- (b) Kopien;⁴⁵
- (c) Abschriften;⁴⁶
- (d) Auszüge;⁴⁷
- (e) Übersetzungen;⁴⁸ und
- (f) Datumsbeglaubigungen.⁴⁹

Die Beglaubigung wird durch einen **Vermerk** vorgenommen, der vom Notar unter Angabe von Ort und Datum zu unterzeichnen und zu stempeln ist.⁵⁰

2.2.4 Grenzüberschreitende Tätigkeit

Wenn Notare ihres Amtes walten, stellt sich die Frage, ob sie dabei «hoheitlich» tätig werden. Diese Frage ist zwischenzeitig geklärt. Die Tätigkeit der Notare ist **keine** hoheitliche Tätigkeit.⁵¹ Dafür sprechen im Wesentlichen folgende Gründe:

sche Recht so ermittelt haben, dass er die Urkunde nach den Vorgaben der Parteien formulieren bzw einen von den Parteien vorgelegten Entwurf auf seine Vereinbarkeit mit dem ausländischen Recht überprüfen kann (Art 39 Abs 1 Bst (a)).

⁴⁴ Art 42 NotarG.

⁴⁵ Art 43 NotarG.

⁴⁶ Art 44 NotarG.

⁴⁷ Art 45 NotarG.

⁴⁸ Art 46 NotarG.

⁴⁹ Art 47 NotarG.

⁵⁰ Art 48 Abs 1 NotarG; zur Beglaubigung allgemein vgl auch *Marxer & Partner* (Hrsg), Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht, Rn 52.15. «Fernbeglaubigungen» – also Beglaubigungen von Unterschriften ohne persönliches Erscheinen des Unterfertigenden, so wie sie vom Fürstlichen Landgericht vorgenommen werden – sind nach dem liechtensteinischen Notariatsgesetz unzulässig. Denn bei Fernbeglaubigungen können Aussenstehende nicht erkennen, dass der Unterfertigende nicht vor dem Notar gezeichnet hat. Das ist missbrauchs anfällig. Zivilrechtliche Streitigkeiten könnten die Folge sein. So etwa wenn ausländische Gerichte annehmen, die Unterschrift sei zu einem bestimmten Datum vor dem Notar in Liechtenstein geleistet worden. Wohingegen das Beweisverfahren ergibt, dass der Unterfertigende an einem anderen Ort war. Er also gar nicht vor dem Notar unterschrieben hat. Die Unterschriften müssen daher ausnahmslos in Gegenwart des Notars geleistet und nach Prüfung der Identität beglaubigt werden vgl dazu BuA 2019/37, 33 f. Zu Problemen mit der Beglaubigung aufgrund hinterlegter Unterschriften vgl auch Fürstliches Landgericht 08 EG.2004.28 vom 20. August 2004 und Fürstliches Landgericht 05 CG.2008.228 vom 26. November 2009, zitiert jeweils nach BuA 17/2022, 73.

⁵¹ Vgl ausführlich dazu *Jäger*, Liechtensteinisches Notariatsgesetz und grenzüberschreitende Anerkennung von Notariatsakten, ZfRV 2020, 4, 157 ff.

(a) Der Notar ist ausschliesslich dem **Parteiwillen** unterworfen. Er kann und darf nur das beurkunden, was die Parteien wollen.⁵² Der liechtensteinische Notar hat – im Gegensatz zum Richter – keine Entscheidungsgewalt unabhängig vom Parteiwillen.

(b) Auch kann jede Partei den Notar **frei wählen**. Die Notare üben ihren Beruf unter Wettbewerbsbedingungen aus. Das ist für die Ausübung öffentlicher Gewalt untypisch.⁵³

(c) Zudem indiziert die **persönliche Haftung** der Notare, dass die notarielle Tätigkeit nicht unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist.⁵⁴

(d) Schliesslich hat der Notar die Parteien über den rechtlichen Inhalt und die Bedeutung der Urkunde zu **belehren**.⁵⁵

Die obigen Merkmale der notariellen Tätigkeit sind mit der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit iSv Art 62 iVm Art 51 AEUV unvereinbar.⁵⁶ Notarielle Beurkundungen und Beglaubigungen fallen also in den Anwendungsbereich der **Grundfreiheiten**, auf die sich liechtensteinische Notare berufen können.⁵⁷

3. Praktische Erfahrungen

3.1 Liechtensteinische Beurkundung der Gründung einer österreichischen GmbH

Im Juli 2021 beantragte man beim Firmenbuch des Handelsgerichts Wien die Eintragung einer österreichischen GmbH, deren Errichtungsvorgang ein **liechtensteinischer Notar** beurkundete. Der beurkundende liechtensteinische Notar ist in Liechtenstein und Österreich zugelassener Rechtsanwalt. Er verfügt sohin über die erforderliche Sachkunde zum österreichischen GmbH-Recht. Folglich war er im Errichtungszeitpunkt in der Lage, die mitwirkenden Personen über den Gründungsvorgang aufzuklären und sie rechtlich zu belehren. In der Firmenbucheingabe hat man ausdrücklich darauf hingewiesen, dass den Gründungsvorgang ein liechtensteinischer Notar beurkundet hat. Ebenso hat man auf die **Dienstleistungsfreiheit** gemäss Art 56 EUV und die **Gleichwertigkeit** der Beurkundung in Liechtenstein hingewiesen.

Das Handelsgericht Wien hat die Firmenbucheingabe samt liechtensteinischer notarieller Beurkundung ohne Beanstandungen angenommen und die GmbH unter FN 561422x ins Firmenbuch eingetragen. Damit ist zweierlei erwiesen:

Notarielle Beurkundungen sind keine hoheitliche Tätigkeit; vielmehr fallen sie in den Anwendungsbereich der **Grundfreiheiten**. Andernfalls hätte das Handelsgericht Wien die GmbH aufgrund einer liechtensteinischen

⁵² Vgl Art 32 Abs 1 NotarG.

⁵³ Vgl BuA 37/2019, 10.

⁵⁴ Vgl BuA 37/2019, 10.

⁵⁵ Vgl Art 27 Abs 1 NotarG.

⁵⁶ *Jäger*, Liechtensteinisches Notariatsgesetz und grenzüberschreitende Anerkennung von Notariatsakten, ZfRV 2020, 4, 158 ff mwN.

⁵⁷ *Jäger*, Liechtensteinisches Notariatsgesetz und grenzüberschreitende Anerkennung von Notariatsakten, ZfRV 2020, 4, 162.

notariellen Urkunde nicht in das Firmenbuch eingetragen; und

Liechtensteinische notarielle Urkunden werden – zumindest vom Handelsgericht Wien – als **gleichwertig** anerkannt, sofern die Voraussetzungen zur Beurkundung von Rechtsgeschäften nach ausländischem Recht gemäss Art 39 NotarG beachtet sind.

3.2 Österreichische Schenkung – liechtensteinische notarielle Urkunde

Zwischenzeitlich hat auch der 1. Senat des Fürstlichen Obergerichts Fragen zum liechtensteinischen Notariatsgesetz geprüft und erörtert.⁵⁸ Dieser Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde.

Ein liechtensteinischer Notar hat einen Schenkungsvertrag nach österreichischem Recht über eine Schenkung ohne wirkliche Übergabe beurkundet. Im Schenkungsvertrag verständigten sich die Parteien darauf, dass der nach österreichischem Recht zwingend notwendige Notariatsakt durch eine notarielle Beurkundung gemäss Art 26 NotarG ersetzt werden solle.⁵⁹

Der Beschenkte forderte sodann vertragsgemäss die Übergabe der versprochenen Sache. Der Schenker verweigerte die Übergabe. Er behauptete, der Schenkungsvertrag unterstehe österreichischem Recht. Eine Schenkung ohne wirkliche Übergabe bedürfe nach österreichischem Recht eines Notariatsakts. Andernfalls hätte der Beschenkte kein Klagerecht. Ein österreichischer Notariatsakt läge hier nicht vor, sondern nur eine liechtensteinische notarielle Urkunde. Daher habe der Beschenkte kein Klagerecht gegen den Schenker, so der Schenker.

Das Fürstliche Obergericht verwies in seiner Entscheidung auf österreichische oberstgerichtliche Rechtsprechung zu § 76 Abs 2 öGmbH-Gesetz.⁶⁰ Nach § 76 Abs 2 öGmbH-Gesetz bedarf es zur Übertragung von Geschäftsanteilen mittels Rechtsgeschäfts unter Lebenden eines Notariatsakts. Nach Ansicht des öOGH sei in dieser Bestimmung **keine Exklusivität** des österreichischen Notariatsakts zu sehen. Vielmehr wären auch im Ausland abgegebene formgebundene Rechtsgeschäftserklärung hinreichend, sofern die Funktion der ausländischen Form der des österreichischen Notariatsaktes entspricht.⁶¹ Denn jedes Formgebot sei auf seinen **Zweck** zu prüfen. Wesentlicher Zweck gesetzlicher Formvorschriften sei der Schutz vor Übereilung, die Beweissicherung und der Schutz von Gläubigern und sonstigen Dritten. Entscheidend sei, dass der Vorgang im Ausland der **Funktion** entspreche, die die österreichische Formvorschrift fordert.⁶²

Das sei hier zweifelsohne der Fall, so das Fürstliche Obergericht. Denn Art 27 NotarG würde die Funktion erfüllen, die § 52 öNO fordert.

Nach § 52 öNO sei der Notar verpflichtet, «...*bei Aufnahme eines Notariatsaktes die persönliche Fähigkeit und Berechtigung jeder Partei zum Abschlusse des Geschäftes nach Möglichkeit zu erforschen, die Parteien über den Sinn und die Folgen desselben zu belehren und sich von ihrem ernstlichen und wahren Willen zu überzeugen, ihre Erklärung mit voller Klarheit und Bestimmtheit schriftlich aufzunehmen und nach geschehener Vorlesung des Actes durch persönliches Befragen der Parteien sich zu vergewissern, daß derselbe ihrem Willen entsprechend sei.*»⁶³

Laut Art 27 Abs 1 NotarG hat der Notar die Parteien über den rechtlichen Inhalt und die Bedeutung der Urkunde bzw des zu beurkundenden Rechtsgeschäftes zu belehren und sie auf Mängel, tatsächliche Unrichtigkeiten und Widersprüche zu gesetzlichen Bestimmungen aufmerksam zu machen.⁶⁴ Auch hat der Notar die Urteilsfähigkeit der Parteien und der mitwirkenden natürlichen Personen sorgfältig zu prüfen.⁶⁵

Ebenso würde die Pflicht zur Parteienidentifizierung gemäss § 55 Abs 1 Z 1 öNO durch Art 27 Abs 1 NotarG erfüllt. Denn der Notar prüft «...*die Identität der Parteien und der mitwirkenden Personen und die Vertretungsbefugnis von Vertretern sorgfältig...*».

Damit sei das Gleichwertigkeitserfordernis erfüllt und wird das Formerfordernis des österreichischen Notariatsakts durch die Beurkundung nach dem liechtensteinischen NotarG ersetzt.

4. Fazit

Der liechtensteinische Gesetzgeber hat die Rufe des internationalen Rechtsverkehrs gehört und das liechtensteinische Notariatswesen geschaffen. Im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen haben liechtensteinische Notare keine Monopolstellung. Sie ergänzen bestehende Beglaubigungs- und Beurkundungsmöglichkeiten beim Amt für Justiz, bei den Gemeinden und dem Fürstlichen Landgericht, ohne sie zu verdrängen.

Die jüngsten liechtensteinischen und ausländischen Entscheidungen zeichnen ein klares Bild: Liechtensteinische notarielle Urkunden sind rechtlich gleichwertig. Sie entsprechen vergleichbaren ausländischen Urkundenformen und werden von ausländischen Behörden anerkannt. Es bleibt abzuwarten, ob diese Tendenz anhält und die Strahlkraft liechtensteinischer notarieller Urkunden weit über die Landesgrenzen des Fürstentums Liechtenstein reicht. Dem liechtensteinischen Notariatswesen kann man es nur wünschen.

⁵⁸ OG B 25.11.2021, 2R EX.2021.1975.

⁵⁹ Vgl § 943 öABGB, wonach aus einem bloss mündlichen, ohne wirkliche Übergabe, geschlossenen Schenkungsvertrage dem Geschenknnehmer kein Klagerecht erwächst. Dieses Recht muss durch eine schriftliche Urkunde (Notariatsakt) begründet werden.

⁶⁰ RIS-Justiz RS0060220.

⁶¹ Vgl öOGH 6 Ob 525/89.

⁶² Vgl OG B 25.11.2021, 2R EX.2021.1975.

⁶³ Vgl § 52 öNO.

⁶⁴ Art 27 Abs 1 NotarG.

⁶⁵ Art 27 Abs 3 NotarG.

Das menschliche Gedächtnis als Datenspeicher? Eine Glossierung der Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts BGE 147 III 139

Marco Dworschak¹

Abstract

Das Schweizer Bundesgericht (BGer) hatte sich Ende 2020 in der Entscheidung 4A_125/2020 mit der Reichweite des datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs auseinandergesetzt. Die gegenständliche Glossierung greift die Entscheidung auf und untersucht im Rahmen eines kurzen Rechtsvergleichs, inwieweit die erkennbaren materiellen Schranken des Auskunftsrechts gem. Art 8 des Schweizer Datenschutzgesetzes auf Liechtenstein übertragbar sind. Insbesondere interessiert die Klarstellung des BGer, wonach sich das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht – trotz extensiver Auslegung – nicht auf Erinnerungen bzw im Gedächtnis vorhandene Informationen erstreckt. Nebenausführungen des BGer legen dabinde jedoch eine mögliche Ausweitung nahe, sofern es sich um Informationen handle, die «auf Geheiss auswendig gelernt» wurden.

Inhalt

Abstract

Ausgangssachverhalt zu 4A_125/2020, Urteil vom 10. Dezember 2020 (BGE 147 III 139)

Systematische Vorerwägungen eines Vergleichs zum Schweizer Datenschutzrecht

Zentrale Ausführungen des Schweizer Bundesgerichts Gehirn als Datenspeicher?

(Rechtssicherer) Datenspeicher bei herausragenden Merkfähigkeiten?

Systematisches Merken von Informationen als Dateisystem?

Fazit

Ausgangssachverhalt zu 4A_125/2020, Urteil vom 10. Dezember 2020 (BGE 147 III 139)

Der glossierten Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts liegt der Rechtsstreit zwischen verschiedenen Banken als Beschwerdeführenden (Bf) und deren ehemaligem Geschäftskunden als Beschwerdegegner (Bg) zugrunde. Die Bf hatten die Geschäftsbeziehung Anfang 2017 beendet und den Bg als unerwünschten Kunden geführt, da er im Jahr 2013 in den Vereinigten Staaten wegen Beihilfe zu Steuerdelikten angeklagt wurde. Aufgrund des gegen ihn in den USA eingeleiteten Verfahrens wurde der Bg aus seiner früheren Rechtsanwaltskanzlei ausgeschlossen. Daraus resultierte ein Rechtsstreit zwischen Bg und seiner früheren Kanzlei. Ende 2015 überwies die Kanzlei aus diesem Rechtsstreit eine höhere Geldsumme auf das Konto des Bg, das dieser bei der Bf hielt. Der Bg war der Ansicht, dass die Beendigung

der Geschäftsbeziehung zwischen Bf und Bg (sowie der Schliessung des Bankkontos bei der Bf) aufgrund der Intervention eines Partners seiner ehemaligen Kanzlei erfolgte, der mitgeteilt habe, dass gegen den Bg eine Anklage wegen Steuerhinterziehung erhoben wurde.

Die Bg klagten beim Bezirksgericht Zürich auf Auskunft gemäss Art 8 des Schweizer Datenschutzgesetzes² und beehrten bei der Bf Auskunft über sämtliche bei ihr vorhandenen Personendaten, die mit der Überweisung zusammenhängen. Das Bezirksgericht Zürich ordnete mittels Beweisverfügung Mitte 2019 Zeugenbefragungen zur Behauptung an, dass ein Gespräch zwischen Bf und Vertretern der Anwaltskanzlei bezüglich der Überweisung stattgefunden habe und diverse personenbezogene Daten (insbesondere bezüglich der Anklage wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung) mitgeteilt wurden. Die gegen die Beweisverfügung erhobene Beschwerde der Bf wurde vom Obergericht des Kantons Zürich Anfang 2020 abgewiesen³; nach Ansicht des Obergerichts war das Vorbringen vom Auskunftsanspruch gem. Art 8 chDSG gedeckt. Auf Beschwerde der Bf hob das BGer den angefochtenen Entscheid sowie die zugrunde liegende Beweisverfügung mit Entscheidung vom 10. 12. 2020 auf.⁴ **Zur Reichweite des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts schloss das BGer, dass der materielle Anspruch auf Auskunft nach dem chDSG** (sowie der zivilprozessuale Anspruch auf Beweisabnahme gem. Art 150 Abs 1 und 152 Abs 1 der Schweizer Zivilprozessordnung⁵) **nicht zur verpönten Beweisausforschung missbraucht werden darf** und ein Beweismittel nicht als Instrument zur Informationsbeschaffung dienen darf.⁶ **Informationen, «die allenfalls im Gehirn einer Person gespeichert sein könnten, werden [...] nicht vom Auskunftsrecht erfasst.»** Diese Informationen sind nicht als «verfügbare Angaben über die Herkunft der Daten» anzusehen, auch wenn sich diese «im Rahmen entsprechender Abklärungen allenfalls rekonstruieren [lassen]».⁷

² (Schweizer) Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (chDSG, Datenschutzgesetz, SR 235.1).

³ Obergericht Zürich, Urteil vom 30. Januar 2020 (Geschäfts-Nr. PP190037-O/U) <https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/PP190037-O7.pdf> (abgerufen am 10.12.2021).

⁴ BGE 147 III 139 <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3147139.html>> (abgerufen am 15.11.2021); siehe *Vasella*, 4A_125 (amtl. Publ.): Gegenstand des Auskunftsrechts, insb. betr. Herkunftsangaben; keine Auskunft über Daten im Gedächtnis <https://datenrecht.ch/4a_125-2020-amtl-publ-gegenstand-des-auskunftsrechts-insb-betr-herkunftsangaben-keine-auskunft-auf-daten-im-gedaechtnis/> (abgerufen am 15.11.2021); auch *Hirsch*, Le droit d'accès à l'origine des données <<https://www.lawinside.ch/1037/>> (abgerufen am 15.11.2021); vgl auch <<https://lawstyle.ch/datenschutzrechtliche-auskunft-umfasst-keine-im-gehirn-von-personen-gespeicherten-angaben/>> (abgerufen am 17.11.2021).

⁵ Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), vom 19. Dezember 2009 (ZPO, SR 272).

⁶ *Vasella*, aaO.

⁷ BGE 147 III 139 (Regeste).

¹ Dr. Marco Dworschak ist Jurist der Stabstelle Recht beim Schulamt der Liechtensteinischen Landesverwaltung; der gegenständliche Beitrag gibt lediglich die persönliche Rechtsansicht des Autors wieder (Kontakt: marco.dworschak@llv.li).

Systematische Vorerwägungen eines Vergleichs zum Schweizer Datenschutzrecht

Ein Rechtsvergleich mit der Schweiz zu datenschutzrechtlichen Fragestellungen erscheint aus verschiedenen Gründen zunächst systematisch fragwürdig, etwa mangels übereinstimmender Rezeptionsgrundlage. In Liechtenstein gilt, kraft ihrer Übernahme in das EWR-Abkommen⁸, unmittelbar die DSGVO^{9,10}. Die Revision des chDSG wurde durch die DSGVO – ohne dazu verpflichtet zu sein – laut *Rosenthal* lediglich *«inspiriert»*.¹¹ *Rosenthal* führt dazu treffend aus: *«Was für die DSGVO stimmt, muss selbst bei vergleichbaren Regelungen nicht für das chDSG gelten.»*¹² Man ist versucht diese (zutreffende) Wendung um ein *«vice versa»* zu ergänzen.

Als Rezeptionsgrundlage für das liechtensteinische Datenschutzgesetz¹³ wurde das deutsche Bundesdatenschutzgesetz¹⁴ herangezogen.¹⁵ Aus rechtsvergleichender Sicht ist daher zu hinterfragen, ob die Ausführungen des BGer auf Liechtenstein übertragbar sind, zumal sich diese auf die – von der DSGVO völlig ‚uninspirierte‘ und zudem in absehbarer Zeit veraltete – Schweizer Rechtslage beziehen.

Immerhin enthalten die genannten Gesetze gleich gelagerte Auskunftsrechte für Betroffene einer Datenverarbeitung. Ein an dieser Stelle unternommener Rechtsvergleich fusst also auf der Wortähnlichkeit der herangezogenen Bestimmungen. Soweit für die gegenseitliche Glossierung von Interesse sind die Auskunftsrechte Betroffener bezüglich der Angaben über die Herkunft der Daten (Art 8 Abs 2 Bst a chDSG¹⁶ und Art 15 Abs 1 Bst g DSGVO¹⁷) sowie die Legaldefinitionen betreffend Datensammlungen (Art 3 Bst g chDSG¹⁸) bzw

Dateisystem (Art 4 Ziff 6 DSGVO¹⁹) zumindest punktuell miteinander zu vergleichen; wie es auch das BGer getan hatte.²⁰

Zentrale Ausführungen des Schweizer Bundesgerichts

Das BGer führte zur Reichweite des **datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs** aus, dass dieser **extensiv auszulegen**²¹ ist und sowohl **offizielle** als auch **andere Datensammlungen** als Anspruchsgegenstand **erfasst**. Die Inhaber einer Datensammlung unterliegen einer Beweispflicht für Wahrheit und Vollständigkeit der Auskunft.²² Dies deckt sich mit der in der DSGVO gem. Art 5 Abs 2 grundgelegten Rechenschaftspflicht.²³ Wenn jedoch, wie vom Zürcher Obergericht angenommen, der Auskunftsanspruch sämtliche strukturiert oder unstrukturiert gespeicherten Daten erfasse und als Informations-träger auch *«die Speicherung im menschlichen Gedächtnis genüge»*, werde ein darauf gerichtetes Auskunftsrecht überspannt. Als **Anspruchsgegenstand** kommen nur auf Dauer objektiv einsehbare Datensammlungen in Frage, dh nur schriftlich/physisch vorhandene Daten; **nicht jedoch im Gedächtnis vorhandene Daten**.²⁴ Ein allgemeines Recht auf Zeugen- oder Parteienbefragung zu einzelnen Details (aus Gesprächen) ist daher von Art 8 chDSG nicht erfasst.²⁵ Es würde in einer zweckwidrigen (gar schikanösen und rechtsmissbräuchlichen) Ausübung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts münden, wenn es dazu ausgeübt wird, um eine (allfällige spätere) Gegenpartei auszuforschen und um *«Beweise zu beschaffen, an die eine Partei sonst nicht gelangen könnte»*.²⁶

⁸ Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-A), LGBl 1995.068.001, Art 7 Bst. a; Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 154/2018 vom 6. Juli 2018, ABl L 2018/183, 23;

⁹ 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), ABl L 2016/119, 1.

¹⁰ Vgl *Dworschak*, Idiosynkrasien des liechtensteinischen Datenschutzrechts, SPWR 2021, 143 (145) mwN.

¹¹ Ausführlich *Rosenthal*, Das neue Datenschutzgesetz, jusletter 16. November 2020, Rz 9, der klarstellt, *«dass das [Anm. Schweizer] DSG nicht einfach die DSGVO umsetzt»*.

¹² *Rosenthal*, jusletter 16. November 2020, Rz 10.

¹³ Datenschutzgesetz (DSG) vom 4. Oktober 2018, LGBl 2018.272 idgF.

¹⁴ Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) vom 30. Juni 2017, BGBl I S. 2097.

¹⁵ Vgl BuA 2018/36, 27f.

¹⁶ Art 8 Abs 2 Bst a chDSG lautet: *«Der Inhaber der Datensammlung muss der betroffenen Person mitteilen: alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten **einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten.**»*

¹⁷ Art 15 Abs 1 Bst g DSGVO lautet: *«Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen eine Bestätigung darüber zu verlangen, ob sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden; ist dies der Fall, so hat sie ein Recht auf Auskunft über diese personenbezogenen Daten und auf folgende Informationen: [...] Bst. a wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden, **alle verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten.**»*

¹⁸ Art 3 Bst. g chDSG lautet: *«Die folgenden Ausdrücke bedeuten*

[...] **Datensammlung**: jeder Bestand von Personendaten, der so aufgebaut ist, dass die Daten nach betroffenen Personen erschliessbar sind.

¹⁹ Art 4 Ziff 6 DSGVO lautet: *«Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck (...) **«Dateisystem»** jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, unabhängig davon, ob diese Sammlung zentral, dezentral oder nach funktionalen oder geografischen Gesichtspunkten geordnet geführt wird.»*

²⁰ Siehe BGE 147 II 139, 3.2.

²¹ Siehe BGE 147 II 139, 3.1. mVa *Blechts* in Maurer-Lambrou/Blechts (Hrsg), Basler Kommentar DSG, 3. Auflage (2014), Art 3 Rz 7; vgl *Gnehm*, Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht, in Epiney/Nüesch (Hrsg), Durchsetzung der Rechte der Betroffenen im Bereich des Datenschutzes (2015), S. 7ff, 90.

²² *Vasella*, aaO.

²³ Art 5 Abs 2 DSGVO lautet: *«Der Verantwortliche ist zur Einhaltung des Absatzes 1 [Anmerkung: der Datenschutzgrundsätze] verantwortlich und muss dessen Einhaltung nachweisen können (»Rechenschaftspflicht«); näher *Herbst* in Kühling/Buchner (Hrsg), DSGVO, 3. Auflage, Art 5 Rz 77.»*

²⁴ BGE 147 II 139, 151, 3.4.6.

²⁵ BGE 147 II 139, 3.4.4 mVa *Rosenthal* in Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Rosenthal/Jöhri (Hrsg), 2008, N. 23 zu Art 8 DSG.

²⁶ BGE 147 II 139, 5.3. mVa BGE 141 III 119, 127f, 7.1.1; 138 III 425, 432, 5.5 S. 432; Urteil 4A_277/2020 vom 18. November 2020, 5.3 f mwN; vgl <<https://lawstyle.ch/datenschutzrechtliche-auskunft-umfasst-keine-im-gehirn-von-personen-gespeicherten-angaben/>> (abgerufen am 17.11.2021).

Gehirn als Datenspeicher?

Eine der zentralen Schlussfolgerungen des BGer²⁷, wonach im Gedächtnis verankerte personenbezogene Informationen nicht dem datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch unterliegen, ergibt sich auch unter der DSGVO. Deren sachlicher Anwendungsbereich bezieht sich zunächst auf ganz oder teilweise automatisierte Datenverarbeitungen. Die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten fällt gem. Art 2 Abs 1 DSGVO nur dann in ihren sachlichen Anwendungsbereich, wenn die personenbezogenen Daten in einem Dateisystem gespeichert sind oder darin gespeichert werden sollen.²⁸ Ein solches «Dateisystem» ist nach der Legaldefinition gem. Art 4 Ziff 6 DSGVO «jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, unabhängig davon, ob diese Sammlung zentral, dezentral oder nach funktionalen oder geografischen Gesichtspunkten geordnet geführt wird.» Es kommt nach der Legaldefinition folglich auf deren Strukturierung an. Soweit also auch nach der in Liechtenstein geltenden Rechtslage kein überraschendes Zwischenergebnis.

Die für diese Glossierung besonders beachtenswerte Ausführung ergibt sich aus einem Nebensatz in der rechtlichen Würdigung des BGer, das unter Punkt 3.4.6. «[e]ntgegen der Auffassung der Vorinstanz [erkannte], [dass] Angaben über die Herkunft von Daten, die allenfalls im Gehirn unter den gewöhnlichen Erinnerungen einer Person gespeichert sein könnten (und nicht etwa auf Geheiss des Inhabers auswendig gelernt wurden), nicht vom [Anm. datenschutzrechtlichen] Auskunftsrecht erfasst [sind].»²⁹

Ungeachtet der Wendung, wonach Informationen im Gehirn unter den gewöhnlichen Erinnerungen «gespeichert» würden, ist die weitere Ausführung des BGer beachtlich, die derart verstanden werden könnte, dass **auf Geheiss des Dateninhabers «auswendig gelernt[e]» Informationen mit Personenbezug**, vom datenschutzrechtlichen Auskunftsrecht gem. Art 8 chDSG erfasst sein könnten.

Das BGer verneinte im Ausgangsfall im Ergebnis zwar den Auskunftsanspruch gem. Art 8 chDSG, da der Inhaber einer Datensammlung «über derartige Informationen» (gemeint wohl solche, die im Gedächtnis ‚gespeichert‘ sind, oder besser ‚verinnerlicht‘ wurden) nicht verfügen kann. Der Inhaber der Datensammlung könne ohne konkrete Nachforschungen anzustellen objektiv nicht wissen, ob die Informationen noch vorhanden sind (oder vergessen wurden). Die Vornahme solcher Abklärungen könne bei voraussetzungslos geschuldetem Auskunftsrecht vom Dateninhaber nicht verlangt werden. Im Gedächtnis gespeicherte Daten sind laut BGer daher im Ergebnis nicht «verfügbar» im Sinne von Art 8 Abs 2 Bst a chDSG.

Zudem bestehe keine rechtliche Verpflichtung des Inhabers einer Datensammlung, Herkunftsangaben zu speichern.³⁰ Wenn aber der Inhaber einer Datensamm-

lung nicht zur Speicherung von Daten verpflichtet ist, kann im Rahmen des Auskunftsrechts gem. Art 8 chDSG «nicht verlangt werden, dass er Nachforschungen [zu Informationen/Angaben] anstellt, die er nicht aufbewahrt hat.»³¹

Nach dieser Argumentation ergeben sich diverse Folgefragen:

- Bestehen anderweitige Aufbewahrungs- oder Dokumentationspflichten, welche unter anderem die Speicherung von Herkunftsangaben erfordern?
- Unter der Annahme, dass Mitarbeitende der datenschutzrechtlich Verantwortlichen, die «auf Geheiss» Informationen auswendig gelernt hatten, auch verpflichtet wären diese auf entsprechende Anordnung hin wieder zu geben, ist zu hinterfragen, ob diese Informationen deshalb auch als «verfügbar» anzusehen wären?
- Und schliesslich ist zu hinterfragen, ob ein blosses «Auswendig-Lernen» oder «Merken», dem rechtlichen Soll und Sicherheitserfordernissen einschlägiger Dokumentationspflichten Genüge täte?
- Wenngleich hypothetisch: Wie wäre diese Rechtsfrage(n) im Falle von Personen mit herausragenden Gedächtnisleistungen oder bei Zuhilfenahme entsprechender Erinnerungstechniken zu beantworten?

(Rechtssicherer) Datenspeicher bei herausragenden Merkfähigkeiten?

Es ist umstritten, ob es so etwas wie ein eidetisches³² oder umgangssprachlich «fotografisches» Gedächtnis überhaupt gibt.³³ Gemeint sind Gedächtnisleistungen, welche die detailgetreue, exakte Wiedergabe der verinnerlichten, gelernten Informationen selbst nach einer langen Zeit oder gar dauerhaft ermöglichen. Im Rahmen einer rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung sei vorausgeschickt, dass es der Neuropsychologie, Gedächtnis- und Hirnforschung vorbehalten bleiben muss die Möglichkeiten menschlicher Gedächtnisleistungen zu erforschen.³⁴

Unstrittig geht von Personen mit herausragenden Merkfähigkeiten eine besondere Faszination aus; in Popkultur, Film und Literatur werden sie als Protagonisten seit jeher gerne aufgegriffen. Während Charaktere wie Sheldon Cooper («Big Bang Theory»), Mike Ross («Suits») oder Sherlock Holmes als Protagonist der gleichnamigen Serie von Conan Doyle zur Fiktion zählen, gibt es mit Steven Wiltshire, Solomon Shereshevsky, Kim Peek³⁵

Eidg. Datenschutzgesetzes – ungenügende Pinselrenovation, recht 24/2006, S. 205ff uwN.

³¹ BGE 147 III, 139, 151, 3.4.6.

³² Abgeleitet vom altgriechischen «eidos» = Gestalt

³³ Erdfelder, Gibt es ein fotografisches Gedächtnis? <<https://www.spektrum.de/frage/gibt-es-ein-fotografisches-gedaechtnis/1537289>> (abgerufen am 15.11.2021).

³⁴ Schuster, Mnemotechniken: Neuronale Hintergründe und Auswirkungen auf das kognitive Leistungsvermögen (2020), Dissertation Max-Planck-Institut für Psychiatrie München, S. 11ff, 69f <https://edoc.ub.uni-muenchen.de/26900/1/Schuster_Philipp.pdf> (abgerufen am 19.11.2021).

³⁵ <https://www.dasgehirn.info/denken/gedaechtnis/der-segen-des-vergessens> und <https://www.newyorker.com/books/page-turner/the-mystery-of-s-the-man-with-an-impossible-memory> (ab-

²⁷ BGE 147 III, 139 (Regeste) und 151, 3.4.6.

²⁸ Siehe nur Kübling/Raab in Kübling/Buchner, DSGVO³ Art 2 Rz 17f.

²⁹ BGE 147 III, 139, 151, 3.4.6.

³⁰ BGE 147 III, 139, 151, 3.2.1 mVa Huber, Die Teilrevision des

und anderen eine Reihe realer Persönlichkeiten, denen ausserordentliche Merkfähigkeiten zugesprochen werden.³⁶ Unter der (hier laienhaften) Annahme, dass entsprechende Merkfähigkeiten real und unternehmerisch nutzbar sind, könnten Sie womöglich in diversen Berufsfelder, die vertrauliche oder geheime Informationen zu schützen haben, einen vermeintlichen Mehrwert entfalten. Nur beispielhaft wäre etwa an Treuhänder und Treuhandgesellschaften, die gem. Art 21 Abs 1 TrHG³⁷ zur Geheimhaltung der ihnen anvertrauten Angelegenheiten verpflichtet sind, zu denken.

Es erschiene verlockend, Personen umfassende Berufs- oder Geschäftsgeheimnisse anzuvertrauen, ohne gleichzeitig auf einen analogen oder digitalen Datenträger angewiesen zu sein. Doch die bloss verinnerlichte Aufnahme schutzwürdiger Informationen dürfte selbst einer datenschutzrechtlichen Compliance, welche die **Integrität und Verfügbarkeit personenbezogener Daten** erfordert, nicht standhalten. Immerhin verlangt Art 5 Bst f DSGVO eine Datenverarbeitung, «die eine **angemessene Sicherheit** der personenbezogenen Daten gewährleistet, einschliesslich Schutz [...] vor unbeabsichtigtem Verlust». Auch nach den für diverse Berufsbilder einschlägigen Sicherheitsvorschriften und Dokumentationspflichten, wird eine «Datensicherung» im menschlichen Geist wohl nicht entsprechen, bspw den gem. Art 20 Abs 1 SPG³⁸ vorgeschriebenen Dokumentationspflichten. Es sprechen also bereits (gute) rechtliche Gründe gegen ein blosses Merken geschäftserheblicher Informationen.

Systematisches Merken von Informationen als Dateisystem?

Der Auskunftsanspruch gem. Art 15 DSGVO ist auf personenbezogene Daten gerichtet, die – sofern deren Verarbeitung nicht (teil-)automatisiert erfolgt – systematisch abgelegt werden.³⁹ Selbst wenn man Einzelpersonen derart herausragende Gedächtnisleistung zugestehen mag, die unter Zuhilfenahme sogenannter Mnemo- oder Loci-Techniken⁴⁰ (oder anderem) Informationen «systematisch» verinnerlichen, wird darunter keine Datenverarbeitung im datenschutzrechtlichen Sinne zu erkennen sein.

Ein «Dateisystem» im Rechtssinne ist strukturiert und nach bestimmten Kriterien zugänglich. Diese Legaldefinition bezieht sich auf die nichtautomatisierte (im Sinne einer nicht elektronischen oder nicht digitalen) Verarbeitung personenbezogener Daten.⁴¹

Im Schrifttum wird vertreten, dass eine Strukturierung eines Dateisystems verlangt, «dass sie durch einen bestimmten Dispositionsgrad der Daten gekennzeichnet sein muss, der dazu dient, den Zugang und die Auswertung der Informationen zu erleichtern.»⁴² Desweiteren hat diese Sammlung eine «äußere Ordnung» aufzuweisen. Die enthaltenen Informationen sind folglich in einer (nach aussen wahrnehmbaren und nachvollziehbaren) «logischen oder systematischen Verteilung auf dem Datenträger»⁴³ darzustellen. Ein Dateisystem muss zugänglich sein.⁴⁴ Darüber hinaus wird für ein Dateisystem ein «Ordnungsgrad verlangt [...], durch den eine **Wiederauffindbarkeit** von personenbezogenen Daten ermöglicht wird.»⁴⁵ An einer derartigen Zugangsmöglichkeit (für den Verantwortlichen) fehlt es jedoch bei im menschlichen Geist verinnerlichten Informationen. Auch ist eine Erinnerung nicht nach bestimmten Kriterien zugänglich, da eine sequenzielle Durchsuchung nicht möglich ist.⁴⁶

Fazit

Weder das nach Art 8 chDSG bestehende Auskunftsrecht noch das Auskunftsrecht gem. Art 15 DSGVO erstreckt sich auf im Gedächtnis gespeicherte Informationen, ungeachtet allfälliger besonderer Merkfähigkeiten. Im Ergebnis wird man die Nebenausführung des BGer betreffend «auf Gebeiss» auswendig gelernte Informationen nicht überstrapazieren dürfen und nicht derart verstanden werden dürfen, dass anhand von Mnemo-, Loci- oder sonstigen Merktechniken oder durch sonst herausragende Gedächtnisleistungen (möglicherweise) dauerhaft verinnerlichte Informationen als Daten bzw das menschliche Gedächtnis, als Datenspeicher im datenschutzrechtlichen Sinn zu qualifizieren wären. Darüber hinaus wäre auch die Eignung des menschlichen Gedächtnisses als zuverlässiges, dh im datenschutzrechtlichen Sinne «sicheres» Speichermedium zweifelhaft.

gerufen am 16.11.2021).

³⁶ Vgl *Erdfelder*, Gibt es ein fotografisches Gedächtnis? <<https://www.spektrum.de/frage/gibt-es-ein-fotografisches-gedaechtnis/1537289>> (abgerufen am 19.11.2021).

³⁷ Treuhändergesetz (TrHG) vom 8. November 2013, LGBl. 2013.421 idGF.

³⁸ Gesetz vom 11. Dezember 2008 über berufliche Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung (Sorgfaltspflichtgesetz; SPG), LGBl. 2009.047 idGF.

³⁹ Vgl die zur alten Datenschutzrechtslage ergangene Entscheidung des StGH vom 01.12.2009, StGH 2009/53.

⁴⁰ Siehe nur *Schuster*, aaO.

⁴¹ *Ennöckl* in Sydow (Hrsg), DSGVO, Art 4 Ziff. 6 Rz 110; vgl auch *Hödl* in Knyrim (Hrsg), DatKOmm Art 4 DSGVO Rz 70 (Stand

Februar 2019).

⁴² *Ennöckl* in Sydow, DSGVO, Art 4 Ziff 6 Rz 111 mVa *Dammann/Simitis*, BDSG Art 2 Rz 8.

⁴³ *Ennöckl* in Sydow, DSGVO Art 4 Ziff 6 Rz 112.

⁴⁴ Vgl *Kübling/Raab* in Kübling/Buchner, DSGVO, 3. Auflage (2020), Art 4 Ziff 6 Rz 5.

⁴⁵ *Bergauer* in Jähnel (Hrsg), Kommentar zur DSGVO, Art 4 Ziff 6 Rz 5.

⁴⁶ Vgl *Ennöckl* in Sydow, DSGVO Art 4 Ziff 6 Rz 112.

Die Rassismusstrafnorm in der Gerichtspraxis

Die liechtensteinische und die schweizerische «Rassismusstrafnorm»¹: Ein Vergleich der Gesetzgebung und der Rechtsprechung und ein Überblick über die Analyse der Rechtsprechung zu Art 261^{bis} chStGB von 1995 bis 2019²

Vera Leimgruber*

1. Die schweizerische und die liechtensteinische «Rassismusstrafnorm»

1.1 Art 261^{bis} des schweizerischen Strafgesetzbuches

Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung zu Hass oder Diskriminierung aufruft,

wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind,

wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,

wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht,

wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung verweigert,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Art 261^{bis} chStGB – auch Rassismusstrafnorm genannt – trat am 1. Januar 1995 in Kraft, nachdem das Stimmvolk 1994 der Strafrechtsrevision zugestimmt hatte. Diese Revision war Voraussetzung für den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung

jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD), welcher Ende Dezember 1994 erfolgte. Zur Umsetzung des Übereinkommens wurde die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) eingesetzt.

Von 1995 bis Mitte 2020 erfasste die Strafnorm die Schutzobjekte Rasse, Religion und Ethnie. Am 9. Februar 2020 stimmte das Schweizer Stimmvolk mit 63.1% der Erweiterung der Norm um das Schutzobjekt der sexuellen Orientierung zu. Die erweiterte Strafnorm ist seit dem 1. Juli 2020 in Kraft.

1.2 § 283 des liechtensteinischen Strafgesetzbuches

Liechtenstein trat dem ICERD 1999 bei. Dazu musste der alte § 283 StGB aufgehoben und durch eine neu geschaffene Bestimmung ersetzt werden.³ Dabei diente die schweizerische Rassismusstrafnorm des Art 261^{bis} chStGB als Rezeptionsgrundlage.⁴ Fortan war das öffentliche Aufreizen zu Hass oder Diskriminierung (Abs 1 Ziff. 1), die öffentliche Verbreitung rassistischer Ideologien (Abs 1 Ziff. 2), rassistische Propagandaaktionen (Abs 1 Ziff. 3), den Angriff auf die Menschenwürde (Abs 1 Ziff. 4), die Leugnung von Völkermord (Abs 1 Ziff. 5), die Verweigerung einer öffentlich angebotenen Leistung (Abs 1 Ziff. 6) sowie die Beteiligung als Mitglied an einer Vereinigung, die Rassendiskriminierung fördert oder dazu aufreizt (Abs 1 Ziff. 7), unter Strafe. Ebenso strafbar wurden die Herstellung, die Einführung, die Lagerung, das in Verkehr bringen, die öffentliche Anpreisung, die Ausstellung, das Anbieten oder Zeigen von Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, über elektronische Medien übermittelte Zeichen, Abbildungen oder andere Gegenstände dieser Art, die eine Rassendiskriminierung zum Inhalt haben (Abs 2). Die Schutzobjekte waren – wie auch in der schweizerischen Strafnorm, die der liechtensteinischen Norm als Grundlage diente – die Religion, die Rasse und die Ethnie.

2016 wurden die Diskriminierungsmerkmale in § 283 StGB erweitert.⁵ Zu den drei bestehenden (Religion, Ethnie und Rasse) kamen Sprache, Nationalität, Weltanschauung, Geschlecht, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung hinzu. Liechtenstein folgte dabei einer Empfehlung der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) und näherte sich der Diskriminierungsstrafnorm § 283 des österreichischen Strafgesetzbuches an.⁶

1.3 Unterschiede zwischen der schweizerischen und der liechtensteinischen Gesetzgebung

Seit der Erweiterung der liechtensteinischen Strafnorm im Jahr 2016 umfasst diese liechtensteinische Strafnorm viel mehr Diskriminierungsmerkmale als die schweizerische. Obwohl Art 261^{bis} chStGB seit 2020 auch Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung unter Strafe stellt, geht § 283 StGB mit seinen zehn geschützten Gruppen deutlich weiter. Dies ist der wichtigste Unterschied, aber es gibt noch weitere.

³ LGBl. 2000 Nr. 36.

⁴ BuA 1999/24, 24 ff.

⁵ LGBl. 2016 Nr. 14.

⁶ BuA 2015/66, 26 ff.

* MLaw Vera Leimgruber war von 2018 bis 2019 juristische Praktikantin bei der EKR und arbeitet zurzeit als Gerichtsschreiberin am Bezirksgericht Meilen (Schweiz) (Kontakt: vera.leimgruber@gmx.ch).

¹ Der Begriff «Rassismusstrafnorm» ist nicht mehr ganz passend, da die Strafnorm sowohl in Liechtenstein als auch in der Schweiz mehr Schutzobjekte als die «Rasse» umfasst. Im liechtensteinischen Strafgesetzbuch führt die Norm mittlerweile den Titel «Diskriminierung». Trotzdem wird die Bezeichnung «Rassismusstrafnorm» zumindest in der Schweiz bis anhin noch verwendet.

² Dieser Text beruht auf einem Referat der Autorin, gehalten bei einer von der Liechtensteinischen Gewaltschutzkommission (www.gewaltschutz.li) am 19. August 2021 organisierten Fortbildungsveranstaltung zur Präsentation der von der Autorin verfassten Analyse «Die Rassismusstrafnorm in der Gerichtspraxis, Analyse der Rechtsprechung zu Art 261^{bis} StGB von 1995 bis 2019», herausgegeben von der Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) 2021 (<https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/65033.pdf>). Ich danke dem stellvertretenden Leitenden Staatsanwalt Dr. Frank Haun für seine wertvollen Hinweise und Kommentare.

Anders als die liechtensteinische Strafnorm kennt Art 261^{bis} chStGB kein Verbot der Beteiligung als Mitglied an einer Vereinigung, die Diskriminierung fördert oder dazu aufreizt. Auch ein explizites Verbot des Handels und Vertriebs von Propagandaartikeln fehlt in der schweizerischen Strafnorm. Hier fallen solche Handlungen unter Abs 2 oder 3 der Strafnorm, wenn damit öffentlich eine Ideologie verbreitet oder Propagandaaktionen gefördert werden. Einen wichtigen Unterschied beinhaltet § 283 Abs 2 StGB auch dadurch, dass er das öffentliche Zeigen von diskriminierenden Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, über elektronische Medien übermittelten Zeichen, Abbildungen oder anderen Gegenständen unter Strafe stellt. Somit sind in Liechtenstein diskriminierende Symbole in der Öffentlichkeit verboten. Ein solches Verbot gibt es in der Schweiz nicht. Es handelt sich dabei um ein in den letzten Jahren politisch intensiv diskutiertes Thema, wie in diesem Artikel noch aufgezeigt wird.

Bei der Leugnung von Völkermord verzichtete Liechtenstein bewusst auf die Voraussetzung der rassistischen Motivation, die im schweizerischen Recht gilt. Sodann führte Liechtenstein im Unterschied zur Schweiz mit Absatz 3 eine ausdrückliche Ausnahme für Kunst, Wissenschaft, Forschung, Lehre, sachgerechte Berichterstattung oder ähnliche Zwecke ein. Dieser Ausnahme wird in der Schweiz allein durch die Rechtsprechung Rechnung getragen. Zudem nennt Art 261^{bis} chStGB die Tatbegehung durch über elektronische Medien übermittelte Zeichen nicht. Diese wird jedoch ebenfalls durch die Rechtsprechung miteingeschlossen.

Der Strafrahmen beträgt in Liechtenstein zwei Jahre Freiheitsstrafe, in der Schweiz Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

Gleich wie in der Schweiz müssen in Liechtenstein sämtliche Tatvarianten vorsätzlich begangen werden – wobei Eventualvorsatz genügt – und eine gewisse Intensität erreichen, um unter die Strafnormen zu fallen. Zudem müssen mit Ausnahme von § 283 Abs 1 Ziff. 3, Ziff. 6 und Ziff. 7 sowie Abs 2 StGB und Art 261^{bis} chStGB Abs 3 und Abs 5 die Taten öffentlich begangen werden. Das heisst, die Äusserungen bzw. Handlungen müssen für einen Personenkreis wahrnehmbar sein, der nicht durch enge Beziehungen zwischen allen Personen geprägt ist.

Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts ist trotz der gesetzlichen Unterschiede für die liechtensteinischen Strafverfolgungsbehörden massgeblich. Nach der law-in-action-Rechtsprechung ist nämlich zur Auslegung rezipierten Rechts auf Lehre und Rechtsprechung zur Rezeptionsgrundlage abzustellen.⁷

1.4 Reaktionen auf die Einführung der Strafnormen

Die öffentlichen Reaktionen auf die Einführung sowie die Erweiterungen der Strafnormen fielen in der Schweiz und in Liechtenstein sehr unterschiedlich aus. In der Schweiz wurden sowohl bei der Einführung der Rassismusstrafnorm als auch bei deren Erweiterung im Jahr 2020 deren

Gegner sehr laut und aktiv. Seit ihrem Bestehen war die Strafnorm mehreren Bestrebungen ausgesetzt, sie abzuschaffen.⁸ Die Kampagne gegen den vermeintlichen «Zensur-Artikel» wurde mit ziemlicher Heftigkeit geführt. Gegen die Erweiterung wurde das Referendum ergriffen, so dass das Volk schlussendlich darüber abstimmen musste. Dieses nahm die Erweiterung mit deutlicher Mehrheit an (63.1%). Hingegen gab es in Liechtenstein interessanterweise keine öffentliche Reaktion auf die viel umfassendere Erweiterung von § 283 StGB.

2. Analyse der schweizerischen Gerichtspraxis

2.1 Ausgangslage

Die Analyse der Rechtsprechung zu Art 261^{bis} chStGB wurde im Sommer 2020 veröffentlicht, um vor Inkrafttreten der Erweiterung einen Überblick über die bisherige Rechtsprechung zu bieten. Sie umfasst alle Fälle, die bis Ende 2019 in die Datenbank der EKR⁹ eingespeist wurden. In dieser Datenbank werden Zusammenfassungen von Urteilen, Strafbefehlen, Einstellungsverfügungen und Nichtanhandnahmen zu Art 261^{bis} chStGB veröffentlicht, die der EKR durch den Nachrichtendienst des Bundes in anonymisierter Form zugestellt werden. Zum Zeitpunkt der Analyse umfasste die Datenbank 935 Fälle von 1995 bis und mit 2019.

Die qualitative Analyse sollte nicht einen vollständigen Überblick über alle Fälle bieten, sondern den Fokus auf bestimmte Themen richten, um Trends und Veränderungen in der Rechtsprechung festzustellen. Dafür wurden sechs Themen ausgewählt, welche der EKR besonders relevant erschienen und bei denen Unterschiede oder Unklarheiten in der Rechtsprechung herrschen. Vier dieser Themen werden hier vorgestellt und es wird ein kurzer Vergleich zu der liechtensteinischen Rechtsprechung gezogen.

2.2 Spannungsfeld zwischen Strafnorm und Meinungsäusserungsfreiheit

Das Spannungsfeld zwischen der Rassismusstrafnorm und der Meinungsäusserungsfreiheit bietet seit der Abstimmung über die Strafnorm im Jahr 1994 die grösste Angriffsfläche. Schon während des Abstimmungskampfes wurde die Strafnorm von den Gegnern als «Maulkorbartikel» bezeichnet, ein Begriff, der sich bis heute in den Debatten hält.

Das Rechtsgut, das durch Art 261^{bis} chStGB geschützt wird, ist in erster Linie die Menschenwürde. Diese steht im Schweizer Grundrechtskatalog an erster Stelle, Artikel 7 der Bundesverfassung lautet: «Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen». Sie ist somit oberstes Konstitutionsprinzip des Staates und der Zielwert, an dem sich die Rechtsordnung ausrichtet. Auch die Meinungsäusserungsfreiheit ist ein Grundrecht, das in der Bundesverfassung in Artikel 16 garantiert wird, und ein sehr wichtiger Pfeiler der Demokratie. Stehen sich in einem konkreten Fall zwei Grundrechte gegenüber, wird

⁷ Vgl. dazu Ungerank in Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank, HB LieStrPR Rz 2.1.

⁸ Z.B. Motion 14.3059 (zugänglich unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>).

⁹ <https://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/d269.html> (besucht am 19.11.2021).

normalerweise eine Güterabwägung vorgenommen. So geschieht dies in der Praxis auch oft, wenn rechtsprechende Behörden über einen Verstoß gegen die Rassistensstrafnorm entscheiden müssen. Die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte wägen oftmals zwischen Art 261^{bis} chStGB und der Meinungsäußerungsfreiheit ab oder gehen zumindest davon aus, dass Art 261^{bis} chStGB im Lichte der Meinungsäußerungsfreiheit auszulegen sei. Dabei kamen sie in der Vergangenheit wiederholt zum Schluss, dass nur krasse, geradezu menschenverachtende und verabscheuungswürdige Äusserungen und Formen der Diskriminierung unter die Strafbestimmung fallen.

Die herrschende Lehre in der Schweiz geht jedoch davon aus, dass die Verletzung der Menschenwürde als Kern aller Grundrechte schwerer wiegt als die Verletzung anderer Grundrechte.¹⁰ Da die Menschenwürde jedem Grundrecht inhärent ist, wird sie automatisch mit jeder Grundrechtsverletzung ebenfalls verletzt. Aus diesem Grund ist es gar nicht möglich, die Menschenwürde gegen andere Grundrechte abzuwägen.

Verletzt also eine Äusserung die Menschenwürde, so kann sie nicht durch die Meinungsäußerungsfreiheit geschützt sein. Ein Gericht oder eine Strafverfolgungsbehörde muss demnach nicht zwischen den beiden Grundrechten abwägen, sondern feststellen, ob eine Äusserung eine Herabsetzung der Menschenwürde mit sich bringt. Wird diese Frage bejaht, greift Art 261^{bis} chStGB, die Meinungsäußerungsfreiheit bietet keinen Schutz mehr. Rassistische Äusserungen können und dürfen nicht durch die Meinungsäußerungsfreiheit geschützt sein.

Bei der Analyse der Rechtsprechung zeigte sich, dass eine Mehrzahl der Fälle Äusserungen in den sozialen Medien betreffen, die so offensichtlich die Menschenwürde verletzen, dass die Meinungsäußerungsfreiheit nicht geprüft wurde und die Fälle oft durch kurze Strafbefehle ohne rechtliche Ausführungen erledigt wurden. Dazu gehören Aussagen wie «Leider hat unser lieber Hitler zu wenig von euch erwischt»¹¹, «Vergase die Hünd»¹², oder ein Video auf Youtube, das eine Maschine beschreibt, mit der täglich 3000 «N****s» gehackt werden können¹³.

In anderen Fällen, die weniger eindeutig scheinen, berücksichtigten die Behörden jedoch meist die Meinungsäußerungsfreiheit. Als jemand auf Facebook den Satz «Hast du Allah in der Birne, ist kein Platz mehr fürs Gehirn»¹⁴ postete und danach erklärte, es handle sich um Satire, erinnerte die erste Instanz daran, dass die Meinungsäußerungsfreiheit nicht absolut gelte und nicht jede ehrverletzende oder rassendiskriminierende

Äusserung zu rechtfertigen vermöge. Hier wog die Meinungsäußerungsfreiheit also geringer, wurde aber in die Erwägungen miteinbezogen.

Besonders in politischen Diskursen räumt die Rechtsprechung der Meinungsäußerungsfreiheit einen hohen Stellenwert ein. Im Jahr 2004 hob das Bundesgericht eine Verurteilung wegen Rassendiskriminierung auf, weil es der Ansicht war, dass die Vorinstanz der Meinungsäußerungsfreiheit zu wenig Beachtung geschenkt habe. In einer Medienmitteilung der SVP wurden kosovarische Flüchtlinge als übermässig gewaltbereite und kriminelle Personen dargestellt und ihre sofortige Rückschaffung gefordert. Das Bundesgericht erwog, dass in einer Demokratie Kritik an einer bestimmten Bevölkerungsgruppe erlaubt sein müsse. Sie dürfe auch übertrieben formuliert werden, solange sie sich auf objektive Gründe stütze. Wichtig sei aber, dass das Anliegen der Bekämpfung der Rassendiskriminierung nicht seiner Substanz beraubt werde.¹⁵

In einem weiteren Urteil unterstrich das Bundesgericht, dass man in einer Demokratie Meinungen äussern dürfen müsse, die einer Mehrheit missfallen, auch solche, die viele als schockierend empfänden. In öffentlichen Diskussionen sei unsachliche Kritik oft nicht von Beginn an eindeutig von gerechtfertigter Kritik zu unterscheiden. Würde man also durch eine weite Auslegung des Strafrechts strenge Anforderungen an jegliche Äusserungen stellen, würde man riskieren, auch begründete Kritik zu beschränken.¹⁶

Als das Bundesgericht 2017 jedoch über das Inserat zweier SVP-Parteifunktionäre mit dem Titel «Kosovaren schlitzten Schweizer auf» zu urteilen hatte, relativierte es die Abwägung zwischen Rassendiskriminierung und Meinungsäußerungsfreiheit. Die beiden Vorinstanzen waren in ihren Urteilen bereits der Lehre gefolgt, welche die Menschenwürde als «oberstes Konstitutionsprinzip des Staates» und als «Zielwert, an dem sich die gesamte Rechtsordnung auszurichten hat», betrachtet, und dem Schluss daraus, dass es gar keinen Grundrechtskonflikt zwischen Meinungsäußerungsfreiheit und dem Verbot der Rassendiskriminierung geben könne. Das Bundesgericht bestätigte dieses Urteil.¹⁷

Im Jahr 2019 bestätigte das Bundesgericht jedoch auch den Schuldspruch eines Regionalgerichts, in welchem dieses erwog, dass bei der Auslegung von Art 261^{bis} chStGB die Meinungsäußerungsfreiheit berücksichtigt werden müsse.¹⁸ Im gleichen Jahr kam das Berner Obergericht wie zuvor das Regionalgericht und die Strafverfolgungsbehörde zum Schluss, dass die Zeichnung auf einem Plakat der Jungen SVP «klar das zulässige Mass» der Meinungsäußerungsfreiheit sprengte. Auf dem Plakat mit der Überschrift «Wir sagen Nein zu Transitplätzen für ausländische Zigeuner!» ist ein Mann mit Sennenkäppi mit zugehaltener Nase zu sehen vor einem mit Müll übersäten Campingplatz, auf dem eine Person dunkler Haut-

¹⁰ Vgl. z.B. Niggli, Marcel Alexander, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art 261^{bis} StGB und Art 171c MStG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, N 384; Kiener Regina/Kälin Walter, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, S. 131; Vera Leimgruber, «Gratwanderung bei der Güterabwägung. Rassismus versus Meinungsäußerungsfreiheit» in Tangram Nr. 43 genauer erläutert: www.ekr.admin.ch > Publikationen TANGRAM > TANGRAM 43 (besucht am 14.11.2021).

¹¹ Entscheid EKR 2017-003N, Datenbank EKR (im Weiteren als: EKR 2017-003N).

¹² EKR 2015-026N.

¹³ EKR 2016-018N.

¹⁴ EKR 2015-047N.

¹⁵ EKR 2003-030N (BGE 131 IV 23 E.3.1 S. 28).

¹⁶ EKR 2004-051N (BGE 131 IV 23 E.3.1 S. 28).

¹⁷ EKR 2017-010N (Urteil [des Bundesgerichts] 6B_610/2016 vom 13. April 2017).

¹⁸ EKR 2019-021N (Urteil [des Bundesgerichts] 6B_350/2019 vom 29. Mai 2019).

farbe ihre Notdurft verrichtet. Das Obergericht befand, dass die Kritik anders hätte geäussert werden können. Ein unbefangener Durchschnittsleser verstehe das Plakat als pauschale Herabsetzung der Fahrenden, die gemäss Rechtsprechung als Ethnie zu qualifizieren sind. Hier wurde also auch im politischen Diskurs die Grenze der Meinungsäusserungsfreiheit als überschritten betrachtet. Das Bundesgericht hat den Entscheid bestätigt.

In der neueren Rechtsprechung zeigt sich also, dass die Meinungsäusserungsfreiheit zwar von den Gerichten berücksichtigt und als sehr wichtig betrachtet wird, aber oftmals nicht mehr so hoch gewichtet wird wie früher. Inzwischen folgte das Bundesgericht in mindestens einem Urteil der Ansicht, dass die Menschenwürde nicht gegen andere Grundrechte abgewogen werden kann.

Die schweizerische Rechtsprechung beurteilt somit das Verhältnis zwischen Art 261^{bis} chStGB und der Meinungsäusserungsfreiheit nicht einheitlich, sondern von Fall zu Fall. In einigen Fällen geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Menschenwürde nicht gegen andere Grundrechte abgewogen werden kann, da sie den unantastbaren Kerngehalt aller Grundrechte darstellt. In anderen Fällen – besonders in politischen und wissenschaftlichen Diskursen – wägt sie dennoch die Strafbarkeit von rassistischen Äusserungen gegen die Meinungsäusserungsfreiheit ab. Eindeutig zeigt sich jedoch, dass die Kritik an Art 261^{bis} chStGB als «Maulkorbartikel» unzutreffend ist, da der Meinungsäusserungsfreiheit ein hoher Stellenwert eingeräumt wird und ihr nur da Schranken gesetzt werden, wo die Menschenwürde verletzt wird.

2.3 Entwicklung der Rechtsprechung zu Rassismus in den sozialen Medien und im Internet

Es überrascht kaum, dass sich rassistische Äusserungen in den letzten 25 Jahren stark ins Internet verlagert haben. Zum ersten in der Datenbank dokumentierten Verfahren kam es im Jahr 1999 in einer Online-«Newsgroup». ¹⁹ 2010 befasste sich eine Behörde erstmals mit einem rassistischen Kommentar auf Facebook ²⁰, 2013 auf Twitter ²¹. 2019 ergingen die ersten Entscheide zu Rassendiskriminierung in WhatsApp-Gruppen. ²²

Das Internet bietet enormen Raum für diskriminierende Handlungen und Äusserungen und viele Möglichkeiten, anonym zu bleiben, die rege genutzt werden. Für die rechtsprechenden Behörden bedeutet dies, dass sie sich der schnellen technologischen Entwicklung stetig anpassen und sich immer neuen Fragen stellen müssen. Die Analyse zeigt, dass diese Anpassung bisher gut gelungen ist. Konsens herrscht zum Beispiel darüber, dass die meisten Internetplattformen und Webseiten öffentlich sind im Sinne von Art 261^{bis} chStGB, selbst geschlossene Facebook- oder WhatsApp-Gruppen können je nach Beziehung der Mitglieder zueinander öffentlich sein. Andere Fragen sind aber noch nicht abschliessend beantwortet. So zum Beispiel, ob und wie weit ein Internetprovider für Webseiten mit rassistischen Inhalten verantwortlich

ist. Ebenfalls noch offen ist, ob ein «Liken» einer rassistischen Äusserung eine Strafbarkeit nach Art 261^{bis} chStGB nach sich zieht. Bisher musste sich noch kein Gericht mit dieser Frage befassen. Im Zusammenhang mit einer Ehrverletzungsklage urteilte jedoch ein Bezirksgericht, dass durch das Liken die Ehrverletzung befürwortet werde. Es handle sich nicht um ein Weiterverbreiten, sondern um eine positive Würdigung des Inhalts. Der Klickende mache sich den Inhalt zu eigen, so das Gericht. Es wird spannend sein zu sehen, wie die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte in Fällen von Kommentaren im Sinne von Art 261^{bis} chStGB entscheiden werden.

In Liechtenstein gab es bereits eine Verurteilung ²³ einer Person, die ein innerhalb einer offenen Facebook-Gruppe veröffentlichtes Video, in welchem alle Muslime auf der Welt dazu aufgerufen wurden, gegen Buddhisten zu kämpfen bzw. zum Schlacht- und Jihadfeld in Arakan zu kommen, mit «gefällt mir» markierte und das Video damit auch ihren Freunden und Abonnenten auf Facebook zur Kenntnis brachte. Durch das Drücken des «gefällt mir»-Buttons sei die Relevanz des Beitrages innerhalb des Bewertungssystems von Facebook gesteigert worden, womit sich auch die Wahrscheinlichkeit erhöht habe, dass der Beitrag bei einem Dritten angezeigt wird.

Eine besondere Herausforderung im Zusammenhang mit dem Internet stellt das Territorialitätsprinzip dar bzw. der räumliche Geltungsbereich des schweizerischen Strafrechts. Demnach sind dem chStGB nur Personen unterworfen, die die Tat im Inland ausgeübt haben (Art 3 chStGB). Vom Territorialitätsprinzip gibt es zwar Ausnahmen, z.B. nach Art 7 chStGB, wenn die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder sich die beschuldigte Person danach wieder in der Schweiz aufhält. Wenn aber keine Ausnahmen vorliegen, ist die Tat nur dann in der Schweiz strafbar, wenn auch der Ort, an dem der Erfolg eintritt, hier liegt. Da es sich aber bei Rassendiskriminierung und Ehrverletzungsdelikten um sogenannte abstrakte Gefährdungsdelikte handelt, können sie an sich gar keinen Erfolgsort haben. Dies führt zu einer unbefriedigenden Situation, in der eine Vielzahl von rassistischen Äusserungen im Internet nicht strafrechtlich verfolgt werden kann, auch wenn die entsprechenden Inhalte von der Schweiz aus im Internet zugänglich sind. So verneinte eine Strafverfolgungsbehörde die Gerichtsbarkeit in einem Fall, in dem der Beschuldigte seinen Wohnsitz in Guatemala und auch den strittigen Beitrag dort verfasst hatte. Da sich der Beschuldigte nicht in der Schweiz aufhalte, liege keine Ausnahme vom Territorialitätsprinzip nach Art 7 chStGB vor. ²⁴ In einem anderen Fall hingegen wurde ein Beschuldigter verurteilt, der ausserhalb der Schweiz auf einer Facebook-Seite ein Bild von Adolf Hitler beim Hitlergruss veröffentlicht hatte. ²⁵ Es wurde jedoch nicht präzisiert, ob eine Ausnahme im Sinne von Art 7 chStGB vorlag oder nicht. Es zeigt sich, dass die Rechtsprechung in diesen Fällen noch keine einheitliche Praxis gefunden hat.

¹⁹ EKR 1999–045N.

²⁰ EKR 2010–032N.

²¹ EKR 2013–027N.

²² EKR 2019–007N; EKR 2019–016N.

²³ LG 14.06.2018, 09 ES.2019.33.

²⁴ EKR 2016–025N.

²⁵ EKR 2015–032N.

2.4 Die Leugnung von Völkermord

Art 261^{bis} Abs 4 chStGB stellt die Leugnung von Völkermord unter Strafe. Voraussetzung ist, dass ein Völkermord geleugnet wird, der universell oder quasi-universell als solcher anerkannt ist. Zu prüfen ist demnach, ob ein genereller Konsens bezüglich der geleugneten Tatsachen besteht.

Zwischen 1995 und 2019 kam es in der Schweiz zu 84 Fällen der Leugnung von Völkermord, von welchen die grosse Mehrheit in einem Schuldspruch endete. 73 dieser Fälle betrafen die Leugnung des Holocausts. Der Holocaust gilt in der Rechtsprechung wie in der Lehre als historische Tatsache, die in einem Strafprozess nicht bewiesen werden muss. Seine Leugnung bringt, so die Praxis, automatisch eine Herabsetzung der Juden mit sich. Zudem gehen die Strafverfolgungsbehörden davon aus, dass jede Person, die über eine durchschnittliche Schulbildung verfügt oder in einer Gesellschaft wie der unseren am Alltag teilnimmt, über den Holocaust Bescheid weiss. Man kann sich also nicht darauf berufen, nicht gewusst zu haben, was man verbreitet. Als Leugnung des Holocausts zählt nicht nur seine gesamthafte Negierung, sondern auch das Anzweifeln gewisser Elemente wie z.B. der Gaskammern, die sogenannte «Auschwitz-Lüge». Auch sie führt zu einer automatischen Strafbarkeit.

Eine Mehrheit der Fälle zu Art 261^{bis} Abs 4 zweiter Halbsatz chStGB betrifft Aussagen im Internet, meist auf Facebook. Sie sind oft so eindeutig in ihrer Leugnung oder Verharmlosung und der damit einhergehenden Menschenverachtung, dass sie durch kurze Strafbefehle abgehandelt werden. Abgesehen von den Holocaust leugnenden Äusserungen im Internet und in den sozialen Medien, beschäftigen sich die Gerichte und Strafverfolgungsbehörden auch regelmässig mit anderen Arten der Kommunikation, nämlich Büchern, Zeitschriften und Vorträgen. Diese weichen in ihrer Art und in ihrem Umfang – und oft auch in ihrer Intention – sehr von einzelnen Äusserungen im Internet ab. Während bei Letzteren häufig der Holocaust verharmlost oder als Zeichen des Hasses gegenüber Juden «wieder herbeigewünscht», jedoch nicht wirklich mit pseudowissenschaftlichen Belegen geleugnet wird, zielen revisionistische Publikationen und Konferenzen darauf ab, die historische Tatsache zu widerlegen. So zum Beispiel der Autor mehrerer Artikel in einem Online-Journal, der daran zweifelt, dass es genug Beweise für die Gaskammern gibt. Oder der Autor eines Buches mit Sätzen wie «Da die 'sechs Millionen' lediglich Bestandteil eines jüdischen Dogmas und ein kabbalistischer Hokuspokus sind, besteht kein Grund, dieser Zahl besondere Beachtung beizumessen». Er wurde 2017 verurteilt.²⁶

Ein für die Rechtsprechung der Schweiz zentraler Fall ereignete sich 2005, als der türkische Politiker Doğu Perinçek an mehreren öffentlichen Veranstaltungen in der Schweiz den Genozid an den Armeniern als «internationale Lüge» bezeichnete.²⁷ Das Bundesgericht verurteilte den Politiker wegen Rassendiskriminierung und argumentierte, dass es sich nicht um eine berechnete

Anrufung der Meinungs- oder gar der Wissenschaftsfreiheit handle. Art 261^{bis} chStGB stelle eine gesetzliche Grundlage dar, diese beiden Grundrechte einzuschränken.²⁸ Perinçek zog den Entscheid jedoch weiter vor den EGMR, welcher die Schweiz wegen Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit verurteilte. Der EGMR sah die Fakten des Völkermords an den Armeniern nicht als juristisch anerkannte Tatsache, wie es etwa bei den Gaskammern mit der Feststellung durch die Nürnberger-Tribunale der Fall sei. Ausserdem sei nicht nachgewiesen, dass Perinçek durch seine Aussagen zu Rassenhass und Diskriminierung habe aufrufen wollen. Daraufhin musste das Bundesgericht 2016 den Schuldspruch aufheben und Perinçek vom Vorwurf der Rassendiskriminierung freisprechen.²⁹

Seither zeigt sich in der schweizerischen Rechtsprechung bei der Anwendung von Art 261^{bis} Abs 4 zweiter Halbsatz chStGB eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Völkermorde. Es ist allerdings nicht nachvollziehbar, weshalb eine Unterscheidung getroffen werden sollte zwischen den Genoziden, die von der internationalen Gemeinschaft als solche anerkannt sind. Während beim Holocaust ein Automatismus herrscht, der bei einer Leugnung zur Verurteilung wegen Rassendiskriminierung führt, ohne dass die Meinungsäusserungsfreiheit berücksichtigt wird, ist letzterer nun z.B. beim Genozid an den Armeniern in einem hohen Mass Rechnung zu tragen. Bei der Holocaust-Leugnung wird zudem automatisch eine Verletzung der Würde der Angehörigen der betroffenen Ethnie sowie ein rassistisches Motiv angenommen. Bei den anderen Genoziden wird hingegen nicht sofort von einem rassistischen Motiv ausgegangen und die Leugnung führt nicht direkt zur Verletzung der Würde der Angehörigen der betroffenen Ethnie.

Art 261^{bis} Abs 4 zweiter Halbsatz chStGB fordert einen rassendiskriminierenden Beweggrund als subjektiven Tatbestand. In der herrschenden Lehre besteht jedoch Einigkeit darüber, dass die Leugnung von Völkermord unabhängig von ihrer Motivation strafwürdig sei. Vor kurzem entschied das Bundesgericht bezüglich des Erfordernisses eines rassistischen Motivs, dass es nicht reiche, einen Genozid «einfach» zu leugnen oder zu rechtfertigen. Um strafbar zu sein, müsse die Aussage auf rassistischen Überzeugungen des Autors oder der Autorin gründen. Es müssten Hass oder Verachtung gegenüber Personen einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion dahinterstehen. Das diskriminierende Motiv sei bei einer Rechtfertigung eines Völkermordes praktisch intrinsisch, da diese eine Zustimmung zu solchen Abscheulichkeiten enthalte. Bei einer Leugnung oder dem Herunterspielen hingegen könne dies nicht so einfach gefolgert werden. Man müsse also in jedem Einzelfall die Umstände betrachten, auch wenn solches Verhalten nur wenig Raum für ehrbare Motive lasse.

²⁶ EKR 2017-004N.

²⁷ EKR 2006-054N.

²⁸ Urteil (des Bundesgerichts) 6B_398/2007 vom 12. Dezember 2007.

²⁹ Urteil (des Bundesgerichts) 6F_6/2016 vom 25. August 2016.

2.5 Die Problematik im Umgang mit rassendiskriminierenden Symbolen

In der Schweiz gibt es kein Verbot rassendiskriminierender Symbole. Vorstösse im Parlament dies zu ändern, sind bisher gescheitert. Ausgehend von diversen Vorfällen zu Beginn der 1990er-Jahre, erarbeitete der Bundesrat einen Entwurf für ein Bundesgesetz über Massnahmen gegen Rassismus, Hooliganismus und Gewaltpropaganda, welcher u.a. einen neuen Straftatbestand vorsah, der Symbole mit rassendiskriminierender Bedeutung im öffentlichen Raum verbieten sollte. Während der Vernehmlassung sahen manche in dem neuen Artikel eine notwendige Lückenschliessung des geltenden schweizerischen Strafrechts. Andere befürchteten hingegen eine Verletzung des Bestimmtheitsgebots, da bemängelt wurde, dass die Strafnorm zu unbestimmt formuliert sei, um zu erkennen, welche Symbole konkret unter Strafe gestellt sind. Die neue Norm würde zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen strafbaren und nicht strafbaren Verhaltensweisen führen. Sowohl der Bundesrat wie auch der National- und Ständerat schlossen sich den Bedenken an und beschlossen, auf die entsprechende Strafnorm zu verzichten. Damit war zwar der politische Diskurs über ein Verbot von rassistischen und extremistischen Symbolen nicht vorbei, aber die bundesrätlichen Bestrebungen in diesem Bereich vorläufig beendet.

In der Praxis zeigt sich jedoch, dass auch mit der momentanen Rechtslage Unklarheiten bezüglich der Verwendung rassistischer Symbole bestehen. Die öffentliche Verbreitung von Ideologien, die systematisch die Angehörigen einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion herabsetzen oder verleumden, ist durch Art 261^{bis} Abs 2 chStGB verboten. Die Schwierigkeit besteht darin, zu entscheiden, ob jemand mit der Verwendung eines Symbols auch die dazugehörige Ideologie verbreitet. Die Rechtsprechung unterscheidet hier zwischen einem «blossen», nicht strafbaren Bekenntnis zu einer bestimmten Ideologie und einer strafbaren aktiven Verbreitung. Diese Trennlinie ist, wie sich zeigt, nicht immer ganz eindeutig. So wurden bereits mehrere Personen verurteilt, die auf Facebook Symbole der Waffen-SS, den Reichsadler oder Hakenkreuze gepostet hatten³⁰, oder jemand, der Hakenkreuze an private Gebäude gesprayed hatte, während eine Gruppe, die auf einem öffentlichen Grillplatz Hakenkreuzflaggen gehisst hatte, straffrei ausging. Um eine Hakenkreuzflagge nicht als blosses Bekenntnis zu qualifizieren, müsse man bewusst damit werben, befand die zuständige Staatsanwaltschaft. Dafür müsse man nicht nur in der Öffentlichkeit sein oder damit rechnen können, dass man gesehen wird, sondern man müsse sich bewusst an die Öffentlichkeit richten, sie beeinflussen und umwerben wollen.³¹ Immer irrelevant ist dabei, ob das angesprochene Publikum die Handlungen oder Äusserungen auch tatsächlich wahrnimmt, sowie die Grösse des Adressatenkreises.

In einem Entscheid aus dem Jahr 2014³² hielt das Bundesgericht fest, dass ein Hitlergruss – hier aufgeführt an einer Parteiveranstaltung auf dem Rütli – von einem un-

befangenen durchschnittlichen Dritten zumindest in Teilen als Bekenntnis zum nationalsozialistischen Gedankengut gewertet werden könne, welches eine Ideologie im Sinne von Art 261^{bis} Abs 2 chStGB darstellt. Jedoch war das Bundesgericht der Ansicht, dass der aufgeführte Gruss bei objektiver Betrachtung nicht dazu bestimmt war, unbeteiligte Dritte werbend für die nationalsozialistische Ideologie zu gewinnen, da der Beschuldigte diesen unter Gesinnungsgenossen aufgeführt hatte und somit das Element der werbenden Beeinflussung fehlte, womit der Tatbestand nicht erfüllt sei. Damit schloss sich das Bundesgericht einem Teil der Lehre an, welcher davon ausgeht, dass der Hitlergruss zwar selbst bereits ein werbendes Verbreiten darstellen kann, allerdings nur dann, wenn die mit dem Hitlergruss «gegrüsste» Person selbst nicht die Ideologie teilt bzw. dieser an eine unbeteiligte Öffentlichkeit gerichtet ist.

Das Bundesgericht hielt in dieser Entscheidung jedoch auch fest, dass das Element der werbenden Einflussnahme nicht automatisch bejaht werden könne, wenn sich die Gebärde an unbeteiligte Dritte richtet, denn auch das straflose Bekenntnis in der Öffentlichkeit zeichne sich dadurch aus, dass es auf eine Kenntnismahme durch Dritte gerichtet sei. Vielmehr müsse jeweils anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls geprüft werden, ob durch das Verhalten Dritte werbend beeinflusst werden sollten. Gelingt dieser Nachweis nicht, wird die öffentliche Verwendung von rassendiskriminierenden Symbolen, Kennzeichen und Gesten von Art 261^{bis} Abs 2 chStGB nicht erfasst, was dazu führt, dass gewisse Symbole, Kennzeichen und Gesten trotz klarem Bezug zu einer rassendiskriminierenden Ideologie öffentlich getragen bzw. aufgeführt werden können.

Das Propagieren einer rassendiskriminierenden Ideologie wurde jedoch angenommen, als bei einer öffentlichen Demonstration eine der teilnehmenden Personen die Hand zum Hitlergruss erhob. Das Obergericht des Kantons Solothurn bejahte den werbenden Charakter, da die Geste nicht nur unter den Marschierenden ausgetauscht wurde, sondern auch an die Zuschauer und somit an die Öffentlichkeit gerichtet war.³³

Die zuständigen Strafverfolgungsbehörden erachteten den Tatbestand von Art 261^{bis} Abs 2 chStGB hingegen als nicht erfüllt, als eine Gruppe von Personen als Ku-Klux-Klan-Mitglieder verkleidet mit brennenden Fackeln an einem Fastnachtsumzug durch die Strassen zog, da anscheinend keine Absicht vorlag, Dritte vom rassistischen Gedankengut zu überzeugen.

Als eine minderjährige Person von ihrem für jedermann sichtbaren Wohnungsfenster eine Hakenkreuzfahne hisste, wurde diese vom Vorwurf der Rassendiskriminierung freigesprochen.³⁴

Die Fälle aus der Praxis zeigen, dass Verurteilungen nach Art 261^{bis} Abs 4 zweiter Halbsatz chStGB einzig aufgrund eines rassendiskriminierenden Kennzeichens bzw. Gebärde eher selten sind, da oft eine verbale oder schriftliche Äusserung zusätzlich verlangt wird, um die Schwelle der geforderten Intensität und die klar erkenn-

³⁰ EKR 2016–021N; EKR 2010–053N; EKR 2015–025N.

³¹ EKR 2007–071N.

³² EKR 2014–004N (BGE 140 IV 102).

³³ EKR 2006–059N.

³⁴ EKR 2003–011N.

bare Absicht des rassendiskriminierenden Aktes bei unbefangenen durchschnittlichen Dritten zu erreichen. Es werden aktuell nur eindeutig verbundene Verhaltensweisen von Art 261^{bis} chStGB erfasst.

Nach dem Urteil des Bundesgerichts bzgl. des Hitlergrusses liessen die politischen Reaktionen nicht lange auf sich warten und es folgten im Jahr 2014 gleich drei politische Vorstösse, welche das Unterstrafe-Stellen des öffentlichen aufgeführten Hitlergrusses forderten.³⁵ Alle drei Forderungen wurden abgelehnt mit einem Verweis auf die im früheren Vernehmlassungsverfahren genannten Gründe für die Abschreibung und dem aus Sicht des Bundesrates mangelnden Handlungsbedarf in diesem Bereich. Ein weiterer politischer Vorstoss folgte im Jahr 2017, nachdem im Herbst 2016 ein Rockkonzert mit über 6000 rechtsextremen Personen stattgefunden hatte, bei welchem nach einer Strafanzeige wegen Verstosses gegen die Rassismusstrafnorm eine Nichtanhandnahmeverfügung von der Staatsanwaltschaft erlassen wurde, da der Tatbestand eindeutig nicht erfüllt sei, obwohl in der Konzerthalle u.a. eine rotweisse Flagge mit dem Aufdruck «Blood and Honour» sichtbar war.³⁶ Auf den Fasnacht-Vorfall 2019 mit einer Gruppe, die sich als Anhänger der Ku-Klux-Klans verkleidet hatte, folgten zwei politische Vorstösse, welche ein Verbot von extremistischen und rassistischen Symbolen forderten.³⁷ Auch hier zeigte sich der Bundesrat gegenüber einem Verbot ablehnend, wiederum mit Verweis auf die bereits im Vernehmlassungsverfahren dargelegten Gründe der Anwendungsschwierigkeiten, des mangelnden Handlungsbedarfs und der aus Sicht des Bundesrates bereits ausreichenden Instrumente in diesem Bereich. Im Jahr 2021 gab es abermals zwei Parlamentarische Initiativen³⁸ und eine Motion³⁹, die die Verwendung von Nazisymbolik und rassendiskriminierenden Symbolen im öffentlichen Raum verbieten wollten. Hintergrund dieser Vorstösse waren nun unter anderem Demonstrationen, bei welchen rechtsextreme Symbole gezeigt und die Verbrechen des Nationalsozialismus durch den Vergleich mit heutigen staatlichen Massnahmen im Zusammenhang mit COVID-19 relativiert wurden. In seiner Stellungnahme zur genannten Motion beantragt der Bundesrat deren Ablehnung. Erneut begründet er dies damit, dass es das Parlament in den Jahren 2015 und 2016 abgelehnt habe, den Hitlergruss unter Strafe zu stellen. Angesichts der bestehenden Rechtsgrundlagen sehe er keine Notwendigkeit, weitergehende Strafbestimmungen zu erlassen. Zudem sei, wie bereits früher dargelegt⁴⁰, eine Abgrenzung von strafba-

rem und straflosem Verhalten kaum möglich. Nach erfolgter Kritik durch die Öffentlichkeit auf die Stellungnahme des Bundesrates reagierte nun die Justizministerin und beauftragte das Bundesamt für Justiz, den Handlungsbedarf und die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten zu prüfen, auch mit Blick auf die Rechtslage in den Nachbarländern.

Die über die Jahre hinweg kontinuierliche Einreichung von parlamentarischen Vorstössen zur Thematik zeigt, dass ein Verbot der Verwendung von rassistischen und extremistischen Symbolen und Kennzeichen weiterhin auf der politischen Agenda steht.

Im Unterschied zur schweizerischen Regelung beinhaltet § 283 Abs 2 StGB sowohl ein explizites Verbot des Handels und Vertriebs von Propagandaartikeln, und zwar – im Gegensatz zur schweizerischen Strafnorm – auch ohne öffentliche Verbreitung einer Ideologie oder Förderung von Propagandaaktionen. Dasselbe gilt auch für das öffentliche Zeigen von diskriminierenden Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, über elektronische Medien übermittelten Zeichen, Abbildungen oder andere Gegenstände, welches § 283 Abs 2 StGB unter Strafe stellt. Somit sind in Liechtenstein diskriminierende Symbole in der Öffentlichkeit im Vergleich zur Schweiz per se verboten.

3. Unterschiede in der Rechtsprechung Schweiz – Liechtenstein

3.1 Das Verbot rassendiskriminierender Symbole

Wie bereits erwähnt, sind in der Schweiz rassistische Symbole nicht verboten, solange sie ein blosses Bekenntnis zu einer rassistischen Ideologie darstellen. Kürzlich erliess eine Staatsanwaltschaft eine Nichtanhandnahmeverfügung gegen eine unbekannt Person, die in ihrer Wohnung eine Hakenkreuzfahne aufgehängt hatte, die vom Trottoir aus zu sehen war. Gemäss Staatsanwaltschaft fehlte es hier aber bereits am Erfordernis der Öffentlichkeit, da die Flagge in der Wohnung gegen innen gerichtet und von aussen nur sichtbar war, wenn man sich direkt vor das Fenster stellte. Weiter sei die Fahne im privaten Wohnraum bei objektiver Betrachtung nicht dazu bestimmt gewesen, über das dadurch allenfalls bekundete eigene Bekenntnis zur nationalsozialistischen Ideologie hinaus werbend unbeteiligte Dritte für diese Ideologie zu gewinnen. Der Tatbestand von Art 261^{bis} Abs 2 chStGB sei somit nicht erfüllt.

In Liechtenstein hatte ein sehr ähnlicher Fall zu einem Schuldspruch⁴¹ geführt, allerdings ging es dabei nicht bloss um das Aufhängen einer Hakenkreuzflagge, so dass sie bei geöffneten Fenstern von draussen zu sehen war, sondern zusätzlich um das Abspielen von Liedern mit rechtsradikalen Inhalten, den Verkauf von CDs mit ebensolchen Liedern sowie die Einfuhr solcher CDs. Fälle der Verbreitung von CDs mit rassistischen Inhalten gab es in der Schweiz bisher dutzende, die meist zu einer Verurteilung führten.

³⁵ Frage 14.5192; Interpellation 14.3484; Petition 14.2018 (zugänglich jeweils unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>).

³⁶ EKR 2016–042N.

³⁷ Frage 19.5144; Motion 19.3270 (zugänglich jeweils unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>).

³⁸ Parlamentarische Initiativen 21.524 und 21.525 (zugänglich jeweils unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>).

³⁹ Motion 21.4354 (zugänglich unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>).

⁴⁰ Der Bundesrat verweist hier auf den Bericht zur Abschreibung der Motion 04.4223 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats, BBI 2010 4851, 4859 ff (zugänglich unter: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2010/819/de>, besucht am 14.02.2022).

⁴¹ OG 31.05.2006, 01 JG.2005.32.

3.2 Nationalität als Schutzobjekt

In Liechtenstein wurde jemand wegen der Beschimpfung von Ausländern und Türken verurteilt.⁴² Eine weitere Person wurde schuldig gesprochen, nachdem sie jemanden als «Scheiss Schwizer» und jemand anderen als «scheiss Migrant» und «schlechten Ausländer, der als Asylant nicht zu fest aufgeigen solle, da er auf Kosten des Staates lebe» bezeichnete.⁴³ Hier zeigt sich eine weitere Schwierigkeit in der Schweizer Rechtsprechung. Die liechtensteinische Norm nennt die «Nationalität» als Schutzobjekt. Die Schutzobjekte von Art. 261^{bis} chStGB sind jedoch bloss die Rasse, die Religion und die Ethnie sowie neu die sexuelle Orientierung. Die Analyse zeigt, dass die rechtsprechenden Behörden zum Teil sehr unterschiedlich entscheiden, wenn es darum geht, was alles als Ethnie zu verstehen ist. Die Nationalität, also die Staatsangehörigkeit, wird nicht als Schutzobjekt genannt. Sie ist grundsätzlich auch nicht mit der Ethnie gleichzusetzen. Als Ethnie wird im Allgemeinen eine Gruppe von Personen bezeichnet, die derselben Kultur (gleiche Sprache, Bräuche, Traditionen) angehören. Die dazugehörigen Personen verstehen sich selbst als distinkte Gruppe und werden vom Rest der Bevölkerung als solche wahrgenommen. Trotzdem wurde bereits in einigen Entscheidungen die Staatsangehörigkeit mit der Ethnie gleichgesetzt, so zum Beispiel bei Albanern⁴⁴, Portugiesen⁴⁵, Italienern⁴⁶ und auch Schweizern⁴⁷. Die Schweiz bestehe zwar nicht aus einer einheitlichen sprachlichen, religiösen und kulturellen Bevölkerungsgruppe, verfüge aber dennoch über eine gemeinsame Identität, wurde argumentiert. Mit dieser Argumentation könnten wahrscheinlich die meisten Nationalitäten als Ethnie verstanden werden. Ein weiteres Gericht hat explizit die Deutschschweizer als Ethnie betrachtet.⁴⁸ In einem anderen Fall verneinte jedoch die Strafverfolgungsbehörde das Vorliegen des Schutzobjektes bei der Beschimpfung «verdammter Drecksschweizer»⁴⁹.

Auch «Personen aus dem Balkan» waren bereits als Ethnie verstanden worden⁵⁰, während ein anderes Gericht «Jugoslawen» nicht als eine Ethnie sah⁵¹. Bei Albanern erwog ein Gericht, dass die Öffentlichkeit die Nationalität mit der Zugehörigkeit zu einer bestimmten, nämlich zur albanischen, Ethnie verbinde. Der Volksstamm der Albaner qualifiziere sich denn auch als eigene Ethnie. Bei den Kosovaren führte das Bundesgericht aus, dass mit Ethnie im Sinne von Art 261^{bis} chStGB ein Segment der Bevölkerung gemeint sei, das sich selbst als abgegrenzte Gruppe verstehe und vom Rest der Bevölkerung als Gruppe verstanden werde. Anwendbar sei die Strafnorm, wenn mit der Nationalität nicht der rechtliche Status, sondern die mit der Nation verknüpften ethnischen Charakteristika gemeint seien. Der Begriff «Kosovaren» bezeichne nicht

allein eine Nationalität beziehungsweise Staatsangehörigkeit, sondern als Sammelkategorie die verschiedenen im Kosovo lebenden Ethnien.⁵²

Es zeigt sich also, dass grundsätzlich die Staatsangehörigkeit als solche, d.h. als rechtliche Kategorie, nicht von Art 261^{bis} chStGB erfasst wird. Wird indes mit der Nationalität die betreffende Ethnie gemeint, kommt der Artikel zum Tragen. Zu entscheiden, wann Letzteres der Fall ist, scheint aber nicht immer einfach zu sein, da die Rechtsprechung bisher auch keine eindeutige Definition entwickelt hat. Gerichte kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, wobei eine Tendenz ausgemacht werden kann, Nationalität öfter mit Ethnie gleichzusetzen.

Bei sogenannten «Sammelbegriffen» ist Prof. Dr. Marcel Niggli der Ansicht, dass die Norm auch anwendbar sei, wenn Begriffe wie «Ausländer» oder «Asylsuchende» als blosses Synonyme oder als Sammelbegriffe für die gegen rassistische Diskriminierung geschützten Gruppen verwendet werden. Auch eine Vielzahl von Ethnien, die unter einem Sammelbegriff zusammengefasst werden, werde vom Begriff der Ethnie im Sinne von Art 261^{bis} chStGB erfasst.⁵³ So wurden denn auch auf Grundlage von Art 261^{bis} chStGB Personen verurteilt, die sich auf herabsetzende Weise über syrische Flüchtlinge⁵⁴ und syrische Asylsuchende⁵⁵ geäußert hatten. Auch die Aussagen «Asylante ir schwiz.. Ja minetwäge wenns mues sii.. Asylante im ämmitau.. Nid-mauvillech⁵⁶!! Use mit däm dräckspack!»⁵⁷ und «Anstatt s obligatorische Schiesse. De asylante-stich ifüehre. wär nid trifft muess ne heinäh...»⁵⁸ führten zu Schuldsprüchen.

2014 hielt das Bundesgericht in einem Urteil betreffend einen Polizisten, der einen algerischen Asylsuchenden als «Sauausländer» und «Drecksasylant» jedoch fest, dass die Bezeichnungen «Asylant» und «Ausländer» nicht zwingend als Sammelbegriffe beziehungsweise Synonyme für aussereuropäische «Rassen» und Ethnien zu verstehen seien.⁵⁹ Hier zeigt sich, dass die schweizerische Rechtsprechung noch keinen einheitlichen Umgang mit sogenannten Sammelbegriffen gefunden hat.

3.3 Der Vergleich mit Tieren

In einem weiteren liechtensteinischen Fall verglich der Beschuldigte in Leserbriefen Homosexuelle mit Tieren und bezeichnete die Homosexualität als schlimmer als Kannibalismus. Es erstaunt sehr, dass dieses Verfahren in einem Freispruch endete.⁶⁰ In der Schweizer Rechtsprechung und Lehre, welche nach der liechtensteinischen law-in-action-Rechtsprechung heranzuziehen gewesen wäre, herrscht nämlich ein Konsens, dass der Vergleich mit einem Tier immer die Menschenwürde verletzt, weil

⁴² LG 07.02.2017, 01 ES.2016.99.

⁴³ LG 23.03.2021, 03 ES.2021.2.

⁴⁴ EKR 2002–009N.

⁴⁵ EKR 1996–012N.

⁴⁶ EKR 2001–045N.

⁴⁷ EKR 2000–014N.

⁴⁸ EKR 1998–031N.

⁴⁹ EKR 1998–031N.

⁵⁰ EKR 1997–027N.

⁵¹ EKR 1999–022N.

⁵² EKR 2017–010N (Urteil [des Bundesgerichts] 6B_610/2016 vom 13. April 2017).

⁵³ Niggli, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art 261^{bis} StGB und Art 171c MStG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007 N 736.

⁵⁴ EKR 2015–040N.

⁵⁵ EKR 2015–038N; EKR 2015–039N.

⁵⁶ Nicht mal vielleicht.

⁵⁷ EKR 2014–016N.

⁵⁸ EKR 2014–014N.

⁵⁹ EKR 2011–032N (Urteil [des Bundesgerichts] 6B_715/2012 vom 6. Februar 2014 E.2.2.2 ff.

⁶⁰ LG 12.02.2018, 13 ES.2018.9.

damit einer Person die Qualität des Menschseins abgesprochen wird. Es ist einer der klarsten Anwendungsbereiche der Norm. So wurde in der Schweiz die Redakteurin einer Gratiszeitung verurteilt, weil sie ein Foto einer Wildschweinfamilie mit einer muslimischen Familie verglich, ein Foto eines schwarzen Hundes mit einem dunkelhäutigen Ausländer und in einem weiteren Artikel Muslime und Afrikaner explizit als Tiere bezeichnete.⁶¹ Ein Vergleich mit Kannibalismus ist mir aus der Schweiz nicht bekannt, ich könnte mir aber vorstellen, dass dieser eine Strafbarkeit nach Art 261^{bis} chStGB nach sich ziehen würde.

4. Fazit

Obwohl Art 261^{bis} chStGB seit seiner Einführung Kritik ausgesetzt ist, hat er sich etabliert. Die kürzlich vom schweizerischen Volk deutlich angenommene Erweiterung der Strafnorm zeigt, dass diese als wichtig und notwendig erachtet wird. In den letzten 25 Jahren erwies sich der Art 261^{bis} chStGB als gut anwendbare Norm, die zu keiner grundsätzlichen Rechtsunsicherheit führte, wie dies zum Teil von Gegnern behauptet wird. Bei gewissen Anwendungsfragen zeigen sich jedoch noch immer Unsicherheiten und Uneinheitlichkeiten. Vor allem bezüglich der in Art 261^{bis} chStGB genannten Diskriminierungsmerkmale sowie der Verwendung von rassendiskriminierenden Symbolen besteht noch Klärungsbedarf. Auch die Verlagerung rassistischer Handlungen vom physischen in den virtuellen Raum stellt die Gerichte vor neue Fragen und Herausforderungen. Es wird spannend sein zu sehen, wie sich die Rechtsprechung in diesen Bereichen weiterentwickelt, und auch, wie das neue Schutzobjekt der sexuellen Orientierung die Rechtsprechung verändert.

Diesen Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Anwendung der Rassismusstrafnorm in der Schweiz hat der liechtensteinische Gesetzgeber – insbesondere durch das Verbot diskriminierender Symbole in der Öffentlichkeit in § 283 Abs 2 StGB sowie durch die Erweiterung auf 10 Diskriminierungsmerkmale im Jahre 2016 – von vorherein einen Riegel geschoben. Daher funktioniert die Anwendung der liechtensteinischen Diskriminierungsstrafnorm in der Praxis gut. In der liechtensteinischen Rechtsprechung wird aber – wie zum Teil in der schweizerischen auch – noch stets eine Abwägung der Menschenwürde gegen die Meinungsäußerungsfreiheit vorgenommen. Hier ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Menschenwürde jedem Grundrecht inhärent ist, weshalb sie automatisch mit jeder Grundrechtsverletzung ebenfalls verletzt wird. Aus diesem Grund ist es nicht möglich, die Menschenwürde gegen andere Grundrechte abzuwägen. Insgesamt aber zeigen das schweizerische wie das liechtensteinische Beispiel, dass die entsprechenden Gesetze gut anwendbar sind und keine grundlegenden Probleme aufwerfen.

⁶¹ EKR 2016–011.

Umgekehrter Haftungsdurchgriff und Deliktsfähigkeit im liechtensteinischen IPR

Martin Schauer*

I. Gegenstand der Untersuchung

Das Internationale Privatrecht spielt in der Rechtsanwendung in Liechtenstein eine vergleichsweise grosse Rolle. Dies hängt nicht allein mit der Kleinheit des Landes zusammen, sondern auch mit seiner Attraktivität für ausländische Investoren. Beide Umstände tragen dazu bei, dass sich Sachverhalte, die das für das Internationale Privatrecht wesentliche Merkmal der Auslandsberührung aufweisen (Art 1 Abs 1 IPRG), in Liechtenstein tendenziell häufiger verwirklichen als in anderen Jurisdiktionen. Und wengleich das liechtensteinische Recht in neuerer Zeit eine erfreulich wachsende Aufmerksamkeit im juristischen Schrifttum des In- und Auslands genießt, so überrascht es dann doch, dass das Internationale Privatrecht dabei nicht immer die gebührende Beachtung findet¹.

Auf zwei bisher wenig beachtete Fragen zum Kollisionsrecht soll im folgenden Beitrag eingegangen werden. Sie beziehen sich im Wesentlichen auf die Frage, ob Instrumente zum Schutz der Gläubiger, die das liechtensteinische Recht bereithält, auch gegenüber ausländischen Verbandspersonen angewendet werden können. Die Frage kann etwa relevant werden, wenn ein ausländischer Investor oder eine ausländische Verbandsperson über Vermögenswerte in Liechtenstein verfügt, die einem Gläubiger als Vollstreckungsinstrument dienen können. Dabei ist beispielsweise an den umgekehrten Haftungsdurchgriff zu denken, der den ausnahmsweisen Durchgriff auf eine Verbandsperson erlaubt, die vom Schuldner beherrscht wird, oder an die deliktische Haftung der Verbandsperson für Schäden, die einem Dritten an seinem Vermögen zugefügt wurden.

II. Umgekehrter Haftungsdurchgriff

A. Der umgekehrte Haftungsdurchgriff als

Bestandteil des liechtensteinischen Sachrechts

Unter der Bezeichnung «Durchgriff» werden bestimmte Aspekte einer Überwindung des für Verbandspersonen massgeblichen Trennungsprinzips zusammengefasst. Es geht – mit anderen Worten – um ein zumindest teilweises Beiseiteschieben der durch die Rechtspersönlichkeit der Verbandsperson geschaffenen Barriere, welche ihre Rechtssphäre von der Rechtssphäre ihrer Mitglieder abgrenzt («piercing the corporate veil»)². Der wohl wichtigste Anwendungsfall des Durchgriffs im Gesell-

schaftsrecht ist der Haftungsdurchgriff (auch: Durchgriffshaftung); namentlich also die Möglichkeit für die Gläubiger der Gesellschaft, für ihre Ansprüche auch die Gesellschafter in Anspruch nehmen zu können. Als Ausnahme vom allgemeinen Trennungsprinzip erfordert der Haftungsdurchgriff spezifische Rechtfertigungsgründe³ und bleibt auf Ausnahmefälle beschränkt.

Vor allem im liechtensteinischen Recht⁴ hat sich aber auch der umgekehrte Durchgriff als eigenes Rechtsinstitut etabliert. Darunter werden jene Fälle verstanden, in denen eine Verbandsperson ausnahmsweise für Verbindlichkeiten der sie beherrschenden Person einzustehen hat⁵. Dem umgekehrten Haftungsdurchgriff liegt der Gedanke zugrunde, dass die privatrechtliche Organisationsfreiheit nicht dazu missbraucht werden darf, Vermögenswerte eines Schuldners auf rechtlich anerkannte Entitäten zu übertragen, zu denen die Gläubiger des Schuldners keine Rechtsbeziehungen haben, um ihnen den Vermögenszugriff zu vereiteln⁶. Ein Anwendungsfall des umgekehrten Haftungsdurchgriffs liegt auch dann vor, wenn eine Vermögensvermischung dazu geführt hat, dass die Vermögenssphären des Schuldners und eines anderen Rechtsträgers voneinander nicht mehr zu unterscheiden sind⁷. Schliesslich fallen Beherrschungsvorgänge in den Anwendungsbereich des umgekehrten Haftungsdurch-

³ Vgl etwa die im Kapitalgesellschaftsrecht diskutierten Anwendungsfälle der Vermögensvermischung, der qualifizierten Unterkapitalisierung, der Existenzvernichtungshaftung und des Rechtsformenmissbrauchs (dazu etwa für das österreichische Recht *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht² [2020] Rz 1090 ff; *U. Torggler*, Gesellschaftsrecht AT und Personengesellschaften [2013] Rz 546 ff; vgl früher bereits ausführlich *Jabornegg*, Durchgriff bei Kapitalgesellschaften, wbl 1989, 1, 43 [47 ff]).

⁴ Zur Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz näher (immer noch weitgehend aktuell) *C. Schmidt*, Der Haftungsdurchgriff und seine Umkehrung im internationalen Privatrecht (1993) 25 ff, 42 ff, 61 ff; zur Rechtslage in Österreich näher *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters (2004) 146 ff; zur Rechtslage in der Schweiz auch *Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe*, Schweizerisches Gesellschaftsrecht¹² (2018) § 2 Rz 59; den umgekehrten Durchgriff erwähnend BGE 132 III 489 (493); zum deutschen Recht *Jakob*, Schutz der Stiftung (2006) 301.

⁵ Aus der Diskussion zum liechtensteinischen Recht *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² (2019) Art 552 § 38 Rz 29 ff; *derselbe*, Asset versus Creditor Protection, FS Delle Karth (2012) 283 (298 f); *Büch*, Durchgriff und Stiftung (2015) 123; *derselbe*, Umgekehrter Durchgriff im Stiftungskontext bei Steuerhinterziehung – zugleich Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf vom 30.4.2010, I-22 U 126/06, LJZ 2010, 101 (103); *Schauer*, Die liechtensteinische Stiftung im internationalen Vergleich unter besonderer Berücksichtigung der Familien- und Unterhaltungsstiftung, in Marxer & Partner (Hrsg), Aktuelle Themen zum Finanzplatz Liechtenstein (2004) 67 (101 f); *derselbe* in Schauer (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009) Art 552 § 37 Rz 6; *Heiss* in Schauer (Hrsg), Kurzkomentar Art 552 § 38 Rz 37; *Schauer/Motal*, Die Anstalt als Instrument für den Vermögensschutz, in Schurr (Hrsg), Handbuch des Vermögensschutzes (2015) § 9 Rz 31 ff; *Müller/Bösch*, Liechtenstein, in Richter/Wachter (Hrsg), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007) 1063 (1074 Rz 18); *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005) 724 ff.

⁶ Am Beispiel der liechtensteinischen Stiftung *Büch*, Durchgriff 129.

⁷ Am Beispiel der liechtensteinischen Stiftung *Büch*, Durchgriff 129 f.

* Univ.-Prof. Dr. *Martin Schauer*, Institut für Zivilrecht, Universität Wien (Kontakt martin.schauer@univie.ac.at).

¹ Vgl jedoch die überblicksartige Darstellung bei Marxer & Partner (Hrsg), Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht (2021) Rz 38.1 ff; Rz 39.1 ff sowie zum Internationalen Gesellschaftsrecht Rz 13.1 ff; zum Internationalen Stiftungsrecht Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² (2019) vor Art 552 § 1 Rz 1.

² Eingehend dazu etwa *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ (2002) 217 ff; vgl auch OGH 3 C 388/96–25, LES 2000, 192 (196).

griffes, worunter die Ausübung massgeblichen Einflusses auf den Rechtsträger durch den Schuldner zu verstehen ist.⁸ Passivlegitimiert sind jene juristischen Personen, denen das Vermögen mit dem Zweck der Vereitelung der Gläubigerrechte übertragen wurde⁹.

Nach hA lässt sich dieses Rechtsinstitut dogmatisch aus dem allgemeinen Gebot zur Handlung nach Treu und Glauben und dem Rechtsmissbrauchsverbot ableiten (Art 2 PGR)¹⁰. Erstmalig zur Anwendung gelangte der umgekehrte Haftungsdurchgriff mit einem Beschluss des liechtensteinischen OGH vom 17.12.1971 mit der Geschäftszahl 2 C 56/71. In dieser Entscheidung erkannte der liechtensteinische OGH die eigenständige Rechtspersönlichkeit einer Aktiengesellschaft, auf die Vermögenswerte übertragen wurden, trotz Vereinigung aller Aktien in einer Hand an; doch hielt er zugleich fest, dass diese vom Schuldner in seiner Rechtsposition als Ein-Mann-Aktionär beherrscht werde. Bereits in dieser ersten Entscheidung führt der OGH wörtlich aus:

«Aus der Tatsache, daß die juristische Person eine Schöpfung der Rechtsordnung ist, ergibt sich für den Richter die logische Konsequenz, daß er die Zweck-erfüllung, das heißt ihren Gebrauch oder Mißbrauch, seiner Kontrolle unterwerfen muß. Bei einem *Verstoß gegen die öffentliche Ordnung*, wenn es sich um die *Deckung betrügerischer Handlungen*, um die *Rechtfertigung von Unbilligkeiten*, um den Versuch, *vertragliche Verbindlichkeiten bewußt zu brechen*, die *Rechtsstellung dritter Personen strafrechtswidrig* oder *in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise zu beeinträchtigen*, *fundamentale Grundsätze des Gesellschaftsrechts* mittelbar oder unmittelbar *in Gefahr zu bringen*, handeln und so die *Rechtsform der juristischen Person mißbraucht* würde, dann ist ein Durchgriff als ein außerordentliches Abhilfemittel dem Richter erlaubt. In solchen Fällen läßt sich die Gleichstellung der Gesellschaft mit der vor oder hinter ihr stehenden Person im praktischen Rechtsleben bis zu einem gewissen Umfang nicht vermeiden. *Die Sache muß über die Form siegen*, wenn sich die unmittelbare Einflußnahme hinter einer formalen Einkleidung verbirgt und sich die Gesellschaft oder der alleinige Gesellschafter wider Treu und Glauben auf die formale Verschiedenheit berufen.»¹¹

Mittlerweile wendet der liechtensteinische OGH den umgekehrten Haftungsdurchgriff in ständiger Rechtspre-

chung an¹². Auch in der Rechtsprechung des StGH hat diese Judikatur ihren Niederschlag gefunden¹³. Dabei werden die bereits in der ersten Entscheidung entwickelten Grundsätze aufgegriffen und präzisiert. So führt der OGH etwa in einer neueren Entscheidung an, dass die Voraussetzungen des umgekehrten Durchgriffs etwa dann vorlägen, wenn die Errichtung einer juristischen Person (in concreto: einer Stiftung) dazu diene, ihren Hintermann ausserstande zu setzen, seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen¹⁴. Ohne ausdrückliche Erwähnung des umgekehrten Durchgriffs, aber in der Sache gleichsinnig, führt der OGH in anderen Entscheidungen aus, dass «eine Verbandsperson mit ihrem Organ oder Gründer ua dann gleichgesetzt (und damit ihre eigene Rechtspersönlichkeit verneint) werden [kann], wenn nach den konkret zu treffenden Feststellungen ihre Gründung als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen ist, insbesondere, wenn die eigene Rechtspersönlichkeit nur vorgeschoben ist, um unlautere oder fremdes Vermögen schädigende Machenschaften des wirtschaftlichen Gründers zu verdecken»¹⁵. Zur Überwindung des die juristische Person kennzeichnenden Trennungsprinzips könne es – am Beispiel der Stiftung – auch dann kommen, wenn der Stifter im Wege eines weisungsgebundenen Stiftungsrats über das Stiftungsvermögen gleichsam über sein eigenes Bankkonto verfügen kann¹⁶.

Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass das Rechtsinstitut des umgekehrten Durchgriffs zwar in der Lehre aller deutschsprachigen Staaten diskutiert wird¹⁷, aber in der Judikatur keines dieser Länder auch nur annähernd die gleiche Relevanz gewonnen hat wie in der Rechtsprechung des Fürstentums Liechtenstein. Es überrascht deshalb nicht, dass der umgekehrte Haftungsdurchgriff sogar als «stilbildendes Merkmal» des liechtensteinischen Rechts bezeichnet wird¹⁸. Das Gewicht, das die liechtensteinische Judikatur dem umgekehrten Durchgriff beimisst, mag mit den Eigenheiten des liechtensteinischen Rechts zusammenhängen: Zwar stellt die Rechtsordnung des Fürstentums Investoren – besonders auch solchen aus dem Ausland – zahlreiche Instrumente zur *Asset Protection* zur Verfügung¹⁹; doch sieht sich die Rechtsprechung dazu veranlasst, den Schutz der eingebrachten Vermögenswerte aufzuheben, wenn mithilfe einer Verbandsperson eine Haftungsexklave geschaffen

⁸ Am Beispiel der liechtensteinischen Stiftung *Bösch*, Stiftungsrecht 724; *Büch*, Durchgriff 130 ff.

⁹ *F. Reichert-Facilides* in B. Marxer/F. Reichert-Facilides/Schnyder (Hrsg), Gegenwartsfragen des liechtensteinischen Privat- und Wirtschaftsrechts (1998) 15 (17); am Beispiel der liechtensteinischen Stiftung im Ergebnis auch *Büch*, Durchgriff 129 ff; *Bösch*, Stiftungsrecht 724 ff.

¹⁰ *F. Reichert-Facilides* in B. Marxer/F. Reichert-Facilides/Schnyder (Hrsg), Gegenwartsfragen 20; am Beispiel der liechtensteinischen Stiftung *Büch*, Durchgriff 130; *Bösch*, Stiftungsrecht 724 ff; StGH 1997/26, LES 1999, 7 (10); OGH 2 CG.2006.315, LES 2010, 94 (98).

¹¹ OGH 17.12.1971, 2 C 56/71, abgedruckt in *Fürstliche Regierung*, Entscheidungen der liechtensteinischen Gerichtshöfe (ELG) von 1967–1972 (1973), 205 ff (Kursivdruck vom Verfasser); ganz ähnlich OGH E 2413/95–15, LES 1996, 163 (166); 11 UR 2005.48–92, LES 2006, 373 (375 f).

¹² OGH E 2413/95–15, LES 1996, 163 (166); 10 CG.2003.297, LES 2006, 388 (392); 2 CG.2006.315, LES 2010, 94 (98); zum Durchgriff allgemein auch OGH 2 C 133/95–70, LES 1998, 111 (115); 4 C 376/96, LES 1998, 332 (337); 3 C 388/96–25, LES 2000, 192 (196); 11 UR 2005.48–92, LES 2006, 373 (375 f); 1 CG.2006.303, LES 2009, 202 (206).

¹³ StGH 1997/26, LES 1999, 7 (10); 2008/147 (Pkt 4.1.); vgl auch StGH 2002/17, LES 2005, 128 (134 f); 2007/66; 2018/034, LES 2018, 227 (232).

¹⁴ OGH 2 CG.2006.315, LES 2010, 94 (98).

¹⁵ OGH 2 C 133/95–70, LES 1998, 111 (115).

¹⁶ OGH 4 C 376/96, LES 1998, 332 (337).

¹⁷ Vgl die Fundstellen oben bei FN 4.

¹⁸ *D. Reichert-Facilides*, Prozeßrechtliche und kollisionsrechtliche Fragen des umgekehrten Durchgriffs, in B. Marxer/F. Reichert-Facilides/Schnyder (Hrsg), Gegenwartsfragen des liechtensteinischen Privat- und Wirtschaftsrechts (1998)

¹⁹ Dazu etwa die Beiträge von *Schurr, Walch/Ott* und *Frick* in Schurr (Hrsg), Handbuch des Vermögensschutzes (2015).

wird, die in missbräuchlicher Weise die Interessen Dritter, namentlich von Gläubigern, beeinträchtigen soll. Der – direkte oder umgekehrte – Durchgriff ist dann jenes Instrument, durch das das Trennungsprinzip überwunden und die Rechtspersönlichkeit der Verbandsperson beiseitegeschoben werden kann, um die durch den missbräuchlichen Einsatz der Verbandsperson herbeigeführte Beeinträchtigung von Drittinteressen zu vermeiden. Mag auch der Einsatz des Durchgriffs auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben und lediglich als *ultima ratio* angewendet werden²⁰, wenn andere Instrumente zum Schutz der beeinträchtigten Interessen versagen, so zeigt sich doch, dass die Möglichkeit zum Durchgriff gerade in diesen Fällen umso wichtiger ist, um unerträgliche und geradezu stossende Ergebnisse zu vermeiden.

B. Kollisionsrechtliche Beurteilung

1. Anknüpfung des Haftungsdurchgriffs an das Gesellschaftsstatut

Das auf Verbandspersonen anwendbare Recht ist in Art 232, 235 ff PGR geregelt. Nach Art 232 PGR unterliegt eine Verbandsperson – verkürzt ausgedrückt – primär dem Recht, das ihre Statuten für anwendbar erklären; subsidiär untersteht sie dem Recht des Staates, in dem sie tatsächlich verwaltet wird²¹.

Wesentlich ist dabei die Frage nach der Reichweite des Gesellschaftsstatuts. Von ihr hängt es ab, ob auch der umgekehrte Haftungsdurchgriff jenem Recht unterliegt, das auf die Gesellschaft im Allgemeinen anwendbar ist. Die Reichweite des Gesellschaftsstatuts wird in Art 235 PGR näher geregelt. Hiernach ist es massgeblich für die Rechts- und Handlungsfähigkeit einschliesslich der Deliktsfähigkeit; ferner für die Entstehung, Änderung und Auflösung der Verbandsperson, für die Organisation, die Rechte und Pflichten der einzelnen Organe, die rechtliche Stellung eines Mitglieds sowie den Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft. Die Haftungsverfassung wird in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich erwähnt (ausgenommen nur der in diesem Zusammenhang nicht einschlägige Art 237c PGR). Gleichwohl entspricht es der hA, dass auch die Haftung von juristischen Personen im Allgemeinen²² sowie der umgekehrte Haftungsdurchgriff im Besonderen²³ dem Gesellschaftsstatut unterliegt. Dies entspricht im Ergebnis auch der Rechtslage in Deutschland und Österreich²⁴. Dagegen hat der StGH erst in

jüngster Zeit die Frage mangels Entscheidungsrelevanz für den zu entscheidenden Fall offengelassen²⁵.

2. Umgekehrter Haftungsdurchgriff als Eingriffsnorm?

a) Fragestellung

Zweifelhaft erscheint freilich, ob man an dieser Stelle stehenbleiben und alle weiteren Überlegungen als entbehrlich betrachten darf. Denn wenngleich es zutreffen mag, dass der – auch umgekehrte – Haftungsdurchgriff grundsätzlich dem Gesellschaftsstatut unterworfen ist, was vor allem für Gesellschaften relevant ist, die dem inländischen Recht unterworfen sind, so ist fraglich, ob man sich auch bei Gesellschaften, die ausländischem Recht unterliegen, vorbehaltlos mit der Anwendung des Gesellschaftsstatuts begnügen darf. Was, wenn die verwiesene Rechtsordnung kein funktional vergleichbares Instrument zum Schutz der Gläubiger und sonstiger Drittinteressen bereitstellt und die missbräuchliche Verwendung einer Rechtsform zur Schädigung Dritter – aus welchem Grund immer – billigend in Kauf nimmt? Deshalb ist daran zu denken, dass der umgekehrte Haftungsdurchgriff in solchen Fällen möglicherweise auch gegenüber einer fremden Rechtsordnung unterliegenden Gesellschaft zur Anwendung gebracht werden muss. Das rechtsdogmatische Instrument, das die Anwendung des umgekehrten Haftungsdurchgriffs auch gegenüber der kollisionsrechtlich verwiesenen Rechtsordnung gebieten könnte, ist ihre Qualifikation als Eingriffsnorm.

b) Die Eingriffsnorm als Element des Internationalen Privatrechts

Grundsätzlich geben die Verweisungsnormen des Internationalen Privatrechts Auskunft darüber, nach welcher Rechtsordnung ein Sachverhalt sachrechtlich zu beurteilen ist. In bestimmten Fällen dringt jedoch das innerstaatliche Recht der *lex fori* gegenüber dem kollisionsrechtlich berufenen Recht durch. Zum einen wird die Anwendung einer Bestimmung des ausländischen Rechts untersagt, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit den Grundwertungen der liechtensteinischen Rechtsordnung unvereinbar ist. Dieser (negative) *ordre public* wirkt somit als Sperrklausel gegenüber der Anwendung bestimmter Normen einer ausländischen Rechtsordnung; an deren Stelle sind die entsprechenden Bestimmungen des liechtensteinischen Rechts anzuwenden (Art 6 IPRG). Das Gegenstück zum negativen *ordre public* sind die Eingriffsnormen (auch: positiver *ordre public*): Bei ihnen handelt es sich um Regeln des innerstaatlichen Rechts, die nach Massgabe der innerstaatlichen Rechtsordnung ein solches Gewicht haben, dass sie auch dann anzuwenden sind, wenn kollisionsrechtlich eine andere Rechtsordnung berufen ist²⁶. Eingriffsnormen werden deshalb

²⁰ So zB StGH 2002/17, LES 2005, 128 (134); Gasser, Stiftungsrecht² Art 552 § 38 Rz 33.

²¹ Vgl dazu näher Marxer & Partner Rechtsanwältinnen (Hrsg), Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht (2021) Rz 13.1.

²² Marxer & Partner Rechtsanwältinnen (Hrsg), Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht Rz 13.2.

²³ OGH 2 CG.2006.315, LES 2010, 94 (98); Gasser, Stiftungsrecht² Art 552 § 38 Rz 28; D. Reichert-Facilides in B. Marxer/F. Reichert-Facilides/Schnyder (Hrsg), Gegenwartsfragen 32 ff; zustimmend Basedow, Diskussionsbericht, in B. Marxer/F. Reichert-Facilides/Schnyder (Hrsg), Gegenwartsfragen 36; wohl ebenso Bösch, Stiftungsrecht 727.

²⁴ Zur kollisionsrechtlichen Anknüpfung der Durchgriffshaftung in Österreich Eckert, Internationales Gesellschaftsrecht (2010) 338 ff; zum deutschen Recht Kindler in MünchKommBGB⁸ IntGesR Rz 617 f; v. Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht² (2019) § 7

Rz 191; vgl auch differenzierend C. Schmidt, Haftungsdurchgriff 165 ff

²⁵ StGH 2018/034, LES 2018, 227 (232).

²⁶ Zu Eingriffsnormen im liechtensteinischen Recht allgemein Marxer & Partner Rechtsanwältinnen (Hrsg), Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht Rz 38.5; vgl auch B. Jehle, Die Schuldverträge im Internationalen Privatrecht Liechtensteins (2008) 95.

auch als Normen mit eigenem Anwendungswillen²⁷ oder international zwingendes Recht²⁸ bezeichnet.

Bei den Eingriffsnormen handelt es sich um Regeln des öffentlichen oder des privaten Rechts, durch die vorwiegend überindividuelle, das heisst öffentliche Interessen verfolgt werden²⁹. Der Umstand, dass der Schutz öffentlicher Interessen, wie beispielsweise das Interesse an der Funktionsfähigkeit eines Marktes oder sozialpolitische Interessen, angestrebt wird, schliesst nicht aus, dass durch die Eingriffsnorm zugleich Individualinteressen geschützt werden³⁰. Dies zeigen etwa die Bestimmungen über den Mieterschutz und den Arbeitnehmerschutz, die Beispiele für Eingriffsnormen darstellen³¹. Ob eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts als Eingriffsnorm zu qualifizieren ist, kann ausdrücklich angeordnet sein. Ein Beispiel dafür ist Art 18 Abs 2 KSchG (§ 13a Abs 2 öKSchG), wonach die innerstaatlichen Bestimmungen über die Geltungs- und Inhaltskontrolle von AGB (Art 8 KSchG [§ 6 öKSchG], § 864a, § 879 Abs 3 ABGB) unter bestimmten Voraussetzungen ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt³². Sehr oft fehlt es aber an einer klaren Anordnung über einen möglichen Vorrang der innerstaatlichen Norm gegenüber dem durch kollisionsrechtliche Verweisung berufenen Recht eines anderen Staates. In einem solchen Fall muss durch Auslegung der jeweiligen Norm des innerstaatlichen Rechts ermittelt werden, ob ihr ein eigener Anwendungswille innewohnt, der ihr auch gegenüber dem ausländischen Recht Geltung verschafft³³.

Nach hA erfordert die Anwendung einer Eingriffsnorm einen entsprechenden Bezug des Sachverhalts zu jenem Staat, dessen Rechtsordnung die Norm angehört³⁴. Zugleich wird darauf hingewiesen, dass das Kriterium des Inlandsbezugs bei der Anwendung von Eingriffsnormen des innerstaatlichen Rechts seine Grundlage im Völkerrecht hat; deshalb bestehe ein grosser gesetzgeberischer Spielraum, weil durch das Erfordernis des Inlandsbezugs

lediglich einem übermässigen Anwendungsbereich des regelnden Staates entgegengewirkt werden soll. Das Erfordernis habe demnach lediglich eine anwendungsbergrenzende, nicht anwendungsbergrenzende Funktion³⁵. Ein abschliessender Kriterienkatalog für den Bezug zur Rechtsordnung der Eingriffsnorm lasse sich nicht formulieren³⁶.

c) Folgerungen für die vorliegende Fragestellung

Art 2 PGR, der die Grundlage für den umgekehrten Haftungsdurchgriff darstellt (vgl oben II.A.), ist als eine innerstaatlich zwingende Norm zu betrachten³⁷. Fraglich ist, ob er auch als international zwingend anzusehen ist. Wie soeben dargelegt, dient die Eingriffsnorm dem Schutz öffentlicher Interessen. Dies trifft auch auf das Verbot des Rechtsmissbrauchs zu, da dieses nicht nur dem individuell vom Rechtsmissbrauch Betroffenen dient, sondern den allgemeinen Rechtsfrieden sicherstellt und somit öffentliche Interessen verfolgt³⁸. Das zeigt sich nicht zuletzt daran, dass das Rechtsmissbrauchsverbot in der gesamten Rechtsordnung, sohin etwa im materiellen Privatrecht, Prozessrecht und öffentlichen Recht, gilt³⁹.

Ein zentrales Argument für die Qualifikation des umgekehrten Haftungsdurchgriffs als Eingriffsnorm findet sich in dem bereits erwähnten «leading case» des OGH aus 1971 (oben II.A.), in dem das Höchstgericht das Rechtsinstitut als ausserordentliches Abhilfemittel beschreibt, das «bei einem Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, wenn es sich um die Deckung betrügerischer Handlungen, um die Rechtfertigung von Unbilligkeiten, [oder] um den Versuch, vertragliche Verbindlichkeiten bewußt zu brechen, die Rechtsstellung dritter Personen strafrechtswidrig oder in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise zu beeinträchtigen» handelt, zum Einsatz gelangt. Das zeigt deutlich, dass die liechtensteinische Rechtsprechung den umgekehrten Haftungsdurchgriff schon im Zeitpunkt seiner erstmaligen Anwendung als Mittel zur Wahrung öffentlicher Interessen anerkannt hat. Gerade diese Eigenschaft ist ein gewichtiges Argument für den Eingriffsnormcharakter des umgekehrten Haftungsdurchgriffes.

In der liechtensteinischen Rechtsprechung ist darüber hinaus das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot in seiner Gesamtheit als Eingriffsnorm anerkannt worden.⁴⁰

²⁷ So zB *Lurger/Melcher*, Handbuch Internationales Privatrecht² (2021) Rz 1/49; ähnlich *Verschraegen*, Internationales Privatrecht (2012) Rz 1319 (Normen, «die einen internationalen Geltungswillen aufweisen»).

²⁸ Vgl etwa *v. Hein* in MünchKommBGB⁸ Einl IPR Rz 309 («international zwingende Vorschriften»); ähnlich *Thorn* in Rauscher, EuZPR/EuIPR⁴ (2016) Art 9 Rom I-VO Rz 8.

²⁹ So *Lurger/Melcher*, Handbuch Internationales Privatrecht² Rz 1/49; vgl auch *Verschraegen*, Internationales Privatrecht Rz 1320; ferner die Definition in Art 9 Rom I-VO; zum Sonderprivatrecht als Eingriffsnorm *Thorn* in Rauscher, EuZPR/EuIPR⁴ Art 9 Rom I-VO Rz 11.

³⁰ Zur möglichen Doppelfunktion von Normen, die als Eingriffsnormen zu qualifizieren sind, *v. Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht I § 4 Rz 96; *Verschraegen*, Internationales Privatrecht Rz 1322.

³¹ Vgl *Lurger/Melcher*, Handbuch Internationales Privatrecht² Rz 1/49; ausführlicher Überblick (zum deutschen Recht) über mögliche Eingriffsnormen bei *Thorn* in Rauscher, EuZPR/EuIPR⁴ Art 9 Rom I-VO Rz 34 ff.

³² Zur Qualifikation des § 13a Abs 2 öKSchG als Eingriffsnorm *Apatby* in Schwimann/Kodek⁴ § 13a KSchG 6 f; *Katbrein/Schoditsch* in KBB⁶ § 13a KSchG Rz 2.

³³ Vgl dazu *Verschraegen*, Internationales Privatrecht Rz 1321 f.

³⁴ Vgl *Lurger/Melcher*, Handbuch Internationales Privatrecht² Rz 1/49; ferner *Verschraegen*, Internationales Privatrecht Rz 1321 («räumlicher Nahebezug»).

³⁵ So *Thorn* in Rauscher, EuZPR/EuIPR⁴ Art 9 Rom I-VO Rz 35.

³⁶ *Thorn* in Rauscher, EuZPR/EuIPR⁴ Art 9 Rom I-VO Rz 35.

³⁷ Zum gleichlautenden Art 2 chZGB ausdrücklich *Schwander* in Orell Füssli, Kommentar zum ZGB³ (2016) Art 2 ZGB Rz 4; *Baummann* in Zürcher Kommentar³ (1998) Art 2 ZGB Rz 43; BGE 14.3.1978, 104 II 99.

³⁸ Hierzu etwa *Grotbe* in MünchKommBGB⁹ § 226 BGB Rn 1 («Gebot sozialer Ethik als Rechtsgrundsatz»); *Dennhardt* in BeckOK-BGB⁹ (1.8.2021) § 226 BGB Rn 1 («Gebote der Redlichkeit und des Gemeinwohls»; «sozialethischen Leitsätze»); *Rövekamp* in Beck-Online.Großkommentar § 226 BGB (1.9.2021) Rn 2 («Gebot sozialer Ethik als Rechtsgrundsatz»; «sozialethischen Leitsätze»), Rn 18 («Ausübung eines Rechts unzulässig (...) allgemein bei Verfolgung rechtsethisch nicht billigenwerter Ziele auf Kosten des Rechtsgegners oder auf Kosten des Gemeinwohls»).

³⁹ *Grotbe* in MünchKommBGB⁹ § 226 BGB Rn 2; *Dennhardt* in BeckOK-BGB⁹ (1.8.2021) § 226 BGB Rn 2; *Rövekamp* in Beck-Online.Großkommentar § 226 BGB (1.9.2021) Rn 1, 22 ff.

⁴⁰ OGH 05 CG.1999.109, LES 2009, 67 (83); zustimmend *Marxer & Partner*, Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht Rz 38.5.

In einer Entscheidung zum Gesellschaftsrecht hielt der liechtensteinische OGH wörtlich fest:

«Die Grundsätze und Rechtsfolge einer faktischen Gesellschaft beruhen auf den Kriterien des Vertrauens- und Verkehrsschutzes wie überhaupt auf dem Gebot von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Diese Gebote wie überhaupt das Rechtsmissbrauchsverbot gehören zum Kreis der universell anerkannten Rechtsgrundsätze, deren Schutz der positive ordre public im Auge hat. Die dargestellten Grundsätze beherrschen die gesamte liechtensteinische Rechtsordnung. Bei deren Umsetzung hat das Gericht von den grundlegenden Wertungen der eigenen Rechtsordnung und nicht von jenen der nach dem IPR berufenen ausländischen Rechtsordnung auszugehen.»⁴¹

Ferner ist zu bedenken, dass auch in der Schweiz das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben und das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot nach Art 2 ZGB, der wörtlich dem Art 2 PGR entspricht, einschliesslich seiner einzelnen Ausprägungen als Eingriffsnormen iSd Art 18 chIPRG einhellig anerkannt sind⁴². Diese Ansicht kann aufgrund der Wortgleichheit der Bestimmung und des identischen Normzwecks auf das liechtensteinische Recht übertragen werden.

Damit bleibt zu prüfen, welche Anforderungen an den hinreichenden Inhaltsbezug zu stellen sind, damit das Gebot von Treu und Glauben bzw das Verbot des Rechtsmissbrauchs nach Art 2 PGR im Einzelfall angewendet werden kann. Freilich erscheint es ganz grundsätzlich zweifelhaft, ob es – abweichend von der oben dargestellten Lehre (II.B.2.b) – beim Verbot des Rechtsmissbrauchs überhaupt auf einen Inhaltsbezug ankommen kann. Denn einem Staat kann in der Regel kaum zugesonnen werden, einem bestimmten Interesse Rechtsschutz gewähren zu wollen, dessen Entstehung oder Durchsetzung mit einem Verhalten einhergeht, das nach den Massstäben seiner Rechtsordnung missbräuchlich wäre: Missbrauch verdient eben nicht den Schutz der Rechtsordnung; gleichgültig, wo sich der rechtserzeugende Sachverhalt verwicklicht hat.

Sollte man hingegen im Anschluss an die beschriebene Lehre doch einen entsprechenden Inlandsbezug verlangen wollen, dann wäre er jedenfalls dadurch hergestellt, dass die ausländische Gesellschaft, die für den umgekehrten Haftungsdurchgriff passivlegitimiert ist, über Vermögen im Inland verfügt, das dem Gläubiger als Vollstreckungsobjekt dient. Hierfür sprechen dieselben

Argumente wie für die Qualifikation des umgekehrten Haftungsdurchgriffs als Eingriffsnorm im Allgemeinen. Es kann dem liechtensteinischen Gesetzgeber nicht zugesonnen werden, eine Haftungsexklave zu respektieren, deren Entstehung auf einem Verhalten beruht, das nach den Massstäben des innerstaatlichen Rechts als rechtsmissbräuchlich zu betrachten ist. Aus dem Völkerrecht abgeleitete Schranken, die der Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots im vorliegenden Fall entgegenstehen würden, sind nicht erkennbar.

d) Ergebnis

Der aus dem Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art 2 PGR) abgeleitete umgekehrte Haftungsdurchgriff ist als eine Eingriffsnorm zu betrachten, die kollisionsrechtlich berufenes Sachrecht insoweit verdrängt. Sofern beim Verbot des Rechtsmissbrauchs überhaupt ein entsprechender Inlandsbezug erforderlich sein sollte, wäre er jedenfalls dann verwirklicht, wenn die ausländische Gesellschaft, die für den umgekehrten Haftungsdurchgriff passivlegitimiert ist, über Vermögen im Inland verfügt, das dem Gläubiger als Vollstreckungsobjekt dient.

III. Kollisionsrechtliche Beurteilung der Deliktsfähigkeit einer Verbandsperson

Werden durch die Tätigkeiten einer ausländischen Verbandsperson Dritte geschädigt, die zu ihr in keiner Sonderrechtsbeziehung stehen, so kann sich die Frage nach ihrer deliktischen Haftung stellen. Eine solche Haftung setzt die Deliktsfähigkeit der Verbandsperson voraus. Hierfür hält das liechtensteinische Kollisionsrecht besondere Regeln bereit. Ausgangspunkt sind Art 232, 235 PGR, die die massgeblichen Grundlagen des liechtensteinischen Gesellschaftskollisionsrechts enthalten. Wie bereits erwähnt, unterliegt eine Verbandsperson primär dem Recht des Staates, dessen Recht die Statuten für anwendbar erklären; subsidiär dem Recht des Staates, in dem sie tatsächlich verwaltet wird. Die Reichweite des Gesellschaftsstatuts wird in Art 235 PGR geregelt. Das anwendbare Recht entscheidet insbesondere über die Rechts- und Handlungsfähigkeit einschliesslich der Deliktsfähigkeit (Abs 1)⁴³; ferner über die Entstehung, Änderung und Auflösung der Verbandsperson, über die Organisation, Rechte und Pflichten der einzelnen Organe, die rechtliche Stellung eines Mitglieds sowie Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft (Abs 2).

Abs 3 des Art 235 enthält ergänzende Bestimmungen, die die Anknüpfung an das grundsätzlich kollisionsrechtlich berufene Recht aus dem Blickwinkel der liechtensteinischen Rechtsordnung für bestimmte Aspekte modifizieren. Hiernach kann die ausländische Verbandsperson im Inland nicht in weiterem Umfang Rechte erwerben – was offenbar als Beschränkung einer nach ausländischem Recht weiterreichenden Rechtsfähigkeit zu verstehen ist – und Anspruch auf Rechtsschutz geltend machen. Von besonderer Bedeutung erscheint im vorliegenden Zusammenhang der letzte Satzteil in Abs 3: Die ausländische Verbandsperson ist mindestens im gleichen Umfang

⁴¹ OGH 05 CG.1999.109, LES 2009, 67 (83); zustimmend *Marxer & Partner*, Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht Rz 38.5.

⁴² BGer 23.4.1992, 5C.255/1990; BGE 21.1.2002, 128 III 201 («Das Gebot von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, welches wie das Rechtsmissbrauchsverbot eine Ausprägung des gleichen Grundsatzes ist, gehört ebenfalls zum Kreis der universell anerkannten Rechtsgüter, deren Schutz der positive Ordre public dient. Die Zuordnung des Rechtsmissbrauchsverbots zum positiven Ordre public der schweizerischen Rechtsordnung muss deshalb auch für andere Anwendungsfälle gelten wie zum Beispiel die Rechtsmissbräuchlichkeit einer erhobenen Verjährungseinrede.»); ferner *N. Meier*, Eingriffsnormen im Gesellschaftsrecht. Ein Beitrag zur teleologischen Auslegung des Art 18 IPRG unter besonderer Berücksichtigung des Gesellschaftsrechts, Dissertation Universität Zürich (2010) 55.

⁴³ Vgl dazu auch OGH 07 CG.2010.44, GE 2016, 33; 08 CG.2009.407, GE 2017, 164; StGH 2016/124, GE 2018, 292.

deliktsfähig wie eine inländische Verbandsperson. Hierdurch wird die grundsätzliche Anknüpfung der Deliktsfähigkeit an das allgemeine Gesellschaftsstatut ergänzt. Die Deliktsfähigkeit der ausländischen Verbandsperson muss also zumindest denselben Umfang aufweisen wie sie für eine inländische Gesellschaft besteht. Die Anordnung erfordert einen – aus der Sicht des Geschädigten formulierten – Günstigkeitsvergleich bei der Beurteilung der Deliktsfähigkeit: Sieht das kollisionsrechtlich berufene Gesellschaftsrecht eine weiterreichendere Deliktsfähigkeit für Verbandspersonen vor als das inländische Recht, so bleibt es bei der Anwendung des ausländischen Rechts. Besteht nach dem kollisionsrechtlich berufenen Recht eine weniger weitreichende Deliktsfähigkeit für Verbandsperson als nach inländischem Recht oder schliesst das kollisionsrechtlich berufene Recht die Deliktsfähigkeit der Verbandsperson gar aus, dann kommen jene Mindeststandards zur Anwendung, die das liechtensteinische Recht für die Beurteilung der seinem Recht unterliegenden Verbandspersonen formuliert.

Art 111 Abs 3 PGR enthält eine Regelung für die Deliktsfähigkeit von Verbandspersonen⁴⁴. Hiernach verpflichten die Organe die Verbandsperson ohne Rücksicht auf ihre Zuständigkeit sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als auch durch ihr sonstiges Verhalten – gemeint also: deliktische Verhaltensweisen –, sofern dieses sich als Ausübung ihrer Vertretungstätigkeit darstellt, oder bei Anlass und unter der durch die Vertretungstätigkeit dargebotenen Gelegenheit stattgefunden hat. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass dem Art 111 PGR einschliesslich der deliktsrechtlichen Haftung nach Abs 3 ein funktioneller Organbegriff zugrunde liegt, der faktische Organe einschliesst⁴⁵. Unter einem faktischen Organ ist eine Person zu verstehen, die sich wie ein Drahtzieher der Verbandsperson im Hintergrund verhält und zumindest in einem sehr massgeblichen Umfang solche Geschäftsführungsfunktionen ausübt oder übernommen hat, wie sie nach dem Gesetz und dem Gesellschaftsvertrag für den Verwaltungsrat oder für eine Geschäftsleitung oder eine Direktion kennzeichnend sind⁴⁶. Massgeblich ist nur, dass die Tätigkeit des – formellen oder faktischen – Organs in einem funktionellen Zusammenhang mit der Gesellschaft steht⁴⁷.

Der Zurechnungstatbestand ist ein essenzielles Merkmal der Deliktsfähigkeit einer Verbandsperson. Ohne eine normative Aussage, für welche Personen und unter welchen Voraussetzungen eine Verbandsperson deliktisch verantwortlich ist, würde die Deliktsfähigkeit der Verbandsperson ins Leere laufen. Der Zurechnungstatbestand muss deshalb mitgedacht werden, wenn Art 235 Abs 3 PGR anordnet, dass die Deliktsfähigkeit einer ausländischen Verbandsperson zumindest nach den Standards der für inländische Verbandspersonen geltenden

Anforderungen zu beurteilen ist. Daraus folgt, dass auch eine ausländische Verbandsperson für das Verhalten ihrer faktischen Organe unter denselben Voraussetzungen deliktisch einzustehen hat, unter denen dies auch eine inländische Verbandsperson gegen sich gelten lassen müsste. Dies gilt freilich nur dann, wenn die aufgrund des Gesellschaftsstatuts berufene Rechtsordnung für die Beurteilung der Deliktsfähigkeit keine noch günstigeren Regeln für den Geschädigten bereithält.

Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass die Anwendung des liechtensteinischen Rechts als Mindeststandard der Deliktsfähigkeit unabhängig davon anzuwenden ist, nach welchem Recht der deliktische Schadenersatzanspruch zu beurteilen ist. Hierfür ist Art 52 IPRG einschlägig, wonach ausservertragliche Schadenersatzansprüche im Regelfall nach dem Recht des Staates zu beurteilen sind, in dem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt worden ist. Art 235 Abs 3 PGR kann somit zu einer *dépeçage*⁴⁸ führen: Die Voraussetzungen und die wesentlichen Rechtsfolgen des deliktischen Schadenersatzanspruchs ergeben sich aus dem Recht des Staates, in dem das schadenstiftende Verhalten gesetzt wurde; die massgeblichen Kriterien für die Deliktsfähigkeit der Verbandsperson sind jedoch dem inländischen Recht – zumindest als Mindeststandard – zu entnehmen.

IV. Ergebnisse

1. Das Rechtsinstitut des umgekehrten Haftungsdurchgriffs ist ein im liechtensteinischen Recht tief verwurzeltes Rechtsinstitut. Seine Rechtsgrundlage ist das aus Art 2 PGR abzuleitende Verbot des Rechtsmissbrauchs (II.A.).

2. Aus kollisionsrechtlicher Sicht ist das Verbot des Rechtsmissbrauchs und somit auch der umgekehrte Haftungsdurchgriff als Eingriffsnorm zu qualifizieren. Der umgekehrte Haftungsdurchgriff kann deshalb auch bei einer Verbandsperson angewendet werden, deren Gesellschaftsstatut eine ausländische Rechtsordnung ist (II.B.2.).

3. Art 235 Abs 3 PGR sieht vor, dass eine ausländische Verbandsperson zumindest in demselben Umfang deliktsfähig ist wie eine inländische Verbandsperson. Eine Deliktshaftung der ausländischen Verbandsperson ist somit immer dann möglich, wenn sie auch nach liechtensteinischem Recht möglich ist. Da der Zurechnungstatbestand als essenzielles Merkmal der Deliktsfähigkeit einer Verbandsperson zu betrachten ist, und da eine inländische Verbandsperson deliktisch auch für ihre faktischen Organe haftet, muss sich auch eine ausländische Verbandsperson das deliktische Verhalten ihrer faktischen Organe zurechnen lassen.

⁴⁴ Vgl. *Motal*, Grundfragen des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts (2018) 271.

⁴⁵ *Motal*, Grundfragen 257 f; OGH 1 Cg 2000,293–39, LES 2003, 128 (132).

⁴⁶ So etwa OGH 2 CG.2002.4, LES 2006, 138 (143); 02 CG.2005.296, LES 2009, 42 (43); *Motal*, Grundfragen 258; vgl. auch OGH 10 HG 2002.58–39, LES 2005, 174 (179).

⁴⁷ *Motal*, Grundfragen 272.

⁴⁸ Zum Begriff v. *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht² I Rz 1/28; *Lurger/Melcher*, Handbuch Internationales Privatrecht² I Rz 1/111 (S 53).

Strafprozessuale Beweisverwertungsverbote im Kontext strafbarer Vortaten – eine rechtsvergleichende Betrachtung zu den Ländern Deutschland, Liechtenstein und der Schweiz.

*Fabian Teichmann**

Abstract

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich rechtsvergleichend mit der Frage, unter welchen Umständen mittels einer strafbaren Vortat erlangte Daten als Beweis in Strafverfahren verwertet werden dürfen. Es werden u.a. die mit sog. Steuer-CDs, Wikileaks und andere mit dem Whistleblowing verbundene Beweisverwertungsproblematiken betrachtet. Insbesondere wird ausgeführt, wann käuflich erworbene Daten nicht als Beweis in Strafverfahren verwertbar sein sollten. Ferner wird diskutiert, ob der Ankauf von Daten als Privatbestechung und Veruntreuung bewertet werden kann. Abschließend wird aufgezeigt, weshalb die Verwertbarkeit von durch zulässige Zwangsmaßnahmen erlangten, im Rahmen von Vernehmungen erhaltenen oder frei zugänglichen Daten – unabhängig von ihrer Vorgeschichte – nicht beeinträchtigt werden sollte.

I. Problemstellung

In den letzten Jahren hat sich wiederholt die Frage gestellt, wie mit strafbar erlangten Daten in Strafverfahren umzugehen ist. Angefangen hat dies unter anderem mit dem Ankauf von sogenannten Steuer-CDs durch den deutschen Bundesnachrichtendienst und das Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen. Dabei haben staatliche Akteure einen utilitaristischen Ansatz gewählt und im Sinne einer «Der-Zweck-heiligt-die-Mittel-Politik» strafbar erlangte Daten für Millionenbeträge erworben, um mithilfe der Daten weit höhere Summen an Steuereinnahmen zu generieren.

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat sich im Zusammenhang mit den vom Bundesnachrichtendienst gekauften Steuer-CDs zur Frage von Beweisverwertungsverböten geäußert und dabei festgehalten, dass die Daten grundsätzlich verwertbar seien. In der Schweiz und in Liechtenstein wurde hingegen ein deontologischer Ansatz vertreten, wonach Unrecht nicht mit Unrecht begegnet werden dürfe. Allerdings wurde die Frage der Verwertbarkeit in der Schweiz und in Liechtenstein noch nicht letztinstanzlich behandelt.

In jüngerer Vergangenheit wurden zudem immer wieder strafbar erlangte Daten im Internet publiziert. Man denke hierbei exemplarisch an Wikileaks und andere Whistleblower. Auch in diesem Kontext stellt sich die Frage, inwiefern strafbar erlangte Daten in Strafverfahren verwendet werden dürfen. Diese Frage wurde ebenfalls noch nicht abschließend geklärt und sorgt im Hinblick auf zunehmende Aktivitäten von Whistleblowern für erhebliche Rechtsunsicherheit. Letztendlich verfehlt Whistleblowing seinen Zweck, wenn die Daten nicht verwertbar sind. Gleichzeitig dürfen auch keine Recht-

fertigungsgründe oder gar Anreize für strafbare Vortaten geschaffen werden.¹ Es wurde somit nicht abschließend geklärt, wie in Deutschland, Liechtenstein und der Schweiz mit strafbar erlangten Daten umzugehen ist.

Das Ziel des vorliegenden Artikels besteht darin, einen Beitrag zur Schließung der oben erwähnten Erkenntnislücke zu leisten. Insbesondere soll aufgezeigt werden, warum der Ankauf von strafbar erlangten Daten aus rechtsstaatlicher Sicht mehr als bedenklich ist und zu einem absoluten Beweisverwertungsverbot führen sollte. Hingegen scheint wenig dagegen zu sprechen, frei zugängliche oder durch zulässige Zwangsmaßnahmen erhaltene Daten zu verwerten.

II. Strafbare Vortaten

Es stellt sich zunächst die Frage, unter welchen Umständen von strafbar erlangten Daten gesprochen werden kann. Dies ist immer dann der Fall, wenn es um Daten geht, die in rechtswidriger und strafrechtlich relevanter Weise vom Vortäter, der diese dann an interessierte Dritte veräußert oder auf andere Weise bekannt macht, erlangt worden sind. Einleitend werden somit mögliche Vortaten summarisch dargestellt. Ein besonderer Fokus liegt dabei auf sogenannten Steuer-CDs, da diese wohl das prominenteste und gleichzeitig aus strafprozessualer Sicht problematischste Beispiel für strafbar erlangten Daten darstellen. Es versteht sich von selbst, dass die erwähnten Ausführungen im Kontext der Steuer-CDs besonders relevant sind, aber auch in allen anderen Fällen des «Datendiebstahls» zur Anwendung gelangen.

1. Deutschland

a) Strafbarkeit des ursprünglichen Beschaffers der Daten

aa) Strafbarkeit nach deutschem Recht

Zahlreiche Strafrechtsexperten haben die Ansicht vertreten, dass sich Beamte, welche Kaufgeschäfte in persona durchführen, nach deutschem Recht strafbar machen könnten. Mögliche Tatbestände reichten von Beihilfe zum Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (§ 17 UWG i.V.m. § 27 DE-StGB) über Begünstigung (§§ 257 DE-StGB) bis hin zu Haushaltsuntreue (§ 266 DE-StGB), Geldwäsche (§ 266 DE-StGB) und Verstößen gegen das Bundesdatenschutzgesetz (§§ 43, 44 BDSG).² Nach heutigem Stand der Lehre sind in Deutschland im Kontext des Ankaufs von Daten, welche durch strafbare Vortaten erlangt wurden, die §§ 202 a–d StGB (DE-StGB) sowie § 44 BDSG maßgebend. Im Kontext der Steuer-CDs, welche vom deutschen Bundesnachrichtendienst erworben wurden, waren diese Bestimmungen nicht anwendbar, da die maßgeblichen Daten im Ausland gespeichert worden waren. Insbesondere ist § 44 BDSG nur auf Daten im Inland bezogen. Im Zusammenhang mit dem § 202 a–d DE-StGB mag dies weniger eindeutig sein, da die Daten zwar im Ausland gespeichert waren, aber deutsche Staatsbürger betreffen. Da sie jedoch ein inländisches Datenschutz-

¹ Pfisterer, ZStr 2013, S. 360, S. 384.

² Trüg, StV 2011, S. 111–115; Ignor/Jahn, JuS 2010, S. 393–394; Heine, HRRS 2009, S. 540.

* Rechtsanwalt, Dr. iur. Dr. rer. pol., LL.M., St. Gallen

system verlangen, sind diese Vorschriften auch nicht über § 7 Abs 1 DE-StGB anwendbar.³ Abschließend ist war im Kontext der Steuer-CDs auch § 17 Abs 2 Ziffer 2a UWG zu prüfen.⁴ Da der Erfolg in Deutschland eingetreten ist, ist gemäß § 9 Abs 1 DE-StGB die Tat als in Deutschland begangen einzuordnen. Allerdings schützt das deutsche UWG keine ausländischen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse.⁵ Es regelt lediglich den inländischen Wettbewerb.⁶ Nach deutschem Recht war demnach derjenige, der unbefugt oder in strafrechtlich relevanter Weise im Ausland beschaffte Daten ankauft, nicht strafbar.⁷ Inzwischen wurden die §§ 17–19 UWG durch § 23 GeschGehG abgelöst, welcher am 26.04.2019 in Kraft getreten ist, und in Abs 7 Satz 1 eine entsprechende Anwendung von § 5 Abs 7 DE-StGB anordnet. Folglich sind neben Betrieben in der Bundesrepublik Deutschland auch jene Unternehmen geschützt, welche ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland haben oder von einem Unternehmen mit Sitz in Deutschland konzernrechtlich abhängig sind. Im Fall der Steuer-CDs hätte auch § 23 GeschGehG nichts an den Rechtsfolgen geändert. Dies auch im Hinblick darauf, dass § 5 GeschGehG verschiedene (Tatbestands-) Ausnahmen enthält, deren Folgen noch nicht abschließend geklärt sind. So fällt beispielsweise die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses nicht unter die Verbote von § 4 GeschGehG, wenn dies «zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens» erfolgt.⁸

Im Zusammenhang mit den vom Bundesnachrichtendienst eingekauften Steuer-CDs war das Verhalten der Verkäufer nach deutschem Recht nicht strafbar. Vorliegend soll jedoch die Beweisverwertungsproblematik in einem breiteren Kontext betrachtet werden. Somit wird auch analysiert, inwiefern das Verhalten strafbar wäre, wenn Daten in Deutschland entwendet werden würden. Nach § 202a DE-StGB macht sich des Ausspähens von Daten strafbar, wer sich oder einem Dritten unbefugt Zugang zu Daten, welche nicht für ihn bestimmt und gegen unberechtigten Zugang gesichert sind, sofern er dabei die Zugangssicherung überwindet.⁹ Als Daten im Sinne von § 202a Abs 1 DE-StGB gelten ausschließlich elektronisch, magnetisch oder anderweitig (aber nicht unmittelbar wahrnehmbar) gespeicherte oder übermittelte Informationen.¹⁰ Das Strafmaß beträgt bis zu drei Jahre oder Geldstrafe.¹¹

Bankdaten werden in der Regel elektronisch gespeichert und sind nicht unmittelbar wahrnehmbar. Sie sind somit als Daten im Sinne von § 202a Abs 1 DE-StGB zu qualifizieren. Sie sind sodann gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert. Gegen unberechtigten Zugang

besonders gesichert im Sinne von § 202a DE-StGB bedeutet, dass der Berechtigte sein Interesse an der Geheimhaltung zum Ausdruck gebracht hat.¹² Um Zugang zu den Daten zu erlangen, muss in der Regel eine Zugangssicherung überwunden werden.¹³ § 202a DE-StGB dürfte somit ohne Weiteres erfüllt sein.

Ferner könnte auch § 202b DE-StGB, also das Abfangen von Daten, anwendbar sein. Demnach wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich oder einem Dritten durch die Anwendung von technischen Mitteln unbefugt Zugang zu nicht für ihn bestimmten Daten im Sinne von § 202a Abs 2 DE-StGB verschafft, indem er diese aus einer nicht-öffentlichen Datenübermittlung oder einer elektromagnetischen Abstrahlung einer Datenverarbeitungsanlage abgreift.¹⁴ Es gilt zu beachten, dass § 202b DE-StGB eine Ergänzungsfunktion erfüllt, welche durch die Subsidiaritätsklausel zum Ausdruck gebracht wird. Insbesondere ist § 202b gegenüber dem § 201 und 202a DE-StGB subsidiär.¹⁵ Die Tathandlung besteht in der Verschaffung von Daten für sich oder einen anderen.¹⁶ Ähnlich wie bei § 202a DE-StGB setzt auch § 202b StGB voraus, dass der Täter zum Tatzeitpunkt keine Verfügungsbefugnis über die Daten hatte.¹⁷ Zur Beurteilung des Tatzeitpunkts im Sinne von § 8 DE-StGB ist nach der sogenannten Tätigkeitstheorie auf den Moment der Handlung abzustellen. Der Moment des Eintritts des Erfolgs ist hingegen unerheblich, da das Gesetz lediglich das Handeln allfälliger Täter sanktionieren kann.¹⁸ Der Zeitpunkt des Erfolgs eintritts ist hingegen durch die Täter nur bedingt beeinflussbar.¹⁹ Auch dieser Tatbestand dürfte bei der Entwendung von Bankdaten erfüllt sein.

Häufig wird auch § 202c, also das Vorbereiten des Ausspähens und Abfangens von Daten, gegeben sein.²⁰ Bei § 202c DE-StGB handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, welches Vorbereitungshandlungen zu den §§ 202a und 202b unter Strafe stellen soll.²¹ Demnach wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer eine Tat im Sinne von § 202a oder § 202b vorbereitet.²² Als Vorbereitung gilt dafür insbesondere die Herstellung oder die (entgeltlich oder unentgeltlich) Zurverfügungstellung von Passwörtern oder Sicherungscodes, welche Zugang zu Daten im Sinne von § 202a Abs 2 ermöglichen oder von Computerprogrammen, welche für die Begehung einer Tat im Sinne von § 202a oder 202b DE-StGB geeignet sind.²³ Zu beachten ist, dass § 202c DE-StGB im Wege der Gesetzeskonkur-

³ Kühne, FS Roxin, 2011, S. 1273 ff.

⁴ Heine, HRRS 2009, S. 540 vertritt die Auffassung, dass der Ankauf von Bankdaten «zweifelloso» den Tatbestand der Beihilfe zu § 17 Abs 2 Nr. 2 UWG erfülle.

⁵ Stratenwerth/Woblers, ZStrR 2010, S. 441.

⁶ Kühne, FS Roxin, 2011, S. 1273 ff.

⁷ Stratenwerth/Woblers, ZStrR 2010, S.441; Göres/Kleinert, NJW 2008, S. 1357.

⁸ § 5 Ziffer 2 GeschGehG

⁹ § 202a Abs 1 DE-StGB.

¹⁰ § 202a Abs 2 DE-StGB.

¹¹ § 202a Abs 1 DE-StGB.

¹² Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202a Rn. 14.

¹³ Schmitz, Juristische Arbeitsblätter 1995, S. 478; Dietrich, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2011, S. 247–254.

¹⁴ Kusnik, Multimedia und Recht 2011, S. 720–725.

¹⁵ Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202b Rn. 12.

¹⁶ Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202b Rn. 7.

¹⁷ Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202b Rn. 6.

¹⁸ Borges/Stuckenberg/Wegener, Datenschutz und Datensicherheit-DuD 2007, S. 275–278.

¹⁹ Weißer in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 8 Rn. 2.

²⁰ Böhlke/Yilmaz, Computer und Recht 2008, S. 261 ff.

²¹ Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202c Rn. 1.

²² Pohl, Informatik-Spektrum 2008, S. 485–491.

²³ Schultz, Datenschutz und Datensicherheit-DuD 2006, S. 778–784.

renz zurücktritt, sofern auch die §§ 202a oder 202b DE-StGB erfüllt sind.²⁴

ab) Strafbarkeit nach ausländischem Recht

In der Regel sind im jeweiligen Ausland, wo die Daten beschafft werden, Tatbestände des Datenschutzes, der Wirtschaftsspionage oder des Wettbewerbsschutzes verletzt. Unten wird im Detail ausgeführt werden, wie die entsprechende Rechtslage in den hier untersuchten Ländern Schweiz und Liechtenstein aussieht. Es wird dann auch bei der Frage der prozessualen Verwertbarkeit zu prüfen sein, ob und wenn ja in welchem Ausmaß die im Ausland begangene Tat Einfluss auf die prozessuale Bewertung nach inländischem Recht hat.

b) Strafbarkeit des Käufers von im Ausland erlangten Daten

Ferner stellt sich die Frage, wie das Verhalten des Datenkäufers aus nationaler strafrechtlicher Sicht zu bewerten ist. Einleitend ist festzuhalten, dass der Tatbestand der Hehlerei im Sinne von § 259 DE-StGB vorliegend nicht gegeben ist. Tatobjekt der Hehlerei im Sinne von § 259 DE-StGB können lediglich Sachen, also körperliche Gegenstände im Sinne von § 90 BGB, sein. Das bedeutet, dass Daten nicht Gegenstand der Hehlerei sein können.²⁵ Bei Daten handelt es sich nicht um Sachen. Folglich ist, wie vorgängig ausgeführt, § 202d DE-StGB, also die Datenhehlerei, einschlägig. Allerdings gilt es hierbei zu beachten, dass eine Vortat vorausgesetzt wird, welche nach deutschem Recht relevant ist. Dies dürfte bei im Ausland erlangten Daten nicht der Fall sein. Ähnliches gilt für § 257 DE-StGB (Begünstigung) und § 261 Abs 1 Ziffer 4a DE-StGB (Geldwäsche), welche Vortaten nach deutschem Recht verlangen.²⁶ § 257 DE-StGB schützt einerseits das Rechtsgut der staatlichen Rechtspflege und andererseits das Individualinteresse der durch die Vortat verletzten inländischen Personen und der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes.²⁷ Folglich sind die im Ausland begangenen Startaten nicht tatbestandsmäßig.

Interessant ist, dass in § 202d StGB verschiedene Ausnahmen geschaffen wurden. Grundsätzlich wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer auf rechtswidrige Art und Weise Daten im Sinne von § 202d Abs 2 DE-StGB erlangt hat und diese Dritten zugänglich macht, um sich selbst oder Dritte zu bereichern oder eine andere Person zu schädigen.²⁸ Gemäß § 202d Abs 2 darf die Strafe der Datenhehlerei jedoch nicht schwerer ausfallen als die für die Vortat angedrohte Strafe.²⁹ Ähnlich wie § 259 DE-StGB verlangt auch § 202d DE-StGB eine rechtswidrige Vortat.³⁰ Insbesondere soll eine Aufrechterhaltung oder Vertiefung der Vortat verhindert werden.³¹ Die Vortat muss sich «gegen die formelle

Verfügbungsbefugnis» der berechtigten Personen gerichtet haben.³² Umstritten ist hingegen, ob sich der Teilnehmer einer Vortat nach § 202d DE-StGB strafbar machen kann.³³ Es wird jedoch die Ansicht vertreten, dass es eines einvernehmlichen Zusammenwirkens zwischen dem Vortäter und dem Datenhehler bedarf.³⁴ Dieses Zusammenwirken ist sodann in der Praxis häufig zu beobachten.³⁵ Ausgenommen von § 202d Abs 1 DE-StGB sind jedoch gemäß § 202d Abs 3 DE-StGB sämtliche Handlungen, welche ausschließlich der Erfüllung rechtmäßiger, dienstlicher oder beruflicher Pflichten dienen sollen. Der Gesetzgeber wollte in § 202d Abs 3 S. 2 sicherstellen, dass der ursprüngliche Erwerb wie auch der Ankauf von steuerrechtlich relevanten Daten nicht unter den Tatbestand der Datenhehlerei fällt.³⁶

Vorliegend ist der Tatbestandsausschluss des Absatz 3 von besonderer Bedeutung. Es handelt sich dabei um eine an § 184 b Abs 5 DE-StGB angelehnte Regelung.³⁷ Vordergründig soll durch diese Klausel sichergestellt werden, dass für Ermittlungen oder journalistische Tätigkeiten bestimmte Daten verwendet werden dürfen.³⁸ Insbesondere soll der Tatbestand bei Handlungen, welche von Amtsträgern oder deren Beauftragten vorgenommen werden und der Verwertung von Daten in einem Besteuerungsverfahren, in einem Strafverfahren oder in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren dienen sollen, ausgeschlossen sein.³⁹ Dadurch soll insbesondere gewährleistet werden, dass angekaufte Daten, welche Hinweise auf Steuerhinterziehung enthalten, verwertet werden dürfen. Bemerkenswert ist an dieser Stelle, dass nicht nur Amtsträger, sondern auch von ihnen privatrechtlich Beauftragte, also Behörden oder externe Personen, durch diese Klausel geschützt werden.⁴⁰ Die Verwendung des Wortes «insbesondere» verdeutlicht zudem, dass die Aufzählung der Ausnahmen nicht abschließend ist.⁴¹ Dabei handelt es sich um eine an § 353 b Abs 3 lit. a DE-StGB angelehnte Regelung, welche bedingt, dass die berufliche Handlung im Entgegennehmen, dem Auswerten oder dem Veröffentlichenden von Daten bestehen muss.⁴² § 202d DE-StGB kombiniert die Merkmale der §§ 202a ff. DE-StGB mit denen des § 259 DE-StGB.⁴³ Somit ist es grundsätzlich auch denkbar, dass der Ankauf von Daten durch andere als den aufgeführten Personen zulässig sein könnte.

Sofern Ermittler für Daten bezahlen, stellt sich die Frage, ob sie damit den Tatbestand der Untreue im Sinne von § 266 DE-StGB begehen. Schließlich muss bedacht werden, dass Daten, die durch strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, also ohne Zahlung eines Entgelts, erlangt

²⁴ Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202c Rn. 10.

²⁵ Hecker in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 259 Rn. 4.

²⁶ Kühne, FS Roxin, 2011, S. 1275.

²⁷ Hecker in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 257 Rn. 1.

²⁸ § 202d Abs 1 DE-StGB.

²⁹ § 202d Abs 2 DE-StGB.

³⁰ Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202d Rn. 7.

³¹ Stuckenberg, Zehn Jahre ZIS-Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2018, S. 529.

³² Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202d Rn. 8.

³³ Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202d Rn. 9.

³⁴ Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202d Rn. 13.

³⁵ Bär, DRiZ 2015, S. 432.

³⁶ Graf in: Joecks/Miebach, StGB 3. Aufl. 2017, § 202 d Rn. 33.

³⁷ Hörnle in: Joecks/Miebach, StGB Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 184b Rn. 41; Lackner/Kühl, StGB Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 184b Rn. 9.

³⁸ Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202d Rn. 15.

³⁹ BT-Drs. 18/5088, S. 48.

⁴⁰ Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202d Rn. 16.

⁴¹ Singelstein, ZIS 2016, S. 436.

⁴² Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202d Rn. 17.

⁴³ Eisele in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 202d Rn. 2.

werden können, auch auf diese Weise beschafft werden müssen.⁴⁴ Der Missbrauchstatbestand der Untreue im Sinne von § 266 DE-StGB setzt voraus, dass sich der Täter im Außenverhältnis gegenüber Dritten im Rahmen seines rechtlichen Könnens verhält, aber dabei die im Innenverhältnis gegenüber den vertretenen bestehenden Grenzen des rechtlichen Dürfens überschreitet.⁴⁵ Es kann also festgehalten werden, dass die Leistung von Zahlungen an einen Dritten, der auch ein Rechtsanwalt sein kann, welcher als Mittelsmann versucht, Daten, die im Ausland strafbar erlangt wurden, an den Staat zu verkaufen, als Untreue gewertet werden kann, sofern nicht vorgängig versucht wurde, die Daten im Rahmen einer Durchsuchung und Beschlagnahme zu erlangen. Es wäre nämlich durchaus möglich, auch das Büro eines Rechtsanwalts zu durchsuchen, der die Daten namens und im Auftrag seines Mandanten zum Kauf angeboten hat. Zwar liegt nach deutschem Recht kein strafbares Verhalten des Rechtsanwalts vor. Der Rechtsanwalt handelt jedoch nicht im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit, sondern wohl eher als Verkaufsvermittler. In letzterer Funktion kann er nicht auf seine Privilegien als Rechtsanwalt verweisen. Eine Durchsuchung wäre somit möglich. Allerdings wird der Rechtsanwalt die Daten nicht bei sich deponieren, sondern bis zum Vertragsschluss bei seinem Auftraggeber belassen, weshalb eine Durchsuchung und Beschlagnahme von Anfang an wenig erfolgversprechend ist. Ferner käme nach Durchführung des Vertrags die Einziehung des an den Täter bezahlten Geldes als *productum sceleris* infrage, sofern nach deutschem Recht eine Straftat vorliegen würde, was jedoch zuvor ausgeschlossen wurde. Es besteht deshalb keine Möglichkeit für deutsche Behörden die inkriminierten Daten oder aber das für die Daten gezahlte Geld durch strafprozessuale Zwangsmaßnahmen zu erlangen. Folglich kann auch § 266 DE-StGB nicht subsumiert werden.

Zwar wurde kein im Inland strafbares Verhalten festgestellt. Gleichwohl soll noch kurz auf eine in der Literatur bemühte Rechtfertigung solchen Verhaltens eingegangen werden. Es entspricht durchaus der üblichen Praxis, V-Leute für den Erhalt von Informationen zu bezahlen, was dem Datenankauf ähnlich sei.⁴⁶ Dieses Argument überzeugt jedoch aus zwei Gründen nicht: Einerseits werden die Informationen, welche V-Leute beschaffen, den Behörden in der Regel nicht angeboten, sondern sind das Ergebnis von Ermittlungstätigkeiten. Diese Erkenntnisse können somit auch nicht anderweitig – also durch eine Beschlagnahme – erlangt werden. Die vorliegend zu erlangenden Daten werden hingegen zum Kauf angeboten. Es wäre somit möglich und zumutbar, zunächst zu versuchen, diese zu beschlagnahmen. Falls dieser Versuch scheitern sollte, könnte man über einen Ankauf diskutieren. Andererseits besteht die Aufgabe von V-Leuten in der Regel nicht darin, Informationen unter Verletzung ihrer (dienstlichen) Pflichten zu beschaffen. Dies unterscheidet V-Leute von Mitarbeitenden von Finanzdienstleistern, welche zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Grundsätzlich wäre an dieser Stelle noch die Anstiftung

im Sinne von § 26 DE-StGB zu im Ausland begangenen Straftaten zu prüfen. Diese ist jedoch mangels nach deutschem Recht strafbarer Vortat straflos, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt.

Allerdings könnte der Kauf von Daten gegen Antikorruptionskonventionen verstoßen.⁴⁷ Insbesondere ist die Bestechung von Privatpersonen durch Amtsträger ein Verstoß gegen die Europaratskonvention gegen Korruption.⁴⁸ Das Strafrechtsübereinkommen über Korruption wurde am 10.05.2017 von Deutschland ratifiziert. Gemäß Art 7 des Strafrechtsübereinkommens über Korruption ist die Bestechung im privaten Sektor verboten. Als aktive Privatbestechung gilt dabei «das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines unbilligen Vorteils an eine Person, die einen privatrechtlichen Rechtsträger leitet oder für einen solchen in irgendeiner Eigenschaft tätig ist, für diese selbst oder für einen Dritten, damit sie unter Verletzung ihrer Pflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt.»⁴⁹ Der unbillige Vorteil besteht im Kontext der Steuer-CDs in der Leistung einer Zahlung an eine für einen Finanzdienstleister (privater Rechtsträger) tätige Person, wodurch diese dazu bewegt werden soll, unter Verletzung ihrer Pflichten – nämlich der Wahrung von Berufs und Geschäftsgeheimnissen – Daten zu entwenden. Das gilt für den inländischen wie den ausländischen Verkehr. Allerdings verlangt § 299 II Nr. 1 DE-StGB ein Verhalten im Geschäftsverkehr und als Ziel der Tat eine Wettbewerbsverzerrung. Beides ist in unserem Zusammenhang nicht gegeben. Zum einen betreiben Finanzbehörden beim Einziehen der Steuern keinen Geschäftsbetrieb. Zum anderen fehlt es auch an einer Wettbewerbsverzerrung, da Finanzbehörden mit niemandem in Wettbewerb stehen. Die Tatbestandsmerkmale von § 299 DE-StGB sind somit nicht erfüllt. Es liegt nahe, trotz dieses Befunds einen Widerspruch zu der Konvention zu sehen, aus deren oben angeführte Formulierung man entnehmen könnte, dass das hier thematisierte Verhalten ausgeschlossen werden sollte. Der deutsche Gesetzgeber hat das wohl anders gesehen, weshalb beim Datenkauf von im Ausland strafbar erlangter Informationen der § 299 DE-StGB nicht greift.

2. Schweiz

a) Strafbarkeit des ursprünglichen Beschaffers der Daten

aa) Beschaffung in der Schweiz

Aus schweizerischer Sicht sind im Kontext von Steuer-CDs insbesondere die Art 271 und 273 des schweizerischen Strafgesetzbuches (CH-StGB) einschlägig. Gemäß Art 271 Abs 1 CH-StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, in schweren Fällen jedoch mit einer Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr bestraft, wer in der Schweiz ohne Bewilligung Handlungen für einen fremden Staat vornimmt, welche einer Behörde oder einem Beamten zukommen bzw derartige Hand-

⁴⁴ Kühne, FS Roxin, 2011, S. 1276.

⁴⁵ Dierlamm in: Joecks/Miebach, StGB 3. Aufl. 2017, § 266 Rn. 32.

⁴⁶ Heine, FS Roxin, 2011, S. 1087.

⁴⁷ Delmon/Niggli, Jusletter 8.11.2010, Rn. 4.

⁴⁸ Kühne, FS Roxin, 2011, S. 1279.

⁴⁹ Art 7 Strafrechtsübereinkommen über Korruption.

lungen für eine ausländische Partei oder Organisation vornimmt oder derartigen Handlungen Vorschub leistet.⁵⁰

Art 271 CH-StGB soll in erster Linie die Gebietshoheit und Unabhängigkeit der Schweiz sicherstellen.⁵¹ Dadurch sollen u.a. das staatliche Machtmonopol sowie die schweizerische Souveränität geschützt werden.⁵² Insbesondere soll Art 271 CH-StGB gewährleisten, dass staatliches Handeln auf dem Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft allein durch Institutionen der Schweiz vorgenommen werden kann.⁵³ Es sollen keine Beeinträchtigungen in der Souveränität gebilligt werden.⁵⁴ Verboten sind somit insbesondere Handlungen, welche ihrer Natur nach amtlichen Charakter tragen könnten.⁵⁵ Es handelt sich bei ihnen nicht um ein Sonderdelikt. Folglich kommen unabhängig vom Tatort als Täter sowohl ausländische Beamte als auch Privatpersonen infrage.⁵⁶

Der Tatbestand von Art 271 Abs 1 CH-StGB ist insofern im Kontext von Steuer-CDs erfüllt, als Täter bei der Beschaffung von Daten für den deutschen Staat auf schweizerischem Hoheitsgebiet der schweizerischen Justiz vorgreifen. Schließlich könnte die schweizerische Justiz rechtshilfweise angefragt werden. Die Tatsache, dass die Schweiz in einem derartigen (fiskalischen) Fall keine Rechtshilfe geleistet hätte, kann dabei vernachlässigt werden.

Gemäß Art 273 CH-StGB ist zudem die Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen mit dem Zweck, diese einer fremden amtlichen Stelle, einer ausländischen Organisation, privaten Unternehmen oder Agenten zur Verfügung zu stellen, mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe zu bestrafen. In schweren Fällen darf die Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr betragen.⁵⁷ Auch dieser Tatbestand dürfte erfüllt sein.⁵⁸ Schliesslich wurden Geschäftsgeheimnisse (Kundendaten) an Vertreter eines fremden Staates (i.c. der Bundesrepublik Deutschland) weitergegeben.⁵⁹

Es versteht sich von selbst, dass Kundendaten von Banken als Geschäftsgeheimnisse zu betrachten sind. Unerheblich ist dabei, dass es sich dabei um Geheimnisse über Tatsachen von strafrechtlicher Relevanz handeln könnte, da auch diese geschützt werden. Da das deutsche Steuerrecht für die Schweiz ohnehin nicht maßgebend ist, kann jedoch auch die Rechtswidrigkeit ohne weiteres Beheben außen vorgelassen werden. Dies wird u.a. dadurch gestützt, dass gemäß Artikel 2a des Euro-

päischen Rechtshilfeübereinkommens die Kooperation in Fiskalsachen verweigert werden kann.⁶⁰

Es dürfte zudem ein Verstoß gegen Art 47 des Schweizerischen Bankengesetzes (CH-BankG), also eine Verletzung des Bankgeheimnisses, vorliegen.⁶¹ Bereits die in Art 47 BankG erwähnte Strafdrohung betont die Pflicht des Bankangestellten, das Bankkundengeheimnis zu wahren.⁶² Demnach ist mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe zu bestrafen, wer vorsätzlich ein Geheimnis offenlegt, welches in seiner Eigenschaft als Mitarbeiter, Auftragnehmer, Liquidator oder Organ einer Bank oder deren Prüfgesellschaft offengelegt worden ist (lit. a).⁶³ Zudem dürfte eine Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen (Art 6 i.V.m. Art 23 UWG) vorliegen.⁶⁴

Ferner könnte der Verkäufer gegen Art 162 CH-StGB verstoßen haben.⁶⁵ Demnach kann der Verrat von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen, welche infolge von gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten bewahrt werden sollten, auf Antrag mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft werden.⁶⁶ Ein Bankmitarbeiter ist ohne weiteres als Insider qualifiziert werden, womit der Tatbestand erfüllt sein dürfte.⁶⁷

ab) Beschaffung der Daten im Ausland

Art 271 und 273 CH-StGB sind als Staatsschutzdelikte zu verstehen und somit gestützt auf Art 4 CH-StGB als Auslandsstrafataten ausgestaltet.⁶⁸ Sofern die oben ausgeführten Tatbestandsmerkmale von Art 271 und 273 CH-StGB erfüllt sind, spielt es für die Beurteilung der Strafbarkeit grundsätzlich keine Rolle, ob die Tat in der Schweiz oder im Ausland verübt wurde.⁶⁹ Hingegen dürften Art 47 CH-BankG und Art 162 CH-StGB bei der Beschaffung der Daten im Ausland nicht einschlägig sein.⁷⁰ Hinzukommen wie oben bereits erwähnt ausländische Tatbestände des Datenschutzes, der Wirtschaftsspionage oder des Wettbewerbsschutzes, welche je nach Tatort erfüllt sein könnten.

c) Strafbarkeit des Datenkäufers

aa) Strafbarkeit bei innerhalb der Schweiz beschaffter Daten

Zunächst ist Art.143 CH-StGB maßgebend. Demnach ist mit einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe zu bestrafen, wer mit Bereicherungsabsicht sich oder einem Dritten elektronisch oder in anderer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten beschafft, welche nicht für ihn bestimmt und gegen seinen (unbefugten) Zugriff entsprechend gesichert sind.⁷¹ Dieser Tatbestand

⁵⁰ Art 271 Abs 1 CH-StGB.

⁵¹ *Husmann* in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, Art 271 Rn. 5.

⁵² *Husmann* in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, Art 271 Rn. 6.

⁵³ *Husmann* in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, Art 271 Rn. 8.

⁵⁴ *Husmann* in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, Art 271 Rn. 9.

⁵⁵ *Husmann* in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, Art 271 Rn. 10.

⁵⁶ *Husmann* in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, Art 271 Rn. 10.

⁵⁷ Art 273 CH-StGB.

⁵⁸ *Heine*, ASA 79 2010/2011, S. 528.

⁵⁹ *Stratenwerth/Woblers*, ZStrR 2010, S. 439.

⁶⁰ *Kühne*, FS Roxin, 2011, S. 1273.

⁶¹ *Heine*, ASA 79 2010/2011, S. 528.

⁶² *Eicker*, Jusletter 30.8.2010, Rn. 6.

⁶³ Art 47 CH-BankG.

⁶⁴ *Heine*, ASA 79 2010/2011, S. 528.

⁶⁵ *Eicker*, Jusletter 30.8.2010, Rn. 6.

⁶⁶ *Kühne*, FS Roxin, 2011, S. 1273.

⁶⁷ *Heine*, ASA 79 2010/2011, S. 528.

⁶⁸ *Kühne*, FS Roxin, 2011, S. 1272.

⁶⁹ *Delnon/Niggli*, Jusletter 8.11.2010, Rn. 4.

⁷⁰ *Eicker*, Jusletter 30.8.2010, Rn. 8.

⁷¹ Art 143 CH-StGB.

ist vorliegend einschlägig, da Kundendaten von Finanzdienstleistern gegen unbefugten Zugriff besonders gesichert sind. Somit sind auch der Verkauf bzw der Kauf der besagten Daten vom Tatbestand umfasst. Es muss jedoch bedacht werden, dass Bankdaten im Falle von Insidern unter Umständen nicht besonders gegen den Zugriff des Täters gesichert sein könnten und der Tatbestand somit nicht zwangsläufig erfüllt sein muss.⁷²

Hingegen ist der Hehlereitattbestand im Sinne von Art 160 CH-StGB in der Schweiz genauso wie in Deutschland nicht erfüllt. Nach Art 160 CH-StGB wird zwar mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer eine *Sache*, von welcher er weiß oder annehmen muss, dass sie von einem Dritten durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt wurde. Bei Daten handelt es sich jedoch nicht um Sachen. Somit sind die objektiven Tatbestandsmerkmale von Art 160 CH-StGB nicht erfüllt.

Ähnlich wie in Deutschland könnte auch in der Schweiz der Tatbestand der Veruntreuung im Sinne von Art 138 CH-StGB einschlägig sein. Nach Art 138 CH-StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe zu bestrafen, «[...] wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmäßig in seinem eigenen oder dem Nutzen eines Dritten verwendet.» Nach Art. 138 Abs 2 CH-StGB wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe bestraft, «[...] wer die Tat als Mitglied einer Behörde begeht.»⁷³ Insbesondere würde der Käufer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmäßig zum Nutzen eines anderen verwenden. In aller Regel dürfte es sich beim Käufer entweder um ein Mitglied einer Behörde, einen Beamten oder eine durch eine Behörde ermächtigte Person handeln. Allerdings stellt sich die Frage, ob die Vermögenswerte dem Täter anvertraut wurden. Als anvertraut gilt in der Regel, «was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse eines andern zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern.»⁷⁴ Dem Täter müsste somit die alleinige Verfügungsmacht eingeräumt worden sein. Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb Art 138 CH-StGB nicht erfüllt ist.

Alternativ könnte auch der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art 158 CH-StGB erfüllt sein. Demnach werden Personen, welche aufgrund eines behördlichen Auftrags damit betraut sind, Vermögen zu verwalten und dabei zulassen, dass es zu einer Vermögensschädigung zulasten des anderen kommt, mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Sofern dabei die Ermächtigung jemanden zu vertreten missbraucht wird, beträgt die Höchststrafe fünf Jahre Freiheitsentzug. Dieser Tatbestand wäre ebenfalls erfüllt, da Beamten letztendlich mit der Verwaltung fremder Vermögenswerte betraut sind und der Staat durch die Zahlung geschädigt wird. Insbesondere könnte man argumentieren, dass es möglich wäre, die Daten im Rahmen einer Beschlagnahme auch ohne Leistung einer Zahlung zu erlangen. Wie oben bereits ausgeführt dürfte eine Durchsuchung der Räumlichkeiten eines

Rechtsanwalts, welcher als Verkaufsvermittler auftritt, jedoch kaum zielführend sein. Auch jeder andere Verkäufer oder Vermittler dürfte die Daten verstecken bevor er sich an die Behörden wendet und diesen Informationen zum Kauf anbietet. Folglich wäre es in der Praxis wohl kaum möglich, die Daten ohne Leistung einer Zahlung zu erhalten. Daher liegt keine Vermögensschädigung vor, womit Art 158 CH-StGB nicht erfüllt ist.

Ferner könnte auch Art 322^{octies} CH-StGB (Privatbestechung) einschlägig sein, wonach mit Freiheitsstrafen bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft wird, wer Arbeitnehmern, Gesellschaftern, Beauftragten oder anderen Hilfspersonen eines Dritten im privaten Sektor einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, um diesen im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit zu einer pflichtwidrigen oder im Ermessen stehenden Handlung oder Unterlassung zu bewegen.⁷⁵ Das Tatbestandsmerkmal des privaten Sektors ist ebenfalls erfüllt, da es sich bei den Mitarbeitenden von privaten Finanzdienstleistern um im privaten Sektor tätige Personen handelt. Dieser Tatbestand dürfte somit beim Ankauf von Daten erfüllt sein. Schließlich wird dabei in der Regel einem Arbeitnehmer oder einer Hilfsperson eines Finanzdienstleisters (Dritter im privaten Sektor) im Zusammenhang der Ausübung der geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige Handlung (Beschaffung der Daten) ein nicht gebührender Vorteil (Geld) gewährt.

Da auch der Versuch zur Verletzung einer Verletzung des Berufsgeheimnisses wie auch die unbefugte Weitergabe solcher Geheimnisse strafbar ist,⁷⁶ begeht der Ankäufer der Daten ebenfalls eine Straftat nach Art 47 CH-BankG. Die Strafbarkeit der Weitergabe wurde durch Ziffer I 2 des Bundesgesetzes vom 12.12.2014 über die Ausweitung der Strafbarkeit der Verletzung des Bankgeheimnisses, in Kraft am 01.7. 2015, eingefügt.⁷⁷ Außerdem wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich oder einem Dritten durch eine Handlung im Sinne von Art 47 Abs 1 lit. a oder c einen Vermögensvorteil verschafft. Diese Bestimmung wurde ebenfalls durch Ziffer I 2 des Bundesgesetzes vom 12.12.2014 über die Ausweitung der Strafbarkeit der Verletzung des Berufsgeheimnisses, in Kraft seit 01.7.2015, eingefügt⁷⁸ und betrifft den «Datendieb» gleichermaßen wie den Datenkäufer.

Ferner kann im Hinblick auf Art 271 CH-StGB festgehalten werden, dass täterschaftliche Begehung in der Form des Vorschubleistens vorliegt. Auch Art 273 CH-StGB wird durch die ausländischen Käufer erfüllt. Insbesondere verschafften sie sich Zugang zu besonders schützenswerten Daten und verwenden diese zugunsten eines ausländischen Staates. Auf welchem Weg diese Daten beschafft wurden, spielt keine Rolle, soweit dies nur auf rechtswidrige Weise geschehen ist. Auch kommen keinen Rechtsfertigungs- oder Schuldaußschlussgründe zugunsten der diese Daten ankaufenden Personen infrage, weil etwa das ökonomische Interesse Deutschlands nicht das Staatsschutzinteresse der Schweiz kompensieren kann.

⁷² *Stratenwerth/Woblers*, ZStrR 2010, S. 439.

⁷³ Art 138 CH-StGB.

⁷⁴ BGE 120 IV 117, 119; BGE 118 IV 239, 241.

⁷⁵ Art 322^{octies} CH-StGB.

⁷⁶ Art 47 Abs 1 lit. b CH-BankG.

⁷⁷ Art 47 Abs 1 lit. c CH-BankG.

⁷⁸ Art 47 Abs 1^{bis} CH-BankG.

Schließlich besteht der Sinn und Zweck von Art 273 CH-StGB darin, zu verhindern, dass sich ausländische Staaten Zugang zu Geschäftsgeheimnissen schweizerischer Unternehmen verschaffen können.⁷⁹

ab) Strafbarkeit bei der Erlangung von Daten im Ausland

Stellt man sich den Ausgangsfall des deutschen Datenkaufs umgekehrt vor, also in der Form, dass schweizerische Finanzbehörden deutsche oder liechtensteinische inkriminierte Daten ankaufen, so ist die Lage ähnlich wie in Deutschland. Die Erlangung der Daten ist nach schweizerischem Recht nicht strafbar. Eine allfällige Strafbarkeit richtet sich nach dem am jeweiligen Tatort geltenden Recht.

3. Liechtenstein

d) Strafbarkeit des ursprünglichen Beschaffers der Daten

aa) Strafbarkeit im Inland bei der Datenbeschaffung in Liechtenstein

In Liechtenstein könnte § 256 des liechtensteinischen Strafgesetzbuches (FL-StGB) erfüllt sein. Demnach ist mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren zu bestrafen, wer einen geheimen Nachrichtendienst zum Nachteil des Fürstentums Liechtenstein unterstützt.⁸⁰ Dieser Tatbestand dürfte insbesondere beim Verkauf von Steuerdaten an den deutschen Bundesnachrichtendienst erfüllt sein. Nach § 12 FL-StGB macht sich dabei nicht nur der unmittelbare Täter strafbar, sondern jedermann, der einen anderen dazu anstiftet, die Tat zu begehen.⁸¹ Allerdings handelt es sich im Gegensatz zur Schweiz hier nicht um Auslandsstraftaten. Ausländische Beamte würden sich somit nur strafbar machen, sofern sie die Tat in Liechtenstein begehen bzw dort jemanden zur Tat anstiften. Ferner sind ausländische Finanzbehörden in der Regel keine geheimen Nachrichtendienste, weshalb dieser Tatbestand nur selten in Frage kommen dürfte.

In Liechtenstein ist im Kontext von Steuer-CDs § 124 Abs 3 FL-StGB einschlägig. Gemäß § 124 Abs 1 FL-StGB ist mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren zu bestrafen, wer vorsätzlich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis zum Zwecke der Verwertung, Verwendung oder sonstigen Auswertung im Ausland auskundschaftet. Ferner ist gemäß § 124 Abs 2 FL-StGB zu bestrafen, wer ein derartiges Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis wahren müsste und es zur «Verwertung, Verwendung oder sonstigen Auswertungen im Ausland preisgibt».⁸²

Im Hinblick auf Wikileaks und vergleichbare Datensammlungen sind jedoch die §§ 121, 122 und 123 FL-StGB maßgebend. Nach § 121 FL-StGB ist mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 6 Monaten oder mit einer Geldstrafe von maximal 360 Tagessätzen zu bestrafen, wer ein Geheimnis offenlegt oder verwertet, welches ihm in seiner Funktion als Rechtsanwalt, Rechtsregent, Treuhänder,

Wirtschaftsprüfer, Patentanwalt oder Mitarbeiter einer Lebensversicherung anvertraut wurde, sofern die Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, berechnete Interessen der betroffenen Personen zu verletzen (Abs 1). Sofern die Tat begangen wird, um einen Vermögensvorteil für sich selbst oder einen Dritten zu erhalten, ist das mögliche Strafmaß doppelt so hoch.⁸³

Eine ähnliche Regelung findet sich in § 122 FL-StGB, welcher die Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen sanktioniert. Die Offenbarung oder Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, von welchen im Rahmen einer Tätigkeit «in Durchführung einer durch Gesetz oder behördlichen Auftrag vorgeschriebenen Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung» Kenntnis genommen wurde, wird ebenfalls mit einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder mit einer Geldstrafe von maximal 360 Tagessätzen bestraft.⁸⁴ Sofern die Tat begangen wird, um einen Vermögensvorteil für sich oder einen Dritten zu erlangen, kann das Strafmaß eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe von maximal 720 Tagessätzen umfassen.⁸⁵

Ferner kommt der Tatbestand des § 123 FL-StGB, also die Auskundschaftung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, infrage. Die Auskundschaftung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen mit dem Vorsatz, diese zu verwerten oder einem Dritten zur Verwertung zu überlassen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, kann mit einer Freiheitsstrafe von bis zu maximal zwei Jahren bestraft werden.⁸⁶

Zudem kommt auch § 126c FL-StGB als mögliche Vortat infrage. Demnach ist mit einer Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten oder mit einer Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, wer ein Computerprogramm, welches aufgrund seiner besonderen Eigenschaften zur Ermöglichung eines widerrechtlichen Zugriffs auf ein Computersystem im Sinne von § 118a FL-StGB, zur Verletzung des Kommunikationsgeheimnisses im Sinne von § 119 FL-StGB, zum missbräuchlichen Abfangen von Daten im Sinne von § 119a FL-StGB, zur Daten-Beschädigung im Sinne von § 126a FL-StGB, zur Erstellung der Funktionsfähigkeit des Computersystems im Sinne von § 126b FL-StGB oder für den betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauch im Sinne von § 148a FL-StGB geeignet ist, herstellt, einführt, in Umlauf bringt oder anderweitig zugänglich macht, sich verschafft oder besitzt.⁸⁷

Weitere mögliche Vortaten sind selbstverständlich der widerrechtliche Zugriff auf ein Computersystem im Sinne von § 118a FL-StGB, die Verletzung des Kommunikationsgeheimnisses im Sinne von § 119 FL-StGB, das missbräuchliche Abfangen von Daten im Sinne von § 119a FL-StGB sowie die Störung der Funktionsfähigkeiten eines Computersystems im Sinne von § 126b FL-StGB. Aus Platzgründen wird vorliegend nicht auf jeden dieser Tatbestände gesondert eingegangen.

⁷⁹ Kühne, FS Roxin, 2011, S. 1273 ff.

⁸⁰ § 256 FL-StGB.

⁸¹ § 12 FL-StGB.

⁸² Kühne, FS Roxin, 2011, S. 1272.

⁸³ § 121 FL-StGB.

⁸⁴ § 122 Abs 1 FL-StGB.

⁸⁵ § 122 Abs 2 FL-StGB.

⁸⁶ § 123 Abs 1 FL-StGB.

⁸⁷ § 126c Abs 1 FL-StGB.

Strafbarkeit im Inland bei der Datenbeschaffung im Ausland

Die Datenbeschaffung im Ausland ist nach liechtensteinischem Recht – ähnlich wie in Deutschland – nicht strafbar. Wie oben bereits ausgeführt ist § 256 FL-StGB nicht als Auslandsstraftat ausgestaltet. Vorbehalten bleibt somit lediglich die Strafbarkeit nach ausländischem Recht. Hier kommen wie bereits oben ausgeführt Tatbestände des Datenschutzes, der Wirtschaftsspionage oder des Wettbewerbsschutzes am jeweiligen Tatort in Frage.

e) Strafbarkeit des Datenkäufers

aa) Im Inland erlangte Daten

Auch in Liechtenstein ist der Hehlereitbestand im Sinne von § 164 FL-StGB nicht einschlägig. Nach § 164 FL-StGB wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren zu bestraft, wer den Täter in einer Vortat dabei unterstützt, eine *Sache*, welche dieser durch eine strafbare Handlung erlangt hat, zu verwerten, sofern die Sache einen Wert von mehr als 300'000.00 Fr. hat. Ähnlich wie in Deutschland und der Schweiz ist hier ebenfalls von einer Sache die Rede. Daten sind keine Sachen. Daher scheidet der Hehlereitbestand aus.

Allerdings dürfte § 131a FL-StGB einschlägig sein, wonach Täter, welche mit dem Vorsatz, automationsunterstützt verarbeitete Daten, über welche sie nicht oder nicht alleine verfügen dürfen, verschaffen, um sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen sind.⁸⁸ Bei den zur Diskussion stehenden Daten dürfte es sich in aller Regel um automationsunterstützt verarbeitete Informationen handeln, über welche der Täter nicht alleine verfügen darf. Er verschafft sich durch die Leistung einer Zahlung Zugang zu den Daten und beabsichtigt damit, einen Dritten (den Staat) zu bereichern.

Ferner könnte auch der Tatbestand der Veruntreuung im Sinne von § 133 FL-StGB erfüllt sein. Darunter ist in Liechtenstein die Zueignung eines Gutes, welches dem Täter anvertraut worden ist, mit der Absicht sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, zu verstehen. Letztendlich würde eine derartige Zahlung von Steuergeldern zu einer Bereicherung eines Dritten (Verkäufer der Daten und Straftäter) führen. Die Steuergelder sind jedoch nicht als anvertrautes Gut zu qualifizieren, da sie nicht in den Alleingewahrsam des Täters übergeben wurden, weshalb § 133 FL-StGB nicht erfüllt ist.

Ferner ist der Tatbestand der Untreue im Sinne von § 153 FL-StGB zu prüfen. Gemäss § 153 FL-StGB erfüllt den Tatbestand der Untreue «wer seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch den anderen am Vermögen schädigt.»⁸⁹ Auch hier stellt sich – ähnlich wie in Deutschland und der Schweiz – die Frage, ob tatsächlich ein Vermögensschaden eingetreten ist. Schließlich könnte man argumentieren, dass der Staat vielmehr ein lukratives Geschäft gemacht und die Zah-

lung zu deutlichen Mehreinnahmen geführt habe. Dabei muss man – wie oben bereits ausgeführt – bedenken, dass die Daten (theoretisch) im Rahmen einer Beschlagnahmung und somit ohne Leistung einer Zahlung hätten erlangt werden können. Allerdings dürfte eine derartige Durchsuchung wohl kaum Aussicht auf Erfolg haben, weshalb der Vermögensschaden zu verneinen und § 153 FL-StGB nicht erfüllt ist. Als Missbrauch der Befugnis gilt nämlich nur ein unvertretbarer Verstoß gegen Regeln, welche dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen.⁹⁰

Abschließend stellt sich auch in Liechtenstein die Frage, ob der Tatbestand der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr im Sinne von § 309 FL-StGB erfüllt sein könnte. Nach § 309 Abs 2 FL-StGB ist mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren zu bestrafen, wer einem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil gewährt, damit dieser eine pflichtwidrige Rechtshandlung vornimmt. Bei Mitarbeitenden von Finanzdienstleistern, welche die Daten beschaffen, handelt es sich um Bedienstete von privaten Unternehmen. Diese erhalten Geld, also einen Vorteil, für eine pflichtwidrige Rechtshandlung, namentlich die Verletzung von Berufs- oder Geschäftsgeheimnissen. Allerdings erfolgt die Handlung nicht im geschäftlichen Verkehr. Folglich ist der Tatbestand von § 309 Abs 2 FL-StGB nicht erfüllt.

ab) Im Ausland erlangte Daten

Stellt man sich den Ausgangsfall des deutschen Datenkaufs auch für Liechtenstein in umgekehrter Form vor, also dass liechtensteinische Finanzbehörden schweizerische oder deutsche inkriminierte Daten ankaufen, so kommt man zu ähnlichen Ergebnissen wie oben für Deutschland und die Schweiz. Die Erlangung der Daten ist nach liechtensteinischem Recht nicht strafbar. Eine allfällige Strafbarkeit richtet sich nach dem am jeweiligen Tatort geltenden Recht.

III. Erlangung der Daten durch die Justizbehörden aus strafprozessualer Sicht

Vorab soll zur Frage Stellung bezogen werden, wie mit Daten umzugehen ist, die aufgrund rechtswidriger oder auch strafbarer Handlungen zur öffentlichen Kenntnis gelangt sind. Da dieses Problem in keiner der hier behandelten Rechtsordnungen explizit geregelt ist, soll die Behandlung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hier vorgezogen werden. Dabei muss berücksichtigt werden, dass das Thema Beweisverwertungsverbote als überaus umstritten gilt.⁹¹

Man denke exemplarisch an Wikileaks. Diese Daten sind insofern unproblematisch, als es Ermittlungsbehörden gestattet sein muss, das Internet zu Ermittlungszwecken zu nutzen. Zwar wird die Rechtswidrigkeit der Datenerlangung durch die Veröffentlichung der Informationen nicht aufgehoben. Die strafbaren Vortaten können jedoch nicht den Ermittlungsbehörden zugerechnet werden. Allenfalls bei schwersten Rechtsverletzungen bei

⁸⁸ § 131a FL-StGB.

⁸⁹ § 153 Abs 1 FL-StGB.

⁹⁰ § 153 Abs 2 FL-StGB.

⁹¹ *Stratenwerth/Woblers*, ZStrR 2010, S. 436.

der Erlangung der veröffentlichten Informationen, etwa wenn sie durch Folter, Raub oder Erpressung produziert wurden, könnte daran gedacht werden hieraus ein Verwertungsverbot abzuleiten. Bei den im Verbindung mit Whistleblowing üblicher Weise begangenen Straftaten des Vertrauensbruchs und Geheimnisverrats ist das nicht der Fall. Allerdings muss dann, wenn die forensische Verwendung solcher Daten selbst einen Straftatbestand erfüllen oder sonst eine Rechtsverletzung verursachen würde, muss von einem Bewertungsverbot ausgegangen werden. Weitere Begrenzungen der Verwertung solcher Daten würden allerdings einer Abschaffung des Whistleblowings gleich kommen und sind daher abzulehnen. Es gilt anzumerken, dass die rechtswidrige Beschaffung von Beweismitteln durch Privatpersonen alleine nach herrschender Lehre kein Beweisverwertungsverbot begründet. Ausnahmen hierzu bestehen lediglich, sofern dabei in menschenrechtswidriger oder menschenunwürdiger Weise vorgegangen wurde bzw die Beschaffung durch staatliche Stellen koordiniert oder in Auftrag gegeben wurde.⁹²

1. Deutschland

Nachdem die strafrechtliche Bewertung der unberechtigten Erlangung und des Erwerbs von Daten erläutert wurde, stellt sich die Frage der forensischen Verwertbarkeit dieser Informationen. Von Beweisverwertungsverboten wird in der Regel im Kontext von Verstößen gegen Beweiserhebungsverbote gesprochen. Aus einem Beweisverwertungsverbot folgt, dass bestimmte Beweise bei der Urteilsfindung vom Gericht nicht berücksichtigt werden dürfen.⁹³ Es ist davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft mangels gesetzlicher Grundlage nicht selbst Daten ankauft. Folglich hat sie allfällige Rechtsverstöße nicht selbst zu verantworten. Die Verwertbarkeit der Daten ist somit im Kontext der Fernwirkung von Beweisverboten zu diskutieren. Die herrschende Lehre geht von der Verwertbarkeit privatdeliktisch erlangter Informationen aus.⁹⁴ Sofern die Daten also im Internet frei zugänglich gewesen sein sollten oder im Rahmen von Einvernahmen oder zulässigen Zwangsmaßnahmen erlangt wurden, ist davon auszugehen, dass diese unabhängig von ihrer Herkunft und allfälligen Vortaten verwertbar sein dürften.

Anders verhält es sich bei Daten, die vom Staat angekauft werden. Zunächst stellt sich dabei ganz grundsätzlich die Frage, ob die Justiz auch für rechtswidrige Verhaltensweisen anderer staatlicher Behörden geradzustehen hat. Das deutsche Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof gehen von Beweisverwertungsverboten aus, sofern grobe Rechtsverstöße, welche geeignet sind, das Ansehen der Justiz bei der Bevölkerung zu gefährden, bei der Beweiserhebung zu bemängeln sind.⁹⁵ Es sollte keine wesentliche Rolle spielen,

welches staatliche Organ rechtswidrig gehandelt hat. Andernfalls könnte man Beweisverwertungsverbote leicht umgehen, indem die Staatsanwaltschaft entsprechende Verstöße nicht selbst vornimmt, sondern eine andere staatliche «Unterabteilung» damit beauftragt. Andererseits erscheint der Verstoß gegen Gesetze und Übereinkommen durch den Staat geradezu unerträglich. Exemplarisch sei der Verstoß gegen Art 7 des Strafrechtsübereinkommens gegen Korruption zu betrachten. Einerseits versuchen sämtliche Staaten im deutschsprachigen Raum auch gegen Privatbestechung vorzugehen. Andererseits nimmt sich der deutsche Staat das Recht heraus, gegen Art 7 des Strafrechtsübereinkommens gegen Korruption zu verstoßen, um an Daten zu gelangen. Dies steht in deutlichem Widerspruch zu grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien und der Glaubwürdigkeit des deutschen Staates.⁹⁶ Dies obwohl die Tatbestände der §§ 266 und 299 DE-StGB wie oben ausgeführt nicht erfüllt sind.

In Deutschland dürfen käuflich erworbene Daten in der Regel verwertet werden. Die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung prüft individuell, ob sich aus einem Beweisverbot auch ein Beweisverwertungsverbot ergibt. Dabei wird eine Interessenabwägung zwischen dem staatlichen Verfolgungsinteresse und der Schwere der Rechtswidrigkeit der zur Diskussion stehenden Beweise abgewogen.⁹⁷

Lehre und Rechtsprechung sind sich insofern einig, als ein Beweisverwertungsverbot stets lediglich das Ergebnis eines Abwägungsprozesses zwischen Rechtsverstößen und dem Interesse an der Verfolgung von Straftaten sein kann. Dabei muss man sich also zunächst die Frage stellen, ob Straftaten bei der Erlangung der Daten begangen wurden. Im Hinblick auf die strafbar erlangten Daten, welche vom Bundesnachrichtendienst auf Steuer-CDs angekauft wurden, kann als Zwischenfazit festgehalten werden, dass nach schweizerischem Recht Art 271 und Art 273 CH-StGB sowie Art 162 CH-StGB und Art 47 CH-BankG erfüllt waren. Gleichzeitig wurde nach deutschem Recht kein Straftatbestand erfüllt. Der Anstiftersatz fehlt zumindest beim ersten Ankauf, da hierfür das Hervorrufen eines Tatvorsatzes bei einem bestimmten Täter notwendig wäre.⁹⁸ Der Ankauf der Daten durch deutsche Behörden verstieß in der Vergangenheit lediglich gegen das Trennungsgebot und das BND-Gesetz.⁹⁹ Insbesondere wurden die §§ 2 und 3 BND Gesetz i. V. m. § 20 BVerfSchG verletzt.¹⁰⁰ Die Daten sind somit verwertbar.

Aufgrund des § 202d Abs 3 DE-StGB, welcher deutsche Ermittler explizit vor dem Vorwurf der Datenhehleri schützt und damit versucht die Strafbarkeit auszu-schließen, stellt sich die Frage, ob andere Tatbestände erfüllt sein könnten. Der Gesetzgeber hat mit der Sonderregelung von § 202d Abs 3 DE-StGB seinen Willen zum Ausdruck gebracht, den Ankauf von strafbar erlangten Daten zu ermöglichen.

⁹² *Stratenwerth/Woblers*, ZStrR 2010, S. 439; *Godenzi*, GA 2008, S. 502 f.; *Sieber*, NJW 2008, S. 886.

⁹³ *Kühne*, Strafprozessrecht — Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 9. Aufl. 2015, Rn. 881, Rn. 907 und Rn. 912.1- Rn. 912.4.

⁹⁴ *Kühne*, FS Roxin, 2011, S. 1281.

⁹⁵ BVerfG 44, 353, 383, BGHSt 42, 139; BGH H RR S 2007 Nr. 463.

⁹⁶ *Kühne*, FS Roxin, 2011, S. 1282.

⁹⁷ Bundesverfassungsgericht NSTZ 2003, S. 441.

⁹⁸ *Kühne*, GA 2010, S. 277.

⁹⁹ *Heine*, HRRS 2009, S. 541.

¹⁰⁰ *Kühne*, FS Roxin, 2011, S. 1281.

Es wäre mit rechtsstaatlichen Prinzipien nicht in Einklang zu bringen, dass deutsche Beamte durch Bestechung im Sinne von Art 7 des Strafrechtsübereinkommens gegen Korruption an Informationen gelangen, welche anschließend in Strafverfahren verwertet werden. Zwar ist § 299 DE-StGB nicht erfüllt. Der deutsche Staat würde damit letztendlich trotzdem zum Ausdruck bringen, dass es seinen Beamten gestattet sei, gegen international anerkannte Korruptionsbekämpfungskonventionen zu, solange dies zu neuen Erkenntnissen, insbesondere steuerlichen Mehreinnahmen führt. Eine derartige «der Zweck heiligt die Mittel»-Rechtsauffassung wäre wohl national wie international kaum zu vertreten. Auch im Rahmen der Rechtsprechung des BVerfG, welches in der erwähnten Entscheidung diese Möglichkeiten der Strafbarkeit staatlicher Akteure nicht bedacht hat, müsste dann von einem für das Ansehen der Justiz sowie staatlicher Instanzen unerträglichen Ansehensverlust gesprochen werden, der zu einem Beweisverwertungsverbot führen würde.

Auch stellt sich die Frage, wie mit der Strafbarkeit deutscher Akteure nach ausländischem Recht – im Falle der Steuer-CDs nach schweizerischem Recht – umzugehen sei. Es kann wohl kaum ernsthaft argumentiert werden, dass § 202d DE-StGB die Verletzung ausländischen Rechts ungeschehen mache. Problematisch ist hier insbesondere, wie mit dem Umstand international-rechtlich umzugehen ist, dass die Beweiserlangung im Ausland strafbar, im Inland hingegen nicht strafbar ist. Ein möglicher Lösungsansatz besteht darin, dass das deutsche Strafgesetzbuch zwar primär auf Straftaten anwendbar ist, welche auf deutschem Staatsgebiet begangen wurden.¹⁰¹ Als Tatort gilt dabei der Ort, an welchem der Täter gehandelt hat oder hätte handeln müssen oder an welchem das Ergebnis eingetreten ist oder hätte eintreten sollen.¹⁰² Allerdings kann das deutsche Strafrecht im Rahmen des sog. double-criminality-Prinzips auch auf im Ausland begangene Taten Anwendung finden, sofern diese gegen einen deutschen Staatsangehörigen oder durch einen deutschen Staatsangehörigen begangen wurden und die Handlung an beiden Orten strafbar ist.¹⁰³ Im vorliegenden Fall greift diese Argumentation jedoch gerade nicht. Wie oben bereits subsumiert wurde, verlangen die §§ 202a-c DE-StGB ein inländisches Datenschutzsystem verlangen, womit die beidseitige Strafbarkeit nicht gegeben ist. Folglich sind diese Vorschriften auch nicht über § 7 Abs 1 StGB anwendbar. Ähnliches gilt – wie oben bereits ausgeführt – auch für das UWG, welches keine ausländischen Geschäftsgeheimnisse schützt. Eine nach deutschem Recht strafbare Vortat ist somit nicht ohne weiteres gegeben. Gleichzeitig können sich deutsche Gerichte nicht ohne gesetzliche Grundlage auf ausländisches Recht berufen. Es ist somit davon auszugehen, dass die ursprüngliche Beschaffung der Daten im Ausland nach deutschem Recht straffrei bleibt. Die Strafverfolgung obliegt somit den ausländischen Behörden.

Auf völkerrechtliche Aspekte wird vorliegend nicht weiter eingegangen, obwohl es interessant wäre zu prüfen, in welchem Ausmaß es möglich ist, das Straf-

recht befreundeter Staaten zu ignorieren. Es sei lediglich erwähnt, dass der Erwerb von Daten-CDs durch den Bundesnachrichtendienst, welche anschließend zur Verfolgung von Steuerstraftaten verwendet werden, einen Verstoß gegen das verfassungsrechtlich verankerte Trennungsgebot darstellen könnte. Insbesondere begrenzt § 9 BND-Gesetz i. V. m. § 20 BVerfSchG die Übermittlung von Daten des Bundesnachrichtendienstes an die Polizei und die Staatsanwaltschaft auf die Prävention und Verhinderung von Staatsschutzdelikten.¹⁰⁴

2. Schweiz

Grundsätzlich dürfen Datenträger in der Schweiz durchsucht werden, sofern Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich darauf Daten befinden, welche der Beschlagnahme unterliegen.¹⁰⁵ Dies gilt insbesondere für Datenträger, welche als Beweismittel verwendet werden.¹⁰⁶ Wichtig ist jedoch, dass sich die berechnigte Person vor der Durchsuchung zum Inhalt der Aufzeichnungen äußern darf.¹⁰⁷

Für Beweise, welche in Verletzung von Art 140 CH-StPO – namentlich durch unerlaubte Zwangsmittel, Drohungen, Versprechung und andere Mittel, welche zur Beeinträchtigung der Denkfähigkeit oder der Willensfreiheit einer Person führen können – erhoben wurden, gilt wie in Deutschland ein absolutes Beweisverwertungsverbot.¹⁰⁸ Diese sind in keinem Fall verwertbar.¹⁰⁹ Gleiches gilt für Beweise, welche die Strafprozessordnung ausdrücklich als unverwertbar bezeichnet.¹¹⁰ Das ergibt sich aus dem Recht des Beschuldigten, sich nicht selbst belasten zu müssen.¹¹¹ Ferner soll ein «fair trial» gewährleistet werden.¹¹² Zudem werden die Willensfreiheit und die Menschenwürde geschützt.¹¹³ Zudem soll Rechtsmissbrauch verhindert werden.¹¹⁴ Es stellt sich die Frage, ob der Ankauf von Daten zu einem absoluten Beweisverwertungsverbot im Sinne von Art 140 Abs 1 CH-StPO führt. Die Aufzählung in Art 140 Abs 1 StPO ist exemplarisch und nicht abschliessend.¹¹⁵ Die Unzulässigkeit könnte insbesondere im Versprechen eines Vorteils (Geld) liegen, welcher zur Beeinträchtigung der Denkfähigkeit oder der Willensfreiheit einer Person führen könnte. Schliesslich ist das Inaussichtstellen gesetzlich nicht vorgesehener Vorteile als verbotene Beweiserhebungsmethode zu betrachten.¹¹⁶ Mit Mitteln zur Beeinträchtigung der Willensfreiheit bzw der Denkfähigkeit

¹⁰⁴ Kühne, FS Roxin, 2011, S. 1277.

¹⁰⁵ Art 246 CH-StPO.

¹⁰⁶ Art 263 Abs 1 lit. a CH-StPO.

¹⁰⁷ Art 247 Abs 1 CH-StPO.

¹⁰⁸ BGE 140 II 384, 390; BGE 138 IV 47, 51; BGE 131 IV 36, 40.

¹⁰⁹ Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 141 Rn. 15.

¹¹⁰ Art 141 Abs 1 CH-StPO.

¹¹¹ BGE 138 IV 47, 51.

¹¹² Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 141 Rn. 6.

¹¹³ Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 140 Rn. 6.

¹¹⁴ Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 140 Rn. 7.

¹¹⁵ Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 140 Rn. 29.

¹¹⁶ Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 140 Rn. 42.

¹⁰¹ § 3 DE-StGB.

¹⁰² § 9 Abs 1 DE-StGB.

¹⁰³ § 7 DE-StGB.

dürften sowohl Substanzen als auch Vorgehensweisen gemeint sein.¹¹⁷ Dabei handelt es sich jedoch zugebenermaßen um eine gewagte Argumentation, da ein vorteilhaftes Angebot nicht zwingend die Denk- und Urteilsfähigkeit beeinträchtigen muss. Die absolute Unverwertbarkeit ist somit wohl zu verneinen.

Obwohl kein absolutes Beweisverwertungsverbot im Sinne von Art 140 Abs. 1 CH-StPO zum Tragen kommt, dürfte klar sein, dass die Beweise auf strafbare Art und Weise erhoben wurden. Sie wären somit nur verwertbar, wenn dies für die Aufklärung schwerer Straftaten zwingend notwendig wäre. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Verwertbarkeit von rechtswidrig erlangten Beweisen aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht in jedem Fall ausgeschlossen, «sondern lediglich dem Grundsatz nach».¹¹⁸ Dabei müsste eine Interessenabwägung zwischen der Schwere der Straftat und dem privaten Interesse des Beschuldigten an der Unverwertbarkeit vorgenommen werden.¹¹⁹ Die Voraussetzung einer schweren Straftat dürfte bei Steuerstraftaten in der Regel nicht zu bejahen sein. Selbst bei qualifizierten Steuerergehen im Sinne von Art 186 DBG bzw Art 59 Abs 1 StHG ist nicht von einer schweren Straftat auszugehen, da es sich nicht um Verbrechen handelt.¹²⁰ Somit gilt dies auch für Steuerstraftaten, in denen es um Millionenbeträge geht und es wäre damit auch hier von einer Unverwertbarkeit der Daten auszugehen.¹²¹ Ebenfalls zu prüfen wäre, ob das auf strafbare Art und Weise erlangte Beweismittel auch auf gesetzmässigem Weg erreichbar und zulässig gewesen wäre.¹²² Sofern Beweismittel von Privatpersonen auf rechtswidrige Art und Weise beschafft wurden, sollen diese nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nur verwertbar sein, wenn sie auch von den Strafverfolgungsbehörden hätten beschafft werden können und eine Interessenabwägung für die Verwertbarkeit spricht.¹²³ In der Lehre werden teils gegenteilige Meinungen vertreten.¹²⁴

Ferner ist auch Art 141 Abs 4 CH-StPO zu berücksichtigen, wonach ein Beweis, welcher gemäß Art 141 Abs 2 CH-StPO nicht verwertbar wäre, aber die Erhebung eines weiteren Beweises ermöglicht hat, dazu führt, dass auch der weitere Beweis nicht verwertbar ist, sofern er ohne den unverwertbaren Beweis nicht erhoben worden wäre.¹²⁵ Hingegen sind Beweise, welche auf strafbare Art und Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften durch die Strafverfolgungsbehörden erhoben wurden, zwar grundsätzlich nicht verwertbar,

es besteht jedoch eine Ausnahme, sofern die Verwertbarkeit für die Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist.¹²⁶ Verlangt wird insbesondere, dass die Tat sowohl notwendig als auch angemessen ist, um ein berechtigtes Ziel zu erreichen, sie den einzig möglichen Weg darstellt und weniger schwer wiegt als die vom Betroffenen zu wahren Interessen.¹²⁷ Damit wird sichergestellt, dass beim Verdacht auf eine «schwere Straftat» eine strafbare Beweiserhebung durch Behörden oder die Verletzung von Gültigkeitsvorschriften nicht zu einem Verwertungsverbot führen.¹²⁸ Diese Situation verlangt nach einer vergleichenden Rückschau. Was in der Schweiz als schweres Verbrechen und somit als Ausnahmegrund dient, ist in Deutschland die schwere Rechtsverletzung bei der Beweiserlangung, die zum Beweisverwertungsverbot führt. In beiden Fällen hängt die Verwertbarkeit von stark normativen Einschätzungen ab.

Zudem stellt sich die Frage, ob in der Schweiz zwischen ausländischen und inländischen Rechtsverletzungen zu differenzieren ist.¹²⁹ Das Bundesgericht hat in BGE 13 IV 169 festgehalten, dass Erkenntnisse aus ausländischen Telefonüberwachungen absolut unverwertbar seien, sofern die dafür nach ausländischem Recht erforderlichen Genehmigungen fehlten.¹³⁰ Daraus folgt, dass grundsätzlich auch ausländische Rechtsverletzungen der Verwertbarkeit von Beweisen im Wege stehen können. Exemplarisch sei an die eigenmächtige Sammlung von Beweisen ohne Einwilligung des Territorialstaats¹³¹, Ordre Public Verstöße¹³² oder nicht erfüllte Anforderungen an die Zuverlässigkeit eines Verfahrens gedacht.¹³³ Insbesondere hat das Bundesgericht nicht zwischen ausländischen und inländischen Rechtsverletzungen differenziert, weshalb auf die vorhergehenden Ausführungen verwiesen werden kann.

Das Bundesgericht hat entschieden, dass aus einer Verletzung des Geschäftsgeheimnisses eines liechtensteinischen Treuhänders stammende Daten im Nachsteuerverfahren verwertbar sind. Dies wurde damit begründet, dass die kantonale Veranlagungsbehörde die zur Diskussion stehenden Informationen im Rahmen der Mitwirkungspflicht des Treuhänders auch direkt von diesem hätte einfordern können.¹³⁴ Zwar ist es zutreffend, dass Treuhänder die Pflicht haben, dem Steuerpflichtigen Bescheinigungen über die von verwalteten Vermögenswerte und deren Erträge auszustellen.¹³⁵ Allerdings dürfte diese Pflicht wohl kaum für liechtensteinische Treuhänder gegenüber den schweizerischen Steuerbehörden gelten. Eine derartige Aufforderung zur der schweizerischen

¹¹⁷ Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 140 Rn. 67.

¹¹⁸ BGE 131 I 272, 278.

¹¹⁹ BGE 137 I 218, 223.

¹²⁰ Holenstein, StR 2008, S. 318.

¹²¹ Die besondere Schwere der Straftat dürfte bei einem Vergehen mit einem maximalen Strafmass von drei Jahren Freiheitsstrafe wohl kaum zu bejahen sein.

¹²² BGE 130 I 126, 132.

¹²³ BGer 6B_323/2013 vom 3.6.2013, E. 3.4.; BGer 1B_22/2012 vom 11.5.2012, E. 2.4.4.

¹²⁴ Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 141 Rn. 40.

¹²⁵ Art 141 Abs 4 CH-StPO; Entscheid Bundesstrafgericht SK.2010.13 vom 21.4.2011, E. 4.2.3.

¹²⁶ BGE 142 IV 207, 213.

¹²⁷ Godenzi, AJP 2012, S. 1250.

¹²⁸ Godenzi AJP 2012, S. 1253.

¹²⁹ Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 141 Rn. 29.

¹³⁰ BGE 138 IV 169, 170.

¹³¹ Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 141 Rn. 30.

¹³² Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 141 Rn. 32.

¹³³ Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art 141 Rn. 33.

¹³⁴ BGer 2C.514/2007 vom 2.10.2007, E. 3.

¹³⁵ Art 127 Abs 1 lit. d DBG; Art 43 Abs 1 StHG.

Steuerbehörden gegenüber einem liechtensteinischen Treuhänder Mitwirkung wäre sodann als hoheitliche Handlung zu qualifizieren und wäre völkerrechtswidrig, da zwischen der Schweiz und Liechtenstein kein Abkommen besteht, welches die Feststellung und Vollstreckung von Steuerforderungen auf dem jeweils anderen Staatsgebiet ermöglicht.¹³⁶ Auch verfügte Liechtenstein nicht über eine interne Rechtsgrundlage für eine Kooperation mit der Schweiz in Fiskalsachen.¹³⁷

3. Liechtenstein

Liechtenstein verfügt nicht über ein allgemeines, gesetzlich geregeltes Beweisverwertungsverbot. Vielmehr sind einzelne Beweisverwertungsverbote der liechtensteinischen Strafprozessordnung festgeschrieben, die jeden Fall der Nichtigkeit eines Beweises explizit im Gesetz zu regeln versuchen. Dabei ist man stets davon ausgegangen, dass Beweise nur in Einklang mit der Strafprozessordnung erhoben werden und somit auch nur zu regeln ist, welche Verstöße gegen die FL-StPO zur Unverwertbarkeit führen. Dabei bestehen erhebliche Ähnlichkeiten zur österreichischen Strafprozessordnung, welche sodann auch die Rezeptionsgrundlage für die liechtensteinische Strafprozessordnung darstellt.¹³⁸

Es ist kein Ankauf von (zudem noch bemakelten) Daten in der Strafprozessordnung vorgesehen. Wie ist also damit umzugehen, wenn ein solcher Ankauf gleichwohl stattfindet? Interessanterweise hat sich das liechtensteinische Obergericht in einem Zivilverfahren, in welchem eine Forderung aufgrund eines Datendiebstahls im Zusammenhang mit Steuer-CDs geltend gemacht wurde, überraschend deutlich zum Beschluss vom 09.11.2010 zu 2 BvR 2101/09 des deutschen Bundesverfassungsgerichts geäußert. Insbesondere hat das liechtensteinische Obergericht festgehalten, dass die Unzulässigkeit einer Beweiserhebung nicht ohne weiteres zu einem Beweisverwertungsverbot führe. Diese Rechtsauffassung entspreche im Wesentlichen der herrschenden Lehre zur österreichischen Strafprozessordnung, welche die Rezeptionsgrundlage für die liechtensteinische Strafprozessordnung darstelle.¹³⁹ Somit ist davon auszugehen, dass die strafbar erlangten Daten in Liechtenstein so wie in Deutschland tendenziell verwertbar wären.

IV. Fazit

Zusammenfassend bejahen lediglich die deutsche Lehre und Rechtsprechung ausdrücklich eine Verwertbarkeit von gekauften Daten. In der Schweiz ist hingegen davon auszugehen, dass gekaufte Daten unverwertbar wären. Dies ergibt sich aus Art 140 der schweizerischen StPO. In Österreich und Liechtenstein ist die Rechtslage hingegen deutlich weniger klar. Es steht lediglich fest, dass auch in diesen beiden Ländern kein Ankauf von Daten in der StPO vorgesehen ist. Gleichwohl erlaubt die obergerichtliche Rechtsprechung in der Regel die Verwertung derart erlangter Daten.

Grundsätzlich hat der Staat ein Interesse an der Wahrheitsfindung. Andererseits muss auch das Ansehen des Staates bei der rechtstreuen Bevölkerung geschützt werden. Wendet man die dem anglo-amerikanischen Rechtskreis entstammende Theorie der «Früchte vom verbotenen Baums» an, so könnte man – trotz der auch in diesem Zusammenhang vielfältig akzeptierten Ausnahmen – ein Beweisverwertungsverbot konstruieren, indem man die Rechtswidrigkeit in früheren Stadien der Beweisaufnahme bis hinein in die Hauptverhandlung berücksichtigt¹⁴⁰ Diese Ansicht wird freilich in den hier untersuchten Rechtsordnungen mehrheitlich nicht geteilt.

Letztendlich besteht das Kernproblem darin, dass durch die Zahlung von Geldbeträgen an Personen, welche Daten im Ausland rechtswidrig erlangt haben, Straftäter belohnt werden. Es stellt sich die Frage, ob die Vorgehensweise des deutschen Staates moralisch vertretbar ist: kann rechtswidriges und strafbares Verhalten dem Staat einen Rechtfertigungsgrund dafür geben, sich selbst rechtswidrig zu verhalten? Die Antwort müsste in den meisten zivilisierten Staaten «Nein» lauten.¹⁴¹ Die fiskalischen Ambitionen bedürfen einer «rechtsstaatlichen Zügelung». ¹⁴² Andernfalls droht eine «Politisierung des Strafrechts». ¹⁴³ Wenn der Staat mit Kriminellen paktiert und damit systematisch Rechtsverhältnisse umgeht, wird der «Strafprozess zum verlängerten Arm der Innen- und Aussenpolitik». ¹⁴⁴

Es stellt sich folglich die Frage, wie aus strafprozessualer Sicht mit rechtswidrig oder gar strafrechtlich relevant erlangten Daten umgegangen werden soll. Grundsätzlich wären die Daten im Rahmen strafprozessualer Möglichkeiten zu beschlagnahmen, so sie sich denn im Bereich der zuständigen Jurisdiktion befinden.¹⁴⁵ Nur bei schwersten Vorfällen wäre die Frage der Verwertbarkeit neu aufzuwerfen. Durch Straftaten erlangte und anschließend gekaufte Daten sollten grundsätzlich unverwertbar sein. Andernfalls würde man einen Anreiz für weitere Straftaten im In- oder Ausland schaffen. Das wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht in Einklang zu bringen.¹⁴⁶ Im Übrigen wäre das Ignorieren des Strafrechts befreundeter Staaten nicht nur eine Respektlosigkeit, sondern auch eine Gefährdung des allgemeinen Rechtshilfeverkehrs. Anders verhält es sich mit der Nutzung frei verfügbarer, aber auf rechtswidrige oder auch strafbare Weise erlangte Daten, die natürlich von der Justiz genutzt werden können. Auch hier müsste allerdings ein Vorbehalt in Hinblick auf schwere Straftaten gemacht werden, die zur Generierung der Daten und ihrer Veröffentlichung geführt haben. Es bleibt zu hoffen, dass die EU Staaten die oben erwähnten rechtsstaatlichen Bedenken bei der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937 des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, berücksichtigen werden.

¹³⁶ *Holenstein*, StR 2008, S. 317.

¹³⁷ *Wjss*, AJP 2011, S. 734.

¹³⁸ 11 O§ 117/09d.

¹³⁹ OGH 6 CG.2009.162, E. 9.5.

¹⁴⁰ *Kühne*, GA 2010, S. 282 ff.

¹⁴¹ *Kühne*, GA 2010, S. 285.

¹⁴² *Opel*, Jusletter 23.11.2015, Rn. 46.

¹⁴³ *Heine*, HRRS 2009, S. 540.

¹⁴⁴ *Heine*, ASA 79 2010/2011, S. 543.

¹⁴⁵ *Kühne*, FS Roxin, 2011, S. 1280.

¹⁴⁶ *Trüg*, StV 2011, S. 118.

Rechtsprechungsübersicht

Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OGH*/**

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

OGH 15.12.2021, 09 CG.2018.1661 (§ 1012 ABGB; Umfang der Rechnungslegungspflicht des Auftragnehmers)

Die Abrechnung gemäss § 1012 ABGB hat eine übersichtliche, formal vollständige, detaillierte und ziffernmässige Aufstellung der mit den einzelnen Geschäftsbesorgungsleistungen verbundenen Forderungen samt auf diese erfolgten Einnahmen und Ausgaben zu enthalten. Einzelne Geschäfte müssen durch Anführung der Vertragspartner und der Leistungen in der Abrechnung individualisiert sein. Die Abrechnung soll den Auftraggeber in die Lage versetzen, Klarheit über die Erledigung der aufgetragenen Geschäfte sowie der für ihn daraus folgenden rechtlichen Konsequenzen zu erhalten; nach diesem – nicht immer gleichen – Zweck bestimmt sich auch der Umfang der Rechnungslegung im Einzelfall.

OGH 04.02.2022, 08 CG.2017.624 (§ 1489 ABGB; Verjährung von Schadenersatzansprüchen aus «culpa in contrahendo»; massgebender Zeitpunkt für den Beginn der Verjährungsfrist; Wissenszurechnung durch Wissensvertreter; Eintritt eines Primärschadens)

Für den Beginn der Verjährung aus Beratungsfehlern in Bezug auf Veranlagungs- und/oder Finanzierungskonzepten resultierende vorvertragliche Schadenersatzansprüche ist entscheidend, zu welchem Zeitpunkt der Geschädigte erkennt oder erkennen müsste, dass das Gesamtkonzept den Zusagen nicht mehr entspricht.

Der Geschädigte muss sich auch insofern das Wissen eines von ihm beigezogenen Rechtsanwaltes als eigenes Wissen anrechnen lassen.

Ist bereits ein – wenn auch allenfalls der Höhe nach noch nicht bezifferbarer – Primärschaden eingetreten, hat der Geschädigte der drohenden Verjährung seines Anspruchs auf Ersatz der schon vorhersehbaren künftigen Schäden mit einer Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu begegnen.

OG, 3. Senat, 23.02.2022, 03 ES.2021.85 (§ 26 Abs 2 StPO; § 306 Abs 1 StPO; Art 31 Abs 1 RAG; Vergütungsanspruch des Verfahrenshilfeverteidigers bei Freispruch des Angeklagten)

Art 31 Abs 1 RAG und § 306 Abs 1 StPO regeln völlig Unterschiedliches, nämlich Art 31 Abs 1 RAG den dem Verfahrenshilfeverteidiger gegenüber dem Land Liechtenstein unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens zustehenden und ausschliesslich nach dieser Norm zu bestimmenden Vergütungsanspruch, und § 306 Abs 1 StPO den davon rechtlich zu unterscheidenden Anspruch des freigesprochenen Angeklagten gegenüber dem Land Liechtenstein auf «Ersatz der Kosten des Verfahrens und der Verteidigung».

Der Verfahrenshilfeverteidiger eines freigesprochenen Angeklagten hat daher ausschliesslich einen gegenüber dem Land Liechtenstein zustehenden Vergütungsanspruch nach Art 31 Abs 1 RAG und kann dieser Vergütungsanspruch nicht unter Hinweis auf den dem freigesprochenen Angeklagten seinerseits nach § 306 Abs 1 StPO gegenüber dem Land Liechtenstein zustehenden Kostenersatzanspruch verneint werden.

OG, 3. Senat, 23.02.2022, 03 KG.2020.30 (§ 26 Abs 2 StPO; Art 31 Abs 2 RAG; Höhe des Vergütungsanspruchs für Verfahrenshilfeanträge)

Dem Verfahrenshilfeverteidiger gebührt für den von ihm für den nachmaligen Verfahrensbefohlenen gestellten Verfahrenshilfeantrag eine Vergütung gemäss Art 31 Abs 1 lit. d Ziff. 2 RAG.

* Sämtliche Angaben in dieser Rubrik erfolgen trotz möglichst sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung des Autors, des Herausgebers oder des Verlegers aus dem Inhalt dieser Rechtsprechungsübersicht ist ausgeschlossen. Die Lektüre der Rechtsprechungsübersicht kann die Lektüre der gesamten Entscheidung niemals ersetzen, da sich der Sinn und die Bedeutung der leitsatzartig wiedergegebenen Rechtssätze nur im Zusammenhang mit dem zugrunde liegenden Sachverhalt und der umfassenden (rechtlichen) Begründung des OGH bzw des OG vollumfänglich erschliessen lassen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein letztinstanzliche rechtskräftige Entscheidungen der ordentlichen Gerichte über Individualbeschwerde eines Verfahrensbeteiligten nachträglich wegen Verletzung seiner verfassungsmässig und 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.

Mitteilungen

Tagungsbericht «Potentiale und Grenzen europäischer Integration» – 20. Österreichischer Europarechtstag

Judith Sild*

2020 feierte Liechtenstein sein 25jähriges Jubiläum als Mitglied des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR). Die Bedeutung des EWR ist für Liechtenstein enorm, in ökonomischer wie politischer Hinsicht. Gleichzeitig ist seine Akzeptanz in der Bevölkerung kontinuierlich hoch.¹ Liechtenstein hat hierbei die einzigartige Stellung, auf der einen Seite Teil des Europäischen Binnenmarktes und auf der anderen Seite über den Zoll- und Währungsvertrag rechtlich mit der Schweiz verbunden zu sein. Welcher Ort würde sich daher besser eignen, um über europäische Integration zu sprechen?

Der Österreichische Europarechtstag als eine traditionell hochkarätige und etablierte jährliche Konferenz von Europarechtswissenschaftlern und -praktikern liess sich daher für sein eigenes 20jähriges Jubiläum ins benachbarte Ausland – nach Vaduz – locken. Am 24. und 25. September 2021 fand an der Universität Liechtenstein der 20. Österreichische Europarechtstag unter dem Generalthema «Potentiale und Grenzen europäischer Integration» statt.² Hervorzuheben ist, dass auch Österreich – nach einer kurzen Mitgliedschaft im EWR – nunmehr ebenso bereits seit 1995 Mitglied der Europäischen Union (EU) ist.

Knapp 100 Teilnehmer aus Liechtenstein, Österreich, Deutschland, Schweiz, Belgien und Luxemburg fanden sich daher im Auditorium der Universität Liechtenstein ein, um grundlegende und aktuelle Thematiken der europäischen Integration zu diskutieren. Dem ansprechenden Tagungsprogramm ging am Vortag ein Empfang bei *S.D. Fürst Hans-Adam II.* auf Schloss Vaduz voraus, der der Konferenz eine besondere Feierlichkeit verlieh.

Am 24. September 2021 eröffnete sodann *Dr. Daniel Risch*, Regierungschef des Fürstentums Liechtenstein, die Tagung und bekräftigte in seinen Grussworten die Wichtigkeit des EWR für den Standort Liechtenstein. Im Anschluss begrüsst *Dr. Klaus Tschütscher*, Alt-Regierungschef und Präsident des Universitätsrates, die Teilnehmenden im Namen der Universität. *Dr. Judith Sild* als Programm- und Tagungsverantwortliche führte unter anderem als Moderatorin durch die Veranstaltung.

1. Die Grundlagen der EU im Wandel

Der erste Teil der Tagung befasste sich mit grundsätzlichen Fragen der EU in einer Zeit, die immer mehr vom Begriff des «Wandels» geprägt ist. Etablierte juristische Konzepte werden hinterfragt, Grundsätze neu gedacht. Anpassungsfähigkeit ist immer mehr gefragt. Wichtige Akteure solcher Entwicklungen stellten seit jeher die Gerichtshöfe dar. Mit zwei *Keynotes* unter dem Vorsitz von *Dr. Georges Baur* (Liechtenstein-Institut) startete daher das inhaltliche Programm der Konferenz. *Hon.-Prof. Mag. Dr. Andreas Kumin*, österreichischer Richter am EuGH, berichtete über den EuGH – einen «Gerichtshof einer Union in bewegten Zeiten». Er mahnte vor allem Werte wie Rechtsstaatlichkeit ein, die sich mitunter in der Befolgung von Gerichtsurteilen realisierten, und wies diesbezüglich etwa auf die problematische Entwicklung in Polen hin. Aus EWR-Sicht ergänzte *Dr. Bernd Hammermann*, liechtensteinischer Richter am EFTA-GH, über den «EFTA-GH zwischen den Welten» und ging dabei ausführlich auf das Verhältnis des EFTA-GH zum EuGH auf der einen und dem EGMR auf der anderen Seite ein.

Prof. Dr. Martin Nettesheim (Universität Tübingen) führte durch das anschließende Panel, das sich eingehend mit den tragenden Grundsätzen der europäischen Rechtsordnung befasste. Darin untersuchte *Prof. Dr. Werner Schroeder LL.M.* (Universität Innsbruck) mit besonderem Blick auf die (durchaus uneinheitliche) Judikatur des EuGH, ob und inwieweit die Autonomie der Unionsrechtsordnung durch internationale Gerichte beeinträchtigt wird («Internationale Gerichte – Bedrohung der Autonomie der Unionsrechtsordnung oder notwendige Weiterentwicklung»). Dabei griff er insbesondere auf das EWR-Gutachten des EuGH³ als Ausgangspunkt zurück. *Prof. Dr. Andreas Th. Müller LL.M.* (Universität Innsbruck) wandte sich danach den «Techniken und Tücken extraterritorialer Geltung und Anwendung des EU-/EWR-Rechts» zu und identifizierte – sowohl in der Rechtsprechung des EuGH als auch des EFTA-GH – speziell den «hinreichend engen Bezug» zum EU-/EWR-Recht als Auslöser für die Annahme eines extraterritorialen Zugriffs.⁴ Das Panel beschliessend ging *Prof. Dr. Franz Leidenmühler* (Universität Linz) dem Wesen des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens nach und differenzierte bei der Frage des Rechtscharakters vor allem nach dem Harmonisierungsgrad der betreffenden Materie («Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens – 'Unterschätzte' Grundlage der EU?»).

2. Die EU im gesamteuropäischen und globalen Kontext

Im zweiten Themenschwerpunkt wurde das gesamteuropäische und globale Gefüge europäischer Integration genauer beleuchtet. Mit der «*EU als Gravitationszentrum*», wie es *Prof. em. Dr. Christoph Vedder* (Universität Augsburg) als Panel-Vorsitzender treffend ausdrückte,

* Dr. Judith Sild ist Assistenzprofessorin am Lehrstuhl für Bank- und Finanzmarktrecht des Instituts für Wirtschaftsrecht, Universität Liechtenstein (Kontakt: judith.sild@uni.li). Ihre Forschungsschwerpunkte liegen neben dem Öffentlichen Wirtschaftsrecht vor allem im EWR-/EU-Recht und im Völkerrecht.

¹ Vgl etwa die Ergebnisse der Umfragen des Liechtenstein-Instituts, *Frommelt*, 25 Jahre EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins, https://www.liechtenstein-institut.li/download_file/1457/6207.

² Pandemiebedingt wurde die für 2020 geplante «Jubiläums»-Tagung erst 2021 abgehalten.

³ EuGH, Gutachten 1/91, *EWR I*, ECLI:EU:C:1991:490.

⁴ Vgl EuGH, Rs C-544/11, *Petersen*, ECLI:EU:C:2013:124; EFTA-GH, E-8/19, *Scanteam*.

widmete sich das Panel den verschiedenen Formen der Partnerschaft bzw der Assoziierung. In Liechtenstein stand natürlich allen voran der EWR im Fokus, dessen Komplexität *Prof. Dr. Finn Arnesen (Universität Oslo)* anhand des Sozialhilfe-Skandals in Norwegen verdeutlichte («The complexity of the EEA System and its pitfalls in application – Lessons learnt from the social security scandal in Norway») und sich entschieden für eine Stärkung des EWR-Rechts im nationalen Kontext aussprach. *Herr Dr. Andreas Orator BA LLM (WU Wien)* ging auf die unterschiedliche Rezeption von EU-Agenturen im EWR ein. Er sprach sich insbesondere für ein verstärktes Mitspracherecht bzw Stimmrecht der EWR-/EFTA-Staaten bei EU-Agenturenentscheidungen aus, um ein sog *Rubber-Stamping* zu verhindern; allerdings mit dem Hinweis auf die Schwierigkeit einer solchen Implementierung in Bezug auf die Unionsrechtsautonomie. Schliesslich zeigte *Prof. Dr. Christa Tobler (Universität Basel und Leiden)* verschiedene Formen europäischer Integration auf und schlug vor, als von «Integrationsmodellen» besser von inhaltlichen und institutionellen Bausteinen zu sprechen, die je nach deren Inhalt (zB Warenverkehr, Datenschutz, Finanzierung) und politischer «red lines» zusammengesetzt werden könnten («Finally Brexit – Alternative Modelle der EU-Integration»).

Dass formelle Abkommen nämlich schwierig zu schliessen sind und der politische Weg oft unvorhersehbar ist, dokumentierte das letzte Panel des ersten Konferenztages. *Sven Norberg*, EFTA-GH-Richter a.D. und Diplomat, berichtete als Panel-Vorsitzender ausführlich über die Verhandlungen zum EWR-Abkommen und liess das Publikum somit an der «Gründungsstunde» des EWR teilhaben. *Dr. Henri Gétaz*, EFTA-Generalsekretär, spannte anschliessend in seinem Referat «Die EFTA und ihre Beziehungen zur EU – Schnittstellen und Konfliktpunkte» den Bogen zu den heutigen Beziehungen der EFTA, der Schweiz, der EWR-/EFTA-Staaten und der EU und betonte die gegenseitige Wertschätzung der Parteien, die in der EFTA nun seit über 60 Jahren zusammen agieren. Er verwies jedoch auch auf die zunehmende Unzufriedenheit mit gewissen Umständen seitens der Schweiz. Dies bestätigend führte *Prof. Dr. Matthias Oesch* (Universität Zürich) zum gescheiterten institutionellen Rahmenabkommen Schweiz-EU genauer aus («Der Abbruch der Verhandlungen über das Rahmenabkommen Schweiz-EU: Lehren und Alternativen?»). Neben den unmittelbaren Konsequenzen des Verhandlungsabbruchs diskutierte er zusätzlich denkbare Alternativen; betonte dabei aber, dass es für die zukünftige Entwicklung jedenfalls vieler klärender Gespräche vor allem in Bezug auf die Erwartungshaltung beider Seiten bedürfe. Zum Abschluss des Panels setzte *az. Prof. Dr. Paul Weissmann* (Universität Salzburg) die EU in einen globalen Kontext («Die externen Einflüsse auf die EU – Globale Standardsetter am Hebel der Macht?»). Am Beispiel des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht erörterte er, wie sich die EU internationaler Standards bedient bzw unterwirft und wie sich dies auf das interne Gefüge und die Rechtsetzung der EU auswirkt.

Vor dem Abendempfang hielt schliesslich *Prof. Dr. Martin Selmayr* (Vertretung der Europäischen Kommission in Österreich) eine *Keynote* mit dem Titel «Europa

nach der Corona-Pandemie: 5 Lehren für die Zukunft». Nachdrücklich warf er Themen wie Fragilität, die Rückkehr des Staates oder das Auftreten der EU im globalen Umfeld auf. Er bekräftigte, dass die derzeitigen und die kommenden Herausforderungen nicht von den Staaten alleine bewältigt werden könnten und damit die Notwendigkeit eines Mehr an europäischer Integration drängender denn je sei.

3. Materielle und grundrechtliche Herausforderungen der Zukunft

Der zweite Konferenztag beschäftigte sich mit zukünftigen Herausforderungen und deckte somit eine grosse Bandbreite an Themen ab, was nicht zuletzt an der (virtuellen) *Keynote* («Chancen und Herausforderungen für die Zukunft der EU») von *Dr. Othmar Karas* (EU-Parlament) augenscheinlich wurde. *Karas* plädierte, die Herausforderungen vorzugsweise als Chance zu verstehen, und animierte die Teilnehmenden, gemeinsam am europäischen Projekt zu arbeiten. Um das Brennpunktthema Klimaschutz bzw Nachhaltigkeit drehten sich sodann unter dem Vorsitz von *Prof. Dr. Sebastian Heselhaus* (Universität Luzern) die beiden folgenden Referate. *Prof. Dr. Seraina Grünewald* (Universität Nijmegen) erläuterte das «Nachhaltigkeitskonzept der EU» und warf die Frage nach einer «Trendwende in der internationalen Politik» auf. Sie fokussierte dabei vor allem auf den European Green Deal als Aushängeschild transformativer Politikgestaltung. Neben der Taxonomie-Verordnung für ein nachhaltiges Wirtschaften müssten jedoch im Bereich Soziales und Governance weitere Schritte gesetzt werden. Eine andere Sichtweise auf den Klimaschutz eröffnete *Dr. Bernhard Burtscher* (WU Wien), der die Durchsetzung von Klimazielen und -vorgaben vor (inter)nationalen Gerichten durch Einzelne untersuchte; letztendlich erkannte er aber, dass der privatrechtliche gerichtliche Weg nicht passend sei, um effektiven Klimaschutz zu betreiben («Der Klimawandel vor den Gerichten – Subjektivierung des Umweltschutzes»).

Das letzte Panel der Konferenz widmete sich unter dem Vorsitz von *Prof. Dr. Michael Lysander Fremuth* (Universität Wien/Ludwig-Boltzmann-Institut für Grund- und Menschenrechte) grundrechtlichen Themenstellungen. Durch die fortschreitende Digitalisierung haben sich auch zentrale Grundrechte in ihrem Schutzbereich und ihrem Wert verändert. In ihrem Vortrag «Das Grundrecht auf Privatsphäre im Wandel – Track your live und andere Features» thematisierte *Prof. Dr. Lena Rudkowski* (Universität Giessen) besonders das Recht der Selbstbestimmung und verdeutlichte anhand zahlreicher Fallbeispiele mögliche Eingriffe im Alltag. Eine weitere grundrechtsrelevante Problematik besteht zudem in der Schliessung von (Binnen-)Grenzen, was bereits während der Flüchtlingskrise und zuletzt in der Corona-Pandemie zur Norm wurde. Da sich die EU (und mit Abstrichen der EWR) massgeblich auf die Freizügigkeit gründet, ist das Hochziehen von Grenzen (und Grenzzäunen) als massiver Einschnitt der europäischen Integration zu verstehen. *Prof. Dr. Daniel Thym* (Universität Konstanz) erörterte vielschichtig die rechtliche Thematik des «Raums ohne Binnengrenzen». Er ortete schlussendlich Grenzen in Europa vor allem als Ort der symbolischen Kristalli-

sation, der Einfluss auf die grenzüberschreitende Freiheit und damit verbunden besonders auf die nationale und unionale Selbstbehauptung nehme («Die Normalität von Grenzkontrollen – Bewährungsprobe der unionalen Grundidee»). Schliesslich rundete *Dr. Aistė Mickonytė* (Universität Graz) mit dem brandaktuellen und überaus wichtigen Thema der «Rechtsstaatlichkeit» ab («Rechtsstaatlichkeit auf dem Prüfstand – Aktuelle Entwicklungen in Polen und Ungarn»). Sie betrachtete dabei insbesondere die jüngsten Entwicklungen und setzte sie in Konnex zu den Vorgaben des EuGH und auch des EGMR auf dem Gebiet der «Rule of Law». *Dr. Judith Sild* schloss die erfolgreiche Tagung nach insgesamt 18 hervorragenden Vorträgen und zahlreichen intensiven und spannenden Diskussionen.⁵

4. Resümee

In eineinhalb Tagen wurden vielschichtige Fragestellungen und eine breite Palette an Problemfeldern aufgezeigt. In eingehenden Diskussionen jeweils am Ende der einzelnen Panels zeigte sich die tiefgehende Expertise der Referierenden wie der Tagungsteilnehmenden. Einig war man sich, dass die zukünftigen Herausforderungen gross seien. Mehr denn je sei nun ein Miteinander in Europa gefragt. Grenzen seien dabei nicht unüberwindbar, bedürften aber zum Teil eines grundlegenden Strukturwandels. In diesem Punkt seien die Potentiale noch weit nicht ausgeschöpft. Und dass europäische Integration vielschichtig gestaltet werden kann, dafür steht das Gastgeberland Liechtenstein wohl als bestes Beispiel.

Auftaktveranstaltung «Liechtensteinische Gespräche zum Wirtschaftsstrafrecht» – Unternehmensstrafbarkeit

Am 9. November 2021 führte der an der Universität Liechtenstein neu eingerichtete Lehrstuhl für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung unter der Leitung von Professorin Dr. Konstantina Papatthasiou, LL.M., die Auftaktveranstaltung «Liechtensteinische Gespräche zum Wirtschaftsstrafrecht» durch. Die Veranstaltung fand in hybrider Form statt, den Interessierten war somit neben einer physischen auch eine Teilnahme via Zoom möglich.

Die **Vortragsreihe** «Liechtensteinische Gespräche zum Wirtschaftsstrafrecht» will insbesondere einen Ort des universitär-wissenschaftlichen sowie praxisorientierten Diskurses über aktuelle Themen des Wirtschaftsstrafrechts für das Fürstentum Liechtenstein schaffen. Die «Gespräche» sind international besetzt, um dadurch dem grenzüberschreitenden Charakter der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität Rechnung zu tragen und die Bedeutung des Grundlagenfachs der Rechtsvergleichung hervorzuheben. Das erste «Liechtensteinische Gespräch zum Wirtschaftsstrafrecht» widmete sich der Unternehmensstrafbarkeit.

In ihrer Einleitung betonte Prof. Dr. **Konstantina Papatthasiou**, dass der Fokus der Auftaktveranstaltung auf dem deutschsprachigen Raum – mithin auf Liechtenstein, Österreich, Deutschland und der Schweiz – liegen soll. Die Strafbarkeit von Unternehmen sei gerade aus rechtsvergleichender Perspektive für die Praxis von grösster Bedeutung, weil ein Unternehmen nicht durch alle Rechtsordnungen als Täter im Sinne des Strafrechts anerkannt werde. Wenn also Wirtschaftsstraftaten ermittelt werden, die durch mehrere Unternehmen und/oder Tochterunternehmen mit Sitz in unterschiedlichen Staaten bzw. gegenüber Bürgern mehrerer Staaten begangen wurden, sei es eine besonders grosse Herausforderung, alle in Betracht kommenden Rechtsordnungen miteinander zu koordinieren, und die Vorschriften hinsichtlich der justiziellen Arbeit in Strafsachen seien mit grosser Bedachtnahme anzuwenden.

Der erste Vortrag befasste sich mit der Thematik «*Nach der Wahl ist vor der Wahl – Aktueller Stand der Diskussion um ein Unternehmensstrafrecht in Deutschland*», referiert durch RA **Markus Meißner**, Fachanwalt für Strafrecht, Compliance Officer (Univ.), München. Die Unternehmenssanktionierung in Deutschland verfolge bislang einen nicht-strafrechtlichen Ansatz. Nach Darstellung der einschlägigen Regelungen des Ordnungswidrigkeitengesetzes wurde der Gesetzesentwurf der früheren Bundesregierung (Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft vom 16.6.2020) eingehend präsentiert. Es werde in der neuen Legislaturperiode zu prüfen sein, ob das Sanktionsinstrumentarium eine ausreichende staatliche Reaktion auf Verbandskriminalität ermögliche oder ob der Übergang zu einem Unternehmensstrafrecht geboten sei.

Anschliessend schilderte Dr. **Wilhelm Ungerank**, LL.M., Senatsvorsitzender am Fürstlichen Obergericht, Vaduz, die Rechtslage im Fürstentum Liechtenstein. Das Referat trug den Titel «*Die Verantwortlichkeit von juristi-*

⁵ Ein Grossteil der Vorträge wird in einem Tagungsband, der voraussichtlich Mitte des Jahres im Jan Sramek Verlag erscheint, veröffentlicht («Potentiale und Grenzen europäischer Integration», herausgegeben von *Judith Sild*).

schen Personen nach dem StGB und nach finanzmarktrechtlichen Erlassen – Grundlagen und Beispiele aus der Praxis». Neben den strafrechtlich relevanten Normen und Grundsätzen wurde die Verfassungskonformität bezüglich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen ausführlich dargestellt. Sodann wurde die Thematik anhand von Praxisbeispielen analysiert und dadurch die praktische Relevanz der Verantwortlichkeit juristischer Personen unterstrichen.

Nach der Pause referierte RA Dr. **Martin Hilti**, Geschäftsführer Transparency Schweiz, Bern, zum Thema «Strafbarkeit des Unternehmens in der Schweiz – Lückenhafte Regelung, mangelhafter Vollzug, erhebliche Transparenzdefizite». In dem Vortrag wurde die Transparency International als die führende NGO bei der Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung vorgestellt. Fortführend wurde auf die relevanten strafrechtlichen Normen in der Schweiz eingegangen und die gängige Praxis im Umgang mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen erläutert. Dabei wurden besonders das konkrete Verfahren und die Möglichkeit zur Wiedergutmachung dargestellt.

RA Dr. **Alexander Amann**, LL.M., Amann Partners Rechtsanwälte, Gamprin-Bendern, rundete die Vortragsreihe mit seinem Vortrag zu «Verbandsverantwortlichkeit bei schweren Straftaten (Serious Crime) – Palermo Konvention und Vergleich FL/AUT/CH» ab. Passend zur völkerrechtlichen Seite der Thematik wurde die Palermo Konvention (Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität) in ihren Grundzügen erläutert. Daran anschliessend wurde die Rechtslage zur Verbandsverantwortlichkeit in der Schweiz, in Österreich und in Liechtenstein rechtsvergleichend dargestellt. Abschliessend wurden die theoretisch gewonnen Erkenntnisse in einer Case Study zum sog. «Dieselgate» vollumfänglich aufgearbeitet.

Den Vorträgen schloss sich eine spannende Diskussionsrunde mit den Vortragenden an, geleitet von der Organisatorin Prof. Dr. **Konstantina Papathanasiou**. Die Möglichkeit der Teilnehmenden, Fragen entweder präsent oder über digitale Zuschaltung zu stellen, wurde überaus gut in Anspruch genommen. Insgesamt eine mehr als gelungene Auftaktveranstaltung für den neu eingerichteten Lehrstuhl für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung. Die nächste Veranstaltung der Vortragsreihe «Liechtensteinische Gespräche zum Wirtschaftsstrafrecht» findet am 10. Mai 2022 an der Universität Liechtenstein statt und widmet sich der Digitalisierung.

Nicola Pfisterer

Fachliteratur

Philipp S. Benda, Einstweilige Verfügungen im liechtensteinischen Recht – Ein Rechtsvergleich mit Österreich, Verlag Manz, 2021, ISBN 978-3-214-02146-7, 192 Seiten, broschiert

Die erste dem Doktoratskolleg Liechtensteinisches Recht der Universität Innsbruck entspringende Dissertation (Doktorvater: OGH-Präsident Prof. *Schumacher*) widmet sich gleich einem für die liechtensteinische Rechtspraxis ungemein wichtigen Thema, nämlich den Einstweiligen Verfügungen. Es ist in der Tat erstaunlich, dass sich, wie der – übrigens nunmehr bei einer grossen liechtensteinischen Rechtsanwaltskanzlei tätige – Autor im Vorwort schreibt, in Liechtenstein fast keine Literatur findet, die sich ausführlich mit dieser Thematik auseinandersetzt. Die bis dato einzige (publizierte) einschlägige wissenschaftliche Arbeit, die von *Benda* auch mehrfach (und zu Recht!) zitiert wird, ist die Dissertation von *Gerard Batliner* aus 1957 zum Thema «Sicherungsbot und Amtsbefehl (Die einstweilige Verfügung) nach liechtensteinischen Recht», die zudem, wie eine Recherche in den zur Verfügung stehenden Datenbanken ergeben hat, bedauerlicherweise in Vergessenheit geraten zu sein scheint, stammt doch – soweit überblickbar – die zuletzt darauf Bezug nehmende Entscheidung vom 27.11.1995 (Hp 4/94 LES 1996, 150 [160 reSp Mitte]).

Der grosse Verdienst der vorliegenden Arbeit besteht darin, und dies ist gleich zu Beginn herauszustreichen, dass die Rechtsprechung der liechtensteinischen Gerichte zu den einstweiligen Verfügungen (siehe dazu auch das Entscheidungsverzeichnis S. 181–184) minutiös aufgearbeitet, dargestellt, kommentiert und in den Zusammenhang mit Rechtsprechung und Lehre zur öEO gestellt und damit dem Praktiker ein unentbehrliches Hilfsmittel zur Hand gegeben wird, an dem in Hinkunft kein Weg vorbei führt.

Da die öEO bekanntlich die Rezeptionsvorlage der EO ist, liegt es auf der Hand, dass zunächst (Teil A) deren das Sicherungsverfahren betreffende Bestimmungen dargestellt werden – kurz und kompakt (S. 7–52), jedoch mit umfangreichen Judikatur- und Literaturziten; auch auf in Österreich bestehende Divergenzen zwischen Lehre und Rechtsprechung wird eingegangen, so zum Beweismass («Bescheinigungsmass»; S. 11) und zu den Folgen einer dem Verbot widersprechenden Rechtshandlung des Verpflichteten (S. 17).

In Teil B wird auf die Rechtslage in Liechtenstein unter Darstellung der hiesigen Rechtsprechung (und soweit zuzufolge Normidentität heranziehbar: der österr. Rechtsprechung und Lehre) eingegangen, und zwar analog zu Teil A gegliedert nach Anspruch/Geldforderung, Voraussetzungen (Sicherungsinteresse/Behauptung und Bescheinigung), Sicherungsmittel, Bewilligungsverfahren, Vollzug, Rechtfertigung, Rechtskraft/Rechtsmittel, Einschränkung/Aufhebung, Schadenersatz und Kosten.

Hervorzuheben sind:

- Ausführliche Darstellung von Beispielen aus der Rechtsprechung für die subjektive Gefährdung (S. 55–58) samt Herausarbeitung des, so der Autor, verallgemeinerungsfähigen Grundsatzes, dass subjektive Gefährdung normalerweise immer dann vorliegt, wenn der Kontrollverlust des Sicherungswerbers über seine Ansprüche durch Handlungen des Sicherungsgegners hervorgerufen wird (S. 58);
- Ebenso ausführliche Darstellung von Beispielen für die objektive Gefährdung (S. 59–65);
- Demonstrative Aufzählung der Sicherungsmittel in Art 275 Abs EO zweckmässiger als die taxative Aufzählung in § 379 Abs 3 öEO, weil dadurch der Einsatz des zur Sicherung des Anspruchs gelindesten Mittels ermöglicht wird (S. 71 f; Beispiele für weitere Sicherungsmittel in S. 82 f);
- Pfandrechtsbegründung durch Drittverbot (Art 275 Abs 2 EO) bewirkt wesentlich effektiveren Rechtsschutz als die Rezeptionsvorlage (S. 75/76);
- Besondere Betonung der Verhältnismässigkeit des Einsatzes der Sicherungsmittel (S. 83 ff) – führen diese zum Ruin des Sicherungsgegners, ist die Angemessenheit in der Regel zu verneinen (S. 84 unter Hinweis auf OGH 7 C 166/87 LES 1990, 35 [39 – «Ruinöse Auswirkungen und Folgen dieser Art stehen aber ausserhalb eines jeden Verhältnisses zum Zweck des erlassenen Sicherungsbotens»), was nahtlos zur Darstellung der «Freigabe»-Judikatur einschliesslich des sog. «ausgelagerten» Kostenbestimmungsverfahrens führt (S. 85 ff – dass nunmehr auch juristische Personen Verfahrenshilfe erlangen können und somit im Regelfall keine Gelder zur Rechtsverteidigung mehr freigegeben werden können, sei hier angefügt [siehe dazu das in einem Strafverfahren ergangene, jedoch auch auf Zivilverfahren zu übertragenden U StGH 2019/133 LES 2021, 25, insb. S. 29 liSp oben]);
- Darstellung der «strikten und klaren» Judikatur, wonach der Sicherungswerber die begehrte Verfügungsfrist deutlich zu bezeichnen hat (S. 103 f) – hier könnte dem Autor, der in Zweifel zieht, ob diese strikte Judikatur den Notwendigkeiten des internationalen Finanzplatzes Liechtenstein entspricht, entgegen gehalten werden, dass gerade klare, keine Zweifel offen lassende und allen hiesigen Rechtsanwältinnen bekannte Judikate im Sinne der Rechtssicherheit dem Finanzplatz durchaus dienlich sind;
- Eingehen auf die Judikatur des OGH zur Frage der Ein-/Zweiseitigkeit des Provisorialverfahrens (S. 106 – 110), die, dies sei ergänzend angemerkt, weil nach Drucklegung des hier rezensierten Buchs stattgefunden, sogar Eingang in die Rechtsprechung des öOGH gefunden hat (Verletzung der Zweiseitigkeit ist kein Nichtigkeitsgrund, sondern ein rügeflichtiger Verfahrensmangel – öOGH 6 Ob 145/21y EvBl-LS 2022/14 = Zak 2022/29 S 19 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf OGH 01 CG.2020.246 LES 2021, 287);
- Beachtlicher und für die Praxis (Stichwort Drittschuldneräusserung von Banken) ausgesprochen bedeut-

samer Vorschlag, auch dem Drittschuldner analog zum – 2014 novellierten – § 397 Abs 1 öEO das Einspruchsrecht (Art 290 Abs 1 EO) einzuräumen (S. 122); by the way: Die vom Autor aus OGH 09 CG.2001.29 LES 2003, 142 abgeleitete Widersprüchlichkeit der liechtensteinischen Judikatur zur Rekurslegitimation des Drittschuldners (S. 117) – ob dies so ist, kann dahingestellt bleiben – wäre jedenfalls durch OGH 10 CG.2003.297 LES 2006, 388 und EX.2008.970 LES 2009, 198 als beseitigt anzusehen;

- Herausarbeiten von Fallkonstellationen, in denen das Vorliegen eines echten und damit kostenwirksamen Zwischenstreits bejaht wurde (S. 146 f).

In Teil C werden Einstweilige Verfügungen zur Sicherung «anderer» Ansprüche (solche, die nicht auf Geld gerichtet sind – negative Definition, S. 149) behandelt; Beispiele: Rechte von Stiftern auf Widerruf/Änderung von Stiftungserklärungen, Anspruch auf Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, Anspruch auf Mitgliedschaft in einem Verein (S. 150). Dass Art 276 Abs 1 lit b EO seine Rezeptionsvorlage (auch) im § 940 dZPO hat (S. 152 ff), war auch für den Rezensenten, der sich nunmehr doch schon über zwei Jahrzehnte (auch) mit dem Rechtsicherungsverfahren befasst, neu – Hut ab vor einer derart tiefen Durchdringung der Materie!

Wilhelm Ungerank

Hilmar Hoch, Christina Neier, Patricia M. Schiess Rütimann (Hrsg), 100 Jahre liechtensteinische Verfassung. Funktionen, Entwicklung und Verhältnis zu Europa, Liechtenstein-Politische Schriften, Band 62, Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft, 2021, ISBN 978-3-7211-1100-2, 349 Seiten, Softcover

Anlässlich des 100. «Geburstages» der liechtensteinischen Verfassung (LV) am 24. August 2021 wurde von *Hilmar Hoch*, *Christina Neier* und *Patricia M. Schiess Rütimann* mit Band 62 der LPS (Liechtenstein Politische Schriften) ein vielversprechendes Sammelwerk herausgegeben. Dreizehn Autor:innen untersuchten in dem am 30. November 2021 im Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft erschienenen Band ausgewählte Fragestellungen zur LV. Die insgesamt zwölf Beiträge widmen sich zwar erwartbaren Themenstellungen wie den Funktionen und Grundwerten einer Verfassung, ihrer Staatsgewalten und politischen Rechte. Aber ebenso fragen sie nach einer «Neuvermessung» der Grundrechte, untersuchen das – für den Kleinstaat so bedeutende – Wechselspiel zwischen EU- respektive EWR-Recht, Europäischer Menschenrechtskonvention und (nationalem) Verfassungsrecht.

Dem Werk liegt die immanente Frage nach dem Zeitgeist der Verfassung zugrunde; oder besser: ob die Verfassung noch zeitgemäss ist, sie gegenwärtigen Anforderungen an eine moderne Gesellschaft (noch) genügen

kann (?) Diese Frage drängt sich angesichts pandemiebedingter Herausforderungen, im Kontext der Digitalisierung, aber ebenso bei der Untersuchung nach der Notstandsverfassung (*Müller/Jobler*) und der Frage nach einem autonomen Grundrecht auf Datenschutz (*Gächter*) auf.

Soweit der Versuch einer kritischen Bestandsaufnahme bzw Evaluierung unterstellt werden darf, ist es – aus Sicht des Rezensenten – in eindrucksvoller Weise gelungen, den fachlichen Diskurs zum liechtensteinischen Verfassungsrecht zu fördern, auch wenn einzelne Punkte – wie der vermeintlich 2003 «aus dem Lot geratene Dualismus von Fürst und Volk» – nicht angesprochen werden. Ein vertretbarer Wermutstropfen, angesichts des im Ergebnis in LPS 62 erkennbaren sowohl fundierten als auch kompakten Werks.

Roter Faden ersichtlich

Die Herausgeber:innen geben im Rahmen einer umfassenden Einführung einen Überblick über die weiteren Beiträge, der es den Lesenden erlaubt, sich rasch im Band zurecht zu finden. Die Einführung beschränkt sich dabei nicht auf eine speditive Wiederholung der weiteren Beiträge, sondern verschafft eine zusammenfassende und vergleichende Übersicht, weist gezielt auf Zusammenhänge hin, die einen «roten Faden» erkennen lassen und derart eine gezielte Nachlese gestatten.

Peter Bussjäger behandelt in seinem Buchbeitrag «Werte und Spielregeln. Die Verfassung und ihre Funktionen» (S. 25–49) sowohl die Funktion einer Verfassung im Allgemeinen als auch im Speziellen die Funktionen der LV und fragt offen danach, ob der Staatszielkatalog der «paradigmatischen Werteverfassung» Liechtensteins lückenhaft ist. Eine Lücke erkennt *Bussjäger* etwa darin, dass ökologische Herausforderungen wie Kampf gegen den Klimawandel gänzlich unerwähnt bleiben. Aus Sicht des Rezensenten stellt sich die Frage, ob angesichts der erkannten Anachronismen implizit eine Verfassungsrevision angeregt wird (eine Annahme, die im Übrigen auch dem Beitrag von *Cyrus Beck* unterstellt werden könnte). Das erkennbare Attest, wonach die LV – in der zuletzt 2003 revidierten Fassung – als «Schönwetterpapier» noch einen Härte-test zu bestehen habe, legt die Vermutung eines Revisionsbedarfs nahe.

Weiterführende Diskussionen zur Vermessung der Grundrechte, respektive des in Liechtenstein massgeblichen Grundrechtsschutzes sind als zwingende Bestandteile eines Sammelbandes zum Verfassungsrecht gewissermassen zu erwarten: *Hilmar Hoch* bestellt den Boden für diesen Diskurs in seinem Beitrag «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung» (S. 51–85). Im Zentrum seiner Auseinandersetzung steht der bislang unangewandte Vorbehalt zum Vorrang des EWR-Rechts, der vom StGH bereits 1998 angenommen wurde. Die Grundprinzipien und Kerngehalte der LV (zwei Komponenten!) werden als Schranken gegen ausser und auch als mögliche nach innen gerichtete Schranken einer Verfassungsänderung erkannt. Die auf S. 63 ff vorgenommene Synopse der im Schrifttum vertretenen Meinungsvielfalt ist für eine (zumindest rechtstheoretische) Vermessung des Ranges und Zusammenspiels zwischen EWR-Recht, Verfassungsrecht und EMRK besonders wertvoll; allerdings dürfte angesichts der unter-

schiedlichen von namhaften Expert:innen vertretenen Rechtsmeinungen eine Lösung der erkennbaren Divergenzen auch vom Beitrag *Hochs* nicht erwartet werden.

Den direktdemokratischen Anteilen der LV und seiner einfachgesetzlichen Ausformung in Gestalt des Volksrechtgesetzes widmen sich *Goran Seferovic* und *Patricia M. Schiess Rütimann* in ihrem Beitrag *«Gegenvorschlag aus dem Volk an das Volk und Wiedererwägungsinitiativen»* (S. 87–117). Sie legen die Möglichkeiten zur Verfassungsänderung dar. Besonders erhellend werden ihre Ausführungen in Zusammenschau mit jenen von *Hoch*, dessen Exkurs zum Vorprüfungsverfahren für Volksinitiativen quasi komplementär zu den Ausführungen von *Seferovic/Schiess-Rütimann* steht.

Für die liechtensteinischen Rechtsanwender wenig überraschend ist auch der vorliegende Sammelband – streng nach *Häberle* – geprägt vom Rechtsvergleich als zentraler Methode der Verfassungsinterpretation: Wenn gleich im Kontext der COVID-19-Pandemie von notstandsrechtlichen Massnahmen ausdrücklich Abstand genommen wurde, sind die Ausführungen von *Thomas Müller* und *Mirella Maria Jobler* (*«Die Notstandsverfassung im Rechtsvergleich»*, S. 119–151) aus praktischer Sicht hochrelevant. Immerhin gelangen die Autor:innen angesichts ihrer Ausführungen zur Definition des «Ausnahmestandes» (unter anderem) zum Ergebnis, dass Notstandsmassnahmen gerechtfertigt hätten werden können. Jedenfalls erweist sich ihr Rechtsvergleich – nicht nur im Lichte der mittlerweile beinahe schon inflationären Rufe nach der Verfassungsmässigkeit des Rechts – gewissermassen als Pflichtlektüre für Rechtsanwender in Liechtenstein.

«LPS 62» ist ein «Must-Read» für in Liechtenstein praktizierende Verwaltungs- und Verfassungsjurist:innen

Ein wesentlicher Umbruch im Bereich des Grundrechtsschutzes, und daraus resultierende Rechtsfragen, ergaben sich seit Inkrafttreten der DSGVO. *Marie-Louise Gächter* nimmt sich der – bis dato – im Schrifttum nicht hinreichend geklärten Frage nach der verfassungsrechtlichen Vermessung des Datenschutzrechts in Liechtenstein an. Das Fazit ihres Beitrags (*«Die Konstitutionalisierung des Rechts auf Datenschutz und eventuelle Auswirkungen auf Liechtenstein»*, S. 271–289), wonach ein autonomes verfassungsrechtlich verbürgtes Datenschutzrecht im Grundrechtskatalog der liechtensteinischen Verfassung nicht enthalten ist, soll nicht bedeuten, dass der Grundrechtsschutz jenem der Nachbarstaaten nachstehe. Die Ausführungen von *Gächter* werden richtungsweisend für die liechtensteinische Vollzugspraxis sein (jedenfalls jener der Datenschutzstelle, der die Autorin vorsteht). Ob ihr Beitrag Bedeutung für die künftige Spruchpraxis des StGH entfalten wird, bleibt abzuwarten. Immerhin ist das europäische Datenschutzrecht noch relativ jung und in der Spruchpraxis des liechtensteinischen Höchstgerichts noch nicht angekommen, umso wertvoller erscheint die rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung.

In diese Kerbe schlagend setzt der Beitrag von *Bernd Hammermann* (*«Mehrebenen im Grundrechtsschutz – die liechtensteinische Verfassung und der EWR»*, S. 291–314) ebenso bedeutende Akzente, indem er die Bedeutung und den Vorrang des EWR-Primär und Sekundärrechts betont. Besonders lesenswert erscheinen die prospek-

tiven Ausführungen zur Frage der mittelbaren Wirkung der Europäischen Grundrechtecharta für Liechtenstein. Während zwar eine Gültigkeit der GRC für Liechtenstein zuletzt vom EFTA-GH in seiner Entscheidung zu *Adpublisber* verneint wurde, ist deren mittelbare Wirkung durchaus argumentierbar. Faktisch wird eine Konvergenz der Grundrechte (für Liechtenstein) wohl im «Trilog» zwischen Vaduz, Strassburg und Luxemburg herzustellen sein. In einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen dazu die Ausführungen in *Georges Baur's* Beitrag (*«Dynamische Rechtsübernahme und Landesverfassung»*, S. 315–341).

Rechtsphilosophisches Herzstück

Schliesslich sei auch auf das rechtsphilosophische «Herzstück» des Sammelwerks hingewiesen: *Emmanuel Schädler's* *«Meditationen über die Verfassung»* (S. 179–214) führt die Lesenden (wohl in Anlehnung an die zuletzt zuhauf von den österreichischen Nachbarn beschworene «Schönheit der Verfassung») schöngestig, mit Verweis auf Montaigne, Montesquieu und andere Denker an die Architektur, Geist und Wesen der liechtensteinischen Verfassung heran.

Abgerundet wird das Werk mit verfassungsrechtlichen «Evergreens» wie – wohl zwangsläufig erwartbaren, aber ebenso erforderlichen – Abhandlungen zur Gleichbehandlung (hier von *Jasmin Beck* in ihrem Beitrag *«Was es bedeutet, gleich zu sein»*, S. 215–242) und Diskriminierung (*Christina Neier*, *«Das Verbot mittelbarer Diskriminierung als gemeineuropäisches Rechtsprinzip. Tour d'Horizon zum EU- und EWR-Recht, zur EMRK sowie zum deutschen, schweizerischen und liechtensteinischen Recht»*, S. 243–269) und einer kompetenzrechtlichen Auseinandersetzung (*Cyrus Beck*, *«Verwaltungskompetenz von Regierungsmitgliedern, Ämtern und besonderen Kommissionen»*, S. 153–177).

Die Lektüre des Bandes ist nicht bloss Verfassungsjurist:innen, sondern sämtlichen liechtensteinischen Jurist:innen wärmstens zu empfehlen. Immerhin halten die Beiträge doch wesentliche Anknüpfungspunkte bereit, die den rechtswissenschaftlichen Diskurs und die Judikatur des StGH fortan prägen dürften. Angesichts der sowohl aktuellen Themenfelder als auch der Tatsache, dass zu den Autor:innen ebenso amtierende Richter des StGH zählen, ein im Ergebnis wohl wenig überraschender Befund.

Marco Dworschak

Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank (Hrsg), Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht inklusive Rechtshilfeverfahren, Manz Verlag, Wien 2021, ISBN 978-3-214-09349-5, 1114 Seiten, gebunden

1. Mit der Vorlage des Handbuches Liechtensteinisches Strafprozessrecht ist den Herausgebern und ihren Mitautoren ein nicht hoch genug einzuschätzender Beitrag für die Strafrechtspflege im Fürstentum Liechtenstein gelungen. Von diesem Werk werden nicht nur die Richterinnen und Richter, Verteidiger und Rechtsanwälte, sondern alle mit strafprozessrechtlichen Problemen betrauten Juristen profitieren. Das Handbuch wird auch in der juristischen Ausbildung und zur Vorbereitung der Berufsprüfung Verwendung finden.

2. Die liechtensteinische Strafprozessordnung trat gleichzeitig mit dem (neuen) Strafgesetzbuch am 01.01.1989 in Kraft und beruht auf österreichischer Rezeptionsgrundlage. Sie weist jedoch zahlreiche Unterschiede zur Rezeptionsvorlage auf, wie etwa das einerseits zwei- und andererseits dreinstanzliche Rechtsmittelverfahren und die Regelung des Vorverfahrens. Während in Liechtenstein nach wie vor das Untersuchungsrichtermodell gilt, wurde in Österreich mit der Reform des Vorverfahrens durch das Strafprozessreformgesetz 2004, BGBl I 2004/19, die gerichtliche Voruntersuchung durch ein einheitliches Ermittlungsverfahren ersetzt, in dem die Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft unter deren Leitung in Zusammenarbeit die Erhebungen führen.

Die Anwendung der StPO erfolgt entsprechend der Law-in-Action-Rechtsprechung unter Berücksichtigung der österreichischen Rechtsprechung und Lehre zur Rezeptionsgrundlage. Damit kann andererseits die Judikatur der liechtensteinischen Gerichte für den Strafrechtanwender in Österreich von Interesse sein. Zudem kann in Liechtenstein – wie in Kap 19. näher dargestellt – der in seinem Rechtsschutzbedürfnis individuell beschwerte Rechtsunterworfenen gegen eine letztinstanzliche und enderledigende Gerichtsentscheidung mit Individualbeschwerde den Staatsgerichtshof anrufen. Damit gibt es Judikatur des liechtensteinischen Verfassungsgerichtes zu aus verfassungs- und grundrechtlicher Sicht bedeutsamen Aspekten des Strafverfahrens, wie beispielsweise zum rechtlichen Gehör oder zur Begründungspflicht im Strafverfahren, die auch für die Nachbarländer von Interesse sein kann.

3. Das Handbuch ist in 27 Kapitel gegliedert. Seiner Übersichtlichkeit und Benutzerfreundlichkeit dient nicht nur das umfangreiche Inhaltsverzeichnis, sondern auch das an konkreten Fragestellungen orientierte und detaillierte Stichwortverzeichnis. Bei den 21 Autoren handelt es sich um ausgewiesene Experten und erfahrene Praktiker zum liechtensteinischen Strafverfahren.

Die ersten zwei Kapitel über die Entwicklung und Bedeutung des liechtensteinischen Strafprozessrechtes und die Behandlung ausgewählter Bestimmungen stammen aus der Feder von *Wilhelm Ungerank*, einem der Hauptinitiatoren des Handbuches. Neben grundsätzlichen Ausführungen zu den allgemeinen Themen und Begriffen

des Prozessrechtes enthalten diese Abschnitte nützliche Darstellungen für die konkrete Rechtsanwendung, wie die Auflistung der seit der Beschlussfassung der StPO ergangenen Novellen mit Fundstelle, Gesetzesmaterialien und Schlagworten und eine Konkordanztafel zu den Bestimmungen der fStPO, der öStPO aF und der öStPO nF. Instruktiv und praxisorientiert sind auch die Tabellen von Fristen und Zeitspannen im Strafrecht und in verwandten Materien.

Nach dem Kap 3. über die Stellung und Aufgabe der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft und über die Privat- und Subsidiaranklage von *Robert Wallner*, dem Leiter der Staatsanwaltschaft, und dem von *Bruno Gstöhl* von der Liechtensteinischen Landespolizei verfassten Abschnitt über die Aufgaben der Landespolizei im Strafverfahren (Kap 4.) informiert RA *Franz Josef Giesinger* in Kap 5. ausführlich und mit umfangreichen Anmerkungen über die Verteidigung und die Verfahrenshilfe einschliesslich der jüngsten Rsp des Staatsgerichtshofes zur Verfahrenshilfe für juristische Personen. Abgerundet wird dieses Kapitel durch einen Abschnitt über das Verteidigerhonorar. Vom selben Autor stammt Kap 21. über die mit 01.01.2007 in Liechtenstein eingeführten und auf einer weitgehenden Rezeption der österreichischen Gesetzeslage fussenden Diversionsbestimmungen. Die Voraussetzungen und die Möglichkeiten eines diversionellen Vorgehens samt den damit im Zusammenhang stehenden verfahrensrechtlichen Aspekten werden umfassend dargestellt.

Das noch vom Untersuchungsrichtermodell geprägte Vorverfahren (Vorerhebungen und Untersuchung) samt den Verfahren zur Anklageerhebung mit Strafantrag oder Anklageschrift und den Anträgen auf Unterbringung und vermögensrechtliche Anordnung wird instruktiv in dem von STA *Frank Haun* verfassten Kap 6. beschrieben.

Nach dem von Landrichter *Roger Beck* bearbeiteten Kap 7. über das Recht der Verfahrensbeteiligten und Dritter auf Akteneinsicht, das im liechtensteinischen Straf- und Rechtshilfeverfahren nicht selten zur Ausschöpfung des Rechtsmittelzuges und zur Anrufung des Staatsgerichtshofes führt, befasst sich Rechtsanwältin *Vera Hasler* in Kap 8. mit der Privatbeteiligung, dem Opfer und dem Fortsetzungsantrag. Welche Ermittlungshandlungen und Beweisaufnahmen die StPO den Strafverfolgungsbehörden unter welchen Voraussetzungen zur Verfügung stellt, lässt sich den gründlichen Ausführungen der Staatsanwältin *Christine Knapp-Brucker* im mit Zwangsmassnahmen überschriebenen Kap 9. entnehmen, auch hier mit Verweisen auf die Rezeptionsmaterien. Im Anschluss an seine für den Rechtsanwender gut gegliederte Darstellung des mit der Reform der Untersuchungshaft im Jahre 2007 an die öStPO idF des öStPÄG 1993 angegliederten Haftrechtes und der Beschreibung des Abwesenheitsverfahrens (Kap 10.) beleuchtet RA *Alexander Amann* im nächsten Kapitel die für die Vernehmung von Zeugen und Verdächtigen/Beschuldigten im Vorverfahren relevanten Bestimmungen der StPO.

Über das Erkenntnisverfahren informieren umfassend die Ausführungen von *Dietmar Baur* zum Verfahren vor dem Kriminalgericht, zu den Verfahrensgrundsätzen und den Besonderheiten des Unterbringungsverfahrens (Kap 12.) sowie die von *Thomas Schmid* über das Verfahren

vor dem Einzelrichter nach § 312/317 StPO und das Verfahren gegen juristische Personen (Kap 13.).

Mit dem Abschnitt Verfall, Konfiskation und Einziehung sowie Sicherungsmassnahmen und den damit verbundenen materiellen und prozessualen Aspekten befasst sich StA *Matthias Schmidle* (Kap 14.) Der Autor setzt sich gründlich und unter Bezugnahme auf höchstgerichtliche Judikate samt der Einbringung des eigenen Meinungsstandes mit den zahlreichen Rechtsfragen, wie etwa dem Unterbleiben des Verfalls oder der von der österreichischen Rezeptionslage abweichenden Härteklausele, auseinander. Die in vielfacher Hinsicht sehr aufschlussreichen Darlegungen widmen sich auch Themen wie den Rechtsvertretungskosten juristischer und natürlicher Personen.

Das im Gegensatz zur öStPO dreiinstanzliche Rechtsmittelverfahren wird in Kap 15. durch *Uwe Öbri* zur Berufung, in Kap 16. durch *Jürgen Nagel* zur Beschwerde und Anklageeinspruch sowie in Kap 17. durch *Ingrid Brandstätter* zur Revision und Revisionsbeschwerde jeweils umfassend dargestellt. Auch hier werden die zum Teil nicht unbeträchtlichen Abweichungen vom Rechtsmittelverfahren des Rezeptionslandes verdienstvoll aufgezeigt, wofür besonders der Rechtsmittelverfasser dankbar sein wird. Die mit der Verfassung einer Berufung oder Beschwerde verbundenen Fragestellungen finden jeweils ihre Beantwortung. Das dreiinstanzliche Verfahren ist Gegenstand der Ausführungen zu Revision und Revisionsbeschwerde. Im Gegensatz zur öStPO entscheidet der Liechtensteinische Oberste Gerichtshof über die Revision in Strafsachen – abgesehen von Ausnahmefällen – in der Regel in nicht öffentlicher Sitzung.

In Kap 18. behandelt RA *Marco Ender* die Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof. Dieser entscheidet gem Art 15 Abs 1 StGHG über Beschwerden, mit denen eine Verletzung in einem verfassungsmässig gewährleisteten Recht durch eine enderledigende letztinstanzliche Entscheidung oder Verfügung eines Gerichtes behauptet wird. Aus der reichhaltigen Judikatur des Staatsgerichtshofes in strafrechtlichen Fällen ergeben sich, auch für einen Rechtsanwender in den Nachbarländern interessante verfassungs- und grundrechtliche Ausführungen wie zB zur Unschuldsvermutung, zum Doppelbestrafungs-/verfolgungsverbot und zum Gleichheitssatz.

Das vom Oberrichter *Konrad Lanser* bearbeitete Kap 19. behandelt die Wiederaufnahme und die Wiedereinsetzung. Der Autor befasst sich auch ausführlich mit der Vollstreckung von Urteilen und den damit verbundenen Themen (Kap 20.), wie Zahlungsaufschub, Ratenzahlung und nachträgliche Strafmilderung. Informativ sind seine Ausführungen zum Gnadenverfahren, zu dem an die österreichische Rezeptionsvorlage angelehnten Strafvollzugsgesetz und zum Strafregistergesetz. Mit den Besonderheiten des Jugendgerichtsverfahrens aus materieller und prozessualer Sicht setzt sich *Lanser* in Kap 22. umfassend auseinander.

Die umfangreiche und grosse inhaltliche Tiefe aufweisende Darstellung des liechtensteinischen Rechtshilfverfahrens besorgte StA *Gregor Hirn*. Nach der Einführung in die Rechtshilfe in Strafverfahren (Kap 23.) befasst sich der Autor in Kap 24. mit der Auslieferung und in Kap 25. mit der kleinen bzw sonstigen Rechtshilfe. Den ins-

gesamt über ca 280 Seiten umfassenden Ausführungen kommt im Hinblick auf ihren Umfang und der gründlichen Bearbeitung der Rechtshilfematerie fast schon das Gewicht eines eigenen Werkes zu. Diese Arbeit ist auch wegen der grossen Bedeutung des Strafrechtshilfverfahrens im Fürstentum Liechtenstein ausdrücklich zu begrüssen.

An den Abschnitt über die Rechtshilfe systematisch anschliessend enthält das Handbuch das von *Barbara Mayerböfer* und *Marc Julian Mayerböfer* von der WKStA Wien, derzeit tätig bei der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft, bearbeitete Kap 26. über die ebenfalls im Rechtshilfegesetz geregelte Vollstreckung ausländischer Entscheidungen (Exequaturverfahren). Die Autoren weisen hiebei zutreffend darauf, dass auch bei dieser Gesetzesmaterie sich der Gesetzgeber vor dem Hintergrund an der österreichischen Vorlage orientierte, dass damit auf die Literatur, Judikatur und Rechtsentwicklung des Rezeptionslandes Österreich zurückgegriffen werden könne.

Im letzten Kapitel widmet sich Landrichter *Michael Jeble*, der schon 2016 ein Buch zum Kostenrecht des liechtensteinischen Strafverfahrens veröffentlichte, umfassend den Kosten des Strafverfahrens. Wenn auch hiezu zur Gesetzesauslegung weitgehend auf Lehre und Rechtsprechung des Rezeptionslandes Österreich abgestellt werden kann, liegen andererseits etliche von den österreichischen Bestimmungen abweichende Regelungen vor, wie zB die Kostenersatzpflicht des Landes Liechtenstein. Neben der Darstellung mehrerer praktischer Probleme enthält dieses Kapitel auch praxisorientierte Ausführungen zum Gerichtsgebührengesetz, zum Honoraranspruch des Rechtsanwaltes nach RATG/RATV und zur Kostenbestimmung.

4. Schon aus diesem nur kursorischen Überblick ergibt sich, dass mit dieser Publikation ein nachdrücklich zu empfehlender Arbeitsbehelf vorgelegt wurde. Dieses Buch wird sich für die mit den einschlägigen Gesetzesmaterien befassten Rechtsanwender in Kürze als unentbehrliches Werkzeug erweisen. Das Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht inklusive Rechtshilfverfahren ist ein nicht zu unterschätzender Beitrag für die Rechtsanwendung und die Weiterentwicklung der liechtensteinischen Strafrechtspflege.

Walter Krabichler



LIECHTENSTEINISCHE ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNG (LES)

Amtliche Sammlung von Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte und Verwaltungsbehörden

Heft 1

März 2022

43. Jahrgang

Inhaltsübersicht

EFTA-Gerichtshof.....	1
Staatsgerichtshof	7
Verwaltungsgerichtshof	15
Fürstlicher Oberster Gerichtshof.....	17
Fürstliches Obergericht	66

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 Verwaltungsgerichtshofes 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 Berichterstatter des Staatsgerichtshofes redigiert. Die Schriftleitung

EFTA-GERICHTSHOF

EFTA-Gerichtshof

U 14.12.2021, E-1/21 (ISTM International Shipping & Trucking Management GmbH v AHV/IV/FAK)

Art 13 Abs 1 Bst b Z i VO (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Art 14 Abs 5a und Art 16 Abs 2, 3 und 4 VO (EG) Nr 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (EG) Nr 883/2004

1. Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in Verbindung mit Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist so auszulegen, dass allein das Vorhandensein eines statutarischen Sitzes eines Unternehmens für die Zwecke dieser Bestimmung nicht ausreicht. Die Bestimmung des Ortes, an dem im Sinne von Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden, erfordert die Berücksichtigung einer Vielzahl von Faktoren. Zu diesen Faktoren zählen in erster Linie der statutarische Sitz, der Ort der zentralen Verwaltung, der Ort, an dem die Führungskräfte der Gesellschaft zusammentreffen, und der – gewöhnlich mit diesem übereinstimmende – Ort, an dem die allgemeine Unternehmenspolitik dieser Gesellschaft bestimmt wird. Andere Elemente, wie der Wohnsitz der Hauptführungskräfte, der Ort, an dem die Gesellschafterversammlung zusammentritt, der Ort, an dem die Verwaltungsunterlagen erstellt und die Bücher geführt werden, und der Ort, an dem die Finanz- und insbesondere die Bankgeschäfte hauptsächlich wahrgenommen werden, können ebenfalls in Betracht gezogen werden.

2. Damit eine vorläufige Festlegung gemäss Artikel 16 Absätze 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 endgültigen Charakter erhält, muss der bezeichnete Träger des Wohnorts die bezeichneten Träger jedes EWR-Staats, in dem eine Tätigkeit ausgeübt wird, unterrichtet haben. Für die Zwecke von Artikel 16 Absätze 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 genügt es nicht, wenn die vorläufige Festlegung dem bezeichneten Träger eines EWR-Staats, in dem eine Tätigkeit ausgeübt

wird, auf welche Weise auch immer zukommt, etwa im Wege des Unternehmens oder der betroffenen Person.

3. Artikel 16 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 ist so auszulegen, dass der bezeichnete Träger eines EWR-Staats eine nach Artikel 16 Absatz 3 dieser Verordnung zufolge ungenutzten Ablaufs der zweimonatigen Frist endgültig gewordene vorläufige Festlegung immer noch in Frage stellen kann. Die Anwendung des in Artikel 16 Absatz 4 vorgesehenen Verfahrens kann zu einem rückwirkenden Wegfall einer nach Artikel 16 Absatz 3 dieser Verordnung endgültig gewordenen Festlegung führen.

Sachverhalt

Bei ISTM handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Liechtenstein. Der Gesellschaftszweck von ISTM ist:

- a. Transportmanagement, See- und Binnenschiffahrtsmanagement, LKW- und Schiffflotenmanagement und in diesem Zusammenhang die Zurverfügungstellung der jeweiligen Mitarbeiter;
- b. Ausrüsten von Transportmitteln (Binnen- und Seeschiffahrt und LKW) sowie zugehörige Personalschulungsleistungen, Personalmanagement;
- c. Beteiligung an anderen Unternehmen.

ISTM ist ein Managementunternehmen für Binnenschiffahrtstransporte auf dem Rhein.

Die Liechtensteinische Alters- und Hinterlassenenversicherung, die Liechtensteinische Invalidenversicherung und die Liechtensteinische Familienausgleichskasse (im Folgenden: liechtensteinische Träger) sind jeweils durch Gesetz errichtete Anstalten des öffentlichen Rechts, die in Liechtenstein gesetzliche Leistungen im Alter und an Hinterbliebene, Leistungen bei Invalidität und Familienleistungen erbringen.

Die Arbeitnehmer von ISTM, mit Wohnsitz in Deutschland, den Niederlanden oder Tschechien, sind in Vollbeschäftigung und nur bei ISTM angestellt. Die Arbeitnehmer üben ihre Beschäftigung für ISTM gewöhnlich in zwei oder mehreren EWR-Staaten aus, insbesondere in Deutschland, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg und Frankreich. Arbeitnehmer mit Wohnsitz in Deutschland und/oder den Niederlanden üben ihre Beschäftigung auch in ihrem jeweiligen Wohnsitzstaat aus. Diese Aktivitäten stellen allerdings keinen wesentlichen Teil der Tätigkeiten der Arbeitnehmer dar und dieser Anteil liegt in keinem Fall über 25 Prozent.

Die Entscheidung, die Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits ist, bezieht sich auf den Zeitraum vom 04.02.2016 (Gründung von ISTM) bis zum 17.02.2017. Die liechtensteinischen Träger sprachen mit Verfügung vom 17.02.2017 und über dagegen von ISTM erhobene «Vorstellung» mit Entscheidung vom 22.09.2020 aus, dass für ISTM und seine im Jahr 2016 gemeldeten Arbeit-

nehmer das liechtensteinische Sozialversicherungsrecht nicht zur Anwendung kommt. Die liechtensteinischen Träger begründeten dies damit, dass ISTM die wesentlichen Entscheidungen und Handlungen des Geschäftsbetriebs nicht am satzungsmässigen Sitz in Liechtenstein erbringen würde.

Die Rechtssache vor dem vorlegenden Gericht betrifft eine Berufung von ISTM gegen die Entscheidung der liechtensteinischen Träger vom 22.09.2020. ISTM bestreitet die Festlegung der liechtensteinischen Träger. ISTM bringt vor, dass ihr statutarischer (satzungsmässiger) Sitz in Liechtenstein ausreichen würde, damit für ISTM und ihre Arbeitnehmer liechtensteinisches Sozialversicherungsrecht gelte. Zudem, so ISTM, würden am statutarischen (satzungsmässigen) Sitz in Liechtenstein sehr wohl die wesentlichen Entscheidungen und Handlungen getroffen. Überdies beruft sich ISTM darauf, dass für einzelne Mitarbeiter die Träger anderer EWR-Staaten (die des Wohnsitzstaates) eine vorläufige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften im Sinne von Artikel 16 der Verordnung 987/2009 dahingehend getroffen hatten, dass die liechtensteinischen Rechtsvorschriften anzuwenden seien. ISTM trägt vor, die vorläufige Festlegung sei endgültig geworden.

Das vorlegende Gericht hält fest, dass ihm die vorläufige Festlegung seitens der tschechischen Sozialversicherung vorliegt, der die liechtensteinischen Träger nicht binnen zwei Monaten widersprochen haben. Es liegen auch noch weitere vorläufige Festlegungen seitens der tschechischen Sozialversicherung vor, die teilweise von ISTM direkt an die liechtensteinischen Träger übermittelt wurden.

Vor diesem Hintergrund entschied das OG, das Verfahren zu unterbrechen und beim Gerichtshof einen Antrag auf Vorabentscheidung zu stellen. Es legte dem Gerichtshof die folgenden Fragen vor:

I. Sitz des Unternehmens

1. Reicht der statutarische (satzungsmässige) Sitz eines Unternehmens aus, um als Sitz im Sinne von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in Verbindung mit Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und somit als Anknüpfungspunkt für die Unterstellung der Arbeitnehmer des Unternehmens unter die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der statutarische (satzungsmässige) Sitz befindet, zu gelten?

2. Falls die Frage 1 verneint wird:

Nach welchen Kriterien ist der statutarische (satzungsmässige) Sitz oder die Niederlassung, an dem/der die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden, wie es in Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 vorgesehen ist, zu bestimmen? Ist dazu die von der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vorgenommene Auslegung, wie sie in Teil II Nr. 7 (Seite 39 ff) des Praktischen Leitfadens zum anwendbaren Recht

in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz vom Dezember 2013 wiedergegeben ist, heranzuziehen?

II. Fragen zur Auslegung von Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009:

1. Ab wann ist der Träger des Mitgliedstaats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, vom Träger des Wohnmitgliedstaats über die vorläufige Festlegung in Kenntnis gesetzt? Genügt es, wenn die vorläufige Festlegung dem Träger des Mitgliedstaats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, auf welche Weise auch immer zukommt (etwa im Wege des Unternehmens oder des Arbeitnehmers)?

2. Kann die zufolge ungenützten Ablaufs der zwei-monatigen Frist eingetretene «Endgültigkeit» der Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften seitens des bezeichneten Trägers des Mitgliedstaats überhaupt nicht mehr in Frage gestellt werden, und zwar selbst dann nicht, wenn die betroffene Person in diesem Mitgliedstaat gar keine Tätigkeit ausübt?

3. Falls die Frage II.2 dahingehend beantwortet wird, dass die Festlegung trotz eingetretener Endgültigkeit in Frage gestellt werden kann: Was sind die rechtlichen Konsequenzen? Kann dies zu einem rückwirkenden Wegfall der Festlegung führen?

Aus den Entscheidungsgründen

Frage I.1 und I.2

10 Mit Frage I.1 ersucht das vorlegende Gericht im Wesentlichen um Klärung, ob allein das Vorhandensein eines statutarischen Sitzes eines Unternehmens für die Zwecke von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung 883/2004 in Verbindung mit Artikel 14 Buchstabe 5a der Verordnung 987/2009 ausreicht. Falls diese Frage verneint wird, ersucht das vorlegende Gericht mit Frage I.2 um Erläuterung, nach welchen Kriterien das Vorhandensein eines statutarischen Sitzes oder einer Niederlassung im Sinne dieser Vorschriften zu bestimmen ist. Das vorlegende Gericht stellt auch zur Erwägung, ob dazu die von der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: Verwaltungskommission) in ihrem *Praktischen Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz* (im Folgenden: Praktischer Leitfaden) vorgenommene Auslegung heranzuziehen ist. Der Gerichtshof erachtet es als angemessen, beide Fragen gemeinsam zu beantworten.

11 Gemäss Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung 883/2004 unterliegt eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr EWR-Staaten eine Beschäftigung ausübt, den Rechtsvorschriften des EWR-Staats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber seinen Sitz oder Wohnsitz hat. Artikel 14 der Verordnung 987/2009 enthält weitere Durchführungsbestimmungen für die Artikel 12 und 13 der Verordnung 883/2004. Laut Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung 987/2009 beziehen sich die Worte «Sitz oder Wohnsitz» auf den satzungsmässigen Sitz oder die Niederlassung, an dem/der die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden.

12 Wortlaut und Kontext von Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung 987/2009 sind so auszulegen, dass sich die Formulierung «an dem/der die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden» in dieser Bestimmung auf beide Begriffe «Sitz» und «Niederlassung» bezieht. Andernfalls wäre die Aufnahme des Wortes «Sitz» in diese Bestimmung, die ja der näheren Erläuterung der Bedeutung dieser Begriffe dient, sinnlos.

13 Aus den Erwägungsgründen 15 und 18a der Verordnung 883/2004 geht hervor, dass es erforderlich ist, Personen, die sich innerhalb des EWR bewegen, dem System der sozialen Sicherheit nur eines EWR-Staats zu unterwerfen. Dies dient der Vermeidung der Kumulierung anzuwendender nationaler Rechtsvorschriften und der sich daraus möglicherweise ergebenden Komplikationen. Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung 987/2009 ist unter Berücksichtigung dieser Überlegungen so auszulegen, dass die Festlegung eines einzigen anwendbaren Systems der sozialen Sicherheit angestrebt wird. Diese Auslegung hat zur Folge, dass anhand der Artikel 12 und 13 der Verordnung 883/2004 ein einziges System der sozialen Sicherheit als das anwendbare ermittelt wird. Eine solche Auslegung steht im Einklang mit den Zielsetzungen der Verordnungen 883/2004 und 987/2009.

14 Es würde den Zielen der Verordnungen 883/2004 und 987/2009 widersprechen, wenn die Auslegung der in diesen Verordnungen genannten Begriffe darauf hinausläufe, den Arbeitgebern zu erleichtern, sich rein künstlicher Konstruktionen zu bedienen, um die in das EWR-Abkommen aufgenommenen Rechtsakte allein zu dem Zweck zu nutzen, die Unterschiede zwischen den einzelstaatlichen Systemen auszunutzen. Insbesondere könnte ein solches Ausnutzen dieser Regelung die Sozialversicherungssysteme der EWR-Staaten und letztlich möglicherweise auch das von diesen Systemen gebotene Schutzniveau unter einen Abwärtsdruck setzen (vgl. das Urteil in *AFMB Ltd u. a.*, C-610/18, EU:C:2020:565, Randnr. 69). Demzufolge sind diese Verordnungen nicht dazu bestimmt ein «forum shopping» zu ermöglichen (vgl. das Urteil in *TEAM POWER EUROPE*, C-784/19, EU:C:2021:427, Randnr. 62).

15 Daher ist allein das Vorhandensein eines statutarischen Sitzes eines Unternehmens für die Zwecke von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung 883/2004 in Verbindung mit Artikel 14 Buchstabe 5a der Verordnung 987/2009 nicht ausreichend.

16 Hinsichtlich Frage I.2 betreffend die Kriterien, nach denen bestimmt wird, wo die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden, ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH), dass der Praktische Leitfaden, auch wenn er ein zweckdienliches Instrument für die Auslegung der Verordnungen 883/2004 und 987/2009 darstellt, keine rechtsverbindliche Wirkung hat und daher nicht geeignet ist, den Gerichtshof bei der Auslegung dieser Verordnung zu binden (vgl. das Urteil in *Inspecteur van de Belastingdienst*, C-631/17, EU:C:2019:381, Randnr. 41).

17 Obwohl die Gesetzesmaterialien zur Verordnung 465/2012, mit der Artikel 14 Absatz 5a in die Verordnung

987/2009 aufgenommen wurde, nicht ausdrücklich anführen, zu welchen Urteilen des EuGH mit dieser Ergänzung Kohärenz hergestellt werden sollte, geht aus dem praktisch identischen Wortlaut von Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung 987/2009 hervor, dass sich dieser am Urteil in der Rechtssache *Planzer* orientiert (vgl. das Urteil in *Planzer*, C-73/06, EU:C:2007:397, Randnr. 60). Es ist daher klar, dass der Ordnungsgeber die Absicht hatte, Kohärenz zur Auslegung des EuGH in der Rechtssache *Planzer* herzustellen, obwohl diese Rechtssache einen Rechtsakt aus dem Gebiet der Mehrwertsteuer, die nicht vom sachlichen Anwendungsbereich des EWR-Abkommens erfasst wird, betrifft.

18 Entsprechend erfordert die Bestimmung des Ortes, an dem im Sinne von Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung 987/2009 die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden, die Berücksichtigung einer Vielzahl von Faktoren. Dazu zählen in erster Linie der statutarische Sitz, der Ort der zentralen Verwaltung, der Ort, an dem die Führungskräfte der Gesellschaft zusammentreffen, und der – gewöhnlich mit diesem übereinstimmende – Ort, an dem die allgemeine Unternehmenspolitik dieser Gesellschaft bestimmt wird. Andere Elemente, wie der Wohnsitz der Hauptführungskräfte, der Ort, an dem die Gesellschafterversammlung zusammentritt, der Ort, an dem die Verwaltungsunterlagen erstellt und die Bücher geführt werden, und der Ort, an dem die Finanz- und insbesondere die Bankgeschäfte hauptsächlich wahrgenommen werden, können ebenfalls in Betracht gezogen werden (vgl. das Urteil in *Planzer*, oben erwähnt, Randnr. 61).

19 Eine Ansiedlung in der Form, wie sie für eine «Briefkastenfirma» oder für eine «Strohfirma» charakteristisch ist, kann – für die Zwecke von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung 883/2004 in Verbindung mit Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung 987/2009 – nicht als statutarischer Sitz oder Niederlassung, an dem/der die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden, eingestuft werden (vgl. das Urteil in *Planzer*, oben erwähnt, Randnr. 62).

20 Angesichts dieser Ausführungen muss die Antwort auf die Fragen I.1 und I.2 lauten, dass Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung 883/2004 in Verbindung mit Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung 987/2009 so auszulegen ist, dass allein das Vorhandensein eines statutarischen Sitzes eines Unternehmens für die Zwecke dieser Vorschriften nicht ausreicht. Die Bestimmung des Ortes, an dem – im Sinne von Artikel 14 Absatz 5a der Verordnung 987/2009 – die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden, erfordert die Berücksichtigung einer Vielzahl von Faktoren. Zu diesen Faktoren zählen in erster Linie der statutarische Sitz, der Ort der zentralen Verwaltung, der Ort, an dem die Führungskräfte der Gesellschaft zusammentreffen, und der – gewöhnlich mit diesem übereinstimmende – Ort, an dem die allgemeine Unternehmenspolitik dieser Gesellschaft bestimmt wird. Andere Elemente, wie der Wohnsitz der Hauptführungskräfte, der Ort, an dem die Gesellschafterversammlung zusammentritt, der Ort, an

dem die Verwaltungsunterlagen erstellt und die Bücher geführt werden, und der Ort, an dem die Finanz- und insbesondere die Bankgeschäfte hauptsächlich wahrgenommen werden, können ebenfalls in Betracht gezogen werden.

Frage II.1

21 Mit Frage II.1 ersucht das vorliegende Gericht um Klärung, ab wann der Träger des EWR-Staats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, vom Träger des Wohnorts über die vorläufige Festlegung in Kenntnis gesetzt ist. Überdies stellt das vorliegende Gericht zur Erwägung, ob es genügt, wenn die vorläufige Festlegung dem Träger des Mitgliedstaats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, auf welche Weise auch immer zukommt, etwa im Wege des Unternehmens oder der betroffenen Person.

22 Artikel 16 der Verordnung 987/2009 definiert das Verfahren bei der Anwendung von Artikel 13 der Verordnung 883/2004. Gemäss Artikel 16 Absatz 2 der Verordnung 987/2009 legt der bezeichnete Träger des Wohnorts unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Verordnung 883/2004 und Artikel 14 der Verordnung 987/2009 unverzüglich fest, welchen Rechtsvorschriften die betreffende Person unterliegt. Diese erste Festlegung erfolgt vorläufig. Der Träger unterrichtet die bezeichneten Träger jedes EWR-Staats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, über seine vorläufige Festlegung. Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung 987/2009 sieht vor, dass die vorläufige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach Artikel 16 Absatz 2 binnen zwei Monaten, nachdem die von den zuständigen Behörden des betreffenden EWR-Staats bezeichneten Träger davon in Kenntnis gesetzt wurden, gemäss Artikel 16 Absatz 2 endgültigen Charakter erhält. Dies ist der Fall, es sei denn, die anzuwendenden Rechtsvorschriften wurden bereits auf der Grundlage von Artikel 16 Absatz 4 der Verordnung 987/2009 endgültig festgelegt, oder mindestens einer der betreffenden Träger setzte den Träger des Wohnorts vor Ablauf dieser zweimonatigen Frist davon in Kenntnis, dass er die Festlegung noch nicht akzeptieren kann oder diesbezüglich eine andere Auffassung vertritt.

23 Aus Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung 987/2009 folgt, dass eine vorläufige Festlegung gemäss Artikel 16 Absatz 2 nur endgültigen Charakter erhalten kann, wenn die Träger des betreffenden EWR-Staats darüber unter Einhaltung des Verfahrens nach Artikel 16 Absatz 2 unterrichtet werden. Artikel 16 Absatz 2 sieht vor, dass es der bezeichnete Träger des Wohnorts ist, der die bezeichneten Träger jedes EWR-Staats, in dem eine Tätigkeit ausgeübt wird, unterrichtet. Entsprechend muss der bezeichnete Träger des Wohnorts die bezeichneten Träger jedes EWR-Staats, in dem eine Tätigkeit ausgeübt wird, unterrichten, damit eine vorläufige Festlegung gemäss Artikel 16 Absätze 2 und 3 endgültigen Charakter erhält. Für die Zwecke von Artikel 16 Absätze 2 und 3 genügt es daher nicht, wenn die vorläufige Festlegung dem bezeichneten Träger eines EWR-Staats, in dem eine Tätigkeit ausgeübt wird, auf welche Weise auch immer zukommt, etwa im Wege des Unternehmens oder der betroffenen Person.

24 Entsprechend muss die Antwort auf Frage II.1 lauten, dass der bezeichnete Träger des Wohnorts die bezeichneten Träger jedes EWR-Staats, in dem eine Tä-

tigkeit ausgeübt wird, unterrichten muss, damit eine vorläufige Festlegung gemäss Artikel 16 Absätze 2 und 3 der Verordnung 987/2009 endgültigen Charakter erhält. Für die Zwecke von Artikel 16 Absätze 2 und 3 genügt es nicht, wenn die vorläufige Festlegung dem bezeichneten Träger eines EWR-Staats, in dem eine Tätigkeit ausgeübt wird, auf welche Weise auch immer zukommt, etwa im Wege des Unternehmens oder der betroffenen Person.

Frage II.2 und II.3

25 Mit Frage II.2 ersucht das vorliegende Gericht im Wesentlichen um Klärung, ob die Endgültigkeit der Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften infolge des Ablaufs der zweimonatigen Frist nach Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung 987/2009 seitens des bezeichneten Trägers des EWR-Staats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, noch weiter in Frage gestellt werden kann. Sollte diese Frage bejaht werden, so erstrebt das vorliegende Gericht mit Frage II.3 die Darlegung der rechtlichen Konsequenzen und, ob dies zu einem rückwirkenden Wegfall der Festlegung führen kann. Der Gerichtshof erachtet es als angemessen, diese Fragen gemeinsam zu beantworten.

26 Das in Titel II der Verordnung 883/2004 verankerte System der Kollisionsnormen ist insofern verpflichtend, als ein EWR-Staat nicht entscheiden kann, in welchem Ausmass seine eigenen Rechtsvorschriften bzw diejenigen eines anderen Staates anwendbar sind (vgl Rechtsache E-3/04 *Tsomakas and Others*, EFTA Court Report 2004, S. 95, Randnr. 28). Dieses System ist für die EWR-Staaten zwingend, und seine Anwendung hängt nur von der objektiven Lage ab, in der sich der betroffene Arbeitnehmer befindet (vgl Rechtssache E-2/18 *Concordia*, Urteil vom 14. Mai 2019, Randnr. 47 und das Urteil in *van Delft u. a.*, C-345/09, EU:C:2010:610, Randnr. 52). Einer der Zwecke der Kollisionsnormen der Verordnungen 883/2004 und 987/2009 besteht darin, dass alle Sozialversicherten, die von ihrem Geltungsbereich erfasst werden, kontinuierlich geschützt sind, ohne dass diese Kontinuität durch Ermessensentscheidungen der Einzelnen oder der zuständigen Träger der EWR-Staaten beeinträchtigt werden könnte (vgl das Urteil in *Fischer-Lintjens*, C-543/13, EU:C:2015:359, Randnr. 40). Somit hängen die in diesen Verordnungen vorgesehenen Kollisionsnormen nicht von der freien Entscheidung des Arbeitnehmers, der Unternehmen oder der zuständigen nationalen Behörden ab, sondern von der objektiven Situation, in der sich der Arbeitnehmer befindet (vgl das Urteil in *AFMB Ltd u. a.*, oben erwähnt, Randnr. 67).

27 In Artikel 3 des EWR-Abkommens ist der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit zwischen den Vertragsparteien verankert. Artikel 76 der Verordnung 883/2004 ist Ausdruck dieses Grundsatzes und verpflichtet die betreffenden Träger, eine ordnungsgemässe sachliche Bewertung durchzuführen und in der Folge die Richtigkeit der in einer Entscheidung gemäss dieser Verordnung enthaltenen Informationen zu gewährleisten (vgl *Tsomakas and Others*, oben erwähnt, Randnr. 30, und das Urteil in *Alpenrind u. a.*, C-527/16, EU:C:2018:669, Randnr. 45). Überdies folgt aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, dass die betreffenden EWR-Staaten zur korrekten Anwendung von Verordnung 883/2004 verpflichtet sind (vgl *Tsomakas and Others*, oben erwähnt,

Randnr. 32). Dies beinhaltet, dass es dem betreffenden Träger obliegt, seine Feststellungen ungeachtet seiner früheren Entscheidungen auf die tatsächliche Situation des Arbeitnehmers zu stützen (vgl das Urteil in *AFMB Ltd u. a.*, oben erwähnt, Randnr. 59).

28 Die Verordnungen 883/2004 und 987/2009 sehen Informations- und Kooperationsmechanismen vor, die die ordnungsgemässe Anwendung der Bestimmungen dieser Verordnungen sicherstellen sollen (vgl das Urteil in *AFMB Ltd u. a.*, oben erwähnt, Randnr. 72). Insbesondere sollen die in Artikel 76 der Verordnung 883/2004 vorgesehenen Möglichkeiten und gegenseitigen Verpflichtungen zur Information und Zusammenarbeit sowie das Verfahren zur Anwendung von Artikel 13 dieser Verordnung, das in Artikel 16 der Verordnung 987/2009 vorgesehen ist, dafür sorgen, dass die betroffenen Träger über die Angaben verfügen, die erforderlich sind, um die ordnungsgemässe Anwendung von Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung 883/2004 sicherzustellen (vgl das Urteil in *AFMB Ltd u. a.*, oben erwähnt, Randnr. 74).

29 Wie bereits oben im Zusammenhang mit Frage II.1 ausgeführt, sieht Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung 987/2009 vor, dass eine vorläufige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften endgültigen Charakter erhält, es sei denn, einer der betreffenden Träger setzt den Träger, der von der zuständigen Behörde des EWR-Wohnsitzstaats bezeichnet wurde, vor Ablauf der zweimonatigen Frist davon in Kenntnis, dass er die Festlegung noch nicht akzeptieren kann oder diesbezüglich eine andere Auffassung vertritt. Artikel 16 dieser Verordnung legt das Verfahren fest, dem bei unterschiedlichen Auffassungen der betreffenden Träger zu folgen ist. Aus dem Wortlaut von Artikel 16 der Verordnung 987/2009 sowie aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit folgt, dass die betreffenden Träger verpflichtet sind, sich an dem in dieser Bestimmung festgelegten Verfahren zu beteiligen.

30 Dem Antrag zufolge ergibt sich aus den Umständen der gegenständlichen Rechtssache, dass der Träger, der als vorläufig zuständige Behörde festgelegt wurde, sich nicht des Verfahrens nach Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung 987/2009 bediente, obwohl er eine andere Auffassung vertritt. Trotzdem erfordert der zwingende Charakter des in der Verordnung 883/2004 verankerten Systems von Kollisionsnormen, dass seine Anwendung nur von der objektiven Lage abhängt, in der sich der betroffene Arbeitnehmer befindet.

31 Entsprechend sieht Artikel 16 Absatz 4 der Verordnung 987/2009 Folgendes vor: Ist aufgrund bestehender Unsicherheit bezüglich der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Kontaktaufnahme zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer EWR-Staaten erforderlich, so werden auf Ersuchen eines oder mehrerer der von den zuständigen Behörden der betreffenden EWR-Staaten bezeichneten Träger oder auf Ersuchen der zuständigen Behörden selbst die geltenden Rechtsvorschriften unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Verordnung 883/2004 und der einschlägigen Bestimmungen von Artikel 14 der Verordnung 987/2009 festgelegt. Sind die betreffenden Träger oder zuständigen Behörden unterschiedlicher Auffassung, so bemühen diese sich nach den vorstehenden Bedingungen um

eine Einigung; es gilt Artikel 6 der Verordnung 987/2009. Erkennt der vorläufig als zuständig festgelegte EWR-Staat in dieser Situation nicht an, dass seine Rechtsvorschriften anwendbar sind, ist es Aufgabe der zuständigen Träger der betreffenden EWR-Staaten, eine Klärung der Angelegenheit über alle zweckmässigen Kanäle anzustreben (vgl *Tsomakas and Others*, oben erwähnt, Randnr. 34).

32 Wie von der Kommission in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben, wird die Einhaltung der im Rahmen des EWR-Abkommens eingegangenen Verpflichtungen durch die EFTA-Überwachungsbehörde und die Kommission überwacht. Dementsprechend obliegt es der EFTA-Überwachungsbehörde und der Kommission, im Falle von Unstimmigkeiten zwischen zwei EWR-Staaten, die zu einem Verstoss gegen das EWR-Recht führen könnten, die ordnungsgemässe Einhaltung der EWR-Bestimmungen zu gewährleisten.

33 Die Nutzung des Verfahrens nach Artikel 16 Absatz 4 der Verordnung 987/2009 unterliegt keiner zeitlichen Beschränkung. Daher kann das Verfahren gemäss Artikel 16 Absatz 4, das aufgrund bestehender Unsicherheit bezüglich der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Kontaktaufnahme zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer EWR-Staaten vorsieht, angewendet werden, selbst wenn eine vorläufige Festlegung gemäss Artikel 16 Absatz 3 dieser Verordnung infolge des ungenützten Ablaufs der zweimonatigen Frist endgültig geworden ist. Dies kann der Fall sein, wenn eine vorläufige Festlegung, die aufgrund von Artikel 16 Absatz 3 endgültigen Charakter erhalten hat, nicht die objektive Lage widerspiegelt, in der sich der betroffene Arbeitnehmer befindet. Das Verfahren kann zu einem Wegfall der Festlegung führen. Ein Wegfall gemäss des in Artikel 16 Absatz 4 vorgesehenen Verfahrens hätte rückwirkenden Effekt, da unter diesen Umständen Artikel 6 der Verordnung 987/2009 Anwendung findet. Artikel 6 Absatz 4 sieht diesen rückwirkenden Effekt vor, während Artikel 73 der Verordnung 987/2009 detailliert die Konsequenzen für Beiträge und Geldleistungen im Falle eines solchen rückwirkenden Effekts ausführt.

34 In Anbetracht der obigen Ausführungen muss die Antwort auf die Fragen II.2 und II.3 lauten, dass Artikel 16 Absatz 4 der Verordnung 987/2009 so auszulegen ist, dass der bezeichnete Träger eines EWR-Staats eine nach Artikel 16 Absatz 3 dieser Verordnung zufolge ungenützten Ablaufs der zweimonatigen Frist endgültig gewordene vorläufige Festlegung immer noch in Frage stellen kann. Die Anwendung des in Artikel 16 Absatz 4 vorgesehenen Verfahrens kann zu einem rückwirkenden Wegfall einer nach Artikel 16 Absatz 3 endgültig gewordenen Festlegung führen.

Anmerkung:

Der dem Ausgangsrechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt betrifft den Zeitraum vor dem mit Wirksamkeit vom 01.09.2018 erfolgten Beitritt des Fürstentums Liechtenstein zur am 23.12.2010 in Strassburg zwischen Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg und den Niederlanden abgeschlossenen Vereinbarung über die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften für Rheinschiffer gemäss Art 16 Abs 1 VO (EG) Nr 883/2004, der in Form einer am 07.08.2018 abgeschlossenen Zu-

satzvereinbarung (vgl. LGBI 2018 Nr 205 und auch StGH 2018/116 GE 2019, 94; eine analoge Zusatzvereinbarung war 2012 auch schon mit der Schweiz abgeschlossen worden) stattfand und womit vereinbart wurde, dass der Rheinschiffer den Rechtsvorschriften nur eines Unterzeichnerstaates untersteht, nämlich desjenigen Staates, in dessen Hoheitsgebiet sich der Sitz des Unternehmens befindet, zu dem das Fahrzeug gehört, an Bord dessen er seine Berufstätigkeit ausübt, dh von dem das betreffende Fahrzeug betrieben wird, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Eigentümer des Fahrzeugs ist oder nicht (Art 4 Abs 1 und 2 iVm Art 1 lit c der Vereinbarung). Verwahrstelle der Vereinbarung ist die «Zentrale Verwaltungsstelle für die Soziale Sicherheit der Rheinschiffer» in Strassburg, die organisatorisch bei der Zentralkommission für die Rheinschiffahrt angesiedelt ist. Dies ist die älteste Internationale Organisation der Moderne (<https://www.ccr-zkr.org/11000000-de.html>): Ihre Gründung geht auf den Wiener Kongress (1815) zurück und ihre Rechtsgrundlage bildet die Revidierte Rheinschiffahrtsakte vom 17.10.1868, bekannt unter dem Namen Mannheimer Akte.

Eine rechtskräftige Entscheidung im Ausgangsrechtsstreit ist noch nicht ergangen.

Wilhelm Ungerank

STAATSGERICHTSHOF

Staatsgerichtshof

B 09.02.2021, StGH 2020/027

Art 33 LV (Recht auf den ordentlichen Richter), Art 31 LV (Rechtliches Gehör, Rechtsverweigerung, Willkürverbot), Art 43 LV (Anspruch auf rechtsgenügli­che Begründung)

Art 105 LV; Art 1 Abs 3, 8, 9, 10 und 11 StGHG; GO-StGH

Indem gegenüber mehreren Ersatzrichtern dieselben Befangenheitsgründe geltend macht und diese ausschliesslich darauf gründet, dass sie eine Zuständigkeit wahrgenommen haben, welche ihnen das StGHG und die Geschäftsordnung des StGH auferlegt, liegt im Sinne der Rechtsprechung des StGH eine routinemässige Stellung offensichtlich unhaltbarer Ablehnungsanträge vor, die rechtsmissbräuchlich sind, zudem gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen und keinen Rechtsschutz verdienen. (Erw. 2.4 ff)

Im Falle einer rechtsmissbräuchlichen Beschwerde ist es nach ständiger Rechtsprechung des StGH und in Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR zulässig, dass das abgelehnte Mitglied des Senats an der Entscheidung teilnimmt. Andernfalls wäre die Funktionsfähigkeit des StGH nicht mehr gegeben. (Erw. 2.8)

Art 8 Abs 2 StGHG ist verfassungskonform, da Art 33 Abs 1 LV nicht verlangt, dass die Stellvertretung ordentlicher Richter bis ins Detail geregelt sein muss. (Erw. 4.2)

Es ist nicht notwendig, über den Ausschluss bzw Ausstand einzelner Richter einen förmlichen Beschluss zu fassen. Auch die Vorsitzführung durch einen ad-hoc-Vorsitzenden muss nicht explizit begründet werden. (Erw. 4.3 ff)

Das StGHG räumt einem Beschwerdeführer in einem Individualbeschwerdeverfahren keine formelle Antragslegitimation zur Erhebung eines Gesetzesprüfungsantrages ein. (Erw. 5)

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin erhob eine Individualbeschwerde an den StGH, die sich gegen ein Schreiben des Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. März 2020 (VGH 2020/010) richtet, verbunden mit Anträgen auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme.

Ferner machte die Beschwerdeführerin in ihrer Individualbeschwerde eine Befangenheit des Präsidenten des StGH, Hilmar Hoch, geltend.

Der stellvertretende Präsident des StGH, Christian Ritter, war ausgeschlossen, der Richter Markus Wille trat in den Ausstand.

Vor diesem Hintergrund übernahm in weiterer Folge Hugo Vogt als Ersatzrichter des StGH mit der längsten Amtsdauer gemäss der bisherigen Praxis des StGH die Funktion des ad-hoc-Vorsitzenden.

Gegen das Schreiben des ad-hoc-Vorsitzenden Hugo Vogt vom 08. April 2020, in welchem der Streitwert und die Gebühren des gegenständlichen Verfahrens bestimmt wurden, und den Beschluss vom 20. April 2020, mit welchem der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme zurückgewiesen wurde, erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 05. Mai 2020 eine Beschwerde an den StGH.

Diese Beschwerde bildet nunmehr den Ausgangspunkt des nachfolgenden, für die vorliegende Entscheidung relevanten Sachverhalts. Darin begehrt die Beschwerdeführerin die Ablehnung des ad-hoc-Vorsitzenden Hugo Vogt und die Nichtigerklärung sowie Aufhebung der von ihm in dieser Eigenschaft vorgenommenen verfahrensleitenden Verfügungen. Geltend gemacht wird die Verletzung verfassungsmässig gewährleister Rechte, konkret des Rechts auf den ordentlichen Richter, der Garantie des rechtlichen Gehörs, des Anspruchs auf rechtsgenügli­che Begründung und des Willkürverbotes sowie die Unzuständigkeit von Hugo Vogt zur Beschlussfassung, Nichtigkeit, ein Verfahrensmangel und Rechtsverweigerung.

Der ad-hoc-Vorsitzende des StGH, Hugo Vogt, erstattete eine Gegenäusserung zur vorliegenden Beschwerde, worin er den gegen ihn gerichteten Befangenheitsantrag als nicht berechtigt erachtet.

Die Beschwerdeführerin erstattete mit Schriftsatz vom 29.05.2020 «vorläufige Bemerkungen zur Stellungnahme von Hugo Vogt».

Vor diesem Hintergrund übernahm Marco Ender als Ersatzrichter mit der zweitlängsten Amtsdauer gemäss ständiger Praxis des StGH den ad-hoc-Vorsitz.

Mit Schriftsatz vom 31. August 2020 lehnte die Beschwerdeführerin sodann auch den neuen ad-hoc-Vorsitzenden des Senats des StGH, Marco Ender, als befangen ab. Die Beschwerdeführerin wiederholte dabei im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen.

Vor diesem Hintergrund übernahm gemäss ständiger Praxis des StGH die Ersatzrichterin mit der drittlängsten Amtsdauer, Franziska Goop-Monauni, die Funktion der nunmehrigen ad-hoc-Vorsitzenden.

Mit Schriftsatz vom 14. September 2020 lehnte die Beschwerdeführerin schliesslich auch die Ersatzrichterin mit der drittlängsten Amtsdauer und nunmehrige ad-hoc-Vorsitzende, Franziska Goop-Monauni, ab. Die Begründung der Ablehnung entsprach im Wesentlichen jener bei den Ersatzrichtern mit der längsten und zweitlängsten Amtsdauer.

Mit Schreiben vom 28. September 2020 nahmen der vormalige ad-hoc-Vorsitzende Marco Ender sowie die nunmehrige ad-hoc-Vorsitzende Franziska Goop-Monauni zu den gegen sie erhobenen Ablehnungsanträgen

der Beschwerdeführerin Stellung. Beide erachteten sich als nicht befangen.

Am 19. November 2020 erging eine Mitteilung betreffend die Besetzung der nicht-öffentlichen Verhandlung an die Verfahrensparteien.

Ein neuerlicher Wechsel in der Zuständigkeit des Vorsitzenden wurde im Sinne der Wahrung der Funktionsfähigkeit des Gerichtshofes und der Effektivität des Rechtsschutzes nicht vorgenommen. Die Bestellung eines neuen ad-hoc-Vorsitzenden durch das Richterausschuss bzw den Landtag würde eine neuerliche Ablehnung durch die Beschwerdeführerin aus wiederum denselben pauschalen Gründen und folglich eine weitere, sich endlos fortziehende Verfahrensverzögerung möglich machen.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

1.2 [...] Über Ablehnungsanträge gegen den Vorsitzenden entscheiden gemäss Art 4 Abs 2 der Geschäftsordnung die übrigen vier Richter. Diese Regelung war bereits in der ursprünglich kundgemachten Geschäftsordnung des StGH (LGBl. 2019 Nr. 43) enthalten. Die Regelung ist, anders als die Beschwerdeführerin vermeint, im Übrigen mit Art 11 Abs 2 StGHG vereinbar [...]. Da nämlich über gegen seine Person gerichtete Ablehnungsanträge nicht der Präsident selbst entscheiden kann, liegt somit ein Fall vor, der dem Gerichtshof obliegt, allerdings, wie die Geschäftsordnung präzisierend ausführt, in Form eines Senates, bestehend aus den vier verbleibenden Richtern. Dies ist auch verfahrensökonomisch sinnvoll, da sonst jeweils ein neuer Ersatzrichter, eventuell sogar ad-hoc-Richter bestellt werden müsste, was zu einer weiteren Verfahrensverzögerung führen würde. Art 4 Abs 2 der Geschäftsordnung wurde mit LGBl. 2020 Nr. 238 um die Regelung ergänzt, dass die abgelehnten Richter durch Ersatzrichter nach Massgabe ihrer Amtsdauer ersetzt werden. [...]

Auf der Grundlage dieser Bestimmungen waren daher zunächst neben den Richtern Peter Bussjäger und August Mächler der nunmehrige Richter und seinerzeitige Ersatzrichter Marco Ender sowie die Ersatzrichterin Franziska Goop-Monauni zuständig, über diesen Ablehnungsantrag gegen Hugo Vogt zu entscheiden.

Nachdem die Beschwerdeführerin in weiterer Folge auch einen Ablehnungsantrag gegen den seinerzeitigen Ersatzrichter und sekundär zuständigen ad-hoc-Vorsitzenden Marco Ender eingebracht hat [...], gelangte wiederum Art 4 Abs 2 der Geschäftsordnung des StGH (LGBl. 2019 Nr. 43 bzw LGBl. 2020 Nr. 238) zur Anwendung und musste der Senat um einen ad-hoc-Richter ergänzt werden, da Marco Ender von der weiteren Entscheidung nunmehr ausgeschlossen war.

[...]

2.1 [...] Nun erhebt die Beschwerdeführerin gegen die aktuelle ad-hoc-Vorsitzende, die Ersatzrichterin mit der drittlängsten Amtsdauer, Franziska Goop-Monauni, [...] exakt dieselben Vorwürfe wie schon gegenüber den seinerzeitigen ad-hoc-Vorsitzenden, den Ersatzrichtern mit der längsten und zweitlängsten Amtsdauer [...]. Dabei

werden abermals keine in der Person [...] liegenden subjektiven Ablehnungsgründe geltend gemacht.

[...]

2.2 [...] Aus der in Art 33 Abs 1 LV verankerten Garantie des ordentlichen Richters ergibt sich sowohl der Anspruch auf den zuständigen Richter als auch der Anspruch auf die richtige Zusammensetzung des Gerichtes (StGH 2018/071, Erw. 2.1; StGH 2016/055, Erw. 2.1; StGH 2015/092, Erw. 3.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Die Garantie des ordentlichen Richters umfasst als wesentlichen Teilgehalt auch den Anspruch auf den unbefangenen bzw unparteiischen Richter. Bei der Prüfung dieses Teilgehalts reicht angesichts der zentralen rechtsstaatlichen Bedeutung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte eine blosser Willkürprüfung nicht aus (StGH 2016/055, Erw. 2.1; StGH 2016/017, Erw. 3; StGH 2015/072, Erw. 2.2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Es ist weiter festzuhalten, dass bei der Frage der Befangenheit eines Richters an sich schon ein begründeter Anschein der Befangenheit genügt [...].

Andererseits steht der Anspruch auf den unbefangenen Richter in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den primären gesetzlichen Richter. Weder soll sich ein Richter unter Berufung auf den Ausstand unbequemer Prozesse entschlagen können, noch soll ein Gericht in seiner ordentlichen Besetzung ohne Notwendigkeit von einer Partei in den Ausstand versetzt werden können (StGH 2016/017, Erw. 3; StGH 2015/092, Erw. 3.1; StGH 2015/072, Erw. 2.2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Es müssen daher einerseits gewisse Gründe, d.h. Umstände oder Tatsachen, vorliegen, die eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit bzw Unparteilichkeit bei der Entscheidungsfindung eines konkreten Falles nahelegen. Die Gründe müssen dabei entweder direkt in der Richterperson selbst vorhanden sein oder auf äussere Gegebenheiten zurückzuführen sein. Andererseits muss es sich um Umstände handeln, die den berechtigten Anschein einer Befangenheit, die Gefahr einer Voreingenommenheit, hervorrufen können. Das Misstrauen muss in objektiver Weise gerechtfertigt sein. Subjektive Befürchtungen der Verfahrenspartei allein reichen nicht aus [...]. Ebenso genügt es nicht, wenn sich ein Richter subjektiv als befangen erachtet, wenn dies objektiv nicht der Fall ist (StGH 2016/017, Erw. 3; StGH 2015/092, Erw. 3.1; StGH 2015/072, Erw. 2.2.1 [alle a. a. O.]).

2.3 Wie aus Erw. 1.1 und 1.2 hervorgeht, gründet sich die Gerichtsbesetzung im konkreten Fall auf Art 10 und 11 StGHG sowie Art 4 der Geschäftsordnung des StGH. Der Beschwerdeführerin ist die Rechtsansicht des StGH, auf welcher die aktuelle Besetzung beruht, durch die erfolgte Akteneinsicht bekannt. Eine förmliche Entscheidung konnte bislang einzig deshalb nicht ergehen, weil die Beschwerdeführerin nicht nur den Ersatzrichter mit der längsten Amtsdauer [...], sondern auch den Richter und seinerzeitigen Ersatzrichter mit der zweitlängsten Amtsdauer [...] und nunmehr auch die Ersatzrichterin mit der drittlängsten Amtsdauer [...] aus jeweils denselben Gründen in ihrer Funktion als ad-hoc-Vorsitzende abgelehnt hat. [...]

2.4 Der StGH hat in seiner bisherigen Rechtsprechung festgehalten, dass das Ablehnungsverfahren eine objektive Prüfung der Rechtssache durch unabhängige

und unparteiische Richter gewährleisten soll. Es sollte aber nicht missbraucht werden (StGH 2016/017, Erw. 3; StGH 2015/092, Erw. 3.1; StGH 2015/072, Erw. 2.2.1 [alle a. a. O.]). Er hat ausserdem festgehalten, dass geradezu routinemässig gestellte, offensichtlich unhaltbare Ablehnungsanträge als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sind (vgl. statt vieler: StGH 2018/081, Erw. 1.1; StGH 2017/205, Erw. 1.1; StGH 2017/199, Erw. 1.1; StGH 2014/117, Erw. 1.1 und StGH 2009/155, Erw. 4 [...]).

Ein rechtsmissbräuchliches bzw. widersprüchliches oder gar mutwilliges Verhalten eines Beschwerdeführers, verstösst nach der Rechtsprechung des StGH zudem gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und verdient keinen Rechtsschutz (siehe StGH 2013/140, Erw. 1.3; StGH 2013/132, Erw. 1.3; vgl. dazu auch StGH 2008/117, Erw. 1.2 ff.; StGH 2012/164, Erw. 3 ff.; StGH 2012/167, Erw. 4 ff.; [...]).

2.5 Der Grundsatz von Treu und Glauben ist zwar nur für das Zivilrecht explizit normiert (Art 2 Abs 1 PGR und SR), doch gelten Treu und Glauben und der daraus abgeleitete Vertrauensgrundsatz nach der Rechtsprechung des StGH unbestrittenermassen auch für das öffentliche Recht (siehe StGH 2013/140, Erw. 1.4; StGH 2013/132, Erw. 2; StGH 2012/132, Erw. 3.1 [www.gerichtsent-scheide.li]; vgl. auch StGH 1995/016, LES 2001, 1 [3 f., Erw. 1.2.2]; StGH 1997/010, LES 1997, 218 [222, Erw. 7.1] und StGH 1997/030, LES 2002, 124 [127, Erw. 5]).

Der Grundsatz von Treu und Glauben gilt damit in der gesamten liechtensteinischen Rechtsordnung und verpflichtet nach der Rechtsprechung des StGH allgemein zu korrektem, rücksichtsvollem und vertrauenswürdigem Verhalten im Rechtsverkehr zwischen Rechtsunterworfenen und Gemeinwesen (vgl. grundlegend StGH 1979/007, LES 1981, 116 [118]). Dieses Gebot des redlichen Verhaltens bindet demnach sowohl den Einzelnen als auch alle staatlichen Behörden, so dass auch der Einzelne im Verkehr mit den staatlichen Behörden an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden ist. Er umfasst einerseits den Schutz des Vertrauens des Einzelnen in behördliche Zusicherungen und verbietet ihm andererseits ein widersprüchliches Verhalten und den Rechtsmissbrauch gegenüber den Behörden [...]. Das Rechtsmissbrauchsverbot verbietet dabei insbesondere die zweckwidrige Inanspruchnahme von Rechtsschutz. Rechtsmissbräuchlichkeit ist allerdings nicht leichthin anzunehmen, sondern muss sich offenkundig äussern [...].

2.6 [...]

Es ist aus Sicht eines Beschwerdeführers legitim, die Rechtskonformität einer bestimmten verfahrensmässigen Vorgehensweise eines Gerichts zu hinterfragen und in Zweifel zu ziehen. Bei prozessualen Vorgängen vor dem StGH ist zu bemerken, dass keine weitere gerichtliche Instanz die Rechtskonformität seiner Entscheidungen, wie etwa hinsichtlich der Gerichtsbesetzung prüfen kann. Ein Beschwerdeführer, der deren Rechtskonformität anzweifelt, kann daher gegen die Entscheidung des StGH kein weiteres Rechtsmittel im nationalen Bereich ergreifen. [...]

Wenn nun aber die Beschwerdeführerin die Verwirklichung ihres Anspruches auf eine Entscheidung des Senats des StGH zu der von ihr als rechtswidrig beurteilten Zusammensetzung des ursprünglichen Senats unter dem ad-hoc-Vorsitz von Hugo Vogt durch fortlaufende Ableh-

nungsanträge [...] unterläuft, kann nicht mehr von einem legitimen Rechtsschutzinteresse gesprochen werden. [...]

Indem der Beschwerdeführer gegenüber den Ersatzrichtern Marco Ender und Franziska Goop-Monauni dieselben Befangenheitsgründe geltend macht wie gegenüber dem Ersatzrichter Hugo Vogt und diese ausschliesslich darauf gründet, dass sie eine Zuständigkeit wahrgenommen haben, welche ihnen das StGHG und die Geschäftsordnung des StGH auferlegt, wird deutlich, dass es sich im Sinne der Rechtsprechung des StGH auch um eine routinemässige Stellung offensichtlich unhaltbarer Ablehnungsanträge handelt, die ebenfalls Rechtsmissbräuchlichkeit begründen.

Könnte nun in weiterer Folge das jeweils abgelehnte Mitglied des Senats des StGH nicht an der Entscheidung teilnehmen und würde dadurch eine fortlaufende Ergänzung des Senats durch vom Richterauswahlgremium bzw. vom Landtag zu bestellende ad-hoc Richter ad-infinitem erforderlich, wäre die Funktionsfähigkeit des Staatsgerichtshofes lahmgelegt. [...]

2.7 Hinzukommt, dass das gegenständliche Verfahren bereits zum jetzigen Zeitpunkt durch die wiederholte Ablehnung aller liechtensteinischen Ersatzrichter blockiert ist und durch eine Weiterführung dieses Ablehnungsmechanismus vollkommen zum Selbstzweck zu verkommen droht, was auch mit dem Rechtsschutzbedürfnis der Parteien jedenfalls nicht mehr vereinbar ist.

Vor diesem Hintergrund und unter Verweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (vgl. Debled./Belgien, Nr. 13839/88, Urteil vom 22.09.1994, zitiert in der Entscheidung des EGMR A.K./Liechtenstein, Nr. 38191/12, Urteil vom 09.07.2015; siehe auch Schiess Rütimann, „Unparteilichkeit von Verfassungsrichter und deren Ablehnung in grosser Zahl wegen Besorgnis der Befangenheit“, EuGRZ 2015, 549 ff., [551]), wonach ein Gericht nicht lahmgelegt werden darf, ist der Ablehnungsantrag gegenüber Franziska Goop-Monauni als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.

2.8 Im Falle einer rechtsmissbräuchlichen Beschwerde hat der StGH in ständiger Rechtsprechung und in Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR zugelassen, dass das abgelehnte Mitglied des Senats an der Entscheidung teilnimmt [...].

So würde denn auch ein Verfahren faktisch zum paradoxen Stillstand verkommen, wenn eine Partei fortlaufend den jeweils zuständigen Richter für die Entscheidung über die Ablehnung wiederum ablehnt und der abgelehnte Richter diesfalls nicht an der Entscheidung über die Ablehnung mitwirken dürfte. [...]

Zur Wahrung der Funktionsfähigkeit des Gerichtshofes ist es aus diesem Grund im konkreten Einzelfall angezeigt, diesen Leerlauf zu durchbrechen. Andernfalls besteht die Gefahr der Blockade des Gerichtsbetriebs, was weder im öffentlichen Interesse noch im Interesse der involvierten Parteien ist, zumal letztere jedenfalls in ihrem Rechtsschutzbedürfnis sowie in ihrem Anspruch auf eine angemessene Verfahrensdauer im Sinne von Art 6 EMRK zu schützen sind. Ein solches Verständnis ist insbesondere auch im Lichte der im Verfahrensrecht geltenden Grundsätze der Prozessökonomie und des Vorranges jener Auslegung, die für die Rechtsdurchsetzung des materiellen Rechts günstiger ist sowie des Verbots

des überspitzten Formalismus nicht nur angezeigt, sondern geradezu notwendig.

2.9 Aus den genannten Gründen war daher [...] der Ablehnungsantrag gegen die Ersatzrichterin Franziska Goop-Monauni unter ihrer Mitwirkung vom entscheidenden Senat als rechtsmissbräuchlich zurückzuweisen [...].

3. Zum Ablehnungsantrag gegenüber dem seinerzeitigen Ersatzrichter Marco Ender:

3.1 [...] Die Zuständigkeit dieses Senates ergibt sich [...] aus Art 4 Abs 2 der Geschäftsordnung des StGH in der Fassung der mit LGBL. 2020 Nr. 238 erfolgten Änderung derselben.

3.2 [...] Es kann [...] offengelassen werden, ob bereits der Ablehnungsantrag gegen den seinerzeitigen Ersatzrichter Marco Ender aus den vorstehenden Gründen (Erw. 2) rechtsmissbräuchlich war. Der Ablehnungsantrag gegen Marco Ender war jedenfalls aus den nachstehenden Gründen (Erw. 4) unberechtigt und ist, zumal im Übrigen auch keine in seiner Person gelegenen subjektiven Befangenheitsgründe von der Beschwerdeführerin geltend gemacht wurden und ersichtlich sind, im Ergebnis abzuweisen.

4. Es ist daher im Weiteren der Ablehnungsantrag gegenüber dem ursprünglichen ad-hoc-Vorsitzenden Hugo Vogt zu behandeln. [...]

4.1 [...] Die Beschwerdeführerin bringt keine Gründe vor, aus denen abgeleitet werden könnte, dass Hugo Vogt aus persönlichen Motiven gehandelt hätte. Auch der Stellungnahme von Hugo Vogt [...] sind keine Hinweise zu entnehmen, die auf eine Befangenheit schliessen lassen könnten.

[...]

4.2 [...] Der StGH hat im Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2020, StGH 2019/087, ausgeführt, dass er es im Lichte von Art 33 Abs 1 LV als nicht erforderlich erachtet, «dass die Stellvertretung ordentlicher Richter bis ins Detail geregelt sein muss; mit anderen Worten, dass auch ein Ermessensspielraum des Vorsitzenden bei der Senatszusammensetzung im Einzelfall verfassungskonform ist (vgl StGH 2019/087, Erw. 16.4). Wie der StGH zudem in StGH 2011/137, Erw. 2.3.4, erwog, verlangt auch die Strassburger Rechtsprechung keineswegs eine gesetzliche Determinierung im Sinne einer [...] «blinden» Fallzuteilung an die Spruchkörper; vielmehr bezieht sich diese Rechtsprechung auf Fälle, in denen bei der Gerichtsbesetzung gegen klare gesetzliche Vorschriften verstossen wurde [...]».

In diesem Sinne bestimmt Art 8 Abs 2 StGHG verfassungskonform, dass der StGH im Falle der Verhinderung auch des stellvertretenden Präsidenten «aus seiner Mitte, nötigenfalls den Ersatzrichtern», einen Vorsitzenden bezeichnet. Die hier anzuwendende Geschäftsordnung präzisiert dieses Verfahren in Art 6 Abs 4 [...].

Diese Regelung, die, [...] eine länger bestehende Praxis festgeschrieben hat, beruht auf der Änderung der Geschäftsordnung mit LGBL. 2020 Nr. 238. [...] Die Änderung der Geschäftsordnung ist wie schon in StGH 2019/087 auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden.

4.3 Hugo Vogt hat zum Zeitpunkt, als er den Vorsitz im Verfahren zu StGH 2020/027 übernahm auf der Grundlage der damals bestehenden und nun in der Geschäftsordnung festgeschriebenen Praxis gehandelt

(siehe dazu auch StGH 2018/012; StGH 2018/013; StGH 2018/093; StGH 2018/111; StGH 2018/148 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Daran ändert nichts, dass in diesen Entscheidungen die Vorsitzführung durch Hugo Vogt bzw Marco Ender als jeweiligen ad-hoc-Vorsitzenden nicht explizit begründet worden ist. [...]

4.4 Es war im Übrigen, anders als die Beschwerdeführerin vermeint, nicht notwendig, über den Ausschluss bzw Ausstand der Richter Hilmar Hoch, Christian Ritter und Markus Wille einen förmlichen Beschluss zu fassen (siehe auch den Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2020 zu StGH 2019/087, Erw. 17).

Der StGH hat in den Erläuterungen der Änderung der Geschäftsordnung LGBL. 2020 Nr. 238 ausführlich dargelegt, weshalb ein solcher Beschluss nicht erforderlich war (siehe dazu auch den Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2020 zu StGH 2019/087, Erw. 15).

[...]

4.5 [...] Der Ausschluss von Präsident Hilmar Hoch von der Entscheidung über den Ablehnungsantrag ergibt sich aus Art 4 Abs 2 der Geschäftsordnung des StGH. [...]

Der Ausschluss des stellvertretenden Präsidenten Christian Ritter ergibt sich ferner aus Art 10 Abs 1 Bst a StGHG iVm Art 38 StGHG iVm Art 6 LVG [...].

Schliesslich war der Beschwerdeführerin aus der von ihr wahrgenommenen Akteneinsicht ersichtlich, dass der Richter Markus Wille seinen Ausstand erklärt hat.

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Replik auf die Stellungnahme von Hugo Vogt zu dem gegen ihn erhobenen Ablehnungsantrag darauf hinweist, dass es keine publizierten Entscheidungen des StGH zu der beschriebenen Praxis gibt, ist sie nur insoweit im Recht, als in den diversen Entscheidungen des StGH (siehe etwa StGH 2018/012; StGH 2018/013; StGH 2018/093; StGH 2018/148 [alle a. a. O.]) auf diese Praxis nicht ausdrücklich eingegangen wurde.

4.6 [...] Damit erweisen sich aber auch die Bedenken, die die Beschwerdeführerin in ihrem Ablehnungsantrag im Hinblick auf die Rechtmässigkeit des Vorgehens von Hugo Vogt geäussert hat, im Ergebnis als unbegründet.

5. [...] Die Beschwerdeführerin hat eine Reihe von Anträgen gestellt, die insgesamt spruchgemäss [...] ab- bzw zurückzuweisen sind.

[...]

Der Antrag vom 31. August 2020 auf «Nichtigerklärung der Verfügung des Vorsitzenden vom 18.08.2020» war spruchgemäss zurückzuweisen, da es sich um eine verfahrensleitende Mitteilung handelt, die nicht im Wege dieses Senates aufgehoben werden kann.

Zum Antrag der Beschwerdeführerin vom 31. August 2020 auf Aufhebung der Geschäftsordnung des StGH ist zunächst zu bemerken, dass der vorliegende Senat nicht zuständig ist, über die Geschäftsordnung des StGH zu befinden.

Davon abgesehen räumt das StGHG einem Beschwerdeführer in einem Individualbeschwerdeverfahren keine formelle Antragslegitimation zur Erhebung eines Gesetzesprüfungsantrages ein (StGH 2013/036, Erw. 2.3.1 [www.gerichtsentscheide.li] u.v.m.).

[...]

6.2 [...] Das Schreiben des ad-hoc-Vorsitzenden ist keine rechtmittelfähige Entscheidung im Sinne des Art 5

GGG. Vielmehr ist im Streitfall eine solche Gebührenentscheidung erst zu treffen und kann dann gegebenenfalls angefochten werden.

[...]

7. Soweit sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin [...] schliesslich auch gegen den Beschluss betreffend die nicht erfolgte Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung richtet, ist darüber nach den Bestimmungen des StGHG nicht in einem Vierersenat zu entscheiden, sondern in einem Senat bestehend aus fünf Mitgliedern.

[...]

Staatsgerichtshof

U 06.12.2021, StGH 2021/069

Art 31 Abs 1 LV

Art 6 EMRK

§ 97a Abs 4 und 6, § 241 Abs 1 StPO

Nicht nur der Haftungsbeteiligte, sondern jedenfalls auch der Beschuldigte ist vor Entscheidung über die Verlängerung einer Anordnung nach § 97a Abs 4 StPO (vermögensrechtliche Provisorialmassnahme) anzuhören.

Sachverhalt

Das LG verlängerte mit B 28.04.2021 das Verfügungsverbot hinsichtlich der Vermögenswerte der A Stiftung bei der B Bank AG gemäss § 97a Abs 4 StPO für die Dauer eines weiteren Jahres bis zum 24.06.2022. Gegen diesen B erhob der Angeklagte Beschwerde, der das OG mit B vom 29.06.2021 keine Folge gab: In prozessualer Hinsicht sei vorzuschicken, dass der Beschwerdeführer die Beschwerde nicht etwa im Namen der Haftungsbeteiligten A Stiftung, deren wirtschaftlich Berechtigter er sei, erhoben habe, sondern vielmehr in seiner Eigenschaft als (Mit-)Angeklagter. Dazu sei er nicht nur gemäss § 241 Abs 1 StPO legitimiert gewesen, sondern auch nach der lex specialis des § 97a Abs 6. [...] Den weiteren Rechtsmittelausführungen zuwider habe die StA hinsichtlich der gegenständlichen Verfügungsverbote sehr wohl einen Verlängerungsantrag nach § 97a Abs 4 zweiter Satz StPO gestellt, und zwar am 26.04.2021. Dem gegenständlichen Akt sei jedoch nicht zu entnehmen, dass das Erstgericht diesen Verlängerungsantrag zur allfälligen Gegenäusserung zugestellt hätte, geschweige denn welchen Verfahrensbeteiligten. Allerdings hätten sich lediglich die von den verlängerten Verfügungsverboten unmittelbar betroffenen Haftungsbeteiligten auf eine allfällige Gehörsverletzung berufen können (vgl. dazu StGH 2016/6 in LES 2016, 94), nicht dagegen der Angeklagte und nunmehrige Beschwerdeführer. Daran ändere auch nichts, dass es sich beim letzteren um den wirtschaftlich Berechtigten der A Stiftung handle, zumal der Beschwerdeführer in jener Eigenschaft gar nicht beschwerdelegitimiert wäre und deshalb das rechtliche Gehör nicht «stellvertretend»

für die von den Kontensperren bei der B Bank direkt betroffenen Verfallsbeteiligten geltend machen könne. Der StGH gab der vom Beschwerdeführer erhobenen Individualbeschwerde Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

1. Der im Beschwerdefall angefochtene B des OG vom 29.06.2021, 01 KG.2020.2-332, 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 1 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Da die Beschwerde auch frist- und formgerecht eingebracht wurde, hat der StGH materiell darauf einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Konkret bringt er Folgendes vor:

2.1 Dem Beschwerdeführer sei der Verlängerungsantrag der StA vom 26.04.2021 nicht zur Äusserung zugestellt worden. Ohne dem Beschwerdeführer, dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers noch einer anderen unmittelbar betroffenen Person die Möglichkeit zur Gegenäusserung zu geben, sei das Verfügungsverbot über die Vermögenswerte der A Stiftung mit B des LG zu 01 KG.2020.2 für die Dauer eines weiteren Jahres verlängert worden. Der Beschwerdeführer sei als einziger wirtschaftlich Berechtigter der A Stiftung unmittelbar von der Verfügungssperre betroffen. Zudem beziehe sich der Gehörsanspruch im Sinne der vom Beschwerdeführer zitierten Rechtsprechung (LES 2016, 94) nicht auf «unmittelbar Haftungsbeteiligte», sondern auf die «Verfahrensbeteiligten». Bereits die vorgenannten technischen Begriffe würden deutlich aufzeigen, dass ein viel grösser Personenkreis «Rechteinhaber» sein müsse.

2.2 Das OG hält zunächst ebenfalls fest, dass die StA hinsichtlich der gegenständlichen Verfügungsverbote einen Verlängerungsantrag nach § 97a Abs 4 zweiter Satz StPO gestellt habe. Dem Akt sei jedoch nicht zu entnehmen, dass das LG diesen Verlängerungsantrag zur allfälligen Gegenäusserung zugestellt hätte, geschweige denn welchen Verfahrensbeteiligten. Allerdings hätten sich lediglich die von den verlängerten Verfügungsverboten unmittelbar betroffenen Haftungsbeteiligten auf eine allfällige Gehörsverletzung berufen können (vgl. dazu StGH 2016/6 in LES 2016, 94), nicht dagegen der Angeklagte und nunmehrige Beschwerdeführer. Daran ändere auch nichts, dass es sich beim letzteren um den wirtschaftlich Berechtigten der A Stiftung handle, zumal der Beschwerdeführer in jener Eigenschaft gar nicht beschwerdelegitimiert sei und deshalb das rechtliche Gehör nicht «stellvertretend» für die von den Kontensperren bei der B Bank AG direkt betroffenen Verfallsbeteiligten geltend machen könne.

2.3 Hierzu erwägt der StGH Folgendes:
Wesentlicher Gehalt des primär aus dem Gleichheitssatz gemäss Art 31 Abs 1 LV abgeleiteten grundrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw auf ein faires Verfahren gemäss Art 6 EMRK ist, dass die Verfahrensbeteiligten eine dem Verfahrensgegenstand und der Schwere der drohenden Sanktion angemessene Gelegenheit erhalten, ihren Standpunkt zu vertreten. Sie sollen zu allen

wesentlichen Punkten des jeweiligen Verfahrens Stellung beziehen können, was zumindest durch eine schriftliche Stellungnahme möglich sein muss (siehe StGH 2019/008, LES 2020, 1 [5, Erw 5.1]; StGH 2017/197, Erw 3.1; StGH 2017/191, Erw 3.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Hugo Vogt, Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Kley/Vallender [Hrsg], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd 52, Schaan 2012, 573, Rz 11 und 577, Rz 17).

Vom Einbezug des oder der Betroffenen erhofft man sich einen Gewinn an Richtigkeit der Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, andererseits ist das rechtliche Gehör Ausfluss der Menschenwürde. Der Mensch soll, wie es der StGH ausdrückte, nicht als Objekt behandelt werden, sondern als Subjekt staatlicher Verfahren ernst genommen werden (StGH 2015/063, Erw 2.1; StGH 2014/024, Erw 4.1; StGH 2011/136, Erw 3 [alle www.gerichtsentscheide.li]).

Das Grundrecht auf rechtliches Gehör gilt nicht absolut. So ist eine Heilung von Gehörsverletzungen etwa für jene Fälle möglich, in denen die Gehörsverletzung keinen Einfluss auf die angefochtene Entscheidung haben konnte und im Ergebnis die Parteirechte einer beschwerdeführenden Partei nicht in erheblicher Weise eingeschränkt wurden. Unter letzterem versteht der StGH, dass eine weitere Instanz zur Verfügung stand, welche zumindest die gleiche Kognition wie die Vorinstanz besitzt, und die beschwerdeführende Partei vor dieser weiteren Instanz Stellung nehmen konnte. In diesen Fällen würde die Aufhebung einer Entscheidung und die Rückverweisung der Beschwerdesache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zu einem formalistischen Leerlauf und zu einer unnötigen Verfahrensverzögerung führen (StGH 2016/014, LES 2017, 1; StGH 2014/097, LES 2015, 14 [16, Erw 2.2]; StGH 2014/024, Erw 4.2.3 [beide www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Peter Bussjäger, Aktuelles aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 2016 – 2019, IJZ 2020, 104 [106 ff]). Offensichtliche Leerläufe sind daher zu vermeiden.

2.4 Das OG führte zunächst aus, dass der Beschwerdeführer die Beschwerde nicht etwa im Namen der Haftungsbeteiligten A Stiftung, deren wirtschaftlich Berechtigter er sei, erhoben habe, sondern vielmehr in seiner Eigenschaft als (Mit-)Angeklagter. Dazu sei er nicht nur gemäss § 241 Abs 1 StPO, sondern auch nach der *lex specialis* des § 97a Abs 6 StPO legitimiert. Das OG stellt damit zunächst klar, dass der Beschwerdeführer als (Mit-)Angeklagter beschwerdelegitimiert ist. Dennoch sei dem Beschwerdeführer als (Mit-)Angeklagter der Verlängerungsantrag der StA nicht zur allfälligen Gegenäusserung zuzustellen, weshalb sich der Beschwerdeführer nicht auf eine Gehörsverletzung berufen könne (vgl. dazu StGH 2016/006 in LES 2016, 94).

2.5 In der Entscheidung StGH 2016/006, Erw 2.2 (www.gerichtsentscheide.li), hielt der StGH (auch in Präzisierung der Entscheidung StGH 2013/120) fest, dass die Rechtsprechung betreffend Ausnahmen vom Anspruch auf rechtliches Gehör bei Provisorialmassnahmen grundsätzlich nur den Zeitraum bis zu deren Verhängung, nicht auch die Zeit danach beschlage. Entsprechend gelte der Anspruch auf rechtliches Gehör in einem an eine Provisorialmassnahme anschliessenden Rechtsmittelverfahren uneingeschränkt, weil dann der Zweck der Mass-

nahme nicht mehr beeinträchtigt werden könne (siehe StGH 1997/003, LES 2000, 57 [61, Erw 4.2 ff]; vgl. auch StGH 2008/003, Erw 3.6). Gleiches müsse in der Regel auch für die Verlängerung einer Provisorialmassnahme gelten. Eine Ausnahme werde nur dann zu machen sein, wenn das Gericht kurz vor Ablauf der Geltungsdauer der Provisorialmassnahme noch wesentliche neue Informationen erhalte, sodass schlicht keine Zeit mehr zur Gewährung des rechtlichen Gehörs bleibe. Festzuhalten sei allerdings, dass auch der Antrag der StA auf Verlängerung der Provisorialmassnahme so frühzeitig zu stellen sei, dass hinsichtlich dieses Antrages das rechtliche Gehör gewährt werden könne. Von der StA zu kurzfristig gestellte Verlängerungsanträge könnten jedenfalls keine Ausnahme von der Gewährung des rechtlichen Gehörs rechtfertigen.

2.6 Somit ist festzuhalten, dass das rechtliche Gehör verletzt ist, zumal der Verlängerungsantrag der StA vom 26.04.2021 datiert und damit mit Blick auf das zuletzt ergangene Verfügungsverbot, welches die Verfügungssperren bis zum 24.06.2021 aufrecht erhielt, weder eine zeitliche Dringlichkeit (wobei von der StA zu kurzfristig gestellte Verlängerungsanträge jedenfalls keine Ausnahme von der Gewährung des rechtlichen Gehörs rechtfertigen können) noch eine Ausnahme im relevierten Sinn vorlag, nämlich dass das Gericht kurz vor Ablauf der Geltungsdauer der Provisorialmassnahme noch wesentliche neue Informationen erhalten hat, sodass schlicht keine Zeit mehr zur Gewährung des rechtlichen Gehörs geblieben wäre.

2.7 Die vom OG vorgenommene Differenzierung, wonach sich lediglich die von den verlängerten Verfügungsverboten «unmittelbar betroffenen Haftungsbeteiligten» auf eine allfällige Gehörsverletzung berufen können, nicht dagegen der nunmehrige Beschwerdeführer als Angeklagter, überzeugt den StGH hingegen nicht: Das OG räumt dem Beschwerdeführer als Angeklagten gestützt auf § 241 Abs 1 StPO und § 97a Abs 6 StPO eine Beschwerdelegitimation ein. Für den StGH sind im Lichte der referierten Rechtsprechung keine Gründe ersichtlich, weshalb dem Beschwerdeführer als Angeklagten nicht auch wie den «unmittelbar betroffenen Haftungsbeteiligten» das rechtliche Gehör gewährt werden soll. Eine derartige Differenzierung ergibt sich auch aus der vom OG erwähnten Entscheidung zu StGH 2016/006 (www.gerichtsentscheide.li) nicht. Schliesslich sieht der StGH auch keine zusätzlichen Schwierigkeiten bei der Kontaktaufnahme mit dem jeweils Beschuldigten bzw Angeklagten im Vergleich zu jener (juristischen) Person, gegen die sich die Vermögenssperre richtet (vgl. zu alledem auch Schmidle, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank, Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Wien 2021, 517).

2.8 Der StGH hält sodann fest, dass im Lichte der referierten Rechtsprechung eine Heilung der Gehörsverletzungen nicht möglich war, denn der Verlängerungsantrag der StA vom 26.04.2021 zeitigte Einfluss auf die Entscheidung des LG, zumal ohne diesen Verlängerungsantrag das Verfügungsverbot dahingefallen bzw nicht verlängert worden wäre.

3. Aus all diesen Erwägungen ist der Beschwerde Folge zu geben, ohne dass noch auf die weiteren Grund-

rechtsrügen einzugehen ist. Entsprechend wird die angefochtene Entscheidung des OG aufgehoben und die Beschwerdesache unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH an das OG zurückverwiesen, welches seinerseits die Entscheidung des LG wegen der erfolgten Gehörsverletzung aufzuheben und die Beschwerdesache an das LG zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zurückzuverweisen haben wird.

Festzuhalten ist abschliessend, dass die Kontosperr bis zum Vorliegen einer neuerlichen Entscheidung des LG einstweilen aufrecht bleibt, da sonst die Gefahr bestünde, dass der Zweck der Massnahme vereitelt würde (StGH 2016/006, Erw 3 [www.gerichtsentsehide.li]).

Anmerkung:

1. Mit dieser Entscheidung setzt der StGH die mit StGH 2016/006 LES 2016, 94 (Ungerank) = GE 2018, 46 begonnene Rechtsprechung zur Anhörungspflicht vor Entscheidung über die Verlängerung der vermögensrechtlichen Provisorialmassnahme (Anordnung im Sinne von § 97a StPO) fort und legt sie nunmehr explizit auch in Bezug auf Beschuldigte fest. Nach bisheriger Praxis (seit StGH 2016/006) wurden regelmässig die Haftungsbeteiligten (§ 30c StPO) angehört, folglich der Beschuldigte nur dann, wenn er zugleich auch Haftungsbeteiligter war (Beispiel: Beschuldigter, dessen Konto von der Massnahme nach § 97a StPO betroffen ist). Nunmehr ist der Beschuldigte auch dann anzuhören, wenn sich die Anordnung nach § 97a StPO gegen einen Dritten (einen Haftungsbeteiligten) richtet (Beispiel: Konto einer juristischen Person, auf das Erträgnisse aus einem [nach der Verdachtslage vom Beschuldigten begangenen] Verbrechen geflossen sind). Nicht anzuhören ist weiterhin der an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigte. Es kommt weiterhin nur auf die formale Stellung im Verfahren (Beschuldigter oder Haftungsbeteiligter) an.

2. Welcher von mehreren Beschuldigten ist anzuhören? Oder müssen alle angehört werden? Zufolge Konnexität (§ 67 StPO; weiterführend Haun in HB LieStrPR Rz 6.63 ff) kann sich ein Strafverfahren auch gegen mehrere Personen richten. In teleologischer Reduktion von § 97a Abs 6 StPO (diese Bestimmung würde – uferlos – überhaupt alle Beschuldigten des betreffenden Strafverfahrens erfassen) sind nur diejenigen Beschuldigten anzuhören, deren (nach der Verdachtslage begangene) Straftaten ursächlich (Schmidle in HB LieStrPR Rz 14.21) mit dem erlangten Vermögenswert iSv § 20 Abs 1 StGB in Zusammenhang stehen. Beispiel: Im vorliegenden Fall wird dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, die Überweisung von Bestechungsgeldern in Höhe von rund EUR 250'000.00 auf das Konto der A Stiftung veranlasst und dadurch das Verbrechen der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 und 3 StGB aF begangen zu haben. Damit ist er anzuhören. Wenn der Mitbeschuldigte daran nicht beteiligt war, sondern zufolge subjektiver Konnexität in Bezug auf ein ganz anderes Faktum in das Verfahren involviert ist (wenn die Beschuldigten zB gemeinsam noch eine weitere strafbare Handlung, etwa eine Körperverletzung, begangen haben), ist er logischerweise in Bezug auf die beantragte Verlängerung nicht anzuhören – er ist davon nicht betroffen und er ist insoweit auch gar nicht rechtsmittellegitimiert (vgl. OG B 29.07.2021, 11 UR.2020.321,

Erw 4.1: «Folglich ist § 97a Abs 6 StPO, wonach einem Beschuldigten/qualifiziert Verdächtigen Beschwerdelegitimation auch in Bezug auf vermögenssichernde Massnahmen im Sinne von § 97a StPO zukommt, teleologisch dabingehend zu reduzieren, dass die Beschwerdelegitimation dann besteht, wenn die der in Aussicht genommenen Verfallsentscheidung (§ 97a Abs 1 StPO iVm § 20 Abs 1 StGB) zugrunde liegende strafbare Handlung, für deren Begehung oder durch deren Begehung die Vermögenswerte erlangt wurden, den konkret beschwerdeführenden Beschuldigten/qualifiziert Verdächtigen betrifft, also ihm konkret zur Last gelegt wird»).

3. Beschuldigter/Verdächtiger: Das Beschwerderecht nach § 97a Abs 6 StPO bezieht sich auf den Beschuldigten. Beschuldigter ist derjenige, gegen den Anklage oder Strafantrag erhoben oder der Antrag auf Einleitung der Untersuchung eingebracht wurde (§ 23 Abs 1 StPO). Die den Beschuldigten betreffenden Bestimmungen der StPO sind auch auf den Angeklagten und auf den anzuwenden, der als einer strafbaren Handlung verdächtig vernommen oder als solcher zur Vernehmung vorgeladen oder in Verwahrung oder Haft genommen oder gegen den Zwang (§ 9 Abs 4 StPO) ausgeübt wird, was in der Praxis als «qualifiziert Verdächtiger» bezeichnet wird. Nur diesen Personen kommen nach der Rechtsprechung des OGH (11 UR.2017.176 GE 2018, 262; 11 UR.2017.176 GE 2020, 53; vgl allerdings meine Kritik in HB LieStrPR FN 22) die Rechte des Beschuldigten zu. Damit ergibt sich eine weitere Einschränkung: Ohne formellen Beschuldigtenstatus (§ 23 Abs 1 StPO) bzw ohne dass gegen den Verdächtigen im Sinne von § 23 Abs 3 StPO vorgegangen wurde, ist er nicht Beschuldigter bzw kommen ihm nicht die Rechte eines Beschuldigten zu, weshalb er ebenfalls nicht anzuhören ist. Der «bloss» Verdächtige iSv § 23 Abs 1 letzter Satz StPO wäre im Wege von § 241 Abs 1 StPO nur dann rechtmittellegitimiert, wenn durch den Sperr- oder Verlängerungsbeschluss «Ergebnisse in das Strafverfahren einfliessen, die ihn beschweren können» (Tipold in WK StPO § 113 Rz 9 [31. Lfg]), dh wenn die Tatsache der Sicherung «Beweisbedeutung» hat, wovon im Regelfall (ohne weitere Begründung) nicht auszugehen ist.

4. Die von mir zur Verfahrensbeschleunigung in Bezug auf Haftungsbeteiligte ohne Zustelldomizil/Zustellbevollmächtigten/Vertreter im Inland – Art 58b Abs 1 Z 2 RHG gilt in Inlandsstrafverfahren nicht – in der Anm zu LES 2016, 94 aufgezeigte Möglichkeit durch Erteilung des Auftrages, einen inländischen Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen, widrigenfalls ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei Gericht zugestellt wird (§§ 36 Abs 2, 97a Abs 6 und 354 Abs 1 StPO iVm Art 12 Abs 1 ZustellG), ist in Bezug auf den Beschuldigten ausgeschlossen (HB LieStrPR Rz 2.145 und 2.148 f).

5. Jedoch kann die Anhörung Beschuldigter mit Wohnsitz im Ausland im gesamten Schengenraum und in Bezug auf sämtliche Vertragsstaaten des Zweiten Zusatzprotokolls zum ERHÜ ohne Weiteres im direkten Postweg erfolgen, wobei jedoch jeweils der Anschluss einer Übersetzung des staatsanwaltschaftlichen Verlängerungsantrages erforderlich ist (HB LieStrPR Rz 2.165 und 2.166). Das dürfte doch die weitaus überwiegende Mehrheit der Fälle von Beschuldigten mit Wohnsitz im Ausland betreffen. In Bezug auf in anderen Ländern wob-

nende Beschuldigte hätte die Anhörung grundsätzlich im Rechtsbehelfweg zu erfolgen (was zu einer immensen Verfahrensverzögerung führen würde). Jedoch ist eine Anhörung durch Zustellung des Verlängerungsantrags im direkten Postweg dann möglich, wenn dies keinen völkerrechtlich unzulässigen Eingriff in die staatliche Souveränität darstellt. Da die bloße Einräumung einer Äusserungsmöglichkeit durch Zustellung einer Urkunde keine Rechtswirkungen gegenüber dem Empfänger entfaltet oder entfalten kann, wird dies wohl ebenfalls zulässig sein (HB LieStrPR Rz 2.169).

6. Damit würden auch unter Beachtung der referierten Rechtsprechung des StGH kaum, wie es in Erw 2.7 heisst, zusätzliche Schwierigkeiten bei der Kontaktaufnahme mit dem jeweils Beschuldigten bzw Angeklagten im Vergleich zu jener (juristischen) Person, gegen die sich die Vermögenssperre richtet, auftreten. Allerdings wird die StA in Verfahren, die (unvertretene) Beschuldigte mit Auslandsdomizil betreffen, ihre Verlängerungsanträge nunmehr noch früher vor Ablauf der Vermögenssperre zu stellen haben (vgl. die Ausführungen von Schmidle in HB LieStrPR Rz 14.95 letzter Satz), damit vom LG eine Anhörung realistischer Weise bewerkstelligt werden kann. Ist die Anhörung des Beschuldigten nicht möglich, etwa weil seine Adresse unbekannt ist oder die Postsendung retourniert wird oder kein Zustellnachweis vorliegt, so wird dennoch vor Ablauf der Frist vom LG über die Verlängerung zu entscheiden sein, weil dann das Interesse des Landes an einer geordneten Strafrechtspflege wohl im Vordergrund stehen wird.

Wilhelm Ungerank

VERWALTUNGSGERICHTSHOF

Verwaltungsgerichtshof

U 21.12.2021, VGH 2021/075

Art 43 Abs 1 LVG iVm § 63 Abs 1 ZPO: Verfahrenshilfe

Der notwendige Unterhalt gemäss § 63 Abs 1 ZPO besteht bei einem Alleinstehenden aus dem um CHF 1'000.00 erhöhten notdürftigen Unterhalt. Bei vier Personen sind diese CHF 1'000.00 um 114 % zu steigern, dies in Analogie zu Art 20a Abs 2 SHV. Einem Beschwerdeführer ist es zumutbar, die Verfahrenskosten in monatlichen Raten zu begleichen. Auch dem Rechtsvertreter ist es zumutbar, sein Honorar nur in Raten bezahlt zu erhalten.

Sachverhalt

Der am *** 1956 geborene Beschwerdeführer ist seit dem *** 2004 mit seiner Ehegattin, geboren am *** 1975, verheiratet. Zusammen haben sie zwei Söhne, geboren am *** 2005 und am *** 2008. Der Beschwerdeführer bezieht seit dem 01. Mai 2001 eine halbe und seit dem 01. Januar 2003 eine ganze IV-Rente, basierend auf einem Invaliditätsgrad von 100%. Zu seiner Invalidenrente bezieht der Beschwerdeführer seit dem 01. Juni 2003 Ergänzungsleistungen. Ab 01. Januar 2018 betrug die Höhe der Ergänzungsleistungen CHF 1'958.00. [...]

Mit Schreiben vom 28. September 2020 wurde der Beschwerdeführer auf die Mitwirkungspflicht seiner Ehegattin hingewiesen. Diese müsse einer Erwerbstätigkeit nachgehen. Wenn sie kein Einkommen erziele, werde ab dem 01. Januar 2021 ein hypothetisches Jahreseinkommen von CHF 25'200.00 (60% von CHF 42'000.00) angerechnet. Der Beschwerdeführer äusserte sich hierzu mit Schreiben vom 16. Oktober 2020.

Mit Verfügung der AHV vom 30. Dezember 2020 wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf monatliche Ergänzungsleistungen ab dem 01. Januar 2021 aberkannt und einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen.

Mit Entscheidung vom 17. August 2021 gab die Regierung der Beschwerde vom 02. September 2021 keine Folge.

Gegen die Regierungsentscheidung erhob der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer am 02. September 2021 Beschwerde an den VGH. Der Beschwerdeführer beantragte zudem die Bewilligung der Verfahrenshilfe in vollem Umfang unter Beigabe eines Rechtsanwaltes zum Verfahrenshelfer.

Der VGH zog die Vorakten der Regierung und der AHV bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 21. Dezember 2021 die Sach- und Rechtslage und entschied, wie aus dem Spruch ersichtlich. [1. Die Beschwerde gegen die Entscheidung der Regierung wird abgewiesen. 2. Der Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe wird abgewiesen. 3. Der Beschwerdeführer ist schuldig, die Gerichtsgebühren in Höhe von CHF 630.00 binnen drei Monaten an die Landeskasse zu bezahlen. 4. Parteikosten werden keine zugesprochen.]

Aus den Entscheidungsgründen

1.-7. [...]

8. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, als sie ausser Stande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint (Art 43 Abs 1 LVG iVm § 63 Abs 1 ZPO). Als notwendiger Unterhalt ist derjenige Unterhalt anzusehen, den die Partei für sich und ihre Familie, für deren Unterhalt sie zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung benötigt. Der notwendige Unterhalt liegt dabei über dem notdürftigen Unterhalt (Existenzminimum) und unter dem standesgemässen Unterhalt. Bei der Ermittlung des notwendigen Unterhalts ist immer auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls Bedacht zu nehmen. In Österreich gilt als Faustregel, dass einem alleinstehenden Verfahrenshilfewerber etwa EUR 1'000.00 monatlich verbleiben müssen (VGH 2018/155, www.gerichtsentscheidungen.li, m.w.H.).

Der Beschwerdeführer hat in seinem Vermögensbekenntnis sein Einkommen wie folgt angegeben und belegt:

Schweizerische AHV	CHF 1'360.00
Liechtensteinische AHV CHF 2'878.00 x 13	CHF 3'117.80
berufliche Vorsorge	CHF 791.35
Familienzulage	CHF 660.00
Mietzahlungen	CHF 1'000.00
Total	CHF 6'929.15

An fixen Ausgaben hat er Unterhaltszahlungen an seine frühere Ehefrau in Höhe von CHF 450.00 und die Betriebskosten seines Hauses mit CHF 600.00 angegeben.

Der notdürftige Unterhalt des Beschwerdeführers und seiner Familie beträgt gemäss der Sozialhilfeverordnung (SHV, LGBI. 1987 Nr. 18) CHF 2'401.00 für den Lebensunterhalt-Grundbedarf (Art 20a SHV), CHF 600.00 für Wohnkosten (Art 20b SHV) sowie CHF 30.00 für die Sozialversicherungsbeiträge (Art 20d SHV). Hinzu kommen die Prämien der obligatorischen Krankenversicherung (Grundversicherung) sowie die Selbstbehalte (Art 20c SHV). Die niedrigste Prämie für die obligatorische Krankenpflegeversicherung mit Unfalldeckung beträgt bei der Concordia CHF 352.80. Dies ergibt eine monatliche Prämie für den Beschwerdeführer und seine Ehegattin in Höhe von CHF 705.60. Die Kostenbeteiligung setzt sich aus der Franchise und dem Selbstbehalt zusammen. Die Franchise beträgt CHF 500.00 und der maximale Selbstbehalt für den Beschwerdeführer CHF 450.00 (10% von CHF 5'000.00 minus CHF 500.00) und seine Ehegattin CHF 900.00 (20% von CHF 5'000.00 minus CHF 500.00) pro Jahr. Dies ergibt eine Kostenbeteiligung des Beschwerdeführers und seiner Ehegattin von CHF 195.80 pro Monat. Der notdürftige Unterhalt beläuft sich somit auf CHF 3'932.40 pro Monat.

Der notwendige Unterhalt besteht bei einem Alleinstehenden aus dem um CHF 1'000.00 erhöhten notdürftigen Unterhalt. Bei vier Personen sind diese CHF 1'000.00 um 114% zu steigern. Diese Steigerung leitet sich aus Art 20a

Abs 2 SHV her. Für eine Person beträgt der Grundbedarf CHF 1'122.00, für vier Personen CHF 2'401.00. Dies entspricht einer Steigerung von CHF 1'279.00 oder 114%. Der notwendige Unterhalt beläuft sich somit gegenständlich auf 6'072.40 (CHF 3'932.40 plus CHF 2'140.00).

Unter Berücksichtigung der monatlichen Unterhaltspflichten gegenüber seiner früheren Ehegattin in Höhe von CHF 450.00 verbleibt ein monatlicher Überschuss von CHF 406.75 (CHF 6'929.15 minus CHF 6'522.40).

In der Beschwerde werden ohne jegliche Begründung die Zahlung von Ergänzungsleistungen in Höhe von monatlich CHF 1'884.16 gefordert. Dementsprechend wird im Kostenverzeichnis der Streitwert mit CHF 45'219.84 festgesetzt (CHF 1'884.16*24). Dieser Streitwert ist zu hoch angesetzt. In den Berechnungen der AHV bis zum 31.10.2021 werden die Totalausgaben mit CHF 70'330.00 und die Totalerinnahmen mit CHF 71'170.00 angegeben. Zieht man bei den Ausgaben die «Abzüge Erwerbseinkommen» und bei den Einnahmen das «hypothetische Erwerbseinkommen der Ehegattin» ab, betragen die Ausgaben noch CHF 66'259.00 und die Einnahmen CHF 55'370.00. Die jährliche Differenz würde somit CHF 10'889.00 betragen und es wäre von einem Streitwert von CHF 21'778.00 auszugehen. Da der Beschwerdeführer die Kosten für seine Beschwerde nach TP3B berechnet hat, macht er weniger Kosten geltend (CHF 1'492.70) als ihm bei dem niedrigeren Streitwert nach TP3C zustehen würden (CHF 1'613.35). Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 630.00 (Art 29, Art 30 GGG). Somit belaufen sich die Verfahrens- und Parteikosten auf gesamthaft CHF 2'122.70.

Bei einem monatlichen Überschuss von CHF 406.75 dauert es 5.2 Monate, bis die Verfahrens- und Parteikosten, respektive 3.7 Monate, bis die Parteikosten abbezahlt sind. Dies ist sowohl dem Beschwerdeführer wie auch seinem Rechtsvertreter zumutbar, weshalb die Voraussetzung der Bedürftigkeit nicht erfüllt ist und somit keine Verfahrenshilfe zu gewähren ist. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Prüfung, ob die Rechtsverfolgung offensichtlich aussichtslos oder mutwillig ist.

9. Da dem Beschwerdeführer mangels einer Bedürftigkeit keine Verfahrenshilfe zu bewilligen ist und er mit seiner Beschwerde an den VGH unterlegen ist, hat er die Gerichtsgebühren in Höhe von CHF 630.00 zu bezahlen und sind ihm keine Parteikosten zuzusprechen (Art 35 Abs 4 LVG).

FÜRSTLICHER OBERSTER GERICHTSHOF

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 09.04.2021, 07 HG.2019.58

Art 552 § 9 PGR

Art 2 Staatsschutzgesetz

§§ 27 – 29 JN

§§ 182, 183 und 308 ZPO

Dass von Begünstigten Informationsrechte geltend gemacht werden, um Urkunden zu erlangen, die in einem ausländischen Zivilverfahren vorgelegt werden sollen, ist zulässig.

Die Informationsansprüche der Begünstigten als Stiftungsbeteiligte dienen der Kontrolle der Rechtmässigkeit der Verwendung und Verwaltung des Stiftungsvermögens durch den Stiftungsrat. Auf eine Motivation des Begünstigten, weshalb er seine Begünstigtenrechte geltend macht, kommt es nicht an.

Die Grenze, die das Gesetz für die Durchsetzung des Anspruchs statuiert, ist die Ausübung in «unlauterer Absicht, in missbräuchlicher oder in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigten widerstreitenden Weise». Nur ausnahmsweise kann das Recht somit auch aus wichtigen Gründen zum Schutz des Begünstigten verweigert werden.

Informationen, die der Begünstigte aufgrund eines Auskunftsanspruchs erlangt, sind dessen eigene Unterlagen, sie stehen nur ihm zu, weil sie aufgrund des von ihm ausgeübten Informationsrechts nach dieser Bestimmung erlangt wurden.

Die Ausnützung eines privatrechtlichen Anspruchs mit der Zielsetzung, Urkunden bzw. Auskünfte für ein behängendes Verfahren auf legalem Wege zu erhalten, ist weder unlauter noch rechtsmissbräuchlich. Die Notwendigkeit, in einem Verfahren entsprechende Nachweise über die eigene Rechtsposition als Begünstigter vorlegen zu können, ist zweifellos vom Schutzzweck des Art 552 § 9 PGR umfasst.

Die Beweisführungslast – sowohl die subjektive als auch die objektive – ist kein «Zwang», und zwar weder im zivilrechtlichen noch im strafrechtlichen Sinn. Ob die auf der Basis des liechtensteinischen Stiftungsrechts verlangten Beweise in einem ausländischen Verfahren vorlegt werden oder nicht, ist ausschliesslich die eigene Entscheidung als Prozesspartei. Es liegt somit keine der gerichtlichen Beweiserhebung analoge Tätigkeit vor, sondern es werden im ausländischen Verfahren die eigenen subjektiven Rechte durchgesetzt.

Sachverhalt

Die Antragsgegnerin ist eine privatnützige (hinterlegte) Stiftung nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Vaduz.

Zwischen der Antragstellerin und ihrem Ehegatten hängt vor dem Obersten Gerichtshof von Irland ein über Antrag des Zweitgenannten eingeleitetes Verfahren, in welchem mit Entscheidung vom 26.07.2019 angeordnet wurde, dass die Antragstellerin alle ihr zur Verfügung stehenden Massnahmen ergreift, um alle Dokumente, Korrespondenzbelege und andere Unterlagen im Zusammenhang mit der Antragsgegnerin, einschliesslich ihrer Struktur und ihres Wertes, zu beschaffen und Kopien davon zusammen mit Kopien der Stiftungsurkunde, der Zusatzurkunde der Stiftung und aller Verordnungen sowie der Buchhaltung und Konten der Stiftung für die Zwecke des Verfahrens zu beschaffen und alle Angelegenheiten und Informationen, die die Antragstellerin in einer eidesstattlichen Erklärung für das Gericht erhalten hat, vorzulegen.

Die Antragstellerin stellte gegenüber der Antragsgegnerin ein Auskunfts- und Informationsbegehren und brachte dazu vor, dass die Antragsgegnerin über Auftrag ihrer zwischenzeitig verstorbenen Mutter als privatnützige Stiftung errichtet worden sei. Sie (die Antragstellerin) gehöre seit Errichtung der Antragsgegnerin zu den Begünstigten und habe daher alle Informationsrechte nach § 9 StiftG.

Die Antragsgegnerin bestritt und beantragte kostenpflichtige Antragsabweisung. Sie brachte u.a. vor, dass der Zweck des gegenständlichen Verfahrens einzig in der exterritorialen Durchsetzung irischen Verfahrensrechts zu Gunsten des Ehegatten der Antragstellerin bestehe. Einem solchen Zweck dürften die liechtensteinischen Gerichte auch aus souveränitätspolitischen Gründen keinen Vorschub leisten.

Mit B vom 28.01.2020 gab das Erstgericht dem Antrag weitgehend Folge und nahm nur die Gründungsdokumente und solche einer allfälligen Mutterstiftung von der Informations- bzw. Auskunftserteilungspflicht aus. Es begründete seine Entscheidung damit, dass der Antragstellerin grundsätzlich ein Auskunfts- und Informationsrecht nach § 9 StiftG zustehe. Rechtsmissbrauch liege nicht vor. Insbesondere sei das Bestreben eines Begünstigten, einer Auskunftspflicht in einem ausländischen Verfahren nachzukommen, als legitimes Interesse anzusehen. Es müsse einem Begünstigten auch zugestanden werden, einer Verfügung seines Wohnsitzgerichtes nachzukommen, nicht zuletzt aus Respekt gegenüber dieser Einrichtung. Auch könne die Nichterteilung von erforderlichen Auskünften in der Regel erhebliche Nachteile haben, die von direkten Strafen bis zu einer nachteiligen Berücksichtigung bei der Beweiswürdigung gehen würden.

Infolge Rekurses der Antragsgegnerin hat das OG den angefochtenen B des LG samt dem vorangegangenen Verfahren als nichtig aufgehoben und den Antrag der Antragstellerin als unzulässig zurückgewiesen. Im Wesentlichen und zusammengefasst hat da OG als Rekursgericht erwogen:

Dem gesamten erstinstanzlichen Vorbringen der Antragstellerin lasse sich mit Deutlichkeit entnehmen, dass sie den gegenständlichen Antrag nur stelle, um dem ihr letztlich vom Irischen Obersten Gerichtshof mit der erwähnten Entscheidung vom 26.07.2019 erteilten Auftrag nachzukommen. Dazu müssten entgegen dem Rekursvorbringen keine Sachverhaltsfeststellungen getroffen werden. Der Sache nach führe die Antragstellerin eine in dieser Form unzulässige, weil die völkerrechtliche Souveränität des Fürstentums Liechtenstein verletzende Beweiserhebung für das irische Gericht durch.

Nach *Geimer* (Internationale Beweisaufnahme [1998] 11 ff) verbiete die Achtung der territorialen Integrität der Staaten alle Staatshandlungen im Ausland, durch die in die Gebietshoheit des Territorialstaates ohne dessen Einwilligung eingegriffen werde. Ein Staat dürfe grundsätzlich Hoheitsakte nur dort setzen, wo er Gebietshoheit besitze. Auf jeden Fall sei auch die Gerichtsgewalt eines Staates auf sein Hoheitsgebiet begrenzt. Eine Beweiserhebung durch private auf dem Staatsgebiet der kontinental-europäischen Staaten an ihrer Spitze Bundesrepublik Deutschland und die Schweiz, sei jedenfalls dann als hoheitlich zu qualifizieren, wenn die Parteien bzw. Parteienvertreter im Ausland als «Gerichtsbeauftragte» tätig würden. Es komme allein darauf an, ob die Tätigkeit ihrem Wesen nach «amtlichen» Charakter trage. Davon zu unterscheiden seien «private» Beweisaufnahmen, die durchaus gerichtsverwertbare Ergebnisse liefern würden.

Nach der Wegleitung des Bundesamtes für Justiz («Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen», 3. Auflage, III A/2 letzter Absatz [«Beweiserhebung»]) müsse jedenfalls dann die Beweiserhebung auf dem Rechtshilfeweg erfolgen, wenn es sich bei der Person, die von der Aufforderung betroffen sei, nicht um eine Prozesspartei, sondern um eine Drittperson (Zeuge, Experte) handle, da diese nicht als der Justizhoheit des mit der Sache befassten Richters unterstellt gelte.

Der vom irischen Gericht der Antragstellerin erteilte Auftrag, Informationen bzw. Auskünfte bei der Antragsgegnerin einzuholen, stelle nach liechtensteinischem Rechtsverständnis nichts anderes, als einen Auftrag zur Beweiserhebung dar. Es gehe nämlich nicht um den Auftrag, Urkunden, die sich bereits bei der Antragstellerin (wenn auch aus irischer Sicht im Ausland) befänden oder in ihrem Auftrag von einem Dritten [verwahrt] würden, vorzulegen (Beweismittelimport), was dann für zulässig erachtet werde, wenn sich die Urkunden im Besitz beider Parteien oder Dritter befänden. Sondern gehe es darum, solche Urkunden durch Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens (arg «alle ihr zur Verfügung stehenden Massnahmen ergreift») bei einem nicht zur Vorlage bereiten Dritten, nämlich der Antragsgegnerin, erst zu beschaffen, wozu hier noch komme, dass es sich vorliegend nicht um Urkunden der Antragstellerin handle, sondern um Urkunden des Dritten, in Bezug auf die nach liechtensteinischem Prozessrecht gar keine Verschaffungspflicht bestehe. Die seitens der Antragstellerin begehrten Urkunden sollten ganz offensichtlich im Verfahren vor dem irischen Gericht dem Ehegatten der Antragstellerin zugänglich gemacht werden und damit als Beweismittel Eingang in jenes Verfahren finden. Sie werde somit in Form eines hoheitlichen Aktes (der Entscheidung vom

26.07.2019) bei sonstiger Sanktion dazu gezwungen, auf liechtensteinischem Hoheitsgebiet den hier gegenständlichen Antrag nach § 9 StiftG zu stellen (arg «alle ihr zur Verfügung stehenden Massnahmen ergreift, um [...] zu beschaffen»). Sie werde somit als «verlängerter Arm» des irischen Gerichtes tätig. Damit sei das Territorialitätsprinzip verletzt.

Nach der Rechtsordnung des Fürstentum Liechtenstein sei die Republik Irland nicht Vertragsstaat des Haager Übereinkommens über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen (LGBI 2009 Nr 99). Daher könne Rechtshilfe für ausländische Gerichte nur nach den §§ 27-29 JN und entsprechend dem dort niedergelegten Verfahren gewährt werden. Danach seien Aussageverweigerungsrechte von Zeugen zu beachten. Bei einem Stiftungsratsmitglied handle es sich um einen Treuhänder mit einer bewilligungseingeschränkten Tätigkeit nach Art 5 Abs 2 TrHG und sei der Genannte Geschäftsführer der Repräsentanz der Antragsgegnerin. Dass Treuhänder im Zivilprozess das erwähnte Zeugnisverweigerungsrecht zukomme, sei evident.

Es werde aufgrund der Anordnung des irischen Gerichtes die Souveränität des Fürstentums Liechtenstein verletzt, da für derartige Beweisbeschaffungen ausschliesslich ein anderer Weg, nämlich der Weg der internationalen Rechtshilfe in Zivilrechtssachen, vorgesehen sei. Indem internationale Rechtshilfe gewährt werde, werde nicht nur ein ausländisches Prozessgericht unterstützt, sondern durch das Bereitstellen entsprechender Regeln werde die Rechtshilfegewährung vom ersuchten Staat kontrolliert und gesteuert.

Diese Verletzung des Territorialitätsprinzips führe dazu, dass sich die Antragstellung als unzulässig erweise. Ein nach dem Völkergewohnheitsrecht übliches im diplomatischen Weg gestelltes Rechtshilfeersuchen liege nicht vor.

Der OGH gab dem dagegen von der Antragstellerin erhobenen Revisionsrekurs im ersten Rechtsgang mit B vom 04.09.2020, 07 HG.2019.58-34, Folge, was er wie folgt begründete:

«9.1. Nach den Feststellungen der Untergerichte wurde der Antragstellerin vom Obersten Gerichtshof von Irland in einem über Antrag ihres Ehegatten eingeleiteten Verfahren aufgetragen, alle ihr zur Verfügung stehenden Massnahmen zu ergreifen, um alle Dokumente, Korrespondenzbelege und andere Unterlagen im Zusammenhang mit der Antragsgegnerin, einschliesslich ihrer Struktur und ihres Wertes, zu beschaffen und Kopien davon zusammen mit Kopien der Stiftungsurkunde, der Zusatzurkunde der Stiftung und aller Verordnungen sowie der Buchhaltung und Konten der Stiftung für die Zwecke des Verfahrens zu beschaffen und alle Angelegenheiten und Informationen, die die Antragstellerin in einer eidesstattlichen Erklärung für das Gericht erhalten hat, vorzulegen. Die Antragstellerin führt das hier gegenständliche Ausserstreitverfahren mit dem Ziel, die entsprechenden Urkunden und Informationen zu erlangen, um sie in dem in Irland behängenden Verfahren vorlegen bzw in das Verfahren einführen zu können.

9.2. Die Antragstellerin ist Begünstigte der Antragsgegnerin. Gemäss § 9 StiftG stehen den Begünstigten Informations- und Auskunftsrechte zu. Gem § 9 Abs 1 StiftG

hat der Begünstigte, soweit es seine Rechte betrifft, Anspruch auf Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde und allfällige Reglemente. Gem § 9 Abs 2 StiftG hat er ferner, soweit es seine Rechte betrifft, Anspruch auf Auskunftserteilung, Berichterstattung und Rechnungslegung. Zu diesem Zweck hat er das Recht, Einsicht in alle Geschäftsbücher und Papiere zu nehmen und Abschriften herzustellen sowie alle Tatsachen und Verhältnisse, insbesondere das Rechnungswesen, persönlich oder durch eine Vertretung zu prüfen und zu untersuchen. Das Recht darf jedoch nicht in unlauterer Absicht, in missbräuchlicher oder nicht in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigten widerstreitenden Weise ausgeübt werden. Ausnahmsweise kann das Recht auch aus wichtigen Gründen zum Schutz des Begünstigten verweigert werden. Gem § 9 Abs 4 StiftG sind die Rechte des Begünstigten im Ausserstreitverfahren geltend zu machen.

9.3. Diese Informationsansprüche der Begünstigten als Stiftungsbeteiligte dienen der Kontrolle der Rechtmässigkeit der Verwendung und Verwaltung des Stiftungsvermögens durch den Stiftungsrat (vgl. nur 05 HG.2014.249 LES 2016, 110; *Gasser* Liechtensteinisches Stiftungsrecht² [2019] § 9 Rz 6). Auf eine Motivation des Begünstigten, weshalb er seine Begünstigtenrechte geltend macht, kommt es nicht an: Die Grenze, die § 9 Abs 2 StiftG für die Durchsetzung des Anspruchs statuiert, ist die Ausübung in «unlauterer Absicht, in missbräuchlicher oder in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigten widerstreitenden Weise». Von diesen Verweigerungsgründen kann aber im gegenständlichen Fall keine Rede sein: Die Antragstellerin hat in dem vor dem Irischen Obersten Gerichtshof behängenden Verfahren den vorzitierten Auftrag erhalten. Dieser Auftrag an die Antragstellerin als Verfahrenspartei betrifft offensichtlich Urkunden und Informationen über die rechtliche Stellung der Antragstellerin als Begünstigte der Antragsgegnerin, die der Irische Oberste Gerichtshof für entscheidungsrelevant erachtet (ähnlich § 183 ZPO) und die potentiell für die Antragstellerin in jenem Verfahren aus Gründen ihrer Beweislast von Bedeutung sein könnten. Das irische Gericht hat der Antragstellerin aufgetragen, von ihrem Recht als Stiftungsbegünstigte Gebrauch zu machen und die auf diesem Weg erhaltbaren Unterlagen und Auskünfte im irischen Verfahren vorzulegen. Ein «Rechtsmissbrauch» ist daher im gegenständlichen Fall nicht erkennbar, ebenso wenig eine unlautere «Absicht» oder ein Tatbestand, der den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigter widerstreiten würde. Die Ausnutzung eines privatrechtlichen Anspruchs mit der Zielsetzung, Urkunden bzw Auskünfte für ein behängendes Verfahren auf legalem Wege zu erhalten, ist weder unlauter noch rechtsmissbräuchlich. Eine Missbräuchlichkeit in der Ausübung des Rechtes wurde in der bisherigen Rechtsprechung etwa dann erblickt, wenn diese offenkundig den Zweck hat, andere, wie zB die Stiftung, zu schädigen, also dann, wenn gar nicht der dem Recht innewohnende Zweck verfolgt werde (13 HG.2012.455 LES 2017, 192 ua) oder etwa dann, wenn das Auskunftsbegehren bereits vom Stiftungsrat ausreichend erfüllt wurde (*Gasser*, Stiftungsrecht² § 9 Rz 24). Diese Fälle liegen hier nicht vor.

9.4. Damit handelt es sich aber nicht um eine das Territorialprinzip (zu diesem etwa OGH 6 C 284/92-26 LES 1996, 167) verletzende Vorgangsweise der Antragstellerin und ist diese auch nicht als «verlängerter Arm des Irischen Obersten Gerichtshofs» erkennbar. Die Antragstellerin handelt offensichtlich in ihrem eigenen Interesse, um ihrer Beweislast im Verfahren vor dem Irischen Obersten Gerichtshof nachkommen zu können. Die Antragstellerin verfolgt eigene privatrechtliche Interessen und ist nach liechtensteinischem Recht gem § 9 StiftG in dem dort gegebenen Rahmen dazu auch berechtigt. Es ist daher auch der Hinweis der Revisionsrekursbeantwortung auf § 308 ZPO nicht zielführend, weil es nicht darum geht, dass das irische Gericht einem Dritten eine Urkundenvorlage aufträgt, sondern vielmehr eine Partei eines ausländischen Zivilverfahrens auf der Basis ihrer privatrechtlich-stiftungsrechtlichen Position von ihrem Begünstigtenrecht in Liechtenstein Gebrauch macht, weil das erkennende irische Gericht diese Informationen und Urkunden offensichtlich als entscheidungsrelevant erachtet. Dies kann der Antragstellerin nicht verwehrt werden.»

Über Individualbeschwerde der Antragsgegnerin hat der Staatsgerichtshof mit U vom 30.11.2020, StGH 2020/094, diese Entscheidung mit folgender Begründung aufgehoben.

«3.3.1 Wie die Beschwerdeführerin weiter vorbringt, stützt sich der Oberste Gerichtshof allein darauf, dass es im Beschwerdefall um das Informationsbegehren einer Privatpartei gemäss § 9 StiftG gehe und dass diesem Anspruch gemäss Abs 2 dieser Bestimmung nur insoweit Grenzen gesetzt seien, als dieser nicht in „unlauterer Absicht, in missbräuchlicher oder in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigten widerstreitenden Weise“ geltend gemacht werden dürfe. Von diesen Verweigerungsgründen könne aber im gegenständlichen Fall keine Rede sein.

3.3.2 Diesen oberstgerichtlichen Erwägungen ist zwar grundsätzlich zuzustimmen. Es ist unstrittig, dass der Beschwerdegegnerin keine unlautere oder missbräuchliche Absicht bei der Geltendmachung ihres Auskunftsrechts gemäss § 9 StiftG zu unterstellen ist. Indessen kann dies nicht das Ende der rechtlichen Analyse sein. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung dieser Bestimmung des neuen Stiftungsrechts auch gleichzeitig zulassen wollte, dass mit einem solchen Auskunftsbegehren allenfalls die JN-Vorschriften über die Rechtshilfe in Zivilsachen (oder der hier nicht relevanten Strafrechtshilfevorschriften) umgangen werden. Der Oberste Gerichtshof erwägt jedenfalls nichts in diese Richtung und dafür gibt es auch keine Anhaltspunkte. Nun ist es aber ebenso unstrittig, dass die Beschwerdeführerin ihr Auskunftsbegehren auf Veranlassung des irischen High Court gestellt hat. Wie auch schon das Obergericht im ersten Verfahrensgang ausgeführt hat, wirft ein solcher Sachverhalt gemäss Literatur und Rechtsprechung sowohl in Österreich als auch der Schweiz die Frage auf, ob ein Tatbestand der Umgehung der Rechtshilfevorschriften vorliegt. Dabei scheint, soweit ersichtlich, in Literatur und Rechtsprechung unbestritten, dass eine solche Umgehung durchaus auch vorliegen kann, wenn die eigentliche Informationsbeschaffung durch eine private

Partei, aber eben auf Veranlassung einer ausländischen Behörde, vorgenommen wird.

3.3.3 Das Obergericht kam in seiner ersten Rekursentscheidung in einer sorgfältigen Analyse nachvollziehbar zum Schluss, dass im Beschwerdefall ein Umgehungsstatbestand vorliege. Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Revisionsbeantwortung weitere, diese Folgerung stützende Literatur- und Rechtssprechungsnachweise an, welche sie in ihrer Individualbeschwerde im Wesentlichen wiederholt. Dem tritt die Beschwerdegegnerin in ihrer Gegenäußerung vom 04.11.2020 zwar entgegen, doch argumentiert sie primär gegen die strafrechtliche Relevanz des gegenständlichen Sachverhalts. Auch wenn die Argumentation der Beschwerdegegnerin zutreffen sollte, wären damit die Indizien für eine Umgehung der §§ 27 - 29 JN noch nicht ausgeräumt.

3.4 Der Oberste Gerichtshof ist indessen weitgehend der Argumentation im Revisionsrekurs der Beschwerdegegnerin (ON 25) gefolgt, ohne sich mit den Erwägungen des Obergerichts und der Revisionsrekursbeantwortung der Beschwerdeführerin (ON 26) und der dabei jeweils angeführten Literatur und Rechtsprechung auseinanderzusetzen. Dies wäre aber nach Auffassung des Staatsgerichtshofes zwingend erforderlich gewesen. Für den Beschwerdefall ist zudem zu beachten, dass die §§ 27 - 29 JN aus Österreich und die Strafbestimmung in Art 2 Staatsschutzgesetz aus der Schweiz rezipiert sind. Entsprechend wichtig ist auch die einschlägige Literatur und Rechtsprechung der beiden Rezeptionsländer. Aufgrund der Ausführungen des Obergerichts und der Beschwerdeführerin entsteht zumindest der Eindruck, dass der Oberste Gerichtshof in seiner hier angefochtenen Entscheidung von der einschlägigen Lehre und Rechtsprechung der Rezeptionsländer Österreich und Schweiz abweicht. Aus diesem Grund sind nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung sogar erhöhte Anforderungen an die Begründungspflicht zu stellen. [...] Der vorliegenden Individualbeschwerde ist somit schon aus diesem Grund Folge zu geben.“

Der OGH gab dem Revisionsrekurs auch im 2. Rechtsgang keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

12.1. Die Revisionsrekursbeantwortung legt anhand diverser Korrespondenz dar, dass es sich bei der Verpflichtung zur Vorlage der vom irischen Höchstgericht verlangten Dokumente bzw Informationen um eine prozessuale Verpflichtung der Antragstellerin, vergleichbar mit § 308 ZPO, handle. Es sei der Antragstellerin nie um etwas anderes, als um die Erfüllung ihrer prozessualen Verpflichtungen nach irischem Verfahrensrecht im irischen Ehescheidungsverfahren, in welchem sie Antragsgegnerin (Respondent) sei, gegangen. Diese Vorlagepflicht beinhalte zum einen, sich Unterlagen zu besorgen, zum anderen diese Unterlagen dem irischen Gericht vorzulegen. Die Vorlagepflicht beziehe sich also nicht auf eigene Unterlagen, sondern auf fremde Unterlagen, nämlich solche, die sich die Antragstellerin in Liechtenstein bei der Antragsgegnerin besorgen muss. Diese Situation sei mit jener, die von § 308 ZPO geregelt werde, vergleichbar. Die Unterlagen, welche das irische Gericht benötigt,

würden sich in der Hand eines Dritten – der Antragsgegnerin – befinden. Dieser Dritte sei nach den Vorschriften des Prozessrechts, so die Behauptung der Antragstellerin in ihrem Antrag ON 1, zur Herausgabe verpflichtet. Dies zeige wiederum, dass das gegenständliche Verfahren zu nichts anderem als dem Beweisverfahren im irischen Gerichtsverfahren diene.

12.2. Diese Ausführungen vermögen nicht zu überzeugen. Die Revisionsrekursgegnerin verkennt, dass die Antragstellerin eigene Auskunfts- und Informationsansprüche geltend macht (§ 9 StiftG). Gem § 9 Abs 1 StiftG hat der Begünstigte, soweit es seine Rechte betrifft, Anspruch auf Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde und allfällige Reglemente. Gem § 9 Abs 2 StiftG hat er ferner, soweit es seine Rechte betrifft, Anspruch auf Auskunftserteilung, Berichterstattung und Rechnungslegung. Zu diesem Zweck hat er das Recht, Einsicht in alle Geschäftsbücher und Papiere zu nehmen und Abschriften herzustellen sowie alle Tatsachen und Verhältnisse, insbesondere das Rechnungswesen, persönlich oder durch eine Vertretung zu prüfen und zu untersuchen. Das Recht darf jedoch nicht in unlauterer Absicht, in missbräuchlicher oder nicht in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigten widerstreitenden Weise ausgeübt werden. Nur ausnahmsweise kann das Recht auch aus wichtigen Gründen zum Schutz des Begünstigten verweigert werden. Gem § 9 Abs 4 StiftG sind die Rechte des Begünstigten im Ausserstreitverfahren geltend zu machen. Der Antragstellerin als Begünstigte der Antragsgegnerin stehen daher gem § 9 StiftG umfassende Informations- und Auskunftsrechte gegenüber der Antragsgegnerin zu.

12.3. Macht der Begünstigte Rechte gem § 9 StiftG geltend, macht er seine eigenen privatrechtlichen Ansprüche auf Einsichtnahme, Auskunftserteilung, Berichterstattung, Rechnungslegung etc geltend. Informationen, die der Begünstigte aufgrund eines Auskunftsantrags gem § 9 StiftG erlangt, sind dessen eigene Unterlagen, sie stehen nur ihm zu, weil sie aufgrund des von ihm ausgeübten Informationsrechts nach dieser Bestimmung erlangt wurden. Ernsthaft kann also nicht behauptet werden, dass eine von der Stiftung im Rahmen dieses Anspruchs (allenfalls) herauszugebende Urkunde vergleichbar mit dem verfahrensrechtlichen Anspruch des § 308 ZPO sei. Der Anspruch gem § 9 StiftG ist ein privatrechtlicher Anspruch, der ausserhalb eines anhängigen Verfahrens, speziell auch zu dessen Vorbereitung (*Lorenz in Schauer*, Art 552 § 9 Rz 7), geltend gemacht werden kann. Jener nach § 308 ZPO ist ein prozessualer Anspruch, der nur während des Verfahrens mit vollstreckbarem B des Gerichts unter bestimmten Voraussetzungen gegen einen Dritten geltend gemacht werden kann. Der Revisionsrekurs unterscheidet bei seinem Vergleich mit § 308 ZPO ebenso wenig zwischen einem privatrechtlichen *Herausgabeanspruch* und einem prozessualen *Vorlageanspruch*. Letzterer geht nicht auf Herausgabe der Urkunde an den Antragsteller, sondern nur auf Vorlage der Urkunde bei Gericht. Abgesehen davon, dass niemand einen vollstreckbaren B des irischen Gerichts in Händen der Antragstellerin behauptet, ist daher Inhalt und Rechtsschutzziel der beiden Anspruchskategorien ganz unterschiedlich. Der Versuch der Revisionsrekurs-

gegnerin, dieses Ausserstreitverfahren als einen «Teil des Beweisverfahrens im irischen Verfahren»(!) darzustellen, muss daher scheitern.

12.4. Folgt man den Ausführungen der Revisionsrekurswerberin, führten diese zum sonderbaren Ergebnis, dass ein Begünstigter einer liechtensteinischen Stiftung seine Ansprüche gem § 9 StiftG dann nicht (mehr) ausüben dürfte, wenn er die entsprechenden Informationen bzw Unterlagen zu seiner Beweisführung in einem ausländischen Verfahren benötigt. MaW ist das Informationsergebnis des Anspruchs nach § 9 StiftG nur in einem Verfahren vor inländischen Gerichten verwertbar. Geht aber die Absicht des Antragstellers auf die Verwertung seiner Information als Begünstigter in einem ausländischen Verfahren, dann steht – so der Revisionsrekurs (S 6) – gegen ihn Art 2 Staatsschutzgesetz mit einer dreijährigen Strafdrohung parat. Ein bitteres Ergebnis für die vielen, im Ausland ansässigen Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen. Eine solche Auslegung ist unververtretbar.

12.5. Die Gründe aus denen das «recht umfangreiche Auskunfts- und Informationsrecht der Begünstigten» des § 9 StiftG (OG 07 HG.2018.214-13) beschränkt werden kann, sind in dessen Abs 2 taxativ aufgezählt. Ein solcher Grund liegt hier nicht vor und wird von der Revisionsrekursgegnerin auch nicht der Rsp entsprechend behauptet. Denn, die E OGH 13 HG.2012.455 LES 2017, 192, steht dem Informationsanspruch der Antragstellerin nicht entgegen, weil sie die Ausübung dieses Rechts zu *schädigenden Zwecken* voraussetzt, was hier gerade nicht der Fall ist. Auch liegt ein geschütztes Interesse der Antragstellerin vor, zumal der Begünstigte über seine eigene Begünstigtenstellung Auskünfte von der Stiftung verlangen kann. Die Notwendigkeit, in einem Verfahren entsprechende Nachweise über die eigene Rechtsposition als Begünstigter vorlegen zu können, ist zweifellos vom Schutzzweck des § 9 StiftG umfasst. Von Rechtsmissbrauch kann daher keine Rede sein. Dieser ist nur dann anzunehmen, wenn «besonders schwere Gründe» vorliegen (*Gasser*, Stiftungsrecht² Art 552 § 9 Rz 24; LES 2017, 192). Welcher «besondere Grad der Schwere» im Hinblick auf das Begehren der Antragstellerin (LES 2017, 192) hier gegeben sein soll, bleibt unerfindlich. Abgesehen davon wurde der Schutzzweck der Auskunft schon zum alten Stiftungsrecht auch darin erblickt, dem Destinatär einen Überblick über den Stand des Stiftungsvermögens zu geben (*Gasser*, Stiftungsrecht² Art 552 § 9 Rz 24), was letztlich immer auch für seine eigene Begünstigtenposition wesentlich ist.

12.6. Es ist auch eine Verkenning der Sach- und Rechtslage, wenn die Revisionsrekurswerberin davon spricht, es sei verfahrensrechtlich nicht zulässig, mittels eines Auskunftsverfahrens, wie dem gegenständlichen, «in Liechtenstein Beweise *für* ein irisches Gericht zu erheben». Die Antragstellerin will offensichtlich nichts anderes, als ihre Rechtsposition in einem anderen Verfahren entsprechend der gerichtlichen Aufforderung zu untermauern. Solche materiell-prozessleitende Anordnungen erteilt der österreichische wie auch der liechtensteinische Richter ebenso, er ist im Rahmen seiner richterlichen Anleitungspflicht dazu verpflichtet (vgl nur *Fucik* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 182 Rz 1). Daher arbeitet die Antragstellerin nicht «für» das irische Ge-

richt, sondern sie arbeitet ausschliesslich zur Darlegung und Beweisführung für die Durchsetzung ihrer eigenen Ansprüche. Unstrittig ist die Antragstellerin im irischen Verfahren *Partei und nicht Gehilfe des Gerichts*, wie zB ein gerichtlich bestellter Sachverständiger. Alles andere würde offensichtlich bedeuten, dass Liechtenstein einem Stiftungsbegünstigten die Geltendmachung privatrechtlicher Auskunfts- und Informationsansprüche immer dann verbietet, wenn der Begünstigte in einem Verfahren diese Auskünfte zu Beweis Zwecken benötigt.

12.7. Auch soweit die Revisionsrekurswerberin auf Art 2 Staatsschutzgesetz verweist, wird unrichtig davon ausgegangen, dass hier ein ausländisches Höchstgericht eine Person «zwingt», den Vertragspartner zu einer Auskunft zu veranlassen. Die Beweisführungslast – sowohl die subjektive als auch die objektive – sind bekanntlich kein «Zwang», und zwar weder im zivilrechtlichen noch im strafrechtlichen Sinn. Den Tatbestand des im Rechtsmittel zitierten Art 271 chStGB – «Verbrechen oder Vergehen gegen den Staat / verbotene Handlungen für einen fremden Staat» –, der bestimmte verbotene Handlungen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe etc bedroht, ernsthaft damit zu vergleichen, dass ein Begünstigter einer Stiftung zu Beweis Zwecken in einem ausländischen Verfahren gem § 9 StiftG Informationen von dieser Stiftung beantragt, unterscheidet offensichtlich nicht zwischen dem einer Privatperson aufgrund Art 6 Abs 1 EMRK zustehenden Grundrecht, ihre Rechte ungehindert vor Gericht durchsetzen zu können einerseits und der einen völlig anderen Lebenssachverhalt regelnden strafrechtliche Vorschrift.

12.8. Nicht nachvollziehbar ist daher auch der Exkurs des Revisionsrekurses auf Art 2 Staatsschutzgesetz (LGBl 1949 Nr 8), konkret auf dessen Art 2 «verbotene Handlungen für einen fremden Staat»: Danach wird wegen Vergehens mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft, wer auf liechtensteinischem Gebiet ohne Bewilligung Handlungen für einen fremden Staat vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen und wer solchen Handlungen Vorschub leistet. Die Revisionsrekurswerberin übersieht auch hier, dass im Inland keine «Beweiserhebung» durch einen ausländischen Staat, gemeint: durch die Antragstellerin, stattfindet. Nach dem Revisionsrekurs freilich ist «jede Beweiserhebung im Inland für ein ausländisches Verfahren verboten, denn die Rechtsverwirklichung, um die es letztlich geht, ist eine staatliche Aufgabe. Sie darf also nicht durch Private vorgenommen werden.» Damit werden aber Prinzipien des Beweisverfahrens gründlich verkannt, da eine Beweiserhebung bzw Beweisaufnahme eine solche im Rahmen eines Beweisverfahrens vor dem erkennenden oder ersuchten Richter ist – also hoheitlich vorgenommen wird – und nicht die Beschaffung von Beweisen durch die beweisbelastete Partei selbst. Dass zur «Rechtsverwirklichung» die Parteien durch ihre Beweise auch in einem ausländischen Verfahren beitragen dürfen, sollte nicht eigens ausgeführt werden müssen.

12.9. Der Verweis auf «*Trechsel/Vest*» (Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar Art 271 Rz 3) zu Art 271 chStGB kann für den Standpunkt der Revisionsrekurswerberin nicht ins Treffen geführt werden: Dort geht es um Durchführung von *Parteien- und Zeugen-*

einvernahmen, auch als sogenannte «depositions» nach US-amerikanischen Zivilprozessrecht bekannt. In diesem Rahmen nehmen Anwälte direkt «für einen fremden Staat» Beweise auf, vernehmen Personen als Zeugen oder Parteien, werden also gewissermassen als «verlängerter Arm» der ausländischen Behörde tätig. Davon ist im vorliegenden Fall keine Rede: Die Antragstellerin will *ihre eigenen Rechte* im irischen Verfahren durchsetzen und benötigt dazu Informationen nach liechtensteinischem Stiftungsrecht. Wenn sie das nicht darf, weil ein ausländisches Gericht ihr – als Partei dieses Verfahrens – die Vorlage aufgetragen hat, ist sie in ihrem Grundrecht gem Art 6 Abs 1 EMRK verletzt.

12.10. Die Revisionsrekurswerberin spricht von «Beweiserhebung» mit Bezug auf die Antragstellerin. Dies ist allerdings ein Ausdruck, der die formalisierte beweisaufnehmende Tätigkeit des Gerichts, entweder selbst durch das erkennende oder durch das ersuchte Gericht bezeichnet. Beweiserhebung ist Beweisaufnahme (Unilex Electronic Dictionaries: <https://www.unilexids.de/pages/search.aspx>). Dass die Antragstellerin mit ihrem Begehren eine Beweisaufnahme als «verlängerter Arm» des Irischen Obersten Gerichtshofs vornehmen will, ist schon deshalb nicht der Fall, weil sie mit diesem Verfahren keine hoheitlichen Rechte, die einer liechtensteinischen Behörde vorbehalten wäre, ausübt. Ob die Antragstellerin die von ihr auf der Basis des liechtensteinischen Stiftungsrechts verlangten Beweise im Verfahren vorlegt oder nicht ist überdies ausschliesslich ihre eigene Entscheidung als Prozesspartei. Schon deshalb kann es keine der gerichtlichen Beweiserhebung analoge Tätigkeit sein, weil bei dieser die produzierten Beweisergebnisse unmittelbar Verfahrensgegenstand werden. Im gegenständlichen Fall entscheidet aber allein die Antragstellerin, ob und was sie im irischen Verfahren vorlegt. Sie wird also nicht als beweiserhebende Amtsperson tätig, sie übt keinerlei staatliche Aufgabe aus, weil sie nicht für einen irischen Richter tätig wird, sondern ihre eigenen subjektiven Rechte durchsetzen will.

12.11. Zu Art 271 chStGB ist festzustellen: Das Einreichen von eigenen Unterlagen in einem ausländischen Verfahren durch eine Prozesspartei ist grundsätzlich keine Handlung, die materiell als amtliches Handeln qualifiziert (BGE 114 IV 128, E 2c). Jede Prozesspartei kann ihre eigenen Unterlagen und Informationen verwenden und sie in einen ausländischen Prozess einbringen (*Weber/Bloch* in *Graf* [Hrsg], StGB Annotierter Kommentar [2020] Art 271 Rz 29). Diese Autoren verweisen jene Fälle der Herausgabe von Informationen und Unterlagen in den Anwendungsbereich des Art 271 chStGB, die in der Schweiz nur auf *hoheitliche* Anordnung rechtmässig herausgegeben werden dürfen (BStGer, SK.2017.64 vom 09.05.2018, Erw 4.2.4). Gerade das ist hier aber nicht der Fall, weil die Herausgabe von Unterlagen bzw die Erteilung von Informationen an die Antragstellerin als Begünstigte einer Stiftung in Liechtenstein das Ergebnis eines privatrechtlichen Anspruchs nach Art 9 StiftG ist.

12.12. Auch stellen *Trechsel/Vest* (Schweizerisches Strafgesetzbuch³ Art 271 Rz 3) auf die «zivilprozessuale Rechtshilfe» ab. Es handelt sich aber nicht um Rechtshilfe im prozessualen Sinn, sondern ausschliesslich um einen nach Privatrecht zu beurteilenden Begünstigte-

nanspruch. Das BGer (BGE 114 IV 128) hat zu Art 271 chStGB ausgesprochen, dass entscheidend sei, ob die einer Behörde oder einem Beamten zukommende *Handlung ihrer Natur nach amtlichen Charakter trägt* (s auch 6B_804/2018 Erw 3), was bei einer Zeugenbefragung für den Zweck eines gerichtlichen Verfahrens der Fall sei. Der verfahrensgegenständliche Antrag hat nun freilich seiner Natur nach gar keinen amtlichen Charakter, weil ein ausländisches Gericht selbst nie Begünstigtenrechte ausüben könnte, etwa anstelle der Antragstellerin und die Antragstellerin selbst als Subjekt des Privatrechts auftritt. Die Antragstellerin wird auch nicht aufgrund einer Ermächtigung etc durch das irische Gericht zu irisch-hoheitlichem Handeln tätig, weil sie einer solche Ermächtigung weder bedürfte noch diese bei der Rechtsdurchsetzung behilflich wäre. Das irische Gericht hat auch keinen Vorlageauftrag an die Antragsgegnerin erlassen. Daher geht es nicht um eine Tatsachenermittlung, die nach hiesiger Rechtsauffassung «eine dem Richter vorbehaltene Beweiserhebung» darstellen würde (vgl BGE 114 IV 128, 130). Die Handlung nach Art 271 chStGB müsste sich vielmehr als Amtstätigkeit charakterisieren, sodass mithin entscheidend ist, ob sie ihrer Natur nach amtlichen Charakter trägt. Gerade das ist aber – wie bereits mehrfach ausgeführt – bei der Geltendmachung von ausschliesslich dem Begünstigten nach § 9 StiftG gegenüber einer Stiftung zustehenden Rechten nicht der Fall.

12.13. Ganz ähnlich führt der vom OG zitierte Kommentar von *Geimer* (Internationale Beweisaufnahme, München 1998, 11 ff) aus, dass es nicht darauf ankomme, ob jemand als Beamter oder als Privatperson handelt, sondern allein darauf, ob die Tätigkeit ihrem Wesen nach «amtlichen» Charakter trägt. *Unbedenklich* seien daher *private Recherchen und informelle Stoffsammlungen*, wie zB Gespräche mit möglichen Zeugen, die *Bitte um Auskünfte oder Akteneinsicht*. Solche Tätigkeiten gehören zur Vorbereitung des Prozesses. Auch *Geimer* sieht daher das Bemühen einer Partei, Auskünfte, Akteneinsicht etc zur Vorbereitung eines Verfahrens zu erlangen, nicht als Eingriff in die Territorialhoheit eines Staates an.

12.14. Eine «hoheitliche» Tätigkeit ist auch aus österreichischer Sicht nur bei *gerichtlich bestellten* Sachverständigen zu bejahen, nicht aber bei Sachverständigen, die im *Auftrag von Parteien Befund erheben*, auch wenn das Ergebnis in der Folge im Zivilprozess verwertet werden kann (*Sengstschmid* in *Fasching/Konecny*³ § 38 JN Rz 49). Diese auch vom OG zitierte Literaturstelle führt im vorliegenden Fall freilich zur Folgerung, dass ein grosser Unterschied zwischen einem gerichtlich bestellten Sachverständigen, der als Mitarbeiter des Gerichts im Zivilverfahrensrecht eine richterähnliche Stellung einnimmt (*Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO³ Vor § 351 Rz 2, § 356 Rz 1) und seine Tätigkeit im anderen Staat damit hoheitlichen Charakter hätte, und andererseits einem «Privatsachverständigen» einer Partei, der in deren Auftrag Befund erhebt, dessen Ergebnis im Verfahren verwertet wird. *Sengstschmid* (in *Fasching/Konecny*)³ § 38 Rz 49) weist ausdrücklich darauf hin, dass eine hoheitliche Tätigkeit bei Sachverständigen, die im Auftrag von Parteien Befund erheben, auch wenn das Ergebnis in der Folge im Zivilprozess verwertet werden kann, nicht gegeben ist: «Eine Person, die sich bloß staatlichem Zwang

fügt, also etwa eine Privatperson, die aufgrund einer Anordnung eines ausländischen Gerichts diesem Urkunden vorlegt, steht dem handelnden Staat als Adressat der Anordnung gegenüber, ist diesem also grundsätzlich nicht zuzurechnen.» Vor dem Hintergrund dieser Lehre in Österreich wird aber noch viel weniger die Partei des ausländischen Verfahrens selbst zu einem Mitarbeiter des Gerichts. Warum sollte die Partei ihre Informationen, auf die sie einen privatrechtlichen Anspruch hat, nicht für ihr ausländisches Verfahren beschaffen dürfen, wenn sogar der von ihr beauftragte Sachverständige Befunde für das ausländische Verfahren recte erheben kann.

12.15 Der Hinweis des OG auf die Wegleitung des Bundesamtes für Justiz («Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen», 3. Auflage, III.A/2 letzter Absatz [«Beweiserhebung»], abrufbar unter <https://www.rhf.admin.ch/dam/data/rhf/zivilrecht/wegleitungen/wegleitung-zivilsachen-d.pdf>), wonach die Beweiserhebung auf dem Rechtshilfeweg dann zu erfolgen hat, wenn es sich bei der Person, die von der Aufforderung betroffen ist, nicht um eine Prozesspartei, sondern um eine Drittperson (Zeuge, Experte) handelt, da diese nicht als der Justizhoheit des mit der Sache befassten Richters unterstellt gilt, trifft die vorliegende Sache nicht: Die hier umstrittene Aufforderung des irischen Gerichts *betrifft eine Prozesspartei im irischen Verfahren*, nicht aber die Antragsgegnerin. Auf die Prozesspartei stellt vielmehr Abs 3 dieser Stelle der Wegleitung ab: «Falls sich ein ausländischer Richter oder eine von ihm beauftragte Person oder – in den „Common Law« Rechtssystemen – die Vertreter der Parteien nicht in das betreffende Land begeben, sondern von einer in der Schweiz ansässigen *Partei* verlangen, dass sie ihnen *Beweise herausgibt* (vgl. zu den Grenzen dieses Handelns der Partei aber BGE 114 IV 128), schriftlich einen Fragebogen beantwortet oder sich auf ein Verfahren vor Gericht einlässt, ist es *nicht in allen Fällen notwendig, die schweizerischen Behörden um Rechtsbilfe zu ersuchen*«. Es folgen Beispiele wie die Zulassung der Beweise der Gegenseite bzw Nichtzulassung erst später erbringbarer Beweise, sohin Nachteile auf beweisrechtlicher Ebene.

12.16. Darüber hinaus: Das Schweizerische BGer sieht eine für einen fremden Staat vorgenommene Handlung bei Tätigkeiten in dessen bzw seiner Behörden Interesse (BGE 114 IV 128, 132). Auch dies zeigt, dass der streitgegenständliche Antrag der Antragstellerin nicht unter eine derartige Bestimmung fallen kann. Als *Prozesspartei* werden Beweise *im eigenen Interesse* erbracht, nicht «für das Gericht». Niemand hat bisher behauptet, dass eine Verfügung der materiellen Prozessleitung des liechtensteinischen Richters iS der §§ 182 f ZPO eine Tätigkeit «für das Gericht» sei. Im Gegenteil: Es geht ausschliesslich um die Ermöglichung, der Rechtsdurchsetzung im Sinne der Parteien. Im Zivilverfahren, das von der Parteienmaxime und dem abgeschwächten Untersuchungsgrundsatz (Kooperationsgrundsatz) bei aufrecht bleibender objektiver Beweislast beherrscht wird, handelt die Partei selbstverständlich in ihrem eigenen Interesse, wenn sie Beweise anbietet bzw erbringt. Erbringt sie die Beweise – aus welchem Grund auch immer – nicht, erleidet sie dadurch einen Nachteil in ihren Privatrechten. Sie wird aber nicht von einem Zivilgericht dafür zur Verantwortung gezogen oder zur Beweiserbringung «gezwungen». Dement-

sprechend vertreten auch *Trechsel/Vest* (Schweizerisches Strafgesetzbuch³ Art 271 Rz 3 [1411 f]) den Standpunkt, dass zB Befragungen von als Zeugen in Betracht kommenden Personen *zwecks Vorbereitung von Beweisanträgen* in einem ausländischen Strafverfahren *keine Amtshandlung* sind und demnach entgegen der Entscheidung des BGer (BGE 114 IV 130) zulässig sein müssen. Im Übrigen geht es um formelle Verfahrenshandlungen, wie Zustellungen, Vorladungen und dergleichen (vgl Bundesstrafgericht 06.10.2017 SK.2017.16, <https://www.swisslex.ch/doc/claw/07f72665-ae43-4723-8924-e7e8ec44c05d/search/133475448>), die als *Amtshandlung* angesehen werden, und deren Empfang Rechtswirkungen auslösen kann oder eine rechtlich verbindliche Aufforderung enthält. Solche Rechtshandlungen sind hier nicht Gegenstand. Darum vertritt das schweizerische Bundesamt für Justiz den Standpunkt, dass es um die Übermittlung von *Beweisverfügungen* an Unternehmen mit Sitz in der Schweiz geht, die nach verschiedenen Lehrmeinungen als Handlung im Sinne des Gesetzes gilt (VPB 2016 Nr 4 S. 38, Pkt 8). *Trechsel/Vest* führen ausdrücklich aus, dass es bei freiwilliger Einreichung eigener oder ohne «rechts-hilfeanaloge Ermittlungen» frei beschaffbarer Unterlagen an derartigen Rechtswirkungen fehle. Allemal muss sich die betreffende Handlung «ihrem Wesen nach, also materiell, als Amtstätigkeit charakterisieren» (VPB 2016 Nr 4 S. 38, Pkt 10).

12.17. Auch nach der Rechtsmeinung des schweizerischen Bundesamts für Justiz ist die *Herausgabe von Unterlagen durch ein Privatrechtssubjekt* in einem ausländischen Beweisverfahren grundsätzlich nicht als Handlung im Sinne von Art 271 Z 1 Abs 1 chStGB zu qualifizieren (VPB 2016 Nr. 3 S. 32). Konkret wurde in diesem Fall der Rechtshilfeweg nicht umgangen, da nach Praxis des BJ dieser nicht beschränkt werden muss, wenn das gerichtliche *Ersuchen an eine Prozesspartei* gerichtet ist und *keine strafrechtlichen Sanktionen* angedroht werden. Ob in diesem Fall die Gesuchstellerin sich die Dokumente vorgängig bei anderen Konzerngesellschaften beschaffen musste, sei unerheblich, solange sie der betreffenden Gesellschaft gegenüber nicht wie ein Gericht auftritt und durch dieses Verhalten den Tatbestand von 271 Z 1 Abs 1 chStGB erfüllt. Bewilligungspflicht verneint. Weiters wird ausgeführt (VPB 2016 Nr. 3 S. 32, 35): «Von Art 271 Z 1 Abs 1 StGB erfasst werden Handlungen auf Schweizer Boden, die einer schweizerischen Behörde vorbehalten sind. Die betreffende Handlung muss sich „ihrem Wesen nach, also materiell, als Amtstätigkeit charakterisieren“. «Entscheidend für die Qualifizierung als Amtstätigkeit ist die schweizerische Rechtsauffassung» (Markus Husmann, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Aufl., Basel 2013, N 13 zu Art 271 StGB mit. Hinw. auf Rechtsprechung und Literatur). Die Herausgabe von Unterlagen in einem ausländischen Beweisverfahren ist grundsätzlich keine Handlung, die einer schweizerischen Behörde vorbehalten ist bzw die materiell als amtliches Handeln zu qualifizieren wäre (BGE 114 IV 128 E. 2c; vgl. auch Fischer/Richa, U.S. pretrial discovery on Swiss soil, Beiheft 49 der Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel 2010, N 127 f., und Husmann, a.a.O., N 32 f.).“ Wenn also die Antragstellerin die erlangten Unterlagen im Verfahren in Irland vorlegt, stellt dies kein tatbestand-

liches Verhalten gem Art 271 chStGB bzw Art 2 Staatsschutzgesetz dar.

12.18. Es zeigt daher ein Blick auf den schweizerischen Lehr- und Judizierstand zu Art 271 chStGB, dass das privatrechtliche Verlangen der Antragstellerin als Begünstigte, von der Antragsgegnerin Informationen iS § 9 StiftG zu erlangen, nicht gegen diese Bestimmung und damit auch nicht gegen Art 2 Staatsschutzgesetz verstösst.

12.19. Der im Zusammenhang mit dem vermeintlichen «Zwang» (!) des irischen Höchstgerichtes bemühte Willensmangel der Antragstellerin, kann ebenso wenig ins Treffen geführt werden, zumal ein Willensmangel weder festgestellt noch ersichtlich ist, und niemand behauptet hat, dass das irische Höchstgericht die Antragstellerin «zwingt», zumal ein zivilgerichtliches Verfahren keinen «Zwang» auf die Partei ausübt, sondern ausschliesslich das Bemühen jeder der Parteien impliziert, ihren Prozessstandpunkt ausreichend zu behaupten und zu beweisen. Es gibt keinen Anhaltspunkt in den Feststellungen dafür, dass ein zivilrechtlich absolut geschütztes Persönlichkeitsrecht der Antragstellerin durch «Zwang» eines Gerichtes beeinträchtigt wird. Der Vergleich mit einem von einer ausländischen Behörde gezwungenen Bankkunden, bei seiner liechtensteinischen Bank Informationen einzuholen und der ausländischen Behörde zu übergeben, ist im gegenständlichen Fall verfehlt, weil ein «Zwang» auf die Antragstellerin nicht ausgeübt wird. «Zwang» betrifft nach hiesigem Verständnis (und nur auf dieses kommt es an: *Sengtschmid in Fasching/Konecny*³ § 38 JN Rz 49) nur *rechtswidrigen* Zwang (öOGH 3 Ob 131/14g; 6 Ob 91/16z). Rechtswidrigkeit liegt dann vor, wenn ein unerlaubtes Mittel eingesetzt oder ein unerlaubter Zweck verfolgt wird (JBl 1966, 364). Ferner, wenn der Einsatz des (an sich erlaubten) Mittels zur Erreichung des (an sich erlaubten) Erfolges zu missbilligen ist, insbesondere weil der Drohende keinen Anspruch auf diesen Erfolg hat (öOGH 9 ObA 74/90; 7 Ob 165/03w). Nichts von dem liegt hier vor, ganz abgesehen davon, dass ernsthaft dem irischen Höchstgericht wohl keine rechtswidrige Zwangsausübung unterstellt werden kann. Ein ungerechter, also rechtswidriger Zwang ist weder festgestellt, noch gibt es dafür Anhaltspunkte. Damit handelt es sich um alles andere als eine im Auftrag eines ausländischen Gerichts – in diesem Fall der Irische Oberste Gerichtshof – vorzunehmende Beweisaufnahme, sondern ausschliesslich um die privatrechtlich-stiftungsrechtliche Ausübung der Rechte gem § 9 StiftG.

12.20. Wenn die Revisionsrekurswerberin in der Rechtsmittelschrift an den OGH ihren Rekursinhalt zitiert, in dem sie über die Motivation und den Willen der Antragstellerin bei Erhebung des verfahrensgegenständlichen Antrags ausführte (warum der Antrag gestellt wurde; der Antrag «entspreche nicht dem eigenen Willen der Antragstellerin»; es müsse der «materielle Zweck der Vorlage von Informationen vorgebracht bzw festgestellt werden»), dann übersieht der Revisionsrekurs Grundregeln des Verfahrensrechts: Bei Prozesshandlungen kommt es ausschliesslich darauf an, wie die Erklärung objektiv zu verstehen ist («objektive Erklärungstheorie» bzw «publizistische Betrachtungsweise» des Verfahrensrechts). Die Auslegungsregeln für Privatrechtsgeschäfte gem §§ 914 ff ABGB sind nicht anwendbar, es gilt vielmehr die ob-

jektive Erklärungstheorie (öOGH 10 Ob 2319/96v; EFSlg 34.799 ua). Das Vorbringen geht an diesen Prinzipien vorbei und ist daher nicht entscheidungserheblich.

12.21. Weiters ist die Rechtsmittelwerberin darauf hinzuweisen, dass das Rekursgericht ohnehin davon ausging, dass die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag nur gestellt hat, um dem ihr vom Irischen Obersten Gerichtshof mit der erwähnten Entscheidung vom 26.07.2019 erteilten Auftrag nachzukommen. Dazu mussten – entgegen dem Revisionsrekursvorbringen der Antragstellerin – keine ergänzenden Sachverhaltsfeststellungen getroffen werden. Ein solches Vorbringen vor dem OGH, der bekanntlich nicht Tatsacheninstanz ist, mangelt es an Entscheidungsrelevanz, zumal die Sachchengrundlage von den unteren Instanzen festzustellen war. Das Zitieren von Rechtsmittelschriften an die zweite Instanz ist daher grundsätzlich nicht behilflich, weil die Rechtsmittelgründe bekanntlich differieren. Die im seinerzeitigen Rekurs gewünschten Feststellungen sind abgesehen davon nicht entscheidungsrelevant, zumal sie von einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung ausgehen: Eine Feststellung dahin, dass der Antragstellerin «im irischen Verfahren keine Nachteile entstehen, wenn sie keine Informationen über die Rekurswerberin vorlegen kann», ist schon deshalb nicht entscheidungsrelevant, weil die Nichtvorlage von Beweismitteln, die ein Gericht – wie der Irische Oberste Gerichtshof – für entscheidungsrelevant hält, offensichtlich zu einem Nachteil in der Entscheidung selbst führen könnte, worauf die Revisionsrekursbeantwortung selbst hinweist (S 3: negative Konsequenzen). Dazu bedarf es keiner Feststellungen, sondern sind solche prozessualen Folgen hinlänglich bekannt (§ 269 ZPO). Die von der Antragsgegnerin gewünschten Feststellungen sind dergestalt, dass sie ohne weitere Beweisführung verneint werden können, zumal die Nichtbefolgung eines gerichtlichen Auftrags auch nach liechtensteinischem Prozessrecht grundsätzlich zu nachteiligen Folgen für die untätige Partei, zB im Rahmen der Beweismittelwürdigung, führen kann. Was in diesem Zusammenhang unverhältnismässig sein soll, ist ebenso wenig nachvollziehbar. Der im Revisionsrekurs zitierte Autor *Lorenz* (in *Schauer* [Hsrg]), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht Art 552 § 9 Rz 42), geht entgegen den Ausführungen des Revisionsrekurses davon aus, dass die begehrten Informationen zur Wahrung der Hauptrechte (Vermögens- und Beteiligtenrechte) geeignet und erforderlich sein müssen. Genau dies lässt sich für die Antragstellerin ins Treffen führen, zumal sie Rechte vor einem ausländischen Gericht geltend machen will und dazu entsprechende Auskünfte von der Stiftung, bei der sie Stiftungsbegünstigte ist, benötigt. Dass sie «gegen ihren Willen vom ausländischen Gericht gezwungen wird, von der liechtensteinischen Stiftung Informationen und Auskünfte einzuholen und diese dem ausländischen Gericht vorzulegen», ist nicht nur nicht festgestellt, sondern eine erstaunliche Unterstellung an die Adresse eines ausländischen Höchstgerichtes. Ebenso wenig kann von einem Missbrauch der Rechte im Sinne des § 9 Abs 2 StiftG gesprochen werden und gibt es hierfür auch keinerlei Anhaltspunkte.

12.22. Die Gründe für eine Versagung der Informationen sind in § 9 Abs 2 StiftG aufgezählt. Die Kommentie-

rung der Lehre zeigt, dass das individuelle Informationsrecht des Begünstigten nach § 9 StiftG ein Hilfsrecht ist, dass durch seinen dienenden Charakter gekennzeichnet ist. Seine Ausübung soll die Ausübung anderer Rechte, der Hauptrechte vorbereiten und schützen (Lorenz in Schauer, Art 552 § 9 Rz 7). Nichts anderes beabsichtigt die Antragstellerin, als ihre im irischen Verfahren geltend gemachten Hauptrechte durch Vorlage entsprechender Informationen aufgrund ihres individuellen Informationsrechtes zu unterstützen.

Anmerkung:

Der gegen diese Entscheidung von der Stiftung erhobenen Individualbeschwerde wurde mit Urteil vom 30.08.2021, StGH 2021/064, zwar keine Folge gegeben, jedoch erachtete das Verfassungsgericht die Fallkonstellation für «heikel» und hielt dafür, dass bei einer etwas anderen Faktenlage allenfalls gegenteilig zu entscheiden wäre. Die wesentlichen Erwägungen werden im Folgenden wiedergegeben:

«2.3 [...] ist nach Auffassung des StGH wesentlich, dass die Beschwerdegegnerin nach eigenem Vorbringen auf Anweisung des irischen Gerichts gehandelt hat. Dieser Umstand relativiert die – wenn auch, wie erwähnt, nunmehr sehr detaillierte – Argumentation des OGH beträchtlich: Es geht damit eben nicht mehr einfach darum, dass die Beschwerdegegnerin mit ihrer Antragstellung im gegenständlichen Verfahren ihr an sich unbestrittenes Auskunftsrecht gemäss § 9 StiftG geltend gemacht hat, sondern sie tat dies auf Anweisung des ausländischen Gerichts. Angemerkt sei, dass es hier – entgegen dem vom OGH gegenüber der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwurf – nicht darum geht, dem irischen Obersten Gerichtshof rechtswidriges Vorgehen vorzubalzen. Denn auch die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dass sich das irische Höchstgericht mit der Formulierung des Auftrages an die Beschwerdegegnerin nicht an das irische Recht gehalten habe. Das heisst aber noch nicht, dass dieser Auftrag auch nach liechtensteinischem Recht zulässig ist.

2.3.1 Unter der Prämisse der fehlenden Freiwilligkeit der Antragstellung durch die Beschwerdegegnerin stünde im Beschwerdefall allenfalls eine Umgehung der Rechtshilfe im Raum. Was allerdings die Herausgabe der begehrten Stiftungsunterlagen durch die Beschwerdeführerin angeht, so hätte das irische Gericht auf dem Rechtshilfsweg gar keine Möglichkeit, dies zu bewirken. Die Rechtshilfe in Zivilsachen gemäss den §§ 27 - 29 JN steht nur für gerichtliche Zustellungen und Beweisaufnahmen, die sogenannte Rechtshilfe im engeren Sinn zur Verfügung (siehe Hannes Mähr, in: Hubertus Schumacher [Hrsg.], Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht [2020], Rz. 4.82). Solche Beweisaufnahmen sind insbesondere Zeugeneinvernahmen. Dokumente von Privaten können jedoch im Rechtshilfsweg nicht beschafft werden, da dies auch einem liechtensteinischen Gericht nicht möglich ist: Ausser der freien Beweiswürdigung zum Nachteil einer renitenten Verfabrenspartei hat auch ein hiesiges Zivilgericht keinerlei Sanktionsmöglichkeit (auch nicht im Anwendungsbereich von § 308 ZPO), um Private zur Herausgabe von Urkunden zu zwingen. Sowohl dem inländischen als auch dem um Rechtshilfe ersuchenden ausländischen Gericht bliebe in Konstel-

lationen wie im Beschwerdefall entsprechend nur, aber immerhin, die Möglichkeit der Informationsbeschaffung über die Einvernahme eines Vertreters der betroffenen Stiftung. Hierzu betont das OG aber zu Recht, nach § 321 Abs 1 Z 3, 4 und 5 ZPO stehe den Organen der Beschwerdeführerin möglicherweise das Recht zu, die Aussage zu verweigern. Beispielsweise handle es sich beim Stiftungsratsmitglied Dr. X um einen konzessionierten Treuhänder mit entsprechendem Zeugnisverweigerungsrecht im Zivilprozess.

2.3.2 Wenn aber eine Handlung durch private Parteien im Inland auf Anweisung eines ausländischen Gerichts erfolgt und damit eine Umgehung der Rechtshilfe jedenfalls nicht ausgeschlossen ist, dann ist man auch durchaus schon in einem Nabbereich zum Straftatbestand des Art 2 Staatsschutzgesetz. Da diese Bestimmung dem Art 271 des schweizerischen Strafgesetzbuches entspricht, ist auch auf die schweizerische Lehre und Rechtsprechung zurückzugreifen, was der OGH nun ebenfalls ausführlich getan hat. Wenn er sich dabei allerdings auch auf BGE 114 IV 128 stützt, so geht es dort von vornherein nicht um Handlungen, welche vom ausländischen Gericht angeordnet worden waren. Dies relativiert dann auch die Unterscheidung des BGer zwischen einer ohne Weiteres einem verpönten behördlichen Handeln zugeordneten faktischen Zeugenvernehmung und der blossen «Einreichung von Urkunden» (dortige Erwägung 2.c). Denn das BGer betont auch, dass dieser Straftatbestand sogar ohne zusätzliche Zwangsausübung erfüllt sei (dortige Erwägung 2.d). Auch eine «blosse» Urkundenbeschaffung durch eine private Partei bei Dritten nicht aus eigener Initiative, sondern auf Anweisung des ausländischen Gerichts erscheint dann aber kaum mehr als unproblematisch – selbst wenn die gerichtliche Anweisung nicht mit einer expliziten Sanktionsdrohung verbunden ist – zumal [...] der Hinweis der Beschwerdeführerin auf das in Common Law-Staaten etablierte Rechtsinstitut des Contempt of court, mit welchem die Nichtbefolgung gerichtlicher Anweisungen empfindlich sanktioniert werden kann, auch dem StGH nicht aus der Luft gegriffen erscheint.

2.4 Den Verweis des OG auf die Wegleitung des Bundesamtes für Justiz («Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen», 3. Aufl. 2003 (Stand Januar 2013), III.A/2 letzter Absatz [«Beweiserhebung»], abrufbar unter <https://www.rhf.admin.ch/dam/data/rhf/zivilrecht/wegleitung/wegleitung-zivilsachen-d.pdf>) kontert der OGH im Weiteren seinerseits mit einem Zitat aus dieser Wegleitung: Falls das ausländische Gericht von einer in der Schweiz ansässigen Partei verlange, dass sie «Beweise herausgibt [...], schriftlich einen Fragebogen beantwortet oder sich auf ein Verfahren vor Gericht einlässt, ist es nicht in allen Fällen notwendig, die schweizerischen Behörden um Rechtshilfe zu ersuchen». Der OGH verweist anschliessend zusammenfassend auf in der Wegleitung angeführte Beispiele, wo kein Rechtshilfeersuchen nötig sei, «wie die Zulassung der Beweise der Gegenseite bzw Nichtzulassung erst später erbringbarer Beweise, sohin Nachteile auf beweisrechtlicher Ebene».

2.4.1 Wie erwähnt, ist allerdings keineswegs klar, dass die Beschwerdegegnerin ihr Auskunftsbegehren im eigenen Interesse und nur zur Vermeidung beweisrechtlicher

Nachteile gestellt hat, zumal es eben fraglich erscheint, dass sie im irischen Scheidungsverfahren aus der Offenlegung ihrer Stiftungsbegünstigungsrechte Vorteile ziehen würde.

2.4.2 Insbesondere wird in der Wegleitung aber im Anschluss an diese Beispiele auch noch Folgendes ausgeführt: «Falls die Verweigerung der Zusammenarbeit – stets unter der Annahme, dass die betroffene Person Prozesspartei ist – zu anderen als verfahrensrechtlichen Sanktionen führt (z. B. der strafrechtliche ‚Contempt of Court‘), muss der Rechtshilfsweg beschritten und somit ein Rechtshilfeersuchen verlangt werden. Denn auf schweizerischem Staatsgebiet dürfen nur die schweizerischen Behörden Zwangsmassnahmen durchführen. Handelt es sich bei der Person, die von der Aufforderung betroffen ist, nicht um eine Prozesspartei, sondern um eine Drittperson (Zeuge, Experte), gilt diese nicht als der Justizhoheit des mit der Sache befassten Richters unterstellt. In diesem Fall muss die Beweiserhebung auf dem Rechtshilfsweg erfolgen.

2.4.3 Somit wird auch in der Wegleitung des Bundesamtes für Justiz ausdrücklich für Common Law-Staaten die Sanktion des Contempt of Court angesprochen und auch betont, dass solche Anweisungen eines ausländischen Gerichts nur Prozessparteien betreffen dürfen. Im Beschwerdefall geht es aber eben darum, dass die Beschwerdegegnerin als die betroffene Prozesspartei angewiesen wird, Dokumente von Dritten zu beschaffen. Wie erwähnt, ist dies durchaus problematisch, auch wenn die Beschwerdegegnerin einen zivilrechtlichen Informationsanspruch hat, zumal es möglich scheint, dass die von ihr begebenen Informationen im irischen Verfahren eher nicht zu ihrem Nutzen sein werden.

2.5 Die Frage, ob bei einer Faktenlage wie im Beschwerdefall der Tatbestand von Art 2 Staatsschutzgesetz erfüllt sein könnte, braucht hier allerdings nicht weiter erörtert zu werden. Denn allein schon dadurch, dass die Beschwerdeführerin nunmehr durch eine inländische Gerichtsentscheidung zur Informationserteilung an die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, kann von vornherein keine Tatbestandsmässigkeit vorliegen.

2.5.1 Hiervon abgesehen machte die Beschwerdegegnerin schon in ihrem Revisionsrekurs im ersten Rechtszug geltend, dass sie ihre Informations- und Auskunftsrechte im gegenständlichen Verfahren mehrere Monate vor dem hier relevanten B des irischen High Court vom 23.07.2019 geltend gemacht habe. Zudem erwog das LG in seinem B ua, es gebe auch «Parteien, die bestrebt sind, der anderen Seite das dieser wirklich Zustehende zu bezahlen und niemandem etwas schuldig bleiben wollen. Zudem muss es einem Begünstigten auch zugestanden werden, dass er einer Verfügung seines Wohnsitzgerichtes nachkommen will, nicht zuletzt aus Respekt gegenüber dieser Einrichtung». Schliesslich ist auch nicht auszuschliessen, dass die Bewertung der Stiftungsbegünstigung der Beschwerdegegnerin durch das irische Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung höher ausfallen könnte, als dies den Tatsachen entspricht, und die Beschwerdegegnerin es deshalb vorzieht, die Fakten lieber offen zu legen.

2.5.2 Auch wenn deshalb Art 2 Staatsschutzgesetz im Beschwerdefall nicht anwendbar und der vorliegenden

Individualbeschwerde gemäss den anschliessenden Erwägungen zu den einzelnen Grundrechtsrügen im Ergebnis keine Folge zu geben ist, ist dem StGH trotzdem der Hinweis wichtig, dass Konstellationen wie im Beschwerdefall durchaus beikel sind und bei einer etwas anderen Faktenlage allenfalls gegenteilig zu entscheiden wäre. Mit den Erwägungen des Obersten Gerichtshofes wird jedenfalls der Sensibilität solcher Fälle zu wenig Rechnung getragen. [...]

3.3 Entgegen dem Beschwerdevorbringen erachtet es der StGH nicht als willkürlichen Widerspruch, dass die Beschwerdegegnerin einerseits ihr Informationsbegehren unbestrittenermassen auf Anweisung des irischen Gerichts gestellt hat und dass die Gerichte andererseits bei dieser keinen Willensmangel festgestellt haben. Wie in Erwägung 2.4 ausgeführt, ist die Freiwilligkeit des Auskunftsbegehrens damit nicht ausgeschlossen, zumal die Beschwerdegegnerin nach eigenem Vorbringen dieses Begehren mehrere Monate vor dem B des irischen High Court stellte. [...]

5.3 Im Beschwerdefall ist aber gerade nicht erstellt, dass die Beschwerdegegnerin vom irischen High Court zur Geltendmachung ihres Auskunftsrechts gezwungen wurde. Wenn aber nicht gesichert von einem staatlichen Eingriff in die Geheimsphäre der Beschwerdeführerin auszugehen ist, ist der sachliche Geltungsbereich dieses Grundrechts nicht betroffen.»

Auf die zu diesen für das liechtensteinisch Stiftungswesen sehr bedeutsamen Entscheidungen ergangenen Beiträge von Auer/Dorigatti (Zweckbindung und Rechtsmissbräuchlichkeit – Neues zu den Grenzen des Informationsanspruchs von Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen, PSR 2021, 9) und Gasser («Schmankerl aus der liechtensteinischen Rechtsküche – Rezepte für Gourmets aus der Nachbarschaft»/ 8. Staatsschutzgesetz, in diesem Heft [LJZ 2022, Seite 7) sei hingewiesen.

Wilhelm Ungerank

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 15.12.2021, 12 UR.2021.89

§ 238 Abs 3, 240 Abs 1 Z 4 und 241 Abs 1 StPO

Der umfassenden Rechtsmittellegitimation der Staatsanwaltschaft als «Hüterin des Rechtes» entspricht, dass sie sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten eines Beschuldigten beschwerdelegitimiert ist.

§§ 92 Abs 1, 93 Abs 1, 96b und 98a Abs 1 Z 3 (idF LGBI 2003 Nr 237) StPO

Art 11b FIUG

Ob eine Ermittlungsmassnahme dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz entsprochen hat, ist unter Zugrundelegung eines ex-ante-Massstabes zu prüfen.

Eine Hausdurchsuchung ist nur dann grundrechtlich einwandfrei, wenn keine weniger einschneidende Massnahme mit derselben Erfolgsaussicht zur Verfügung steht.

Es widerspricht dem Selbstbelastungsverbot, wenn der einer strafbaren Handlung Beschuldigte durch Androhung von Zwangsmitteln aktiv und nicht bloss passiv durch Duldung einer behördlichen Handlung an der Herstellung von Beweismitteln zu seiner Überführung mitwirken muss.

(Rechtssätze des OGH)

Sachverhalt

Beim LG werden über Antrag der StA Vorerhebungen gegen 1. A, 2. B, 3. [...], 4. C, 5. D, 6. [...], 7. G, 8. F, 9. X Bank AG sowie 10. Unbekannte Täterschaft wegen des Verdachtes der Geldwäscherei nach § 165 Abs 1, 2 und 4 StGB geführt.

Mit B vom 16.03.2021 traf das LG folgende Anordnung:

«1. Gemäss den §§ 92 ff StPO wird die Durchsuchung der Geschäftsräumlichkeiten der X Bank und sonstiger zugehöriger bzw durch diese genutzter Räumlichkeiten angeordnet.

Zu suchen ist nach allen für das Strafverfahren zweckdienlichen Unterlagen und sonstigen Gegenständen, die mit dem gegenständlichen Tatverdacht in Zusammenhang stehen bzw dessen Aufklärung dienen können, namentlich

- sämtliche Unterlagen zu sämtlichen Kundenbeziehungen an welchen A, B, C und D wirtschaftlich beteiligt sind oder waren,
- sämtliche Unterlagen zu sämtlichen Kontobeziehungen hinsichtlich der E Ltd. sowie
- sämtliche elektronische Korrespondenz
- zwischen der Compliance und der Geschäftsleitung über die Eröffnung der Geschäftsbeziehung mit der F Ltd. sowie der E Ltd.;
- Compliance intern mit Bezug auf die F Ltd. und der E Ltd. oder mit den Kundenberatern der F Ltd. sowie der E Ltd.;
- des G sowie der H im Zusammenhang mit den Kundenbeziehungen F Ltd. sowie E Ltd.

Diese Gegenstände und Unterlagen werden gemäss § 96 Abs 1 StPO beschlagnahmt.

Mit dem Vollzug der Hausdurchsuchung und der Auswertung der Ergebnisse nach Rechtskraft des Beschlusses wird die Liechtensteinische Landespolizei beauftragt.

Im Falle der freiwilligen Herausgabe der oben genannten Unterlagen und Gegenstände ist von einer Hausdurchsuchung abzusehen.

Anlässlich der Durchsuchung ist ein Protokoll mit der Auflistung sämtlicher beschlagnahmter Gegenstände und Unterlagen zu erstellen und von allen anwesenden unterzeichnen zu lassen.

Die Hausdurchsuchung hat ohne vorgängige Verständigung eines Verteidigers zu erfolgen, diesem ist jedoch im Weiteren die Teilnahme zu gestatten [...]

Seine Entscheidung begründete das LG ua unter Bezugnahme auf den Analysebericht der Stabstelle FIU vom

11.02.2021. Weiter wörtlich: „Weiters ist davon auszugehen, dass sich in den Räumlichkeiten der X Bank AG (samt allfälliger Nebenräumlichkeiten) zweckdienliche Unterlagen und elektronische Aufzeichnungen rund um die gegenständlichen Transaktionen befinden, die für das gegenständliche Verfahren relevante Beweismittel darstellen können und die zur näheren Abklärung des Tatverdachts benötigt werden. Diese Unterlagen sind im Zuge der Hausdurchsuchung in Beschlag zu nehmen. Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass sich solche Unterlagen, Informationen sowie elektronische Daten an der umseits bezeichneten Geschäftsadresse der X Bank AG befinden. Bei den entsprechenden Datenträgern und Daten sowie Unterlagen handelt es sich mithin um Gegenstände, die gemäss § 96 Abs 1 StPO für die gegenständlichen gerichtlichen Vorerhebungen von Bedeutung sind, zumal sie [...] von den Verdächtigen anzuerkennen sein werden oder aber an sich schon zur Herstellung des Beweises dienen können. Somit sind diese Unterlagen und Datenträger bzw Daten gemäss § 96 Abs 1 StPO zu beschlagnahmen.

Es ist im jetzigen Verfahrensstadium nicht ersichtlich, wie der gegenständliche Tatverdacht auf eine andere Weise und mit weniger eingriffsintensiven Ermittlungsbehandlungen geklärt werden könne, ohne dass der Gefahr der Beweismittelvernichtung durch die Verdächtigen wirksam entgegengewirkt werden kann. Die gegenständliche Hausdurchsuchung und Beschlagnahme von Beweisgegenständen ist somit in Hinblick auf den Tatvorwurf nicht nur verhältnismässig, sondern auch notwendig und zweckmässig, zumal die X Bank AG aufgrund ihrer Stellung im Verfahren als Verdächtige im Sinne von § 98a StPO nicht zur Herausgabe gezwungen werden kann. Daher ist davon auszugehen, dass anlässlich der Hausdurchsuchung entsprechende Beweisgegenstände vorgefunden und beschlagnahmt werden können, die den vorliegenden Tatverdacht belegen oder aber auch der Entlastung der Verdächtigen dienen können.

Es sind somit die Voraussetzungen gegeben, um die Zwangsmassnahme der Hausdurchsuchung gemäss §§ 92 ff StPO durchzuführen und die relevanten Gegenstände, Unterlagen und Daten nach § 96 Abs 1 StPO zu beschlagnahmen. Mit der Durchführung der Hausdurchsuchung wird gemäss § 95 Abs 2 StPO die Liechtensteinische Landespolizei beauftragt.

In Anwendung von § 93 Abs 2 StPO ist – um allfällige Kollusionshandlungen zu verhindern – von einer vorgängigen Vernehmung der Verdächtigen Umgang zu nehmen, jedoch wird diese Einvernahme nach Auswertung der beschlagnahmten Unterlagen durchzuführen sein. Den Verdächtigen ist allerdings vor Durchführung Gelegenheit zu geben, das Gesuchte freiwillig herauszugeben bzw sich diesbezüglich zu erklären.

Gemäss § 43 Abs 2 StPO dürfen der Ankläger und der Verteidiger der Hausdurchsuchung und der Durchsuchung von Papieren beiwohnen und die Gegenstände bezeichnen, auf welche diese Untersuchungsbehandlungen auszudehnen sind, weshalb der Untersuchungsrichter den Ankläger und den Verteidiger deshalb in der Regel von der Vornahme dieser Handlung benachrichtigen soll; er nimmt sie aber, wenn Gefahr in Verzug ist, ohne vorausgegangene Verständigung derselben vor.

Vorliegend ist davon auszugehen, dass bei einer vorgängigen Information der mit einer Hausdurchsuchung bezweckte Überraschungseffekt zunichte gemacht und Beweismittel vernichtet werden können (OG B 04.04.2017, 13 UR.2017.40, ON 17).“

Die Hausdurchsuchung wurde am 01.04.2021 durch Beamte der Landespolizei vollzogen. Die dabei sichergestellten Gegenstände wurden von Mitarbeitern der X Bank AG freiwillig herausgegeben, weshalb von einer Durchsuchung Abstand genommen wurde. Elektronische Daten wurden ebenfalls freiwillig herausgegeben bzw von den mit der Verarbeitung betrauten externen Dienstleistern bis zum 08.04.2021 (aufbereitet) zur Verfügung gestellt.

Der dagegen von der X Bank AG erhobenen Beschwerde gab das OG Folge und stellte fest, dass durch den angefochtenen B, insoweit die Hausdurchsuchung gemäss § 92 StPO angeordnet wurde, das Gesetz verletzt worden ist. Es begründete dies wie folgt:

«4.3 Das vorliegende Strafverfahren wurde infolge eines Analyseberichts der Stabsstelle FIU vom 11.02.2021 (samt Nachtragsberichten vom 18.02.2021 und 24.02.2021) eingeleitet. In den ersten beiden Berichten wurde jeweils abschliessend die Anordnung einer Vermögenssperre bei der Beschwerdeführerin angeregt. Mit der vorliegenden Beschwerde hat nun die Beschwerdeführerin ein umfangreiches, einen eigenen Aktenband füllendes Urkundenkonvolut vorgelegt, und zwar betreffend drei Mitteilungen (gemäss Art 17 SPG) an die Stabsstelle FIU vom 12.06.2020 (Berichtsnummern ...). Die Mitteilungen bezogen sich auf die nunmehr Verdächtigen zu 1., 2. und 4. und die Geschäftsbeziehungen betreffend E, F und [...] Ltd. Insbesondere die ersten beiden genannten Geschäftsbeziehungen sind – wie aus der Beschlussbegründung des Erstgerichts ersichtlich ist – Inhalt der gegenständlichen Beschlussfassung. Diese Mitteilungen der Beschwerdeführerin werden in den Berichten der Stabsstelle FIU nicht erwähnt, wenngleich die den Berichten angeschlossenen Urkunden grossmehrheitlich sichtbar von der Beschwerdeführerin herrühren bzw von dieser ausgestellt worden sind. Auch wenn die Beschwerdeführerin als Verdächtige im Sinne des § 98a StPO nicht zur Herausgabe von Urkunden gezwungen werden kann, wäre im Hinblick darauf, dass die das Strafverfahren einleitenden Analyseberichte der Stabsstelle FIU sichtbar und wesentlich auf Mitteilungen der Beschwerdeführer gründen, eine Herausgabeanordnung gemäss § 98a Abs 1 Z 3 StPO am Platz gewesen. Es kann auch nicht davon gesprochen werden, dass dem Verhältnismässigkeitsgebot, dem Subsidiaritätsgrundsatz und der Vorschrift des § 95 Abs 1 StPO Rechnung getragen wurde. Der gegenständliche Vollzug einer Hausdurchsuchung über einen Zeitraum von mehreren Stunden war zweifellos geeignet, Aufsehen zu erregen und eine mögliche Rufschädigung nach sich zu ziehen. Mit der Herausgabeanordnung nach § 98a Abs 1 Z 3 StPO (in Verbindung auch mit dem Mitteilungsverbot nach Abs 3 leg cit), verbunden mit einer Hausdurchsuchungsandrohung für den Fall der Nichtbefolgung des Herausgabeauftrags stand eine weniger einschneidende Massnahme mit derselben Erfolgsaussicht zur Verfügung. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass es sich bei

der Beschwerdeführerin um eine von der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein beaufsichtigte Bank handelt und offensichtlich keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass ein (mit einer Hausdurchsuchung bezweckter) „Überraschungseffekt“ genutzt werden muss. Tatsächlich hat die Beschwerdeführerin vorliegend die Unterlagen und Daten auch freiwillig herausgegeben, wobei die elektronischen Daten erst durch externe IT-Firmen aufbereitet werden mussten und erst eine Woche nach dem Vollzug der Hausdurchsuchung übermittelt wurden (werden konnten). Gerade der letztgenannte Umstand zeigt auch, dass mit einer Hausdurchsuchung bei Banken der gewünschte Ermittlungserfolg mitunter nicht wirklich und unmittelbar erzielt werden kann, sondern im Rahmen des Vollzugs der Hausdurchsuchung erst weitere Aufträge im Sinne des § 98a Abs 1 Z 3 StPO erteilt werden müssen. Aufgrund dieser Überlegungen ist das Beschwerdegericht der Ansicht, dass die Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft und des Erstgerichts im konkreten Fall überzogen war und das anzustrebende Ziel, nämlich die Gewinnung zusätzlicher Informationen zum aufklärungsbedürftigen Straftatbestand durch Erhalt von Bankunterlagen auf andere, gelindere Art, zu erreichen war. Die Anordnung der Hausdurchsuchung war daher gesetzwidrig und trägt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit keine Rechnung.

Der OGH gab der von der StA dagegen erhobenen Revisionsbeschwerde Folge und stellte die erstinstanzliche Entscheidung wieder her.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

7.1.1 Gemäss § 240 Abs 1 Z 4 StPO kann – über die in Z 1 bis 3 dieser Gesetzesstelle hier nicht relevanten angeführten Fälle hinaus – gegen Entscheidungen des OG der OGH in jenen Fällen angerufen werden, in denen nicht die Beschwerde an den OGH ausgeschlossen ist und keine gleichlautenden Entscheidungen gemäss § 238 Abs 3 StPO vorliegen. Nach § 241 Abs 1 StPO kann Beschwerde von allen Personen erhoben werden, die berechtigt sind, Berufung einzulegen, oder welchen durch einen B oder Verfügung Rechte verweigert werden oder Pflichten entstehen. In diesem Sinne ist die Staatsanwaltschaft in Erfüllung der ihr durch Gesetz oder Staatsvertrag zugewiesenen Aufgaben zur Wahrung der Interessen des Landes in der Rechtspflege, insbesondere in der Strafrechtspflege berufen (Art 2 StAG). Die umfassende Rechtsmittellegitimation der Staatsanwaltschaft ergibt sich schon aus den für sie geltenden Grundsätzen der Objektivität und der Gesetzmässigkeit. Als «Hüterin des Rechtes» ist sie sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten eines Beschuldigten beschwerdelegitimiert (*Brandstatter in Brandstatter/Nagel/Öbri/Ungerank*, HB LieStPR, Rz 17.101 ff; OGH 11 RS.2013.111 GE 2017, 136).

7.1.2 Im vorliegenden Fall einer nichtkonformen Entscheidung der Vorinstanzen ist die Staatsanwaltschaft somit zur Erhebung der Revisionsbeschwerde berechtigt. Warum eine Ausnahmekonstellation vorliegen sollte, wenn das OG in Stattgebung der Beschwerde der Verdächtigen zu 9. (X Bank AG) eine Gesetzesverletzung durch die im angefochtenen B des LG angeordnete

Hausdurchsuchung gemäss § 239 Abs 3 StPO feststellt, ist der Gegenäusserung der Revisionsbeschwerdegegnerin nicht zu entnehmen. Aus der von ihr zitierten Rechtsprechung (OGH 11 RS.2013.111 GE 2017, 136) ergibt sich solches gerade nicht. Die Revisionsbeschwerde der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft ist somit zulässig. Sie ist auch berechtigt.

7.2 Nach § 92 Abs 1 StPO ist eine Hausdurchsuchung, dass ist die Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehöriger Räumlichkeiten, zulässig, wenn begründeter Verdacht besteht, dass sich darin eine eines Verbrechens oder Vergehens verdächtige Person verborgen hält oder dass sich daselbst Gegenstände oder Spuren befinden, die für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder auszuwerten sind. Diese Bestimmung entspricht wortwörtlich § 139 Abs 1 öStPO aF § 119 Abs 1 öStPO idGF spricht anstelle von einem «gegründeten Verdacht» von bestimmten Tatsachen, die vorliegen müssen, um die Annahme zu begründen, dass sich in dem zu durchsuchenden Objekt eine Person verbirgt, die einer Straftat verdächtig ist, oder Gegenstände oder Spuren befinden, die sicherzustellen oder auszuwerten sind, ohne dass sich dadurch inhaltlich eine Änderung an den Anforderungen der Verdachtslage ergeben hat (*Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 119 Rz 17; OGH 11 UR.2016.135 LES 2016, 252/1). Zur Auslegung der Bestimmung des § 92 Abs 1 StPO kann daher die österreichische Lehre und Rechtsprechung zu § 139 Abs 1 öStPO aF und auch zu § 119 Abs 1 öStPO idGF herangezogen werden.

7.2.1 Sowohl in ihren Voraussetzungen als auch in ihrer Durchführung müssen Durchsuchungen verhältnismässig sein. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wird nach folgenden Kriterien überprüft:

7.2.2 Der Zweck der Hausdurchsuchung muss eindeutig sein, das heisst die Hausdurchsuchung muss der Untersuchung in einer bestimmten Angelegenheit dienen. Die gesuchten Gegenstände müssen bereits vor dem Eingriff bestimmt sein. Zur blossen Gewinnung von Verdachtsgründen und nach Abschluss der Untersuchung ist die Hausdurchsuchung grundsätzlich unzulässig. Die Durchsuchung muss geeignet sein, ihren Zweck zu erreichen. Der Eingriff muss ausserdem aus einem überwiegenden öffentlichen Interesse gerechtfertigt sein. Diesen Anspruch wird das Interesse an der Verfolgung einer Straftat in der Regel erfüllen. Von einer Hausdurchsuchung ist Abstand zu nehmen, wenn eine weniger einschneidende Massnahme mit derselben Erfolgsaussicht zur Verfügung steht (*Tipold/Zerbes* aaO Vor §§ 119-122, Rz 4 und 10; § 119 Rz 17 ff; *Fabrizy/Kirchbacher*, StPO¹⁴ § 119 Rz 3; StGH 2012/53 GE 2014, 82; StGH 2013/169 GE 2014, 426; StGH 2019/62 GE 2020, 163 uva).

7.2.3 Ein dringender Tatverdacht wird für die Durchsuchung von Orten oder Gegenständen nicht verlangt, vielmehr genügt jeweils ein (einfacher) konkreter Tatverdacht. Ein Verdacht ist dann «gegründet», wenn vor dem Eingriff Tatsachen vorliegen, die den vertretbaren Schluss zulassen, dass sich der gesuchte Gegenstand oder die gesuchte Person in den von der Durchsuchung betroffenen Räumlichkeiten befinden (*Tipold/Zerbes* aaO § 139 Rz 30). Ein solcher – von der Revisionsbeschwerdegegnerin auch gar nicht bestrittener – Verdacht lag der Entscheidung des LG zu Grunde, wobei

sich dieser auf den Analysebericht der Stabsstelle FIU vom 11.02.2021 stützte. Ein solcher auf Informationen und eigenen Recherchen beruhender Analysebericht der Stabsstelle FIU stellt einen ausreichend konkreten Anhaltspunkt für einen einfachen Tatverdacht dar (OGH 11 UR.2016.134 LES 2016, 252; StGH 2005/23 LES 2007, 77; *Knapp/Brucker* in *Brandstätter/Nagel/Öbri/Ungerank*, HB LieStPR Rz 9.181).

7.2.3 Der Bericht der FIU enthält in Entsprechung von Art 4 lit c letzter Satz FIUG keine Angaben darüber, wer die Mitteilung erstattet oder Auskünfte erteilt hat. Nach Art 11 b FIUG stellt die Stabsstelle FIU den Schutz ihrer Quellen sicher und wahrt deren Anonymität, insbesondere diejenige von Sorgfaltspflichtigen, die eine Mitteilung nach Art 17 Abs 1 SPG erstattet haben oder einem Auskunftsbegehren der Stabsstelle FIU nach Art 5a dieses Gesetzes oder Art 19a SPG nachgekommen sind. Dieser Quellenschutz wurde von der Stabsstelle FIU auch im vorliegenden Fall eingehalten. Zu Recht weist daher die Revisionsbeschwerdeführerin daraufhin, dass zum Zeitpunkt der Anordnung der Hausdurchsuchung für die Strafverfolgungsbehörden weder klar war, wer die Verdachtsmitteilung erstattet hat noch ob diese vollständig war.

7.2.4 Ausgehend von den zum Zeitpunkt der Anordnung der Hausdurchsuchung vorliegenden Ermittlungsergebnissen erweist sich die Annahme des Erstgerichtes, dass damit bestimmte Tatsachen vorlagen, die den Schluss nahelegen, dass sich in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten Gegenstände oder Spuren befinden, die sicherzustellen oder auszuwerten sind, als zutreffend. Sie ist ebenso rational nachvollziehbar wie der angenommene Beweiswert der sicherzustellenden Gegenstände für die weiteren Ermittlungen und wurden diese Gegenstände auch der Art nach hinreichend konkretisiert. An der Aufklärung ua des Verdachtes der Geldwäscherei nach § 165 Abs 1, 2 und 4 StGB mit einer Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe besteht ohne Zweifel auch ein gewichtiges öffentliches Interesse.

7.3 Ob eine Ermittlungsmassnahme dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz entsprochen hat, ist unter Zugrundelegung eines ex-ante-Massstabes zu prüfen. Es ist daher von jenen Umständen und Folgen auszugehen, die in der konkreten Situation voraussehbar waren. Dass ex post Umstände bekannt werden, die zeigen, dass es eine schonendere Alternative gegeben hätte, macht die Ermittlungsmassnahme nicht rechtswidrig (*Wiederin*, WK-StPO § 5 Rz 99).

7.3.1 Wie oben bereits dargelegt, ist eine Hausdurchsuchung nur dann grundrechtlich einwandfrei, wenn keine weniger einschneidende Massnahme mit derselben Erfolgsaussicht zur Verfügung steht. Vor einer Durchsuchung muss daher versucht werden, eine freiwillige Herausgabe zu erwirken. Die in § 93 Abs 1 StPO normierte Vorgangsweise, wonach eine Durchsuchung in der Regel nur nach vorausgegangener Vernehmung desjenigen, bei oder an welchem sie vorgenommen werden soll und nur insofern stattfindet, als durch die Vernehmung weder die freiwillige Herausgabe des Gesuchten noch die Beseitigung der die Durchsuchung veranlassenden Gründe herbeigeführt wird, dient insofern auch der Verwirklichung des Verhältnismässigkeitsgebotes (StGH 2012/053 GE

2014, 82). Dieser Bestimmung entsprechend hat das Erstgericht in der Anordnung der Hausdurchsuchung darauf hingewiesen, dass im Falle der freiwilligen Herausgabe der genannten Unterlagen und Gegenstände von einer Hausdurchsuchung abzusehen ist. Der Verdächtigen zu 9. wurde damit bereits in der Anordnung des LG ermöglicht, eine Hausdurchsuchung durch freiwillige Herausgabe der gesuchten Gegenstände und Unterlagen zu vermeiden, wovon sie auch Gebrauch gemacht hat (siehe dazu auch *Tipold/Zerbes* aaO Vor §§ 119-122 Rz 11).

7.4 Die Bestimmung des § 98a Abs 1 Z 3 StPO idF LGBI 2003 Nr 237, welche zum Zeitpunkt der erstgerichtlichen Entscheidung noch in Kraft war, normierte, dass ua Banken, sofern dies zur Aufklärung einer Geldwäscherei im Sinne des Strafgesetzbuches, einer Vortat zur Geldwäscherei oder einer Tat im Zusammenhang mit organisierter Kriminalität erforderlich erscheint, über gerichtlichen B verpflichtet sind, alle Urkunden und anderen Unterlagen über Art und Umfang der Geschäftsverbindung und damit im Zusammenhang stehende Geschäftsvorgänge und sonstige Geschäftsvorfälle eines bestimmten vergangenen oder zukünftigen Zeitraumes herauszugeben. Dasselbe galt, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen war, die Geschäftsverbindung wurde oder werde für die Transaktion eines Vermögensvorteiles benutzt, der dem Verfall (§ 20 StGB) oder dem erweiterten Verfall unterliegt (Abs 1 leg cit).

7.4.1 Abs 4 erster Satz leg cit lautete: *Will das Institut bestimmte Urkunden oder andere Unterlagen nicht herausgeben oder bestimmte Informationen nicht erteilen, so ist im Sinne der §§ 96 ff vorzugehen ist.* In den Gesetzesmaterialien wurde zu § 98a StPO aF ausgeführt, dass die drei Eingriffstatbestände des § 145a öStPO übernommen werden sollten. Ansonsten sollten die Bestimmungen zur Regelung des Bankgeheimnisses durch die gegenständliche Vorlage nicht berührt werden. Abs 1 und 3 des neuen § 98a StPO sollten demgemäss in der Terminologie und vom Gegenstand her an Art 9 SPG anknüpfen, zumal die Zuständigkeitsvorschriften der liechtensteinischen StPO anders als die Zuständigkeitsvorschriften für die Gerichte in Österreich seien, worauf Abs 1 des § 145a öStPO Bezug nehme. Auch von der Praxis her bedürfe es einer solchen Regelung des § 98a StPO nur in den angeführten Fällen. Im Übrigen entspreche Abs 1 des § 98a StPO im Wesentlichen der bisher geübten Praxis, die nunmehr – vor allem im Interesse der Banken – eine gesetzliche Regelung erfahre, indem zuerst ohne Durchführung einer Hausdurchsuchung der entsprechende schriftliche Auftrag zur Bekanntgabe der massgeblichen Daten erteilt werde (BuA 2003/37, 46f).

7.4.2 Mit dem geltenden § 96b StPO wurde zum einen der Anwendungsbereich des § 98a StPO aF auf sämtliche dem Sorgfaltspflichtgesetz unterstehende Personen erweitert. Zum anderen sieht § 96b Abs 4 StPO idGF vor, dass bei einer Verweigerung der Herausgabe nach §§ 92 ff StPO vorgegangen werden kann (BuA 2020/133, 29 f).

7.4.3 Weder aus den Gesetzesmaterialien zu § 98a StPO aF noch aus denjenigen zu § 96b StPO idGF ist abzuleiten, dass – insbesondere im Falle, dass sich die Ermittlungsmassnahme gegen einen Verdächtigen richtet – zwingend und in jedem Fall ohne Durchführung einer Hausdurchsuchung ein schriftlicher Auftrag zur Bekannt-

gabe der massgeblichen Daten erteilt werden müsste. Vielmehr überlässt es der Gesetzgeber den Strafverfolgungsbehörden, fallbezogen zu entscheiden, ob sie ein Vorgehen nach §§ 92, 96 oder 96b StPO zweckdienlich erachten, wobei auch eine Kombination der Massnahmen möglich sei (siehe BuA 2020/133, 32).

7.5 Zutreffend weist die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft darauf hin, dass § 98a StPO aF im vorliegenden Fall wegen des Selbstbelastungsverbot nicht anwendbar war. Wie oben ausgeführt, wäre bei Verweigerung der Herausgabe der betreffenden Gegenstände und Unterlagen gemäss § 98a StPO aF – ebenso wie gemäss § 96b StPO – mit Zwangsmitteln vorzugehen (*Eberle*, Die Hausdurchsuchung sowie die Herausgabe und Beschlagnahme von Unterlagen im liechtensteinischen Strafverfahren, S 501 und 504). Davon, dass § 98a Abs 1 StPO aF Banken zwar unter anderem zur Herausgabe von Unterlagen verpflichtet, ihnen jedoch anheimgestellt habe, dies nicht tun zu wollen, wie dies die Revisionsbeschwerdegegnerin vermeint, kann daher keine Rede sein. Vielmehr stellt der Verweis auf §§ 96 ff klar, dass bei einer Weigerung des Kreditinstitutes das dort vorgesehene Durchsetzungsverfahren zur Anwendung kommt.

7.5.1 § 98a Abs 1 StPO aF (wie § 96b StPO) erfordert ein aktives Tun der Bank, welches über das Überlassen von Unterlagen hinausgeht (*Eberle* aaO, S 104). Die mögliche Anwendung von Zwang begründet eine Mitwirkungspflicht der Bank und widerspricht dem Verbot eines Zwangs zur Selbstbelastung (nemo-tenetur-Prinzip), welches aus Art 6 EMRK abzuleiten ist. Eine Verletzung des Rechtes, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen, ist nach der Rechtsprechung des EGMR darin zu erblicken, dass der einer strafbaren Handlung Beschuldigte durch Androhung von Zwangsmitteln aktiv und nicht bloss passiv durch Duldung einer behördlichen Handlung an der Herstellung von Beweismitteln zu seiner Überführung mitwirken muss. Der nemo-tenetur-Grundsatz ist in Art 6 EMRK zwar nicht ausdrücklich erwähnt, wird jedoch vom EGMR zum Kernbereich eines fairen Verfahrens gezählt, wobei dieser stets auf den engen Zusammenhang mit der Unschuldsvermutung gemäss Art 6 Abs 2 EMRK hinweist. § 98a StPO aF verpflichtete die Bank zur Erteilung von Auskünften und Informationen und zur Herausgabe von Unterlagen, was bei nicht selbst verdächtigen Kreditinstituten unbedenklich ist. Ganz anders ist die Sachlage – und nicht nur eine «akademisch anmutende Differenzierung», wie dies die Revisionsbeschwerdegegnerin vorbringt –, wenn die Bank, wie im gegenständlichen Fall, selbst Verdächtige ist. In diesem Fall verstösst die aktive Mitwirkungspflicht, die auch zwangsweise durchgesetzt werden kann, gegen die Grundsätze des Verbotes des Zwangs zur Selbstbelastung. Sehr wohl ist es jedoch zulässig, der selbst verdächtigen Bank die gesuchten Gegenstände mittels Durchsuchung abzunehmen, zumal es sich dabei um eine bloss passive Duldung handelt (OLG Wien 22 Bs 5/13s; *Denk/Marchart*, Beschuldigte Vorstände eines Kreditinstituts, Kontoöffnung oder Durchsuchung?, ZWF 2016, 163; *Urbanek* in *Kert/Kodek*, Das grosse Handbuch Wirtschaftsstrafrecht [2016] (Stand 01.06.2016, rdb.at), Rz 2.156; *Gößler/Haslwanter/Pieber/Winkler* in *Kert/Kodek*, Das grosse Handbuch Wirtschaftsstrafrecht [2016]

(Stand 01.06.20216, rdb.at), Rz 18.72; *Lebmkuhl/Zeder* in WK² VbVG § 14 [Stand 21.10.2020, rdb.at] Rz 3).

7.5.2 Dementsprechend hat bereits das Erstgericht darauf hingewiesen, dass die X Bank AG aufgrund ihrer Stellung im Verfahren als Verdächtige im Sinne von § 98a StPO nicht zur Herausgabe gezwungen werden kann. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdegerichtes war diese Bestimmung daher nicht anwendbar und hat das Erstgericht zu Recht eine Hausdurchsuchung gemäss § 92 StPO angeordnet.

7.5.3 Eine andere zumindest ebenso zielführende Ermittlungshandlung, welche die Rechte der Verdächtigen zu 9. weniger beeinträchtigt hätte als die angeordnete Hausdurchsuchung, ist nicht ersichtlich. Unabhängig von der non-tenetur-Problematik sind dabei auch ermittlungstaktische Überlegungen anzustellen und hätte die vom OG relevierte Aufforderung zur Herausgabe im Sinne des § 98a StPO die Gefahr der Manipulation bzw. Beiseiteschaffung der herauszugebenden Beweisgegenstände und Unterlagen begründet und wäre somit keinesfalls gleich zielführend gewesen. Auch vor diesem Hintergrund war bei der anzustellenden ex-ante-Betrachtung die vom Erstgericht angeordnete Hausdurchsuchung rechtlich geboten und auch die einzig geeignete Ermittlungsmassnahme (siehe dazu auch *Denk/Machart aaO*, S 171). An dieser Beurteilung vermag auch das spekulative Vorbringen der Revisionsbeschwerdegegnerin, dass die Mitarbeiter und Leitungspersonen, die als unbekannt Täterchaft geführt würden, im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung schon lange nicht mehr dort beschäftigt gewesen seien und gerade Leute mit Verdunkelungsneigung ihren Arbeitsplatz «sauber halten» würden, nichts zu ändern.

7.6 Wenn das OG in der angefochtenen Entscheidung damit argumentiert, dass die X Bank AG zusammen mit ihrer Beschwerde ein umfangreiches Urkundenkonvolut vorgelegt habe, woraus sich drei von ihr erstattete Mitteilungen ergeben würden, ist sie auf die obigen Ausführungen zur Notwendigkeit einer ex-ante-Prüfung zu verweisen. Für die Beurteilung der Entscheidung über die Anordnung der Hausdurchsuchung können diese nachträglich vorgelegten Urkunden nicht herangezogen werden. Wenn das Beschwerdegericht dazu ausführt, dass die den Berichten angeschlossenen Urkunden «*mehrheitlich sichtbar von der Beschwerdeführerin herrühren bzw. von dieser ausgestellt worden sind*», ist dem entgegenzuhalten, dass die Mitteilungen der Verdächtigen zu 9. in den Berichten der Stabsstelle FIU nicht erwähnt wurden und selbst wenn sich vermuten lässt, dass solche Mitteilungen erfolgt sein könnten, lässt sich daraus eine Vollständigkeit der Informationen nicht ableiten.

7.6.1 Der Vorschlag der Revisionsbeschwerdegegnerin, die Ermittlungsbehörden hätten einfach bei der FIU nachfragen sollen, ob sie auf den Quellenschutz verzichten wolle, entzieht sich im Hinblick auf die oben angeführte zwingende Bestimmung des Art 11b FIUG einer sachlichen Erwiderung.

7.7 Den Ausführungen des OG dazu, dass der Vorschritt des § 95 Abs 1 StPO durch den «gegenständlichen Vollzug einer Hausdurchsuchung über einen Zeitraum von mehreren Stunden» nicht Rechnung getragen worden sei, ist entgegenzuhalten, dass die Bestimmung des

§ 95 StPO die Durchführung der Hausdurchsuchung regelt, die jedoch vorliegend aufgrund der freiwilligen Herausgabe der gesuchten Beweisgegenstände gar nicht stattgefunden hat. Im Übrigen wurden konkrete Massnahmen im Zusammenhang mit der Durchführung der Anordnung der Hausdurchsuchung im Beschwerdeverfahren auch gar nicht kritisiert.

7.8. Insgesamt lagen sämtliche oben genannten Voraussetzungen für die vom LG erfolgte Anordnung der Hausdurchsuchung vor, sodass sich die Zwangsmassnahme weder als gesetzwidrig noch als unverhältnismässig erweist.

Anmerkung:

Diese Entscheidung ist auch auf die mit 30.06.2021 geänderte Rechtslage (LGBl 2021/99 – Verschiebung des Regelungsgehalts des bisherigen § 98a StPO in den neuen § 96b StPO und Ausdehnung auf sämtliche Sorgfaltpflichtige) zu übertragen: Die Aufforderung (beschlussmässige Verpflichtung) zur Herausgabe von Urkunden/Erteilung von Informationen ist dann nicht möglich (§ 96b StPO dann nicht anwendbar), wenn sich das Verfahren gegen den Sorgfaltpflichtigen selbst richtet, dieser also (bei juristischen Personen: iVm § 74a ff StGB) Verdächtiger ist. Und wem diese prozessuale Stellung im Rahmen von Vorerhebungen zukommt, entscheidet ausschliesslich (StGH 2018/041 LES 2019, 1; Haun in HB LieStrPR Rz 635) und unbekämpfbar (StGH 2014/125 LES 2016, 14; Haun aaO) die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft.

Im Kern hatte sich die beschwerdeführende Bank dadurch für beschwert erachtet, dass sich der bekämpfte Beschluss – so ihr Vorbringen – ausschliesslich auf Umstände stütze, welche in ihren drei Meldungen an die Stabsstelle FIU dargestellt worden seien. Sie konnte nicht nachvollziehen, dass dann ausgerechnet bei ihr eine durch Beamte der Landespolizei zu vollziehende Hausdurchsuchung angeordnet wurde. Der vom OGH dazu gegebene Hinweis auf den im Gesetz (Art 11b FIUG) verankerten strikten Quellenschutz kann noch dadurch ergänzt werden, dass es gerade ein Anliegen des Bankenverbands war, den Satz «Dieser Analysebericht enthält keine Angaben darüber, wer die Mitteilung erstattet oder Auskünfte erteilt hat.» in Art 5 lit c FIUG aufzunehmen (BuA 2015/75, 23 f). In Summe überwiegen für die Finanzplatzteilnehmer sicher die Vorteile aufgrund der Gewährung von Anonymität durch das FIUG weitaus.

Wilhelm Ungerank

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 15.12.2021, 09 CG.2020.214

§ 273 ZPO

Im Falle einer Honorarabrechnung bei Übertragung der Verwaltung eines Mandates auf einen anderen Treuhänder (hier verfahrensgegenständlich: Aufbewahrungs- und Übergabekosten sowie «Compliance Fee») besteht eine Verpflichtung zur Substantiierung bzw Konkretisierung der verrechneten Leistungen, wenn keine Pauschalierung vereinbart wurde. Dies lässt sich nicht ohne weiteres durch eine Anwendung des § 273 Abs 2 ZPO ersetzen (Anm.: in casu Frage mangels Spruchreife noch offen gelassen).

Sachverhalt

Die Beklagte als liechtensteinische Anstalt wurde bis zum 29.06.2018 von der Klägerin verwaltet. Über Wunsch der Beklagten erfolgte am 30.06.2018 der Wechsel der Verwaltung zum liechtensteinischen Treuhandunternehmen C AG. Am 09.07.2018 stellte die Klägerin dieser die Endabrechnung über CHF 16'904.90, die ua – soweit verfahrensgegenständlich – eine sog. «compliance fee» sowie Aufbewahrungs- und Übergabekosten («file storage» und «transfer fee») enthielt.

Die Klägerin beehrte mit der vorliegenden Klage von der beklagten Partei die Zahlung von CHF 15'104.90 s. A. Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete eventualiter ihr von zwei (wirtschaftlich verbundenen) Drittgesellschaften zedierete Forderungen im Gesamtausmass von CHF 4'852.40 aufrechnungsweise ein.

Das LG sprach mit seinem U vom 23.12.2020 aus, dass das Klagebegehren mit CHF 15'104.90 zu Recht und die eingewendete Gegenforderung nicht zu Recht bestehe. Dementsprechend wurde die beklagte Partei schuldig erkannt, der Klägerin an Hauptsache CHF 15'104.90 s. A. und an Kosten CHF 5'687.80 zu ersetzen. Das OG hob über Berufung der beklagten Partei mit dem nunmehr angefochtenen B vom 07.09.2021 das erstinstanzliche U im Umfang von CHF 12'081.75 s.A. auf und verwies die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Dieser kassatorischen Entscheidung setzte das Berufungsgericht einen Rechtskraftvorbehalt bei.

Dem von der Klägerin gegen den zweitinstanzlichen Aufhebungs und Zurückverweisungsbeschluss erhobenen Rekurs gab der OGH – soweit hier interessierend – keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

10.3.1. Die vom Obergericht angesprochenen verfassungsrechtlichen Bedenken mit Blick auf ein faires Verfahren gemäss Art 6 Abs 1 EMRK, wonach der Anspruch auf ein solches nicht erst bei einem Streitwert von EUR 1'000.00 (§ 273 Abs 2 öZPO) bzw CHF 5'000.00 (§ 273 Abs 2 ZPO) beginne, werden von *Rechberger* in *Fasching/Konecny* ZPO³ III/1 § 273 Rz 17 und von *Rech-*

berger/Klicka in *Rechberger/Klicka* ZPO⁵ § 273 Rz 8, mit der Frage angesprochen, ob ein (kontradiktorischer) Zivilprozess ohne jedes Beweisverfahren den Ansprüchen an ein solches Verfahren genüge. In diesem Sinn schlagen die angesprochenen Bedenken in diesem Verfahren jedenfalls nicht durch, weil das Erstgericht ein Verfahren mit einigen Beweisaufnahmen durchgeführt hat. Die erstinstanzliche Entscheidung stützt sich daher auch auf Feststellungen, die auf einer Würdigung der aufgenommenen Beweise beruhen und einer rechtlichen Beurteilung zugeführt wurden. Ob damit im konkreten Fall den Anforderungen des § 273 ZPO entsprochen wurde, wird noch zu erörtern sein.

10.3.2. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof teilt auch nicht den vom Berufungsgericht sinngemäss als problematisch angesprochenen Umstand, dass die die Bagatellgrenze (CHF 5'000.00) deutlich übersteigende Klagsforderung so in ihre Einzelteile «aufgesplittet» worden sei, damit diese jeweils nur grob geschätzt statt beweismässig ermittelt werden könnten.

Richtig ist zwar, dass schon nach den Klagsbehauptungen die geltend gemachte Forderung auf einem einzigen zwischen den Parteien bestandenen Vertragsverhältnis beruht. Allerdings setzt sich dieses Begehren aus mehreren Teilforderungen zusammen, die – wie schon das bisher durchgeführte Verfahren hervorgebracht hat – unterschiedliche rechtliche Schicksale erleiden können. Dies zeigt schon die Tatsache, dass die beklagte Partei einen erstgerichtlichen Zuspruch von CHF 3'023.15 unbekämpft in Rechtskraft erwachsen liess und damit wohl diesen Forderungsteil als berechtigt ansah.

Es entspricht auch durchaus der gerichtlichen Erfahrung, dass mehrere aus einem einheitlichen Vertragsverhältnis entspringende Forderungen in unterschiedlicher Weise beurteilt werden, sei es, weil für einzelne von ihnen die notwendigen Sachverhaltsgrundlagen nicht erwiesen sind und für andere schon, oder auch deshalb, weil sie aus rechtlichen Erwägungen zu Recht bestehen oder nicht. Schliesslich stellt auch § 273 Abs 2 erster Fall ZPO schon seinem Wortlaut nach darauf ab, dass mit derselben Klage mehrere Ansprüche geltend gemacht werden, die ja im nachfolgenden Verfahren durchaus nicht einer einheitlichen Erledigung zugeführt werden müssen.

Auch in diesem Verfahren kann nicht mit Grund angenommen werden, dass die beiden strittigen «Pauschalforderungen» von CHF 4'000.00 und CHF 2'000.00 willkürlich gerade in dieser Höhe angesprochen und vom Erstgericht zugesprochen wurden. Es fehlen jegliche Anhaltspunkte, dass die strittigen Teilforderungen mit entsprechenden Beträgen angesetzt wurden, um eine Anwendung des § 273 ZPO zu erwirken. Das wurde von der beklagten Partei jedenfalls in erster Instanz auch nicht geltend gemacht.

10.3.3. Nicht geteilt werden kann der Ansatzpunkt der Klägerin, dass die Beträge von CHF 4'000.00 bzw CHF 2'000.00 nur einen (offenbar gemeint: nicht bedeutenden) «Bruchteil» der ursprünglichen Gesamtforderung von CHF 15'104.90 ausmachen würden. Bei einem Anteil der Teilforderungen von rund 26% bzw 13% an den (nach der Diktion des § 273 Abs 2 1. Satz ZPO) in derselben Klage geltend gemachten und ursprünglich auch zur

Gänze strittig gewesenen Ansprüchen wäre an sich noch nicht von unbedeutenden Teilforderungen auszugehen.

Anhaltspunkte für diese Sichtweise könnte ein Vergleich mit dem ersten Fall des § 43 Abs 2 ZPO bringen, der für einen vollständigen Kostenersatz unter anderem darauf abstellt, dass eine Partei nur mit einem *verhältnismässig geringfügigen* Teil ihres Anspruches unterliegt. In Literatur und Judikatur zu dieser Norm wird eine nicht ganz starre Grenze von etwa zehn Prozent des Gesamtanspruches gezogen (*Purtscheller* in *Schumacher*; HB LieZPR Rz 10.29 mwN), die auch eine grobe Richtschnur für den ersten Tatbestand des § 273 Abs 2 ZPO (mit einer noch zu erörternden Ausnahme) darstellen kann.

Durch die Verwendung der Worte *unbedeutend* und *Bedeutung* in der letztgenannten Bestimmung anstelle von *geringfügig* wird allerdings zum Ausdruck gebracht, dass hier auch die Bedeutung der umstrittenen (Teil)Ansprüche für die Parteien nicht ausser Acht gelassen werden darf. Daher kann bei Anwendung des § 273 Abs 2 1. Fall ZPO auch die absolute Höhe der (Teil)Forderung nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben. Eine Forderung wird nämlich im Allgemeinen dann umso eher als «unbedeutend» zu qualifizieren sein, je niedriger ihre absolute Höhe ist. Ein Beispiel: Zehn Prozent von CHF 100'000.00, das sind CHF 10'000.00, werden in der Regel für die Partei weniger von Bedeutung sein als zehn Prozent von CHF 1'000.00, sohin CHF 100.00.

Auch im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass die Höhe des Streitwertes unter anderem für die Bedeutung der Streitsache relevant ist (vgl dazu noch weiter unten Erw 10.3.6; *Nagel* in *Schumacher* Rz 21.75 unter Hinweis auf LES 2004/19; *Rechberger/Klicka*, Rz 2; vgl *Ziehensack* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO LexisNexis § 273 Rz 11).

Dass im laufenden Verfahren insbesondere noch die beiden umstrittenen Positionen von CHF 4'000.00 bzw CHF 2'000.00 für die Parteien eine relativ grosse Bedeutung haben, ist auch schon deshalb anzunehmen, weil diese vehement umstritten sind.

Allerdings stellt auch § 273 Abs 2 letzter Satz ZPO auf Forderungen, die allein oder nebeneinander geltend gemacht werden und damit auf eine objektive Klagenhäufung ab (vgl dazu *Nagel* in *Schumacher* Rz 21.73, *Rechberger* Rz 17, *Rechberger/Klicka* Rz 8), was sich aus dem Gesamtzusammenhang der Bestimmung sowie der Verwendung der Worte «*einzelne*» sowohl im ersten als auch im zweiten Satz und der Verwendung des Wortes «*jeweils*» vor dem Betrag von CHF 5'000.00 ableiten lässt. Wenn für einzelne geltend gemachte Ansprüche eine solche «*Bagatellgrenze*» eingezogen wird, kann mit Grund angenommen werden, dass diese auch für den ersten Tatbestand des § 273 Abs 2 ZPO gilt, also für einzelne von mehreren Forderungen. Es würde auch keinen Sinn ergeben, hier unterschiedliche Betragsgrenzen anzusetzen. Das bedeutet mit anderen Worten, dass der erste Fall nur dann zur Anwendung gelangt, wenn der im Verhältnis zum Gesamtbetrag unbedeutende strittige Teilanspruch diese Grenze übersteigt.

Daraus ergibt sich zusammen gefasst, dass im Hinblick auf die Höhe der strittigen Teilforderungen von CHF 4'000.00 und CHF 2'000.00 die Bestimmung des § 273 Abs 2 ZPO zur Anwendung gelangen könnte.

10.3.4. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof teilt auch nicht den in der Begründung des angefochtenen Beschlusses (Erw 3. 2.) implizit enthaltenen Vorwurf an die Klägerin, sie hätte mit der Beklagten für die strittigen Aufbewahrungs- und Übertragungspauschalen «im Voraus entsprechende Pauschalen vereinbaren können oder dann wenigstens detailliert [...] in Rechnung stellen und dazu für den Bestreitungsfall entsprechende Beweise anbieten müssen».

Die herrschende Ansicht zur Rezeptionsvorlage des § 273 öZPO geht dahin, dass diese Bestimmung auch bei einer schuldhaften Herbeiführung des Beweisnotstands nicht ausgeschlossen ist (*Ziehensack* Rz 5 unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0040479 und RS0040513; *Rechberger* Rz 9 mit Bedenken, aber Zitat in vorstehenden Sinn in FN 49; *Rechberger/Klicka* Rz 2).

Stehen der Partei im Verfahren Beweismittel zur Darlegung der Forderung zur Verfügung und macht sie hievon bloss keinen Gebrauch bzw ist sie «*beweisunwillig*», dann ist die Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO nach RIS-Justiz RS0040513 sowie *Rechberger/Klicka* Rz 2 aE ausgeschlossen. Das wird aber wohl dann nicht gelten, wenn trotz vorhandener Beweismittel der erforderliche Beweis gar nicht oder je nach Tatbestand nur mit (unverhältnismässigen) Schwierigkeiten erbracht werden kann.

§ 273 ZPO gewährt den Parteien unter bestimmten Bedingungen aus dem Gedanken der Prozessökonomie Beweiserleichterungen (vgl *Rechberger/Klicka* Rz 1). Es handelt sich also um eine rein prozessuale Bestimmung. Sie ist schon deshalb nicht geeignet, das im privatrechtlichen Bereich herrschende Prinzip der Vertragsfreiheit bzw Privatautonomie einzuschränken. Aus der Gestaltung einer Vertragsbeziehung selbst kann daher einer Partei gewöhnlich nicht vorgeworfen werden, dass sie dabei nicht auf allfällige Beweisschwierigkeiten im Zuge eines Zivilprozesses über Forderungen aus dem Vertragsverhältnis Bedacht genommen hat. Die Partei ist auch nicht verpflichtet, in einer über eine gewisse Dauer verlaufenden Vertragsbeziehung ständig darauf Bedacht zu nehmen, für den Fall, dass daraus in einem Rechtsstreit geltend zu machende Forderungen resultieren könnten, schon im Vorhinein mit Blickpunkt auf einen möglichen Zivilprozess Beweise zu sammeln.

10.3.5. Diese Überlegungen entheben aber die Partei, die aus der Vertragsbeziehung Ansprüche geltend macht, nicht von ihrer Pflicht, die strittig gewordene Forderung im Zivilprozess zu substantieren, zu konkretisieren und zu beziffern. Dieser Verpflichtung muss die Partei auch dann entsprechen, wenn deren Festsetzung gemäss § 273 ZPO begehrt wird (*Nagel* Rz 21.74 unter Hinweis auf LES 2009, 177). Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist daher immer die Stellung eines bestimmten Begehrens und die Behauptung der zur Ableitung dieses Begehrens erforderlichen Tatsachen (*Ziehensack* Rz 3; vgl *Rechberger/Klicka* Rz 1, die von einer Behauptungslast der klagenden Partei sprechen). Eine nicht vereinbarte oder ohne sonstige Rechtsgrundlage vorgenommene Pauschalierung einer Forderung ohne hinreichend konkrete Anhaltspunkte für deren Höhe und gegebenenfalls zum Anspruchsgrund ist daher nicht zulässig.

10.3.6. Sodann ist für die Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO Voraussetzung, dass feststeht, dass die Forderung

berechtigt ist, während aber der Beweis über die Höhe derselben *gar nicht* oder *nur mit unverhältnismässigen* Schwierigkeiten zu erbringen ist. Zur Anwendung des § 273 Abs 2 erster Fall ZPO ist hingegen Voraussetzung, dass die vollständige Aufklärung aller für die Entscheidung massgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zur Bedeutung der streitigen Ansprüche in keinem Verhältnis stehen *Rechberger* Rz 16, *Rechberger/Klicka* Rz 8). Für den zweiten Fall der Bestimmung, der sich an diesen ersten Fall anlehnt, ist daher Voraussetzung, dass die Schwierigkeiten bei der Aufklärung der massgebenden Umstände in ein Verhältnis zur Höhe des strittigen Betrages gesetzt werden. Dass heisst, dass die Schwierigkeiten umso grösser sein müssen, je näher sich der Anspruch der Grenze von CHF 5'000.00 nähert.

Bei der Beurteilung, ob unverhältnismässige Schwierigkeiten vorliegen, ist der mit einer Beweisaufnahme verbundene Aufwand an Kosten, Zeit und Arbeit zu berücksichtigen; vor allem sind dabei auch die voraussichtlichen Kosten mit dem Streitwert zu vergleichen. Da die Höhe des Streitwerts zumindest ein Indiz für die Bedeutung der Streitsache für die Parteien darstellt, muss der Richter umso grössere Schwierigkeiten bei der Beweisaufnahme in Kauf nehmen, je höher der Streitwert ist (vgl schon oben Erw 10.3.3; *Nagel* Rz 21.75 unter Hinweis auf LES 2004/19; *Rechberger/Klicka*, Rz 2; vgl *Ziehensack* Rz 11). Entscheidung können dabei auch kompliziert abzuklärende Sachverhalte und ein prozessual aufwendiger Verfahrensablauf sein.

§ 273 Abs 1 ZPO wurde beispielsweise schon bei der Ermittlung der Höhe des angemessenen Lohns oder Pauschalentgelts sowie bei der Höhe des Anwaltshonorars (soweit nicht nach Tarif abgerechnet wird) angewendet (vgl die Nachweise bei *Rechberger* Rz 5 und S 763 FN 20 und 28 [4 Ob 27/64 Arb 7914; 2 Ob 275/08 t; 1 Ob 220/08x; 1 Ob 38/11 m]). Grundsätzlich könnte § 273 ZPO daher auch im vorliegenden Honorarstreit zum Tragen kommen

10.3.7. Von diesen Erwägungen ausgehend ist zunächst abzuklären, ob die Klägerin ihrer Substantiierungspflicht nachgekommen ist. Weiter ist zu prüfen, welche Beweismittel sie zu ihren Tatsachenbehauptungen angeboten hat. Davon ausgehend ist abzuschätzen, welcher zu erwartende Aufwand mit einer entsprechenden Beweisaufnahme verbunden sein wird (dazu weiter unten).

10.4. Die grundsätzlichen Rechtsausführungen des Fürstlichen Obergerichts, wonach eine Vereinbarung der Parteien über das Entgelt im Rahmen eines Auftragsverhältnisses bzw einer Geschäftsbesorgung auch im Lichte dessen, was in der jeweiligen Branche üblich ist, auszulegen sei, und dass mangels Vereinbarung einer Pauschale die Rechnungslegung so detailliert sein müsse, dass sie dem Besteller eine Angemessenheitskontrolle des Rechnungsbetrages erlaube, wird im Rekurs nicht in Frage gestellt, sodass gemäss §§ 482, 469a ZPO darauf verwiesen werden kann. Diese mit zwei Zitaten aus der Literatur belegte Rechtsmeinung entspricht bei vergleichbarer Rechtslage auch jener zum Werklohnanspruch, wonach dieser, wenn seine Höhe mangels Vereinbarung eines Pauschalpreises nicht von Anfang an feststeht, erst fällig wird, sobald der Unternehmer Rechnung gelegt hat, da

vorher weder der Unternehmer einen bestimmten Betrag fordern, noch der Besteller einen bestimmten Betrag zahlen kann. Der Entgeltgläubiger hat dem Schuldner in einem solchen Fall eine detaillierte Rechnung zu übermitteln, die alle Angaben enthalten muss, die eine Überprüfung der Angemessenheit (§ 1152 ABGB) zulassen. Das gilt auch für andere (als Werklohn-) Forderungen, deren Höhe der Schuldner nicht kennen kann (4 Ob 573/89, 4 Ob 1529/89; vgl RIS-Justiz RS0022017; vgl zum Honorar eines Rechtsanwalts im Zusammenhang mit § 1014 ABGB RIS-Justiz RS0045344).

Diese Grundsätze sind – nach den derzeit vorliegenden Verfahrensergebnissen – auch auf die Beurteilung im Zusammenhang mit den angesprochenen Aufbewahrungs- und Übergabekosten anzuwenden. Laut der bisher vom Erstgericht erarbeiteten Sachverhaltsgrundlage bestand zwischen den Parteien (jedenfalls) keine (ausdrückliche) Vereinbarung über die Entrichtung von Übertragungs- und Aufbewahrungskosten durch die beklagte Partei. Dementsprechend steht die Klägerin auf dem Standpunkt, dass ihr hierfür ein angemessenes Honorar zustehe. Auch daraus wird klar, dass sich die vorangeführten Grundsätze auf den hier derzeit zu beurteilenden Sachverhalt übertragen lassen.

Damit ergibt sich auch in diesem Zusammenhang eine entsprechende substantiierende bzw konkretisierende Behauptungslast der klagenden Partei.

10.5. Die klagende Partei hat aber im Wesentlichen zu den Aufbewahrungs- und Übergabekosten nur vorgebracht, dass diese im Zusammenhang mit den Arbeiten zur Übergabe und den künftigen Aufbewahrungspflichten (mindestens 10 Jahre) stünden und in der geltend gemachten Höhe absolut üblich, angemessen und keinesfalls überhöht seien bzw sich in dem von der Treuhänderkammer vorgegebenen Rahmen bewegten (vgl beispielsweise ON 1 S 4 Punkt 2.9). Weiter wurde vorgebracht, dass «zwar die genauen Beträge für die Übergabe und Aufbewahrung tatsächlich nicht mit V vereinbart waren; die in Frage stehenden Rechnungspositionen stützen sich jedoch auf den Vertrag und das Gesetz, genauer auf das Auftragsrecht». Für die Rechtsgültigkeit dieser Rechnungspositionen habe es daher auch keiner ausdrücklichen Vereinbarung über die Höhe mit V bedurft (ON 14 S 3). Die Beklagte werde wohl kaum in Abrede stellen, dass die Vorbereitung und Durchführung der Übertragung und die gesetzliche Verpflichtung, die Geschäftsunterlagen 10 Jahre aufzubewahren, einen Aufwand darstellten und daher zu entschädigen sei (ON 14 S 4 Punkt 4.4). Über die Gepflogenheiten auf dem Finanzplatz und damit einhergehend über die Angemessenheit der Höhe der geforderten Entschädigung für den in Auftrag gegebenen Aufwand habe das Gericht, basierend auf den Angaben des informierten Vertreters der Treuhänderkammer, zu entscheiden. Aufwand und damit Kosten entstünden unabhängig von der Verwaltungsdauer; nämlich durch einen mit der Aufbereitung der Akten verbundenen Aufwand inklusive der Vorbereitung und Einreichung der notwendigen Beschlüsse für eine Kooptation sowie für die Aufbewahrung der Akten für die gesetzliche Frist von 10 Jahren (ON 14 S 6 Punkt 4.9). Die klagende Partei habe unter anderem beispielsweise Gerichtsunterlagen zu diversen Verfahren und weitere

Unterlagen sowie Sorgfaltspflichtunterlagen aufzubewahren (ON 17 S 11).

Dieses Vorbringen ist aber zu unbestimmt, damit einerseits die klagende Partei im Zivilprozess ihrer dargestellten Behauptungslast nachkommt und andererseits die Angemessenheit der Übertragungs- und Aufbewahrungskosten geprüft werden kann. Vielmehr wird die klagende Partei, wozu sie vom Erstgericht gemäss §§ 182, 182a ZPO anzuleiten gewesen wäre, darlegen müssen, auf welcher Grundlage, auf welche Weise bzw für welche Dauer Leistungen zu erbringen waren, die die in Rechnung gestellten Honorarforderungen rechtfertigen könnten.

An dieser Stelle sei nochmals darauf verwiesen, dass nach den Feststellungen «die Leistungen im Zusammenhang mit der Übergabe eines Mandates von liechtensteinischen Treuhändern üblicherweise nach Aufwand und Stunden verrechnet werden» (Ersturteil ON 18 S 8 Abs 2).

Insgesamt ist schon nach den vorstehenden Ausführungen dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, dass das Verfahren ergänzungsbedürftig ist.

[...]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 15.12.2021, 06 PG.2016.26

Art 141 AussStrG

Nach dieser *lex specialis* steht selbst dem Ehemann einer besachwalterten Person keine Akteneinsicht zu, und zwar ungeachtet eines rechtlichen Interesses iSv Art 22 AussStrG iVm § 219 Abs 2 ZPO. Daran vermag auch eine Berufung auf Art 49c EheG nichts zu ändern.

Sachverhalt

Über Anregung der Besachwalterten selbst bestellte das LG mit B vom 15.07.2016 für diese gemäss § 269 ABGB einen Vereinssachwalter. Letzterer hat folgende Angelegenheiten zu besorgen: Finanzielle Angelegenheiten; wirtschaftliche Angelegenheiten; Vertretung vor Behörden, Gerichten und Sozialversicherungsträgern; Geltendmachung und Verteidigung von Rechten aller Art. Die Besachwalterte lebt in aufrechter Ehe mit F. Dieser stellte am 11.11.2020 den Antrag, ihm Akteneinsicht in den gegenständlichen Sachwalterakt zu bewilligen. Er brachte dazu vor, er möchte Einblick nehmen insbesondere in die Einnahmen und Ausgaben seiner besachwalterten Ehefrau. Das mutmassliche Vermögen seiner Ehefrau sei innerhalb von 4 Jahren von über CHF 100'000.00 auf knapp CHF 4'000.00 geschmolzen, dies obwohl sich nach seiner Ansicht Einnahmen und Ausgaben die Waage halten sollten. Es stehe im Raum, dass der Betroffene als Ehemann der Besachwalterten zur Unterhaltszahlung herangezogen würde und deshalb als Ehegatte derselben Auskunft habe müsse über die finanziellen Verhältnisse seiner Ehefrau.

Mit B vom 03.03.2021 wies das LG den Antrag auf Akteneinsicht in den gegenständlichen Sachwalterakt und den dazugehörigen Rechnungslegungsakt 06 NP.2016.87 ab. Dem dagegen vom Betroffenen erhobenen Rekurs, dem der Vereinssachwalter entgegen trat, gab das OG mit dem nunmehr angefochtenen B keine Folge. Der dagegen an den OGH gerichtete Revisionsrekurs blieb ebenfalls erfolglos.

Aus den Entscheidungsgründen

7.1. Art 141 AussStrG entspricht im Wesentlichen § 141 öAussStrG idF vor dem zweiten Erwachsenenschutzgesetz, das allerdings nur die geschützten Daten verdeutlichte und etwas erweiterte. Demnach dürfen Auskünfte über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse vom Gericht nur dem betroffenen Pflegebefohlenen und seinen gesetzlichen Vertretern, nicht aber sonstigen Person oder Stellen erteilt werden. Diese Bestimmung erstreckt sich selbstverständlich auch auf die Akteneinsicht (*Beck in Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar zum AussStrG I² [2019] § 141 Rz 6). Diese Beschränkung der gerichtlichen Auskünfte ist als *lex specialis* für das II. Hauptstück des AussStrG zur allgemeinen Regel des § 22 AussStrG (iVm § 219 ZPO) aufzufassen. Soweit Akten in Angelegenheiten des II. Hauptstücks des AussStrG schützenswerte Informationen eines Pflegebefohlenen enthalten, kommen die Einschränkungen nach Art 141 AussStrG zur Anwendung. Es wird also im Anwendungsbereich von Art 141 AussStrG die Grundregel von § 22 AussStrG iVm § 219 ZPO verdrängt. Es steht daher Dritten, damit auch nahen Angehörigen, grundsätzlich kein Recht auf Akteneinsicht zu (*Graf in Zak* 2007, S 428; *Mondel in Rechberger/Klicka*, AussStrG³ § 141 Rz 2). Dieser Ausschluss der Akteneinsicht für dritte Personen gilt auch dann, wenn diese dritte Person im Rahmen eines anderen Verfahrens Einsicht in einen Sachwalterakt verlangt (*Beck in Gitschthaler/Höllwerth* AussStrG I² § 141 Rz 8). Da es sich beim Revisionsrekurswerber um einen Dritten handelt, ist auch nicht zu überprüfen, ob der Betroffene ein rechtliches Interesse an der Akteneinsicht im Sinne des § 219 Abs 2 ZPO hat (*Schoditsch in Schneider/Verweijen*, AussStrG § 141 Rz 8). Es ist deshalb grundsätzlich dem Betroffenen keine Akteneinsicht zu bewilligen.

7.2. Die eherechtlichen, vom Revisionsrekurswerber und auch vom Fürstlichen Obergericht breit dargestellten Bestimmungen des Ehegesetzes, insbesondere Art 47 und Art 49c EheG haben mit der Akteneinsicht in den gegenständlichen Sachwalterakt nichts zu tun. Einerseits behängt auch nach eigener Aussage des Revisionsrekurswerbers in seinem Rechtsmittel kein Verfahren zwischen den Parteien nach Art 49c EheG (Revisionsrekurs ON 71, S 3/4). Andererseits hat die eherechtliche Bestimmung des Art 49c EheG nichts mit Einsicht in den gegenständlichen Sachwalterakt zu tun. Der Betroffene kann ja unabhängig von der Einsicht in den Sachwalterakt von seiner Frau Auskunft über deren Einkommen, Vermögen oder Schulden verlangen, die ihm gegeben wird oder nicht gegeben wird, sodass derzeit als Begründung für die Akteneinsicht nur die Kontrolle des Sachwalters verbliebe. Dies ist aber durch die Sonderbestimmung des Art 141

AussStrG ausgeschlossen (siehe auch öOGH 17.12.2020 6 Ob 243/20h JusGuide 2021/45/19850).

[...]

Anmerkung:

Die in Art 141 AussStrG normierte Vertraulichkeit eines Pflschaftsaktes gilt nach der in LES 2015, 45 publizierten Judikatur des OGH - über den Gesetzeswortlaut hinaus – nicht nur für die Einkommens- und Vermögensverhältnisse eines Pflegebefohlenen, sondern auch für personenbezogene Daten desselben. Eine Ausnahme davon hat der OGH jedoch in einem Fall gemacht, wo angesichts von widersprechenden Erbantrittserklärungen gem Art 160 AussStrG nach erfolglosem Einigungsversuch im Verlassenschaftsverfahren von einem Erbanstreber Einsicht in den Sachwalterschaftsakt des Erblassers begehrt wurde (LES 2020, 164 = GE 2020, 201).

Jürgen Nagel

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 15.12.2021, 04 CG.2019.409

Art 287 Abs 1 EO

Auch Vermögensnachteile, die durch eine superprovisorische Verfügung gemäss Art 272 Abs 2 EO entstehen, die nicht durch eine einstweilige Verfügung gerechtfertigt wurde, können im summarischen Verfahren nach Art 287 Abs 1 EO geltend gemacht werden.

(Rechtssatz des OGH)

Sachverhalt

Am 18.12.2019 stellte die Antragstellerin den Antrag auf Erlass einer vorläufigen Sicherungsmassnahme nach Art 272 Abs 1 EO auf Unterlassung der Verletzung des Geheimhaltungsverbotessowie Beseitigung der öffentlichen und Unterlassung der weiteren Anbietetung, Verbreitung und Veräusserung eines bestimmten Werkes. Noch am selben Tag erliess das Fürstliche Landgericht diese superprovisorische Verfügung gem Art 272 Abs 2 EO und stellte sie dem Antragsgegner am selben Tag zu. Am 20.12.2019 stellte dann die Antragstellerin den Antrag auf Erlass eines Amtsbefehles, der die Gebote und Verbote der superprovisorischen Verfügung umfasste. Nach Anhörung des Antragsgegners wies sodann das LG mit B vom 04.02.2020 den Antrag auf Erlass des Amtsbefehles ab. Einem dagegen erhobenen Rekurs der Antragstellerin gab das OG mit B vom 15.05.2020 in der Hauptsache keine Folge.

Am 16.06.2020 stellte daraufhin der Antragsgegner den Antrag, ihm für den durch die provisorische Verfügung nach Art 272 Abs 1 EO entstandenen Schaden Schadenersatz in Höhe von CHF 55'122.91 samt 5% Zinsen p.a. zu bezahlen. Der Betrag setzte sich aus den Kosten abzüglich der im Amtsbefehlsverfahren zuerkannnten

Kosten, aus den Kosten für das Neubinden des Werkes, aus Reputationsschäden und aus den Kosten des Umschreibens des Werkes zusammen. Die Antragstellerin beantragte in ihrer Äusserung, dem Antrag keine Folge zu geben.

Mit B vom 13.04.2021 sprach das LG dem Antragsgegner einen Betrag von CHF 22'700.00 samt Anhang zu, der sich zusammensetzte aus den halben geltend gemachten Kosten abzüglich der schon zugesprochenen Beträge, zuzüglich der Kosten für das Neubinden des Werkes. Dem dagegen von der Antragstellerin erhobenen Rekurs gab das OG mit B vom 20.07.2021 Folge, hob den angefochtenen Beschluss auf und wies den Antrag des Antragsgegners zurück; gleichzeitig wurde dem Rekurs des Antragsgegners keine Folge gegeben und dieser verpflichtet, der Antragstellerin die Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen. Gegen diese Rekursentscheidung richtete sich der Revisionsrekurs des Antragsgegners, welchem der OGH Folge gab, den angefochtenen B aufhob und dem OG eine neuerliche Entscheidung über die Rekurse der Parteien unter Abstandnahme vom Zurückweisungsgrund auftrug.

Aus den Entscheidungsgründen

9.1. Das Fürstliche Obergericht geht davon aus, dass keine planwidrige Lücke vorliegt, da der Gesetzgeber in Art 287 Abs 1 eigens die Worte «Sicherungsbot» und «Amtsbefehl» verwendet habe und nicht den Oberbegriff «einstweilige Verfügung». Eine vorläufige Anordnung von Sicherungsmassnahmen gemäss Art 272 EO sei aber kein Sicherungsbot und kein Amtsbefehl. Deshalb habe der Gesetzgeber die vereinfachte Möglichkeit zu Schadenersatz zu kommen nach Art 287 Abs 1 EO nur auf Ansprüche vorgesehen, für die ein Sicherungsbot oder ein Amtsbefehl erlassen worden sei und eben nicht für einstweilige Massnahmen gemäss Art 272 EO.

9.2. Dieser Rechtsmeinung kann sich der Fürstliche Oberste Gerichtshof nicht anschliessen. Das Gesetz vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung; EO) wurde grossteils aus dem österreichischen Rechtsbereich übernommen. Der zweite Teil (Rechtssicherung) wurde allerdings mit gewissen Anpassungen aus der Rechtssicherungsordnung (RSO), in Kraft getreten am 26.02.1923, übernommen. Die RSO enthielt in ihrem ersten Hauptstück im Wesentlichen bei einigen Abänderungen die Bestimmungen des zweiten Teiles der damals schon in Kraft befindlichen österreichischen Exekutionsordnung (zweiter Teil der öEO § 370 – 402). Anders als in Österreich ist in Liechtenstein schon in der RSO von Sicherungsboten und Amtsbefehlen die Rede, je nachdem, ob es sich um die Sicherung von Geldforderungen oder um die Sicherung anderer Ansprüche handelt. Der nunmehrige Art 272 Abs 1–4 entspricht in seinem Kern Art 25 der RSO, der sich mit der Zuständigkeit für die Bewilligung von Sicherungsboten und Amtsbefehlen befasst und der schon damals beim Inkrafttreten das Landgericht zuständig machte. Für die superprovisorische Verfügung ist als Ausnahme dazu (in Abs 2 des Art 25 RSO) normiert, dass eben in dringenden Fällen zur vorläufigen Anordnung und von Sicherungsmassregeln auch andere Personen

angegangen werden können und diese berechtigt und verpflichtet zur Durchführung von Sicherungshandlungen sind. Auch die Bestimmung über den Schadenersatz nach Art 287 EO war schon in der RSO in Art 31 gleich geregelt und wurde ebenfalls aus dieser Fassung in der RSO in die EO übernommen (vgl Bericht und Antrag der Fürstlichen Regierung vom 3.9.1971, S 26 f). Dieser historische Diskurs zeigt auf, dass die Exekutionsordnung in ihren Begriffen nicht durchwegs eindeutig ist, weil die österreichische Exekutionsordnung die Begriffe Sicherungsbot und Amtsbefehl nicht kennt. So werden auch in der EO die Begriffe einstweilige Verfügung als Oberbegriff, Sicherungsbot und Amtsbefehl verschieden verwendet. Beispielsweise werden in der Eröffnungsbestimmung des Art 270 Abs 1 EO nur einstweilige Verfügungen genannt. Erst in Art 274 und Art 276 ist bei an sich fast wörtlicher Übernahme der österreichischen Bestimmungen der Art 379 und 381 öEO das Wort Sicherungsbot und Amtsbefehl enthalten. So ist weiter in Art 282 EO die Rede vom Antrag auf Erlass eines Sicherungsbotes oder Amtsbefehles, in Art 283 EO werden wieder nur einstweilige Verfügungen genannt. In Art 285 Abs 1 EO ist die Rede von einem Sicherungsbot oder Amtsbefehl. In Art 286 Abs 1 EO bei den Kosten spricht das Gesetz wiederum von einstweiligen Verfügungen. Diese Beispiele lassen den Schluss zu, dass der Oberbegriff einstweilige Verfügung und die Unterbegriffe, die aus der ursprünglichen RSO stammen, und in Liechtenstein durch rund fünfzig Jahre Gültigkeit hatten, synonym verwendet werden. Mit anderen Worten will der Gesetzgeber bei der Verwendung der Begriffe einstweilige Verfügung oder Amtsbefehl oder Sicherungsbot immer einer Massnahme der Rechtssicherung verstanden haben. Es ist also davon auszugehen, dass eine planwidrige Lücke vorliegt.

9.3. Damit ist aber durch Auslegung festzustellen, ob Schäden, die durch eine superprovisorische Verfügung entstanden sind, im summarischen Verfahren gemäss Art 287 Abs 1 EO geltend gemacht werden können. Hier gewinnt die teleologische Auslegung an Bedeutung (*P. Bydlinski* in KBB⁶ § 6 Rz 6f; *Posch* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ I § 6 Rz 16). Vorauszuschicken ist, dass in der österreichischen Lehre und Rechtsprechung zu konkret diesem Thema nichts zu finden ist, weil es eine superprovisorische Verfügung nicht gibt. Allerdings gibt es ein ähnliches Instrument – wie auch im Fürstentum Liechtenstein – nämlich die Selbsthilfe. Nach neuerer Auffassung ist die Bestimmung des § 394 öEO (= Art 287 EO) analog auf die Selbsthilfe anzuwenden, sodass für unzulässige Selbsthilfe ohne Rücksicht auf Verschulden Schadenersatz zu leisten ist (*Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 19 Rz 170; *Koziol*, Haftpflichtrecht I⁴ 335 Rz 119; *Kodek* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Kommentar zur EO § 394 Rz 3).

9.4. Art 287 Abs 1 EO stellt ein vereinfachtes Verfahren zur Erlangung von Schadenersatz für den Antragsgegner einer einstweiligen Verfügung dar. Der Gesetzgeber stellt eben ein summarisches (Streit-) Verfahren zur Liquidierung von Schäden des Gegners zur Verfügung, ebenso wie sie dem Antragsteller auf diese Weise bereits vorläufigen Rechtsschutz gewährt hat (*König*, Einstweilige Verfügungen⁵ [2017] Rz 5.61). Nach einhelliger Auffassung handelt es sich nämlich beim Anspruch nach Art 287 Abs 1 EO um einen verschuldens-unabhängigen

Anspruch. Es handelt sich um eine Erfolgshaftung bzw Eingriffshaftung (*Kodek* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Kommentar zur EO § 394 Rz 4; *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ [2017] Rz 5.63). Dem prozessualen Zugeständnis an das Sicherungsbedürfnis der einen Partei entspricht ein verstärkter materieller Schutz, ein weitreichendes Schadenersatzrecht des Gegners für die schädigenden Folgen der getroffenen Verfügung (*G. Batliner*, Sicherungsbot und Amtsbefehl nach liechtensteinischem Recht, Dissertation [1957] S 163 zu Art 31 RSO [alt]). Es stellt aber die Vorgangsweise eines Gläubigers nach Art 272 Abs 1 EO eine noch schärfere Massnahme als der Antrag auf Erlass eines Sicherungsbotes oder eines Amtsbefehles dar. Bei einer Massnahme nach Art 272 Abs 2 EO wird der Gegner des Antragstellers in keinem Fall angehört und es genügt ein niedrigeres Beweismass als es ohnehin mit der Bescheinigung schon im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung besteht. Umso mehr muss auch bei einer vorläufigen Anordnung nach Art 272 Abs 1 EO das erleichterte Verfahren nach Art 287 Abs 1 EO bei Vermögensnachteilen, die dem Gegner des Antragstellers entstanden sind, Platz greifen. Der Antragsteller muss wissen, welches Risiko er in Bezug auf eine Schadenshaftung eingeht, wenn er eine einstweilige Massnahme nach Art 272 EO bei Gericht oder den sonst in Art 272 Abs 1 EO genannten Verwaltungspersonen beantragt. Auch der Staatsgerichtshof hat im Übrigen, in allerdings anderem Zusammenhang, betont, dass das Verfahren nach Art 272 EO Teil eines Provisorialverfahrens mit dem nachfolgenden ordentlichen Sicherungsverfahren ist (StGH 2011/143 14.05.2012). Zu diesem Schluss käme man auch, wenn man von einer besonderen Schadensträchtigkeit der Massnahme nach Art 272 EO ausginge. Gerade wenn solche provisorischen Massnahmen rascher zu Vermögensnachteilen beim Gegner des Antragstellers führen könnten, umso mehr müsste dann das summarische Verfahren nach Art 287 EO zum Ausgleich zur Anwendung kommen und nicht der Gegner des Antragstellers auf das ordentliche Zivilverfahren verwiesen werden, während andererseits dann, wenn eine «ordentliche» einstweilige Verfügung nach Anhörung des Gegners erlassen würde und diese bspw erst im Instanzenwegweg aufgehoben würde, der Gegner dieses summarische Verfahren zur Verfügung hätte.

9.5. Alles in allem ist daher unter Heranziehung des Sinnes der Bestimmung des Art 287 Abs 1 EO diese Bestimmung auch auf einstweilige Massnahmen anzuwenden, die mangels Erlass einer rechtfertigenden einstweiligen Verfügung durch das Gericht zwar eine gewisse Zeit in Geltung standen, aber nach rechtskräftiger Abweisung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ihre Wirksamkeit verloren haben. Es ist deshalb der Rechtsweg nicht unzulässig, weshalb der Beschluss des Fürstlichen Obergerichtes aufzuheben und ihm aufzutragen war, unter Abstandnahme von diesem Zurückweisungsgrund die Rekurse der Parteien zu behandeln.

10. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens stützt sich auf Art 297 EO iVm Art 51 EO, § 52 ZPO.

Anmerkung:

Inzwischen liegt auch eigenständige Literatur - freilich mit Rechtsvergleichung zur österreichischen Rezeptions-

vorlage – zum gegenständlichen Thema vor, nämlich: Benda, Einstweilige Verfügungen im liechtensteinischen Recht (siehe die Rezension in dieser LJZ-Ausgabe). Der genannte Autor schweigt sich allerdings in seinen ansonsten fundierten Ausführungen zum Schadenersatzanspruch nach Art 287 EG zur vom OGH im vorstehend redigierten Präjudiz nunmehr beantworteten Frage aus.

Jürgen Nagel

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 15.12.2021, 03 KG.2021.8

§ 20 Abs 1 und 3 StGB

§ 20a Abs 3 Z 2 StGB

Jeder der zwei Fälle von § 20a Abs 3 Z 2 StGB schliesst für sich allein den Verfall aus. Diese Umstände können aber auch zusammentreffen und erst in ihrem Zusammenwirken dazu führen, dass der Verfall ganz oder teilweise zu entfallen hat. Dass ein zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilter und zudem in eine Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher (§ 22 Abs 1 StGB) eingewiesener Straftäter mehrere psychische Beeinträchtigungen mit Krankheitswert aufweist, kann iVm seiner prekären wirtschaftlichen Situation ein Absehen vom Ausspruch des Wertersatzfalles nach § 20a Abs 3 Z 2 StGB begründen. (Rechtsatz des OGH)

Sachverhalt

Mit U vom 16.06.2021 erkannte das Kriminalgericht KV des Verbrechens des gewerbsmässig schweren teils durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 2 und Z 5, 129 Z 1 und Z 2, 130 vierter Fall, 15 StGB sowie weiterer Vergehen und Übertretungen schuldig und verurteilte sie dafür wegen des Verbrechens und der Vergehen in Anwendung des § 28 StGB nach § 130 zweiter Strafsatz StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 21 Monaten sowie für die Übertretungen in Anwendung von Art V Abs 5 StRAG und § 28 StGB nach Art 21 Abs 1 BMG zu einer Busse von CHF 1'000.00, im Uneinbringlichkeitsfall zu 10 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, sowie gem § 305 StPO zum Ersatz der mit CHF 12'000.00 bestimmten Kosten des Verfahrens, die aber gem § 308 Abs 1 StPO für uneinbringlich erklärt wurden.

Weiter wurde K V gem § 258 Abs 2 StPO schuldig erkannt, der Privatbeteiligten N CHF 210.00 und dem Privatbeteiligten M CHF 140.00 an Schadenersatz zu zahlen. Weitere Privatbeteiligte wurden mit ihren Ansprüchen gem § 258 Abs 2 StPO auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Gem § 22 Abs 1 StGB ordnete das Kriminalgericht die Unterbringung von KV in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher an.

Schliesslich wies das Kriminalgericht den Antrag der StA auf (Wertersatz-)Verfall gem § 20 Abs 1 und 3 StGB ab.

Die vermögenslose, ledige und gegenüber einem minderjährigen Kind sorgepflichtige X ist ausländische Staatsangehörige und lebt seit ihrer Kindheit mit Daueraufenthaltsbewilligung in Liechtenstein. Sie besuchte fünf Jahre die Primarschule und vier Jahre die Oberschule. Zuletzt war sie ohne Beschäftigung und bezog wirtschaftliche Sozialhilfe. Zum Urteilszeitpunkt war X noch in der Klinik *** aufhältig, wo sie eine Drogenentwöhnungstherapie absolvierte. X hat Schulden in der Höhe von CHF 7'000.00. Die Beschuldigte ist in Liechtenstein und Österreich bislang noch unbescholten; der schweizerische Strafregisterauszug weist drei einschlägige Verurteilungen auf.

Das OG gab der von X gegen das erstinstanzliche Urteil wegen Nichtigkeit nach § 220 Z 3 StPO und nach § 221 Z 1 StPO sowie wegen des Ausspruches über die Strafe erhobenen Berufung mit Urteil vom 29.09.2021 keine, hingegen der von der StA wegen des Ausspruches über die Strafe erhobenen Berufung dahingehend Folge, dass gem § 20 Abs 1 und 3 StGB ein Betrag von CHF 9'800.00 für verfallen erklärt wurde.

Der von X gegen das Berufungsurteil wegen des Ausspruches über die Strafe erhobenen Revision war teilweise und zwar insofern Erfolg beschieden, als das Berufungsurteil aufgehoben und dahingehend abgeändert wurde, dass der Berufung der StA keine Folge gegeben, im Ergebnis also der Ausspruch des Erstgerichts betreffend die Abweisung des Verfallsantrages der StA wiederhergestellt wurde.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

6.1 Die Revision ist zulässig (§ 235 Abs 1 StPO) und rechtzeitig.

6.2 Insoweit das Rechtsmittel den Strafausspruch und die Anordnung der nicht bedingt nachgesehenen Unterbringung der Angeklagten in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher (§ 22 Abs 1 StGB) bekämpft, ist es unberechtigt.

[...]

7. Berechtigt ist hingegen die Revision in dem Umfang, als sie sich gegen die Stattgebung der Berufung der StA gegen die erstgerichtliche Abweisung ihres Antrages auf Ausspruch des Wertersatzverfalles gem § 20 Abs 1 und 3 StGB wendet.

7.1 Nach § 20 Abs 1 StGB hat das Gericht Vermögenswerte, die für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangt wurden, für verfallen zu erklären. Soweit diese Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind oder der Verfall aus einem anderen Grund nicht möglich ist, hat das Gericht einen Geldbetrag für verfallen zu erklären, der diesen Vermögenswerten entspricht.

Nach § 20a Abs 2 Z 2 StGB ist ein Verfall dann ausgeschlossen, wenn der Betroffene zivilrechtliche Ansprüche aus der Tat befriedigt oder für sie Sicherheit geleitet hat.

Nach Abs 3 des § 20a StGB ist vom Verfall abzusehen, soweit 1) der für verfallen zu erklärende Vermögenswert oder die Aussicht auf dessen Einbringung ausser Verhältnis zum Verfahrensaufwand steht, den der Ver-

fall oder die Einbringung erfordern würde, oder 2) er das Fortkommen des Betroffenen unverhältnismässig erschweren oder für den Betroffenen eine unbillige Härte darstellen würde.

Jeder der zwei Fälle des § 20a Abs 3 Z 2 StGB schliesst für sich alleine den Verfall aus. Diese Umstände können aber auch zusammentreffen und erst in ihrem Zusammenwirken dazu führen, dass der Verfall ganz oder teilweise zu entfallen hat (vgl. *Fuchs/Tipold* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 20a Rz 39, 40 [Stand 1.11.2012, rdb.at]).

7.2 Das Fürstliche Land- als Kriminalgericht erachtete den Ausspruch des Wertersatzverfalles für nicht zulässig, weil er das Fortkommen der Angeklagten unverhältnismässig erschweren würde. Weiter sah es in dem von der Anklagebehörde angestrebten Ausspruch eine unbillige Härte für die Angeklagte (§ 20a Abs 3 Z 2 StGB). Das Kriminalgericht erachtete den Ausspruch des Wertersatzverfalles auch zufolge der Bestimmungen des § 20a Abs 2 Z 2 und Abs 3 Z 1 StGB nicht für möglich.

7.2.1 Dass die Verpflichtung zur Zahlung des Wertersatzes von CHF 9'800.00 das Fortkommen der Angeklagten unverhältnismässig erschweren würde, begründete das Erstgericht zusammengefasst mit dem ihr bevorstehenden längeren Freiheitsentzug durch die Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher und dem Vollzug der Freiheitsstrafe und mit ihren ohnedies zufolge ihrer Straftaten noch offenen Schadenersatzverpflichtungen. Zudem sei den Geschädigten sichergestelltes Diebstahlgut zurückgestellt worden, sodass die Angeklagte ohnedies schon «entreichert» worden sei. Es gelte zwar der Grundsatz, dass sich Verbrechen nicht lohnen sollen, jedoch nicht, bei einem Verurteilten «doppelt abzukassieren». Die Angeklagte müsse nach dem bevorstehenden Freiheitsentzug wieder «von Null» anfangen. Ihr dabei zusätzlich die Zahlung von CHF 9'800.00 aufzuerlegen, würde ihr Fortkommen unverhältnismässig erschweren und eine unbillige Härte darstellen.

Das Urteil des OGH vom 08.05.2020 zu 09 KG.2019.26 sei vorliegend nicht einschlägig, weil diesem Einnahmen eines Angeklagten aus illegalen Drogenverkäufen zugrunde lägen und nicht wie vorliegend Vermögensdelikte, zu denen es Forderungen der Geschädigten gebe.

7.2.2 Die Angeklagte führte in ihrer Revision - wie schon oben im Wesentlichen wiedergegeben - zum Vorliegen eines Härtefalles ins Treffen, dass die Angeklagte wegen ihrer Betäubungsmittelergebenheit nicht einmal zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes in der Lage sei. Der Verpflichtung auch zur Wertersatzzahlung stehe das Anliegen der Resozialisierung der einer stationären Behandlung ihrer Betäubungsmittelgewöhnung bedürftigen Angeklagten entgegen. Ihre Resozialisierung würde gefährdet werden.

7.3 Dass die durch die Straftaten erlangten Vermögenswerte nicht mehr im Vermögen eines Täters sind, begründet nicht unweigerlich eine unbillige Härte für den Ausspruch des Verfalles, ist allerdings im Rahmen des Übermassverbotes zu berücksichtigen. Massgebend sind jedoch die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse eines Angeklagten zum Zeitpunkt der Verurteilung (RIS Justiz RS0090545).

7.3.1 In diesem Sinne ist nicht nur auf die vom Erstgericht festgestellte Verschuldung der Angeklagten in

Höhe von ca CHF 7'000.00 zu verweisen. Die aus den verfahrensgegenständlichen Straftaten gegen fremdes Vermögen resultierenden Schadenersatzverpflichtungen ebenso nicht ganz ausser Betracht zu lassen wie den Umstand, dass die Angeklagte Mutter eines minderjährigen und bei seinem Vater lebenden Sohnes ist (ON 151). Damit ist von ihrer grundsätzlichen Unterhaltspflicht auszugehen. Dem steht nicht entgegen, dass diese derzeit offenbar wegen der schon vieljährigen prekären wirtschaftlichen Situation der zufolge ihrer Suchkrankheit in der Erwerbsfähigkeit stark eingeschränkten Angeklagten nicht geltend gemacht wird. Die Kosten für ihren Lebensunterhalt müssen von der öffentlichen Hand getragen werden. Dies wird sich in absehbarer Zeit nicht ändern, hat doch die Revisionswerberin den bis zu zwei Jahre dauernden (§ 25 StGB) Aufenthalt in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher bzw den Vollzug der Freiheitsstrafe vor sich.

7.3.2 Im Anschluss an die eigentliche Therapie der Kokainabhängigkeit der eine emotional instabile Persönlichkeit vom Borderline-Typ mit dissozialen Anteilen aufweisenden Angeklagten sollte eine ärztlich-therapeutische und sozialpädagogisch begleitete Adaptionsphase folgen. Ansonsten wäre der Transfer des Gelernten aus der Langzeittherapie in ihren Alltag wegen ihrer Komorbidität sehr wahrscheinlich nicht zu bewältigen. Mehrere frühere stationäre Therapieaufenthalte der Angeklagten waren erfolglos (S 47, 52 des Gutachtens der Sachverständigen für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie Dr. med. Martina Korthals Altes vom 01.03.2021 in ON 89).

7.3.3 Die Delinquenz der Angeklagten im Zusammenhang mit ihrer Suchtmittelgewöhnung und damit die zur Gewährleistung ihres künftigen normgerechten Verhaltens erforderliche stationäre Entzugstherapie zeigen in dieser Strafsache die besondere Wichtigkeit des Präventionsgedankens. Selbst im Falle einer erfolgreichen Behandlung der Betäubungsmittelergebenheit sind betreffend ein geregeltes und langfristiges Beschäftigungsverhältnis mit einem entsprechenden Einkommen nicht jene Erwartungen wie bei einer gesunden Person möglich. Die vom OG seiner Beurteilung zugrunde gelegte Annahme, dass die Angeklagte nach erfolgreicher stationärer Therapie gemäss § 22 Abs 1 StGB eine geregelte Beschäftigung mit einem die Bedienung ihrer mehreren finanziellen Verpflichtungen ermöglichenden Einkommen erlangen wird, ist nicht in dem Mass abgesichert, dass damit das Absehen von der Wertersatzverpflichtung iSd § 20a Abs 3 Z 2, erster Fall StGB begründet werden könnte. Vielmehr erfüllen die dargestellten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Angeklagten in ihrer Gesamtheit in Verbindung mit dem in dieser Strafsache besonders gewichtigen Anliegen der langfristigen therapeutischen Behandlung und Begleitung der Angeklagten zur Realisierung des Resozialisierungsanliegens die Bedingung des § 20a Abs 3 Z 2 erster Fall StGB, nämlich, dass die Verpflichtung zur Zahlung des Wertersatzverfalles das Fortkommen der Angeklagten nach der Entlassung aus der Unterbringung in der Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher bzw der Vollstreckung der Freiheitsstrafe unverhältnismässig erschweren würde (vgl. *Fuchs/Tipold* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 20a

Rz 41 [Stand 1.11.2012, rdb.at]). Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich, worauf auch das Kriminalgericht hinwies, wesentlich von dem zu 09 KG.2019.26-131 beurteilten Fall. Damit erweist sich schon aus diesen Erwägungen die erstgerichtliche Abweisung des auf den Ausspruch des Wertersatzes gerichteten Antrages des öffentlichen Anklägers als zutreffend, die dagegen erhobene Berufung hingegen als unberechtigt. Damit können Ausführungen zu den vom Kriminalgericht weiter zur Begründung seiner Entscheidung herangezogenen Umständen unterbleiben.

Demzufolge war im angeführten Umfang in Stattege der Revision der Angeklagten zu entscheiden.

[...]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 15.12.2021, 15 CG.2019.325

§ 495 Abs 2 ZPO

Ein Revisionsrekurs an den OGH gegen eine Rekursentscheidung des Obergericht ist, falls ein «unechter Aufhebungsbeschluss» vorliegt, auch ohne Beisetzung eines Rechtskraftvorbehaltes zulässig.

Ein «unechter Aufhebungsbeschluss» liegt vor, wenn in der Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses zugleich auch die abschliessende Entscheidung über die Unzulässigkeit oder die Unrichtigkeit der Entscheidung der ersten Instanz über eine in dieser Entscheidung aufgeworfene und für die Entscheidung ausschlaggebende Frage liegt. Dieser Grundsatz gilt auch für Entscheidungen über die Zuständigkeit des Landgerichts.

§§ 23, 24 JN
§ 53 JN

Handelt es sich bei den vom Kläger zur Begründung der Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts in der Klage aufgestellten, vom Prozessgegner aber bestrittenen Behauptungen um sog «doppelrelevante Tatsachen», also solche Tatsachen, die gleichermassen auch für die Begründetheit der Klage und damit die Sachentscheidung von Bedeutung sind, hat die Sachentscheidung aus prozessökonomischen Gründen den Vorrang, wenn erst nach Durchführung eines Beweisverfahrens das Vorliegen dieser Tatsachen abschliessend beurteilt werden kann. Daher hat in solchen Fällen die Überprüfung der Zuständigkeit nur auf aufgrund der schlüssigen Angaben des Klägers zu erfolgen.

§ 55 Abs 2 ZPO

Entscheidungen des Obergerichts im Kostenpunkt können generell nicht mehr beim OGH angefochten werden, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Entscheidungen handelt, die das Obergericht

über Rekurs gegen eine erstinstanzliche Kostenentscheidung des Landgerichts gefällt hat, oder um eine vom Obergericht über die Kosten des (zweitinstanzlichen) Rekurs- bzw Berufungsverfahrens gefällte Entscheidung.

Sachverhalt

Die Klägerin ist im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung als internationale Schadensreguliererin für Versicherungsunternehmen tätig. Bei der Beklagten handelt es sich um ein bulgarisches Versicherungsunternehmen, welches ua auch Kfz-Haftpflichtversicherungen anbietet.

Die Klägerin als Auftragnehmerin und die Beklagte als Auftraggeberin schlossen am 08.02.2016 eine als «Agreement on Claims Settlement Service» betitelte Vereinbarung (im Folgenden kurz «die Vereinbarung») ab, gemäss welcher es die Klägerin übernahm, die Regulierung von Schäden zu übernehmen, die aus Unfällen resultierten, in welche die bei der Beklagten Versicherten im Ausland involviert waren.

Die Vereinbarung enthält eine Gerichtsstandsklausel folgenden Inhalts:

13. GERICHTSSTAND UND SCHIEDSGERICHTSBARKEIT

13.1 Die Parteien vereinbaren den Sitz des Auftragnehmers als möglichen Gerichtsstand, je nachdem, wo die Dienstleistung erbracht wurde. Für sich aus der Vereinbarung ergebende Fragen vereinbaren die Parteien die Sitze des Auftragnehmers und Auftraggebers als mögliche Gerichtsstände.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten für die Erbringung von Dienstleistungen entsprechend der Vereinbarung vom 08.02.2016 die Bezahlung eines Gesamtbetrages von EUR 894'395.70 samt näher bezifferter Zinsen sowie kapitalisierter Verzugszinsen in Höhe von EUR 177'946.31 ebenfalls samt näher bezifferter Zinsen. Im Umfange von EUR 823'049.95 samt Zinsen («Abgeltung erbrachte Dienstleistungen») und EUR 155'427.61 samt Zinsen («kapitalisierte Verzugszinsen») stützt die Klägerin ihre Klage (Ziffern 3. bis 8. des mit Schriftsatz der Klägerin vom 03.11.2020 ausgedehnten Klagebegehrens) darauf, dass ihren «Tochter- und Schwesterunternehmen» A & Co. KG, B GmbH und C GmbH aus der Vereinbarung vom 08.02.2016 eigene Ansprüche gegen die Beklagte zustehen würden, welche ihr zum Inkasso abgetreten worden seien; alternativ stützt die Klägerin ihre Klage darauf, dass die A & Co. KG, die B GmbH und die C GmbH als ihre «Erfüllungsgehilfen» tätig geworden seien, womit sie die Ansprüche auch aus eigenem Recht geltend machen könne.

Die Zuständigkeit des angerufenen LG stützte die Klägerin, nachdem die Beklagte ihren allgemeinen Gerichtsstand nicht im Inland hat, gemäss § 53 JN auf die in Art 13 der Vereinbarung vom 08.02.2016 getroffene Gerichtsstandvereinbarung.

Die Beklagte wendete bei erster Gelegenheit rechtzeitig ein, dass im Hinblick auf die Forderungen im Zusammenhang mit der A & Co. KG, der B GmbH und der C GmbH das angerufene LG nicht zuständig sei, zumal die genannten Gesellschaften nicht Vertragsparteien der Vereinbarung vom 08.02.2016 seien, ja darin nicht ein-

mal erwähnt würden, sodass die Gerichtsstandsklausel in Art 13 für diese nicht gelte.

Die Klägerin wendete gegenüber der von der Beklagten erhobenen Unzuständigkeitseinrede zusammengefasst ein: Die Gerichtsstandvereinbarung umfasse alle nach der Vereinbarung vom 08.02.2016 erbrachten Dienstleistungen, dies unabhängig davon, ob diese von ihr selbst oder einem von ihr gebietsbezogen als Subauftragnehmer mandatierten Tochter- bzw Schwesterunternehmen – gegenständlich die A & Co. KG, die B GmbH und die C GmbH – erbracht worden seien. Die Zuständigkeit des LG sei daher auch für die ihr abgetretenen Ansprüche, welchen Schadensregulierungen aufgrund der Vereinbarung vom 08.02.2016 zugrunde liegen würden, gegeben. Die Zuständigkeit des LG sei auch deswegen zu bejahen, weil die A & Co. KG, die B GmbH und die C GmbH als ihre Erfüllungsgehilfen tätig geworden seien, womit sie die Ansprüche jedenfalls (auch) aus eigenem Recht geltend machen könne.

Mit B vom 21.01.2021 wies das LG nach abgesonderter Verhandlung über die von der Beklagten erhobene Unzuständigkeitseinrede die Klage im angegebenen Umfang (Ziffern 3. bis 8. des mit Schriftsatz der Klägerin vom 03.11.2020 ausgedehnten Klagebegehrens) zurück.

Das OG gab mit B vom 07.04.2021 dem Rekurs der Klägerin dahin Folge, dass der angefochtene Beschluss ersatzlos aufgehoben und dem LG die Fortsetzung des gesetzlichen Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen wurde.

Dem von der Beklagten gegen die Rekursentscheidung des OG erhobenen Revisionsrekurs gab der OGH keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

8.1.2. Das Rekursgericht hat die Entscheidung des Fürstlichen Landgerichts zu Punkt 1. seines Spruchs aufgehoben und dem Erstgericht aufgetragen, auch insoweit das gesetzliche Verfahren unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund fortzusetzen. Gem § 495 Abs 2 ZPO gilt für die Bekämpfbarkeit von Entscheidungen des Rekursgerichtes Folgendes: Wird der angefochtene Beschluss in zweiter Instanz aufgehoben und dem Gericht der ersten Instanz eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen, so kann die Entscheidung des Rekursgerichtes nur dann angefochten werden, wenn in derselben bestimmt ist, dass erst nach Eintritt ihrer Rechtskraft mit dem Vollzug des der ersten Instanz erteilten Auftrags vorzugehen sei. Im gegenständlichen Fall wurde – wie ausgeführt – über Rekurs der klagenden Partei der angefochtene Beschluss des LG ersatzlos aufgehoben und dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens und neuerliche Entscheidung aufgetragen. Ein Rechtskraftvorbehalt wurde nicht beigelegt.

8.1.3. Der OGH hat jedoch bei Auslegung der Bestimmung des § 495 Abs 2 ZPO zwischen echten und unechten Aufhebungsbeschlüssen differenziert: Nach ständiger Lehre und Rsp ist dieser Rechtsmittelausschluss bei Aufhebungsbeschlüssen im Rekursverfahren dann nicht anwendbar, wenn es sich zwar dem Wortlaut nach um eine

aufhebende Entscheidung handelt, in Wahrheit aber eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung vorgenommen wurde, also ein sogenannter «unechter Aufhebungsbeschluss» vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn in der Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses zugleich auch die abschliessende Entscheidung über die Unzulässigkeit oder die Unrichtigkeit der Entscheidung der ersten Instanz über eine in dieser Entscheidung aufgeworfene und für die Entscheidung ausschlaggebende Frage liegt (RS0044035). Eine in Wahrheit abändernde Entscheidung liegt dann vor, wenn eine selbständig zu entscheidende Frage vom Gericht zweiter Instanz anders als vom Erstgericht entschieden wurde (LJZ 2015,97; LES 2007, 372; *Klicka in Rechberger*, AussStrG² § 64 Rz 2; *Schramm in Gitschthaler/Höllwerth*, Komm zum Ausserstreitgesetz I² [2019] § 64 Rz 4; öOGH 5 Ob 147/08s). Dies wäre etwa dann anzunehmen, wenn über die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden wurde (öOGH 3 Ob 555/76) oder das Erstgericht die Aktivlegitimation verneinte, die Rechtsmittelinstanz diese Entscheidung aufhebt und dem Erstgericht unter Abstandnahme von diesem Abweisungsgrund eine neuerliche Entscheidung in der Sache nach Verfahrensergänzung aufträgt (RS0111919 [T 4]). Dieser Grundsatz gilt auch für die Entscheidung über die *Zuständigkeit* des LG gegenüber jener eines Schiedsgerichts (RS0044035 [T 13]).

Der Revisionsrekurs ist daher zulässig.

8.2. Zum Revisionsrekurs

8.2.1. Die Klägerin stützt sich zur in Anspruch genommenen internationalen Zuständigkeit des LG ebenso wie zur Begründetheit ihrer Klage auf einen Vertrag. Daher handelt es sich bei den zur Zuständigkeit vorgetragenen Tatsachen um sog «doppelrelevante Tatsachen», das sind solche, die sowohl für die Sach als auch für die Zuständigkeitsentscheidung von Bedeutung sind, die aber vom Prozessgegner bestritten wurden (RS0056159 [T5]). In diesen Fällen geht die stRsp aus vernünftigen prozessökonomischen Gründen davon aus, dass die Sachentscheidung den Vorrang haben soll, wenn erst nach Durchführung eines Beweisverfahrens das Vorliegen dieser Tatsachen abschliessend beurteilt werden kann (OGH 06 CG.2010.321 (entspricht GE 2012, 31); RS0056159 [T5]). Daher hat in diesen Fällen die Überprüfung der Zuständigkeit nur auf aufgrund der Angaben der klagenden Partei zu erfolgen.

8.2.2. Im Umfang von EUR 823'049.95 samt Zinsen («Abgeltung erbrachte Dienstleistungen») und EUR 155'427.61 samt Zinsen («kapitalisierte Verzugszinsen») – entsprechend den Ziffern 3. bis 8. des mit Schriftsatz der Klägerin vom 03.11.2020 (ON 40) ausgedehnten Klagebegehrens – stützt die Klägerin ihre Klage darauf, dass ihren «Tochter- und Schwesterunternehmen» A & Co. KG, B GmbH und C GmbH aus der Vereinbarung vom 08.02.2016 eigene Ansprüche gegen die Beklagte zustehen würden, welche ihr zum Inkasso abgetreten worden seien; alternativ stützt die Klägerin ihre Klage darauf, dass die A & Co. KG, die B GmbH und die C GmbH als ihre «Erfüllungsgehilfen» tätig geworden seien, womit sie die Ansprüche aus eigenem Recht geltend machen könne. Die Zuständigkeit des angerufenen LG stützte die Klägerin, nachdem die Beklagte ihren allgemeinen Gerichtsstand nicht im Inland hat, gem § 53 JN auf die

in Art 13 der Vereinbarung vom 08.02.2016 getroffene Gerichtsstandvereinbarung. Danach vereinbaren die Parteien den Sitz des Auftragnehmers als möglichen Gerichtsstand, je nachdem, wo die Dienstleistung erbracht wurde. Für sich aus der Vereinbarung ergebende Fragen vereinbaren die Parteien die Sitze des Auftragnehmers und Auftraggebers als mögliche Gerichtsstände. Weiters brachte die Klägerin vor, dass die Gerichtsstandvereinbarung alle nach der Vereinbarung vom 08.02.2016 erbrachten Dienstleistungen umfasse, dies unabhängig davon, ob diese von der Klägerin selbst oder einem von ihr gebietsbezogen als Subauftragnehmer mandatierten Tochter- bzw Schwesterunternehmen – gegenständlich die A & Co. KG, die B GmbH und die C GmbH – erbracht worden seien. Die Zuständigkeit des LG sei daher auch für die der Klägerin abgetretenen Ansprüche, welchen Schadensregulierungen aufgrund der Vereinbarung vom 08.02.2016 zugrunde liegen würden, gegeben. Die Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts sei auch deswegen zu bejahen, weil die A & Co. KG, die B GmbH und die C GmbH als «Tochter- und Schwesterunternehmen» der Klägerin als deren Erfüllungsgehilfen tätig geworden seien, womit die Klägerin die Ansprüche jedenfalls (auch) aus eigenem Recht geltend machen könne.

8.2.3. Die Beklagte wendete ein, dass im Hinblick auf die Forderungen im Zusammenhang mit der A & Co. KG, der B GmbH und der C GmbH das angerufene LG nicht zuständig sei, zumal die genannten Gesellschaften *nicht Vertragsparteien der Vereinbarung vom 08.02.2016 seien*, ja darin nicht einmal erwähnt würden, sodass die Gerichtsstandsklausel in Art 13 für diese nicht gelte.

8.2.4. Hieraus ergibt sich, dass die Frage, ob die genannten Gesellschaften (A & Co. KG, B GmbH und C GmbH) Vertragspartner der für den Hauptanspruch der Klägerin relevanten Vereinbarung vom 08.02.2016 sind (behauptet wird seitens der Klägerin, dass diesen Gesellschaften aus der Vereinbarung eigene Ansprüche zustünden), auch für die Zuständigkeitsvereinbarung in dieser Vereinbarung relevant ist, sodass es sich bei der Frage der Anwendbarkeit des Vertrags vom 08.02.2016 auf die 3 Gesellschaften und deren Ansprüche um typisch doppelrelevante Tatsachenfragen handelt. Auch für die Behauptung, diese Gesellschaften hätten als «Erfüllungsgehilfen» der Klägerin Ansprüche für diese erworben, ist der genannte Vertrag vom 08.02.2016 und dessen Anwendbarkeit auf die 3 Gesellschaften entscheidungsrelevant.

8.2.5. Zusammenfassend war daher aufgrund der für die Zuständigkeit massgebenden Tatsachen von sog «doppelrelevanten Tatsachen» auszugehen, bei denen nicht eine materielle Prüfung ihres Vorliegens stattzufinden hat, sondern von den schlüssigen Behauptungen des Klägers auszugehen ist. Diese Behauptungen sind im vorliegenden Fall zur Darlegung der Zuständigkeit des LG hinreichend und schlüssig. Dem Rekurs der Beklagten war keine Folge zu geben.

8.3. Zum Kostenrevisionsrekurs

Zu Punkt B) erhebt die Beklagte einen Revisionsrekurs im Kostenpunkt. Mit diesem rügt die Beklagte die vom OG herangezogene Bemessungsgrundlage zur Kostenentscheidung.

Der Kostenrevisionsrekurs ist unzulässig: Das OG entscheidet gem § 55 Abs 2 ZPO in Kostenfragen, und zwar

sowohl über die Verpflichtung zum Kostenersatz als auch über die ziffernmässige Festsetzung des Kostenbetrags, in allen Fällen endgültig. Entscheidungen des OG im Kostenpunkt können generell nicht mehr beim OGH angefochten werden, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Entscheidungen handelt, die das OG über Rekurs gegen eine erstinstanzliche Kostenentscheidung des LG gefällt hat, oder um eine vom OG über die Kosten des (zweitinstanzlichen) Rekurs- bzw Berufungsverfahrens gefällte Entscheidung («genereller Ausschluss der Anrufbarkeit des OGH im Kostenpunkt»: BuA 2018, 19; OGH SV.2018.30, LJZ 2019, 69/5 = GE 2020, 100).

[...]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 15.12.2021, 07 HG.2015.98

Art 2 Abs 1 lit c AussStrG Art 552 §§ 29 und 35 PGR

Nach Art 2 Abs 1 lit c AussStrG ist jede Person, soweit ihre rechtliche geschützte Stellung durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung oder durch eine sonstige gerichtliche Tätigkeit unmittelbar beeinflusst würde, eine Partei. Es genügt sohin nicht, dass die «Rechtsstellung» oder die «rechtlichen Interessen» einer Person berührt werden. Ob eine rechtlich geschützte Stellung beeinflusst wird, ergibt sich aus dem materiellen Recht.

Unmittelbar beeinflusst ist eine Person also dann, wenn die in Aussicht genommene Entscheidung Rechte oder Pflichten dieser Person ändert, ohne dass noch eine andere Entscheidung gefällt werden muss. Für die Ausformung des Begriffes der rechtlich geschützten Stellung kommt es auf das konkrete Verfahren und dessen Zwecke an. Entscheidend ist, wer bzw wessen Stellung durch das jeweilige Verfahren geschützt werden soll. Die wirtschaftliche oder ideelle Betroffenheit oder die Betroffenheit durch eine Reflexwirkung der Entscheidung sind von Art 2 Abs 1 lit c AussStrG nicht erfasst.

Die Bestimmung des Art 2 Abs 1 lit c AussStrG ist somit eng auszulegen. Der Gesetzgeber wollte verhindern, dass Ausserstreitverfahren, also ohnehin Vielparteienverfahren, durch Einbezug verschiedener weiterer Betroffener sich zu «Monsterverfahren» entwickeln, bei denen nicht mit einem vernünftigen Ende gerechnet werden kann. Bei Einbezug sämtlicher Begünstigter in ein Stiftungs-aufsichtsverfahren, dazu noch allenfalls aus verschiedenen Reglementen, deren Beseitigung beantragt wird, würden Verfahren entstehen, die nicht mehr bewältigbar wären.

Der Zweck des Verfahrens zur Abberufung der Stiftungsräte und zur Aufhebung der hier wesentlichen Reglemente liegt darin, die Stiftung von dem behaupteter Weise dem statutarischen Zweck widersprechenden Beschluss zu befreien und die Stiftungsräte zu entfernen. Zweck ist also der Schutz der Stiftung und nicht der Schutz der Begünstigten, welcher auch immer. Der Schutz der Begünstigten ist nur eine Reflexwirkung aus dem Schutz der Stiftung, da die Begünstigten – welche auch immer – aus der Stiftung Profit erwarten können.

Sachverhalt

Die X Stiftung ist eine im Handelsregister eingetragene Stiftung, die zur Zeit der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterliegt. Stiftungsräte sind derzeit A1 und A2, nachdem C während des Revisionsrekursverfahrens zurückgetreten ist. Mit dem verbesserten Antrag beantragte D stiftungsaufsichtsrechtliche Massnahmen gegen die X Stiftung und deren damalige Stiftungsräte E, F und C einzuleiten, und zwar durch den Auftrag, notwendige Informationen zu geben, begünstigungsrelevante B des Stiftungsrates seit Ende 2003 aufzuheben, eine Stiftungssanierung gemäss dem vom Stifter festgelegten Willen zu beschliessen und die Stiftungsräte als Mitglieder des Stiftungsrates der X Stiftung abzuverufen.

Mit Teilbeschluss vom 03.03.2016 entschied das Erstgericht, die Stiftungsratsbeschlüsse vom 17.03.2005 sowie die damit beschlossenen Statuten vom 02.05.2005, den Stiftungsratsbeschluss vom 27.12.2006 sowie das damit am selben Tag beschlossene Reglement sowie den Stiftungsratsbeschluss vom 30.03.2009 sowie die damit beschlossene Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde vom selben Tag aufzuheben. Dieser B ist letztlich in Rechtskraft erwachsen.

Mit (End)Beschluss vom 16.11.2020 entschied das Erstgericht, die Antragsgegner E und F als Stiftungsräte abzuverufen und das Reglement vom 16.01.2004 sowie jenes vom 19.06.2006 aufzuheben. Dem Stiftungsrat (damals nur mehr C) wurde aufgetragen, eine Stiftungssanierung gemäss dem schriftlich vom Stifter festgelegten Willen vorzunehmen, und dem Stiftungsrat wurde weiter aufgetragen, zu prüfen, welche begünstigungsrelevanten B seit Ende 2003 gefasst wurden und welche gegebenenfalls aufzuheben sind. Der darüberhinausgehende Antrag wurde abgewiesen.

Gegen diesen (End)Beschluss erhoben sowohl D als auch die X Stiftung sowie die beiden abberufenen Stiftungsräte einen Rekurs.

Mit B des OG vom 29.04.2021 wurde den Rekursen der X Stiftung sowie der Stiftungsräte E und F keine Folge gegeben. Hingegen gab das OG dem Rekurs des D Folge, hob den angefochtenen B hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Abberufung des Stiftungsrates C auf und verwies die Aufsichtssache zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung an die Vorinstanz zurück. Ein Rechtskraftvorbehalt wurde nicht verfügt.

Gegen den erstinstanzlichen B hatte auch der bis dahin nicht am Verfahren beteiligte Z («Einschreiter») innert der für die am Verfahren beteiligten Parteien offenen

Frist einen Rekurs erhoben und in diesem Rekurs beantragt, den B des LG vom 18.11.2020 aufzuheben und die Aufsichtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das LG zurückzuverweisen. Als Rekursgründe machte der Einschreiter Verfahrensverstösse nach Art 57 lit d und f AussStrG geltend. Zu seiner Rechtsmittellegitimation brachte er vor, dass er Partei in diesem Stiftungsaufsichtsverfahren gewesen wäre und als Partei hätte beigezogen werden müssen. In den durch die angefochtene Entscheidung aufgehobenen Reglementen vom 16.01.2004 sowie vom 19.06.2006 sei der Einschreiter explizit als Zweitbegünstigter mit einem Anteil von 20% bzw 25% aufgeführt gewesen. Durch die angefochtene Entscheidung habe sich die unmittelbare Beeinflussung seiner rechtlich geschützten Stellung verwirklicht, er sei nämlich seiner einstigen Begünstigung verlustig gegangen. Dazu komme noch, dass der Stiftungsrat mit B vom 03.12.2019 beschlossen habe, den im gültigen Reglement genannten Begünstigten auf Anfrage Auskunft im Umfang des Art 552 § 9 PGR ohne Einschränkung nach Art 552 § 12 PGR zu erteilen. Aufgrund der erfolgten Aufhebung der Reglemente komme ihm dieses Recht nunmehr nicht mehr zu. Wäre der Rekurswerber dem Verfahren beigezogen worden, hätte er nicht nur Vorbringen erstatten, sondern insbesondere auch diverse Beweise vorlegen und Aussagen tätigen können, die zur erschöpfenden Erörterung und gründlichen Beurteilung des Verfahrensgegenstandes beigetragen und insbesondere den Verfahrensausgang zugunsten des Einschreiters hätten beeinflussen können.

D, der Antragsteller, wendete sich als Rekursgegner gegen diesen Rekurs.

Mit dem nunmehr angefochtenen B des OG wurde der Rekurs des Einschreiters zurückgewiesen. Es begründete seinen B damit, dass der Rekurswerber nur dann Partei wäre, wenn die angefochtene Entscheidung seine rechtlich geschützte Stellung unmittelbar beeinflussen würde. In den hier massgeblichen Reglementen vom 16.01.2004 und 19.06.2006 sei der Rekurswerber aber nur als Ermessensbegünstigter eingesetzt worden. Es sei eindeutig in den Reglementen normiert, dass die Begünstigten in jedem Fall keinen rechtlich durchsetzbaren Anspruch gegen die Stiftung oder den Stiftungsrat hätten. Werden die Reglemente nun – wie hier geschehen – aufgehoben, so ändere sich an der rechtlich geschützten Stellung des Rekurswerbers nichts, da er weiterhin Mitglied der Familie und damit weiterhin Ermessensbegünstigter sei. Die Frage der Auskunfts- und Informationserteilung sei vom OG geklärt worden. Die Unterstellung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde schliesse Informationsrechte allfälliger Begünstigter aus. Der Stiftungsratsbeschluss vom 03.12.2019 beinhalte nur eine freiwillige Auskunftserteilung seitens der Stiftung. Die Aufhebung der Reglemente vom 19.06.2006 bzw 16.01.2004 greife darin nicht ein.

Der OGH gab dem vom Einschreiter dagegen erhobenen Revisionsrekurs keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

11.1. Der Revisionsrekursgegner bringt zunächst vor, dass der Revisionsrekurs des Einschreiters unzulässig sei, weil die B des Gerichtes erster Instanz und des Rekursgerichtes gleich lauten (Art 62 Abs 2 AussStrG). Dieser Einwand besteht nicht zu Recht. Ein bestätigender B liegt nach ständiger Rechtsprechung nur dann vor, wenn in beiden Instanzen die im Gesetz gebotene Erledigungsart übereinstimmte. Entscheidet sohin das Erstgericht in der Sache, das Rekursgericht dagegen aus formellen Gründen, sind die B difform im Sinne des Art 62 Abs 2 AussStrG (OGH NP.2010.50, 04.11.2011; LES 2010, 147; LES 2009, 14). Dieser Fall liegt hier vor. Das Erstgericht hat materiell entschieden, nämlich die Antragsgegner E und F als Stiftungsräte abzuoberufen und das Reglement vom 16.01.2004 sowie jenes vom 19.06.2006 aufzuheben. Das OG hat hingegen auf den Rekurs des Einschreiters formell entschieden, nämlich den Rekurs zurückgewiesen mangels Legitimation des Rekurswerbers. Es ist daher auf den Revisionsrekurs einzutreten. Das weitere Vorbringen in der Revisionsrekursbeantwortung, dass die Entscheidung des OG konform mit jener des LG sei, weil sie zum selben Ergebnis gelangt, nämlich zum Nichteinbezug des Revisionsrekurswerbers in das Aufsichtsverfahren, spielt von Vornherein keine Rolle. Nur konforme B sind nicht weiter zum OGH anfechtbar. Ob das Erstgericht den Einschreiter in das Verfahren nicht einbezogen hat, spielt keine Rolle, da es nicht beschlussmässig geschehen ist. Es ist daher auf den Revisionsrekurs materiell einzutreten.

11.2. Soweit der Revisionsrekurswerber eine Mangelhaftigkeit bzw eine Nichtigkeit des B rügt, liegt auch kein wesentlicher Verfahrensmangel und schon gar keine Nichtigkeit vor. Es handelt sich beim B des OG um eine rein rechtliche Entscheidung, nämlich dass der Einschreiter zu Recht nicht als Partei beigezogen wurde. Nur aus diesem Grunde wird der Revisionsrekurs des Einschreiters zurückgewiesen. Dass der Einschreiter nur eine Ermessensbegünstigung auch nach den Reglementen vom 16.01.2004 und vom 19.06.2006 hatte, wird von ihm zugestanden und im Übrigen auch vom OG ausreichend begründet, nämlich dass die Begünstigten nach den genannten Reglementen in jedem Fall keinen rechtlich durchsetzbaren Anspruch gegen die Stiftung oder den Stiftungsrat hätten. Darüberhinausgehender Feststellungen bedarf es aber für die rechtliche Beurteilung nicht. Gemäss Art 60 Abs 2 AussStrG kann nämlich in der Ausfertigung seiner Entscheidung das Rekursgericht die Wiedergabe des Parteivorbringens und der tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen auf das beschränken, was zum Verständnis seiner Rechtsausführungen erforderlich ist. Ein Verstoss gegen diese Vorschrift bildet keinen Revisionsgrund (*Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, AussStrG³ § 60 Rz 1; *G. Kodek* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar zum Ausserstreitgesetz I² [2019] § 60 Rz 2). Das OG war nicht verpflichtet, breite Feststellungen und rechtliche Beurteilungen zu treffen, woraus sich ergäbe, dass Familienmitglieder der Familie als Ermessensbegünstigte anzusehen seien. Dies umso mehr, als sich das ja aus dem angefochtenen B

ergibt und zudem dem verbleibenden Stiftungsrat aufgetragen wurde, ein Reglement nach dem Willen des Stifters zu verfassen.

11.3. Für die Annahme einer Parteistellung kommt nur – wie auch der Revisionsrekurswerber richtig erkennt – Art 2 Abs 1 lit c AussStrG in Betracht. Danach ist jede Person, soweit ihre rechtliche geschützte Stellung durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung oder durch eine sonstige gerichtliche Tätigkeit unmittelbar beeinflusst würde, eine Partei. Es genügt sohin nicht, dass die «Rechtsstellung» oder die «rechtlichen Interessen» einer Person berührt werden. Ob eine rechtlich geschützte Stellung beeinflusst wird, ergibt sich aus dem materiellen Recht (RIS Justiz RS0123027, *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, AussStrG³ § 2 Rz 9). So ist der Vertragspartner eines Geschäftsunfähigen hinsichtlich der Genehmigung eines mit diesem geschlossenen Vertrages zwar unmittelbar (und wohl auch in seinen rechtlichen Interessen), aber nicht in einer rechtlich geschützten Stellung beeinflusst. Daher kommt diesem Vertragspartner im Genehmigungsverfahren keine Parteistellung zu (*Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka* AussStrG³ § 2 Rz 9). Unmittelbar beeinflusst ist eine Person also dann, wenn die in Aussicht genommene Entscheidung Rechte oder Pflichten dieser Person ändert, ohne dass noch eine andere Entscheidung gefällt werden muss (*Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, AussStrG³ § 2 Rz 10). Für die Ausformung des Begriffes der rechtlich geschützten Stellung kommt es auf das konkrete Verfahren und dessen Zwecke an. Entscheidend ist, wer bzw wessen Stellung durch das jeweilige Verfahren geschützt werden soll. Die wirtschaftliche oder ideelle Betroffenheit oder die Betroffenheit durch eine Reflexwirkung der Entscheidung sind von § 2 Abs 1 lit c AussStrG nicht erfasst (RS0123028; öOGH 6 Ob 18/19v 27.06.2019). Der Zweck des gegenständlichen Verfahrens zur Abberufung der Stiftungsräte und zur Aufhebung der zwei hier wesentlichen Reglemente liegt darin, die Stiftung von den behaupteter Weise dem statutarischen Zweck widersprechenden B zu befreien und die Stiftungsräte, die sich in ihren Handlungen, ua mit Erlass dieser Reglemente einer anderen Person willfährig gezeigt hätten, zu entfernen. Zweck ist also der Schutz der Stiftung und nicht der Schutz der Begünstigten, welcher auch immer. Der Schutz der Begünstigten ist nur eine Reflexwirkung aus dem Schutz der Stiftung, da die Begünstigten – welche auch immer – aus der Stiftung Profit erwarten können.

11.4. Ob der Einschreiter nach Aufhebung der Reglemente vom 16.01.2004 bzw vom 19.06.2006, in denen er in ersterem zu 20%, in zweiterem zu 25% ermessensbegünstigt war, weiterhin begünstigt ist, kann dahingestellt bleiben, da nicht feststand, wann der Stiftungsrat sein Ermessen nach diesen Reglementen – wenn auch nach fixen Quoten – ausüben würde. Überdies stand und steht auch nicht fest, ob der Stiftungsrat, wenn auch nach dem Tod der Erstbegünstigten erschwert, die Reglemente wieder geändert hätte. Die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit c AussStrG ist somit eng auszulegen (öOGH 13.09.2007 6 Ob 186/907g; *G. Kodek* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar zum Ausserstreitgesetz I² [2019] § 2 Rz 45). Der Gesetzgeber wollte eben verhindern, dass Ausserstreitverfahren, also ohnehin Vielparteienverfah-

ren, durch Einbezug verschiedener weiterer Betroffener sich zu «Monsterverfahren» entwickeln, bei denen nicht mit einem vernünftigen Ende gerechnet werden kann.

11.5. Öffentliche Interessen an der Gewährung einer Parteistellung für den Einschreiter liegen nicht vor. Der Einschreiter zeigt weder im Rekurs noch im Revisionsrekurs auf, was er überhaupt vorgebracht hätte und welche Beweise er dafür angeboten hätte. Dazu kommt noch, dass der als Endbeschluss anzusehende, angefochtene B zusammen mit dem Teilbeschluss zu sehen ist. Erst die im Teilbeschluss beseitigte Unterstellung der Stiftung unter die öffentliche Stiftungsaufsicht und die Beseitigung der letzten Reglements, die die Begünstigung wohlthätigen Zwecken vorbehalten, hat den Einschreiter provoziert, de facto auf Seiten der Antragsgegner, sohin auf Seiten der Stiftung und der zwei vormaligen und des damals noch im Amt befindlichen Stiftungsrates in das Verfahren einzutreten.

11.6. Ein Wertungswiderspruch liegt nicht vor, da sich das Ergebnis des Stiftungsaufsichtsverfahrens ebenso gegen den Antragsteller richten kann und sich nicht nur gegen den Einschreiter richten muss. Überdies ist die Entscheidung in diesem Stiftungsaufsichtsverfahren auch für Dritte bindend. Die Stiftungsräte sind eben abberufen und die diversen Reglemente aufgehoben. Dies gilt für jedermann, auch für Dritte oder andere Betroffene der Stiftung. Das Verfahren, das zur Entscheidung LES 2017, 125 führte, kann mit dem gegenständlichen Verfahren nicht verglichen werden, da es dort darum ging, ob den früheren Organen einer gelöschten juristischen Person schon im Verfahren der Beistandsbestellung Parteistellung zukommt. Der StGH machte hier aus öffentlich-rechtlichen Erwägungen eine Ausnahme zur sonst auch vom StGH anerkannten engen Auslegung des Art 2 Abs 1 lit c AussStrG. Es ist dies eine Einzelfallentscheidung für die Bestellung eines Beistandes für eine gelöschte Verbandsperson zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen eben diese früheren Organe. Dies ist mit dem gegenständlichen Fall nicht zu vergleichen. Bei Einbezug sämtlicher Begünstigter in ein Stiftungsaufsichtsverfahren, dazu noch allenfalls aus verschiedenen Reglementen, deren Beseitigung beantragt wird, würden Verfahren entstehen, die nicht mehr bewältigbar wären.
[...]

Gegen diesen Beschluss wurde Individualbeschwerde erhoben (StGH 2022/007).

Anmerkung:

Dass Begünstigte (welcher Art auch immer) nicht als Parteien in das auf Abberufung von Stiftungsräten gerichtete Aufsichtsverfahren einzubeziehen sind, war schon bisher – wenn auch, soweit überblickbar, noch nicht explizit durch eine höchstgerichtliche Entscheidung – anerkannt (vgl. dazu meine Ausführungen im Tagungsband zum 7. Stiftungsrechtstag der Universität [S. 56 ff] unter Hinweis auf zwei dies aussprechende obergerichtliche Entscheidungen und eine dies zum trustrechtlichen Aufsichtsverfahren vertretende und damit analog heranziehbare, auszugsweise in StGH 2007/082 GE 2009, 337 = GE 2010, 446 wiedergegebene OGH-Entscheidung; hingegen die unmittelbare Betroffenheit bejahend Gasser, Stiftungsrecht² § 29 Rz 33a). Die Besonderheit der

gegenständlichen Fallkonstellation lag darin, dass nicht nur über Abberufungsanträge entschieden wurde, sondern zugleich auch Reglemente, die den Einschreiter – unbestritten einen Ermessensbegünstigten – im Falle von Ausschüttungen mit Anteilen von 20% bzw 25% vorsahen, aufgehoben wurden. Es ist allerdings anzunehmen, dass dem Einschreiter dann Parteistellung zugekommen wäre, hätte es sich bei ihm um einen Begünstigungsberechtigten gehandelt, wäre dann doch durch Aufhebung des Reglementes in eine ihm unbedingt zukommende Rechtsposition eingegriffen worden (vgl. dazu auch die Ausführungen des OGH zu vom Revisionsrekurswerber vermissten Feststellungen in Erw. 11.2: «...nämlich dass die Begünstigten nach den genannten Reglementen in jedem Fall keinen rechtlich durchsetzbaren Anspruch gegen die Stiftung oder den Stiftungsrat hätten. Darüberhinausgehender Feststellungen bedarf es aber für die rechtliche Beurteilung nicht»). Bei Begünstigungsberechtigten sollte sich auch die vom OGH völlig zu Recht aufgeworfene Problematik («Monsterverfahren») gar nicht stellen.

Wilhelm Ungerank

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 15.12.2021, 09 CG.2020.97

§ 18 Abs 4 ZPO:

Auch der Beschluss des Rekursgerichts, mit dem die in erster Instanz zurückgewiesene Nebenintervention zugelassen wird, ist nicht gesondert anfechtbar. Der aufgeschobene Revisionsrekurs kann mit dem Rechtsmittel gegen die nächste selbständig anfechtbare Entscheidung der zweiten Instanz verbunden werden.

Wenngleich ein nicht abgesondert anfechtbarer Beschluss unter bestimmten Umständen noch im zweiten zur Hauptsache geführten Rechtsgang bekämpft werden kann, darf der Rechtsmittelwerber nicht auf diese grundsätzlich verbleibende Möglichkeit verwiesen werden, wenn nicht gesichert ist, dass in diesem noch eine selbständig anfechtbare Entscheidung ergehen wird, sodass mit dem Rechtsmittel dagegen das aufgeschobene Rechtsmittel verbunden werden kann.

§§ 17 Abs 1, 18 Abs 1 ZPO:

Die Schlüssigkeit des behaupteten Interventionsinteresses gehört zu den formellen Beitrittsvoraussetzungen. Eine insofern unschlüssige Nebenintervention führt zu deren Zurückweisung im Rahmen der gerichtlichen Vorprüfung.

Schon die Ankündigung der künftigen Inanspruchnahme im Wege eines Regressprozesses bildet – unabhängig von den Erfolgsaussichten einer allfälli-

gen Klagsführung – ein ausreichendes rechtliches Interesse für den Beitritt als Nebenintervenient.

Die denkbaren rechtlichen Schritte in einem drohenden Regressprozess sind vom Nebenintervenienten nicht im Einzelnen konkret darzustellen. Eine detaillierte Vorwegprüfung möglicher Regressansprüche hat im Streit um die Zulässigkeit des Beitritts als Nebenintervenient nicht zu erfolgen.

(Rechtssätze des OGH)

Sachverhalt

Zum Hautprozess:

Die B AG mit Sitz in Österreich schloss bei der C AG, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, eine fondsgebundene aufgeschobene Rentenversicherung ab. Versicherte Person war der Kläger, ein Arbeitnehmer der B. Gleichzeitig ist der Kläger Begünstigter aus diesem Versicherungsvertrag. Vermittelt wurde der Vertrag von der Rechtsvorgängerin der Beitrittswerberin, der A GmbH, die Vertriebspartnerin der Rechtsvorgängerin der Beklagten war. Der Versicherungsvertrag endete durch Zeitablauf. Die B hat sämtliche Rechte und Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag an den Kläger abgetreten. Soweit ist die Sach- und Rechtslage im Hauptprozess nicht strittig.

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Zahlung von CHF 10'000.00 s.A. und brachte dazu zusammengefasst vor, ihm stünde aus dem Versicherungsvertrag eine Leistung von EUR 124'375.00 zu. Aus prozessökonomischen Gründen werde vorerst nur der Teilbetrag von CHF 10'000.00 geltend gemacht. Hilfsweise wolle die Beklagte schuldig erkannt werden, dem Kläger detailliert und nachvollziehbar Rechnung über seine Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag zu legen und die sich aufgrund der Rechnungslegung ergebende Erlebensleistung an den Kläger zu bezahlen. Die Beklagte bestritt und wendete kurz zusammengefasst ein, der Kläger sei nicht Versicherungsnehmer sondern Begünstigter aus dem Versicherungsvertrag. Als solcher habe er keinen Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch. Er habe daher im Zeitpunkt der Klagseinbringung keinen Anspruch auf Rechnungslegung gehabt. Schliesslich sei die reguläre Vertragslaufzeit einvernehmlich bis 01.07.2020 verlängert worden. Der Kläger habe daher zum Zeitpunkt der Klagsführung keinen klagbaren Versicherungsanspruch gegen die Beklagte gehabt.

Das LG schränkte mit seinem Beweisbeschluss vom 26.10.2020 den Hauptprozess «auf die Frage des Rücktritts vom Versicherungsvertrag gemäss Art 65 VersVG und Art 3 VersVG und die damit allenfalls verbundenen Rücktrittsfolgen» ein. Mit Urteil vom 03.11.2020 gab das Erstgericht dem Zahlungsbegehren über CHF 10'000.00 s.A. statt. Dies wurde kurz zusammengefasst damit begründet, dass der Kläger seinem Standpunkt entsprechend zu Recht gemäss Art 65 VersVG den Rücktritt vom Vertrag erklärt habe. Damit habe er Anspruch «auf die Differenz aus den einbezahlten Prämien samt 5% Zinsen sowie abzüglich der Risikokosten». Das gestellte Teilbegehren bestehe daher zu Recht.

Das OG änderte das erstinstanzliche Urteil über Berufung der Beklagten mit seinem Teilurteil vom 29.06.2021 (ON 34) im Sinn einer Abweisung des auf Zahlung von CHF 10'000.00 s.A. gerichteten Hauptbegehrens ab und trug dem Erstgericht auf, über die verbleibenden Eventualbegehren zu entscheiden. Begründet wurde dies – soweit hier relevant – zusammengefasst damit, dass der Kläger aus verschiedenen Gründen nicht wirksam seinen Rücktritt vom Vertrag erklären habe können. Dies führe zu einer Abweisung des Hauptbegehrens, während das Erstgericht noch über die gestellten Eventualbegehren entscheiden müsse.

Der Kläger hat dieses Teilurteil mit seiner rechtzeitigen Revision wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung bekämpft. Die Beklagte hat dazu rechtzeitig eine Revisionsbeantwortung erstattet. Hingegen hat sich die Beitrittswerberin am Revisionsverfahren nicht beteiligt. Die Entscheidung des OGH in der Hauptsache steht noch aus.

Nun zum gegenständlichen Zwischenstreit:

Bereits mit ihrem Schriftsatz ON 15 verkündete die Beklagte der B GmbH als Rechtsnachfolgerin der A GmbH den Streit. Dazu wurde vorgebracht, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe die von ihr angebotenen fondsgebundenen Rentenversicherungen über externe Vertriebspartner vertrieben. Die Rechtsvorgängerin der Streitverkündigten sei daher als Vermittlerin des Versicherungsantrages aufgetreten. Diese sei hauptsächlich für die Informationserteilung verantwortlich gewesen. Sie habe die Informationspflicht gemäss Art 3 VersVG getroffen. In diesem Zusammenhang behaupte der Kläger eine mangelhafte Informationserteilung. Die Streitverkündigung diene daher der Wahrung der eigenen Interessen der Beklagten sowie der Abwehr eines allfälligen zivilrechtlichen Ersatzanspruchs. Im Fall erfolgloser Prozessführung durch die Beklagte drohe der Streitverkündigten ein gesondertes Zivilverfahren wegen deren eigenständiger Verantwortlichkeit gegenüber der Beklagten. In einem solchen Verfahren würde sie in ihrer Funktion als Vermittlerin und Vermögensverwalterin in Anspruch genommen werden und dafür haften. Die Streitverkündigte habe daher ein evidentes rechtliches Interesse am Obsiegen der Beklagten in diesem Verfahren. Ein vollständiges Obsiegen der Beklagten sei geeignet, die aufgezeigte Haftung gegenüber der Beklagten zu verhindern.

Die Beitrittswerberin erklärte mit ihrem Schriftsatz vom 23.11.2020, dem Verfahren auf Seiten der Beklagten beizutreten. Zur Begründung wurde teilweise das zur Streitverkündigung erstattete Vorbringen der Beklagten wiedergegeben und auf deren Schriftsatz ON 15 verwiesen. Ein eigenständiges Vorbringen erstattete die Beitrittswerberin in diesem Schriftsatz nicht. Sie verwies aber unter anderem auf das unmittelbar zuvor wiedergegebene Vorbringen aus jenem Schriftsatz.

In der vom Erstgericht gemäss § 18 Abs 2 ZPO anberaumten Verhandlung im Zwischenstreit über die Nebenintervention brachte die Beitrittswerberin noch zusammengefasst vor, dass sie als Vertriebspartnerin der Beklagten bei einer Haftung derselben aufgrund einer Informationspflichtverletzung einem Regressanspruch ausgesetzt sein könne, auch wenn sie tatsächlich keinen Sorgfaltsverstoss zu vertreten habe.

Der Kläger erstattete zu diesem Beitrittsschriftsatz eine Äusserung und beantragte, die Nebenintervention «in Hinblick auf die eingeschränkte Thematik zum Rücktrittsrecht gemäss Art 3 VersVG sowie Art 65 VersVG zurückzuweisen». Dies wird damit begründet, dass in diesem Verfahren nur die Thematik des Rücktritts und damit die Informationspflicht des Versicherungsunternehmens selbst gemäss Art 3 VersVG sowie Art 65 VersVG zu prüfen sei. Sohın könne die Beitrittswerberin nicht einen zu befürchtenden Regress der Beklagten als wahrscheinlich darstellen. Damit mangle es ihr am notwendigen rechtlichen Interesse für den Beitritt. Darüber hinaus liege der geltend gemachte Teilbetrag unterhalb des Rückkaufswerts, den die Beklagte allenfalls als Versicherer jedenfalls aus eigenem zu leisten habe, sodass auch in diesem Zusammenhang eine Regressforderung gegen Dritte nicht bestehen könne.

Das LG wies mit seinem Beschluss vom 25.01.2021 «die Beitrittserklärung der B GmbH zurück». Die Zurückweisung wurde zusammengefasst damit begründet, dass das auf Art 3 und Art 65 VersVG gestützte Rücktrittsrecht auf eine unmittelbare Verpflichtung der Beklagten zurückgehe, sodass insoweit ein Regressanspruch nicht in Betracht komme. Ein solches Rücktrittsrecht gemäss Art 3 VersVG sei im ersten Rechtsgang überdies verneint worden.

Dem von der Beitrittswerberin gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs gab das OG mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 14.09.2021 ON 29 dahin Folge, dass es die Nebenintervention derselben für zulässig erklärte. Begründet wurde dies zusammengefasst damit, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger auch für das Verhalten der Nebenintervenantin bzw deren Rechtsvorgängerin als Erfüllungsgehilfin hafte, falls diese die an sie delegierten Informationspflichten verletzt habe. Diesfalls könne die Beklagte im Falle des Prozessverlusts durchaus mit Aussicht auf Erfolg bei der Nebenintervenantin regressieren. Darin liege das für den Beitritt notwendige rechtliche Interesse der Beitrittswerberin. In dem vor dem Erstgericht fortzusetzenden Verfahren in der Hauptsache gehe es nicht mehr um den Rücktritt vom Versicherungsvertrag gemäss Art 65 VersVG, weshalb es auch auf die Höhe des Rückkaufwertes nicht mehr entscheidend ankomme. Den weiteren Verfahrensgegenstand bildeten vielmehr die vom Kläger gestellten Eventualbegehren. Diesem Beschluss war eine Rechtsmittelbelehrung angeschlossen, wonach diese Entscheidung gemäss § 18 Abs 4 ZPO nicht durch ein abgesondertes Rechtsmittel angefochten werden könne.

Den vom Kläger dagegen gerichteten Revisionsrekurs erklärte der OGH zwar für zulässig, doch gab er diesem Rechtsmittel keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

17.1. Gemäss § 18 Abs 4 ZPO kann die Entscheidung, durch die die Nebenintervention für zulässig erklärt wird, nicht durch ein abgesondertes Rechtsmittel angefochten werden. In Fällen wie diesen können die Parteien ihre Beschwerden gegen einen Gerichtsbeschluss mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung ein-

gebrachten Rechtsmittel zur Geltung bringen (§ 484 ZPO; vgl § 515 öZPO).

Die durch die Zulassung einer Nebenintervention beschwerte Partei kann ihr Rechtsmittel also frühestens mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung vorgesehenen Rechtsmittel verbinden, gegebenenfalls also erst mit dem Rechtsmittel gegen die Endentscheidung. Kann allerdings infolge Beendigung des Verfahrens eine anfechtbare Entscheidung in der Hauptsache gar nicht mehr ergehen, so kann der «aufgeschobene» Rekurs selbständig überreicht werden. Auch der Beschluss des Rekursgerichts, mit dem die in erster Instanz zurückgewiesene Nebenintervention zugelassen wird, ist nicht gesondert anfechtbar. Der aufgeschobene Revisionsrekurs kann mit dem Rechtsmittel gegen die nächste selbständig anfechtbare Entscheidung der zweiten Instanz verbunden werden (*Köllensperger* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 7.23 mN aus der Judikatur; 1 Ob 183/06b, RIS-Justiz RS0043724 ua).

17.2. Das zweitinstanzliche Berufungsverfahren wurde mit dem Teilurteil des Fürstlichen Obergerichts vom 29.06.2021 (ON 34) beendet.

Wenngleich ein nicht abgesondert anfechtbarer Beschluss unter bestimmten Umständen auch noch im zweiten zur Hauptsache geführten Rechtsgang bekämpft werden kann (OGH 08.05.2020 zu 08 CG.2018.269 GE 2020, 232 LES 2020, 97 Leitsatz 1a), darf der Revisionsrekurswerber bei einer Verfahrenskonstellation wie hier nicht auf diese grundsätzlich verbleibende Möglichkeit verwiesen werden. Selbst wenn es nämlich zu einem weiteren Verfahrensgang in erster Instanz kommt, ist damit keineswegs gesichert, dass es auch einen weiteren Rechtsgang vor dem Gericht zweiter Instanz geben wird. Vielmehr könnte vorher das Verfahren beispielsweise durch eine Klagsrücknahme, einen Vergleich oder durch die unterbliebene Bekämpfung der erstinstanzlichen Entscheidung ohne Anrufen der zweiten Instanz beendet werden. Es ist auch nicht gesichert, dass der Fürstliche Oberste Gerichtshof als Revisionsgericht das Teilurteil ON 34 aufheben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung auftragen wird, sodass auch in diesem Zusammenhang nicht unterstellt werden kann, dass es zu einer weiteren zweitinstanzlichen Entscheidung kommen wird. In allen diesen aufgezählten Fällen würde daher der Kläger nicht mehr in der Lage sein, einen Revisionsrekurs gegen die an sich nicht abgesondert anfechtbare zweitinstanzliche Entscheidung zu erheben. Dies ist aber nicht Sinn des eingeschränkten Rechtsmittelrechts.

17.3. Entgegen den Ausführungen im Revisionsrekurs hat die Erlassung des Teilurteils ON 34 nicht eine Unterbrechung des Verfahrens oder eine vergleichbare Prozesslage zur Folge. Vielmehr wird der Fürstliche Oberste Gerichtshof in weiterer Folge über die Revision des Klägers entscheiden. Dass das Erstgericht allenfalls erst nach Vorliegen der Revisionsentscheidung das Verfahren fortzuführen haben wird, erzeugt entgegen der Ansicht des Klägers keine «unterbrechungsähnliche» Wirkung. Dafür fehlt es an jeder gesetzlichen Grundlage. Dieser Verfahrensstand beseitigt auch nicht das Interventionsinteresse der Beitrittswerberin.

17.4. Sohın erweist sich der Revisionsrekurs als zulässig.

18.1. Gemäss §§ 17 Abs 1, 18 Abs 1 ZPO hat der Nebenintervenient das rechtliche Interesse, welches er am Sieg einer der Prozessparteien hat, bestimmt anzugeben. Die Schlüssigkeit des behaupteten Interventionsinteresses gehört zu den formellen Beitrittsvoraussetzungen. Eine insofern unschlüssige Nebenintervention führt zu deren Zurückweisung im Rahmen der gerichtlichen Vorprüfung. Nicht die widersprechende Gegenpartei, sondern der Nebenintervenient hat infolge des Zurückweisungsantrages sein rechtliches Interesse zu konkretisieren und zu bescheinigen. Die Zulässigkeit der Nebenintervention darf nicht aus anderen als den vom Nebenintervenienten vorgebrachten Tatsachen abgeleitet werden (OGH wie vor insbesondere Erw 8.4.1; RIS-Justiz RS0111787, RS0035678).

18.2. Die Beitrittswerberin hat in ihrem Schriftsatz über die Erklärung der Nebenintervention (ON 19) auf den Schriftsatz der Beklagten in ON 15, mit dem ihr der Streit verkündet worden war, verwiesen. Dieser Verweis entspricht nicht den bereits zitierten Bestimmungen der §§ 17 Abs 1, 18 Abs 1 ZPO, aber auch nicht jener des § 178 Abs 1 ZPO. Die Verweisung auf den Inhalt eines anderen Schriftsatzes – noch dazu den einer anderen Prozesspartei – ist daher unzulässig und unbeachtlich (vgl 1 Ob 148/99t und allgemein RIS-Justiz RS0043616).

Auch die blosser Wiedergabe des Vorbringens einer anderen Partei, wie sie hier im Beitrittsschriftsatz zu finden ist, vermag im Allgemeinen den darlegten Anforderungen nicht zu entsprechen. Nach der konkreten Prozesslage ist aber nach den weiteren Ausführungen im Beitrittsschriftsatz noch hinreichend deutlich erkennbar, dass die Beitrittswerberin ihr rechtliches Interesse an der Nebenintervention damit begründen wollte, dass die Beklagte ihr im Schriftsatz über die Streitverkündung angedroht hatte, im Falle eines Prozessverlusts sich im Zivilrechtsweg bei ihr zu regressieren. Dieser Regressanspruch soll darin begründet sein, dass der Kläger der beklagten Partei im Zusammenhang mit dem Abschluss des Versicherungsvertrags vorwirft, ihm eine unrichtige Information erteilt zu haben, die eine Grundlage für seinen Klagsanspruch bilde, während die Beklagte den Standpunkt vertritt, eine allfällige Verletzung der Informationspflicht wäre von der Beitrittswerberin zu vertreten. Dieses Vorbringen hat die Beitrittswerberin in der mündlichen Verhandlung vom 25.01.2021 noch konkretisiert (ON 28).

18.3. Das für die Zulässigkeit einer Nebenintervention geforderte rechtliche Interesse auf Seiten des Beitretenden liegt vor, wenn sich die Entscheidung unmittelbar oder mittelbar auf dessen privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Verhältnisse günstig oder ungünstig auswirkt. Bei der Beurteilung, ob die Nebenintervention zulässig ist, ist kein strenger Massstab anzulegen. Es genügt, dass der Rechtsstreit die Rechtssphäre des Nebenintervenienten berührt. Im Allgemeinen wird ein rechtliches Interesse daher gegeben sein, wenn durch das Obsiegen der Hauptpartei die Rechtslage des Dritten verbessert oder durch deren Unterliegen verschlechtert wird. Dies ist nach der Rechtsprechung insbesondere dann der Fall, wenn einem Dritten in einem Folgeprozess Regressansprüche als Folge des Prozessverlusts der Partei im Hauptprozess drohen. Dabei reicht es aus, wenn der Nebenintervenient einen zu befürchtenden Rück-

griff plausibel darstellen kann. Die denkbaren rechtlichen Schritte in einem drohenden Regressprozess sind vom Nebenintervenienten nicht im Einzelnen konkret darzustellen. Eine detaillierte Vorwegprüfung möglicher Regressansprüche hat im Streit um die Zulässigkeit des Beitritts als Nebenintervenient also nicht zu erfolgen. Ein rechtliches Interesse ist vor allem dann zu bejahen, wenn dem Beitretenden die Geltendmachung von Regressansprüchen bereits in Aussicht gestellt wurde. Schon die Gefahr der künftigen Inanspruchnahme im Wege eines Regressprozesses bildet nämlich ein ausreichendes rechtliches Interesse für den Beitritt als Nebenintervenient. Bei einer ausdrücklichen Ankündigung von Regressansprüchen muss der Nebenintervenient jedenfalls mit der ernsthaften Möglichkeit seiner künftigen Inanspruchnahme rechnen. Hingegen kann von einem Beitretenden nicht erwartet werden, dass er in seinem Beitrittsschriftsatz auch die rechtlichen Grundlagen für die Geltendmachung von Regressansprüchen gegen ihn substantiiert darlegt. Es genügt die ernsthafte Möglichkeit, dass solche Ansprüche erhoben werden (4 Ob 196/20g). Allfällige Erfolgsaussichten sind dabei jedenfalls nicht im Detail anlässlich des Beitrittsverfahrens zu prüfen, sofern eine Inanspruchnahme im Wege eines Regressprozesses nicht aus irgendwelchen Erwägungen von vornherein ausgeschlossen erscheint.

18.4. Der Kläger wirft der Beklagten unter anderem die Verletzung von Informationspflichten vor. Die Beklagte behauptet für den Fall, dass eine solche Verletzung von Pflichten vorliege, diese von der Beitrittswerberin zu verantworten sei. Gegebenenfalls würde sich die Beklagte bei der Beitrittswerberin in ihrer Funktion als Rechtsnachfolgerin der Vermittlerin und Vermögensverwalterin in einem gesonderten Zivilverfahren regressieren. Damit besteht für die Beitrittswerberin die ernsthafte Möglichkeit, von der Beklagten im Prozessweg belangt zu werden. Das reicht aber nach den dargelegten Grundsätzen für ein rechtliches Interesse an einer Nebenintervention in diesem Verfahren aus. Selbst wenn der Nebenintervenient begründete Aussicht auf Erfolg hat, die Ansprüche im Regressprozess abzuwehren, bedeutet nämlich jedenfalls schon die gerichtliche Inanspruchnahme einen Eingriff in seine Rechtssphäre. So muss er sich beispielsweise zur Vermeidung von Säumnisfolgen und überhaupt eines Unterliegens in das Verfahren einlassen, allenfalls einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung betrauen, Schriftsätze einbringen, Verhandlungen verrichten usw.

18.5. Die Frage des Rücktritts vom Versicherungsvertrag wird vom Kläger auch noch in seiner Revision gegen das zweitinstanzliche Urteil ON 34 thematisiert. Er wirft der Beklagten weiterhin vor, ihn in diesem Zusammenhang nicht belehrt zu haben (vgl nur ON 37 S 14).

Diejenigen Argumente, die zur Streitverkündung und zur Beitrittserklärung als Nebenintervenient führten, sind also nach wie vor Gegenstand des Verfahrens. Nach dem vorher Gesagten ist es im derzeitigen Verfahrensstadium nicht geboten, hypothetisch nachzuvollziehen, ob der Kläger mit seiner Revision erfolgreich sein wird oder nicht. Es ist jedenfalls nicht auszuschliessen, dass der Kläger mit seinem Standpunkt noch durchdringen könnte. Gerade für diesen Fall hat aber die Beklagte gegenüber der Beitrittswerberin die Geltendmachung von Regress-

ansprüchen (auch in einem gerichtlichen Verfahren) angekündigt. Selbst wenn sich der Standpunkt der Beklagten nachträglich als unrichtig herausstellen könnte, ist es derzeit nicht auszuschliessen, dass sie gegenüber der Beitrittswerberin den Klagsweg beschreiten wird. In diesem Fall müsste sich die Beitrittswerberin in einen Prozess mit der Beklagten einlassen, wodurch wie erwähnt – unabhängig von den Erfolgsaussichten einer allfälligen Klagsführung – jedenfalls nicht nur ihre wirtschaftliche Position sondern auch deren Rechtssphäre berührt wird.

18.6. Die Revisionsrekursausführungen stellen zusammengefasst darauf ab, dass die Beklagte aus rechtlichen Erwägungen keine Aussicht hat, die Beitrittswerberin erfolgreich im Prozessweg zu belangen. Darauf kommt es aber wie gesagt nicht an. Entscheidend ist vielmehr, dass die Beklagte eine entsprechende Klagsführung mit hinreichender Entschlossenheit angekündigt hat und von der Beitrittswerberin auch so verstanden wurde.

[...]

Anmerkung:

Soweit ersichtlich vertritt Köllensperger (in Schumacher, HB LieZPR Rz 7.23) eine von der vorstehend redigierten OGH-Entscheidung abweichende Auffassung, indem die genannte Autorin zu einer solchen Konstellation wörtlich ausführt: «Kann allerdings infolge Verfahrensbeendigung eine anfechtbare Entscheidung in der Hauptsache gar nicht mehr ergehen, so kann der ‚aufgeschobene‘ Rekurs selbständig überreicht werden.» Dies müsste dann konsequenterweise auch für den hier verfahrensgegenständlichen Revisionsrekurs gegen die Zulassung der in erster Instanz zurückgewiesenen Nebenintervention durch das OG gelten, welches Rechtsmittel allerdings laut OGH in casu ausnahmsweise – bzw wenn man so will: ‚praeter legem‘ (§ 18 Abs 4 ZPO) – vorgezogen werden dürfte.

Jürgen Nagel

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 15.12.2021, 13 RS.2021.199

Art 1, 3 Abs 1 und 2, 14 EAÜ

Art 1, 14, 31 Abs 1, 33 Abs 2 RHG

§ 246 (ö)StGB

§ 133 Abs 3 Z 2 StPO

Zusammenhangstaten im Sinne des Art 3 Abs 1 EAÜ sind Taten des allgemeinen Strafrechtes, die eine politische Straftat vorbereiten, sichern, decken oder abwehren sollen. Es ist zu prüfen, ob dabei der politische oder kriminelle Charakter der Tat überwiegt. Nur im Falle des Überwiegens des politischen Charakters ist das Auslieferungshindernis anzuwenden.

Der völkerrechtliche Vertrauensgrundsatz ist nur auf den Sachverhalt, nicht aber auf die rechtliche Subsumtion anzuwenden.

(Rechtssätze des OGH)

Sachverhalt

Gegen C ist beim LG für Strafsachen Graz ein Verfahren wegen des Verdachtes des Verbrechens der staatsfeindlichen Verbindung nach § 246 Abs 1 und 2, 1., 2. und 4. Fall StGB, des Vergehens des schweren gewerbsmässigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 StGB, des Verbrechens der versuchten Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt nach §§ 15, 12, 2. Fall, 302 Abs 1 StGB, der Verbrechen der versuchten Erpressung nach §§ 15, 144 Abs 1 StGB als Bestimmungstäter nach § 12 2. Fall StGB, der Vergehen der versuchten Nötigung nach §§ 15, 105 Abs 1 StGB als Bestimmungstäter nach § 12 2. Fall StGB und des Verbrechens der versuchten Nötigung von Mitgliedern einer Regierung nach §§ 15, 251 StGB als Bestimmungstäter nach § 12 2. Fall StGB anhängig. Mit Schreiben vom 04.10.2021 ersuchte das öJM die flRegierung um Auslieferung des C zur Strafverfolgung wegen der unter den Punkten III. bis VII. beschriebenen Straftaten gemäss Festnahmeanordnung der StA Graz vom 24.09.2021. Dies unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass das Auslieferungsbegehren nicht die Punkte I. und II. der Festnahmeanordnung umfasse, «da für diese nach liechtensteinischem Recht die Auslieferung nicht zulässig sein dürfte».

Mit B des OG vom 02.11.2021 wurde die Auslieferung des im Landesgefängnis Vaduz in Auslieferungshaft befindlichen C zur Verfolgung der vorstehend angeführten gemeinrechtlichen Straftaten für zulässig erklärt. Dies verbunden mit dem üblichen Spezialitätsvorbehalt, der sich hier insbesondere auf das dem Bf in Österreich zur Last gelegte Verbrechen der staatsfeindlichen Verbindung gemäss § 246 StGB bezog.

Der dagegen von der auszuliefernden Person an den OGH erhobenen Beschwerde blieb ein Erfolg versagt.

Aus den Entscheidungsgründen

4.1 Im Verhältnis zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und Österreich gelangen das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13.12.1957 (EAÜ) samt Zusatzprotokoll vom 15.10.1975, LGBl 2004 Nr 62, der Vertrag zwischen der Republik Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über die Ergänzung des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 und die Erleichterung seiner Anwendung, LGBl 1983 Nr 40, das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ), die Schengen-relevanten Bestimmungen des Übereinkommens über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, nämlich Art 1, 2, 6, 8, 9 und 13 - Art 5 betreffend politische strafbare Handlungen gehört nicht dazu - (LGBl 2020 Nr 268), sowie subsidiär das Gesetz vom 15.09.2000 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (RHG) zur Anwendung.

4.2 Nach Art 1 EAÜ verpflichten sich die Vertragsparteien, einander die Personen auszuliefern, die von den Justizbehörden des ersuchenden Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt oder zur Vollstreckung einer Strafe oder einer sichernden Massnahme gesucht werden.

4.2.1. Die Auslieferung wird nach Art 3 Abs 1 EAÜ nicht bewilligt, wenn die strafbare Handlung, derentwe-

gen sie begehrt wird, vom ersuchten Staat als eine politische oder als eine mit einer solchen zusammenhängende strafbare Handlung angesehen wird.

4.2.2 Nach Art 14 RHG ist eine Auslieferung unzulässig wegen politischer strafbarer Handlungen (Z 1) und wegen anderer strafbarer Handlungen, denen politische Beweggründe oder Ziele zugrunde liegen, es sei denn, dass unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Art der Begehung, der angewendeten oder angedrohten Mittel oder der Schwere der eingetretenen oder beabsichtigten Folgen, der kriminelle Charakter der Tat den politischen überwiegt (Z 2), wobei die Z 1 die sogenannten absolut politischen und die Z 2 die sogenannten relativ politischen Straftaten umfasst (*Felsenstein*, Grundlagen der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Strafsachen, ÖJZ 1986, 614; *Göth-Flemmich* in WK² ARHG § 14 Rz 9). Eine besondere Regelung der Zusammenhangstaten, also jener Handlungen, die eine der in Z 1 oder 2 leg cit genannten Handlungen vorbereiten, unterstützen oder ihre Entdeckung oder Bestrafung verhindern sollen, erschien dem Gesetzgeber mit der Begründung entbehrlich, dass auch diese Handlungen nach den in Z 1 und 2 leg cit bereits enthaltenen Kriterien zu beurteilen seien, ohne dass es für sie einer ergänzenden Regelung bedürfe (BuA 2000/55, 28).

4.2.3 Aufgrund der Subsidiaritätsklausel des § 1 RHG ist Art 14 RHG auf den vorliegenden Fall allerdings nicht anzuwenden, da Art 3 EAÜ das Auslieferungshindernis der politischen Straftaten umfassend regelt, sodass in diesem Umfang für eine ergänzende Anwendung des RHG kein Raum bleibt (*Martetschläger* in WK² ARHG § 1 Rz 4). Mit seinem diesbezüglichen Vorbringen ist der Rechtsmittelwerber daher im Recht, wobei allerdings Art 3 EAÜ nicht nur den zweiten, sondern auch den ersten Halbsatz des Art 14 Z 2 RHG nicht enthält. Im Ergebnis ist für ihn allerdings aus folgenden Erwägungen dadurch nichts gewonnen:

4.2.4 Im Unterschied zu Art 14 RHG stellt Art 3 Abs 1 EAÜ nicht – zumindest nicht ausdrücklich wie in Art 14 Z 2 RHG – auf eine relativ politische strafbare Handlung, sondern nur auf eine politische Handlung sowie auf eine Zusammenhangstat ab. Der Begriff des politischen bzw des mit einem solchen zusammenhängenden Deliktes ist in Art 3 Abs 1 EAÜ nicht definiert. Mit politischer Tat kann allerdings (entsprechend Art 14 Z 1 RHG) nur eine absolut politische strafbare Handlung gemeint sein (*Göth-Flemmich* aaO Rz 7). Von einem Zusammenhang mit dem politischen Delikt wird man dann sprechen können, wenn es sich um Taten des allgemeinen Strafrechtes handelt, die eine politische Straftat vorbereiten, sichern, decken oder abwehren sollen (*Ablbrecht/ Böhm/ Esser/ Hugger/ Kirsch/ Rosenthal*, Internationales Strafrecht in der Praxis Rz 688; BuA 2000/55, 28). Verwirklicht der Täter im Zusammenhang mit einem politischen Delikt in Realkonkurrenz eine gemeinrechtliche Straftat, erstreckt sich das Auslieferungshindernis nur dann auch auf diese konnexe Straftat, wenn sie wegen des inneren Zusammenhanges und des Überwiegens des politischen Charakters ihrerseits als relativ politisches Delikt zu beurteilen ist. Besteht zwar ein innerer Zusammenhang zwischen politischem Delikt und der gemeinrechtlichen Straftat, hat sie aber keinen oder nur einen untergeord-

neten politischen Charakter, kann die Auslieferung für die gemeinrechtliche Tat erfolgen, muss allerdings mittels Spezialitätsvorbehalt von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass keine Verfolgung wegen des politischen Deliktes stattfinden wird (*Hirn* in *Brandstätter/ Nagel/Öbri/Ungerank*, HB LieStPR, Rz 24.124 mwN). Es handelt sich dabei um ein konnex politisches Delikt, welches einen eigenen (nicht-politischen) Tatbestand darstellt, jedoch im Zusammenhang mit einem absoluten oder komplex politischen Delikt begangen wird. Dieser Zusammenhang ergibt sich daraus, dass der Täter die Begehung des politischen Deliktes vorbereiten, erleichtern oder fördern oder dessen Folgen im Nachhinein sichern will, oder dass es ihm darum geht, seine strafrechtliche Verfolgung abzuwenden. Zudem ist anhand einer Abwägung zu prüfen, ob der politische oder kriminelle Charakter der Tat überwiegt. Nur im Falle des Überwiegens des politischen Charakters ist das Auslieferungshindernis anzuwenden (*Murschetz*, Auslieferung und europäischer Haftbefehl, S 224; zu den sogenannten Zusammenhangstaten [konnexe Straftaten] siehe auch *Göth-Flemmich* in *Göth-Flemmich/ Herrnfeld/Kmetić/Martetschläger*, Internationales Strafrecht § 14 ARHG [Stand 01.02.2020, rdb. at], Rz 2).

4.2.5 Die Einstufung einer Tat als politisches Delikt hat ausschliesslich der ersuchte Staat vorzunehmen. Verneint der ersuchte Staat den politischen Charakter der Tat nach seinem Recht, so kann er prüfen, ob die Tat nach dem Recht des ersuchenden Staates ein politisches Delikt darstellt (*Murschetz* aaO S 222; *Ablbrecht et al* aaO Rz 686). Erforderlich für die Einordnung eines Tatbestandes als politisches Delikt ist stets, dass der Unrechtsgehalt der Taten ausschliesslich oder ganz überwiegend durch den Angriff auf das politische Rechtsgut geprägt ist (*Ablbrecht* aaO Rz 687). Bei den von Punkt I. und II. der Festnahmeanordnung der Staatsanwaltschaft Graz umfassten und vom Auslieferungsersuchen ausdrücklich ausgenommenen Verbrechen der staatsfeindlichen Verbindung nach § 246 Abs 1 und Abs 2, erster, zweiter und vierter Fall öStGB, welche Bestimmung Rezeptionsvorlage für § 246 des liechtensteinischen Strafgesetzbuches war und mit dieser ident ist, handelt es sich entgegen den Ausführungen der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft in Österreich – demzufolge auch in Liechtenstein – zweifellos um ein (absolut) politisches Delikt, zumal § 246 StGB eine Staatsschutzbestimmung und Tatobjekt die Erschütterung der Unabhängigkeit, der Staatsform oder verfassungsmässiger Einrichtungen ist (*Bachner-Foregger* in WK² StGB § 246 Rz 3). Demzufolge ist § 246 StGB sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein im System des Strafgesetzbuches im Abschnitt «Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat» eingegliedert. Der Kreis der absolut politischen Delikte entspricht im Übrigen in Österreich im Wesentlichen den in § 31 Abs 2 Z 2 bis 11 öStPO angeführten Verbrechen und Vergehen, für welche das Geschworenengericht zuständig ist, wobei die Bestimmung des § 246 StGB in § 31 Abs 2 Z 4 öStPO aufgelistet ist (siehe dazu auch *Nimmervoll*, Haftrecht³ Rz 1760).

4.2.6 Zu prüfen ist, ob die dem Betroffenen in Punkt III. bis VII. der Festnahmeanordnung der Staatsanwaltschaft Graz vom 24.09.2021 (ON 25) zur Last gelegten

Straftaten als Zusammenhangstaten im Sinne der obigen Ausführungen anzusehen sind. Was zunächst die Betrugs-handlungen zu Punkt III. betrifft, wird C zur Last gelegt, bereits bestehende Mitglieder des «GCLC» bzw nunmehr «GCCL», aber auch Sympathisanten durch wahrheitswidrige Behauptungen dazu verleitet zu haben, im Einzelnen bezeichnete (objektiv wertlose) Urkunden gegen Entgelt zu erwerben, wobei er mit Bereicherungsvorsatz und Schädigungsvorsatz und zudem in gewerbsmässiger Absicht handelte. Weder diese Betrugs-handlungen, die nach der vorliegenden Sachverhaltsdarstellung der eigenen Bereicherung des C dienten, noch das Verbrechen der versuchten Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt, die Verbrechen der versuchten Erpressung und die Nötigungsdelikte sind als solche Delikte anzusehen, die im Sinne der oben genannten Definition in einer inneren Zweckbeziehung mit den politischen Straftaten zu I. und II. der Festnahmeanordnung zu sehen sind. Entgegen den Beschwerdeausführungen kann keine Rede davon sein, dass diese Tathandlungen bereits von Punkt II. dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tatbestand umfasst wären und damit Idealkonkurrenz vorliege. Strafbar nach § 246 Abs 2 StGB ist (sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein), wer sich in einer staatsfeindlichen Verbindung führend betätigt, für sie Mitglieder wirbt oder sie mit Geldmitteln oder sonst in erheblicher Weise unterstützt. Die einzelnen dem Betroffenen zur Last gelegten Tathandlungen sind unter Punkt II im Einzelnen und abschliessend aufgelistet. Darunter fallen weder Betrugs-handlungen noch Erpressungen noch Nötigungen oder versuchte Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt. Inwiefern diese Delikte in ihrem jeweiligen Unrechtsgehalt bereits durch die Unterstellung unter den Tatbestand nach § 246 Abs 2 StGB voll erfasst sein sollen, ist zudem nicht nachvollziehbar. Im Hinblick darauf, dass dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wird, dass er in Bezug auf die Betrugs-handlungen mit dem Vorsatz handelte, sich selbst unrechtmässig zu bereichern, wobei ihm auch Gewerbsmässigkeit vorgeworfen wird, kann auch von einer Unterstützung der Verbindung mit Geldmitteln nicht gesprochen werden, vielmehr ist davon auszugehen, dass er für sich selbst eine Geldquelle erschlossen hat.

4.2.7 Selbst wenn allerdings von konnex-politischen Delikten ausgegangen werden könnte, teilt der Oberste Gerichtshof die Beurteilung im angefochtenen Beschluss, dass in jedem Fall der kriminelle Charakter der dem Beschuldigten im österreichischen Strafverfahren zur Last gelegten gemeinrechtlichen Delikte den politischen eindeutig überwiegt. Worin eine Förderung der politischen Interessen der Vereinigung durch die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tathandlungen zu Punkt III. bis VII. gelegen sein soll, legt die Beschwerde auch nicht nachvollziehbar dar.

4.3 Den vorgebrachten Bedenken an der dem Auslieferungsersuchen zu Grunde liegenden Sachverhaltsdarstellung sowie zur beiderseitigen Strafbarkeit ist Folgendes auszuführen:

4.3.1 Nach Art 31 Abs 1 zweiter Satz RHG ist die Frage, ob die auszuliefernde Person der ihr zur Last gelegten strafbaren Handlungen nach den Auslieferungsunterlagen hinreichend verdächtig ist, nur zu prüfen, wenn insoweit erhebliche Bedenken bestehen, insbeson-

dere, wenn Beweise vorliegen oder angeboten werden, durch die der Verdacht ohne Verzug entkräftet werden könnte. Das Auslieferungsverfahren ist der kontinental-europäischen Rechtstradition entsprechend vom formellen Prüfungsprinzip beherrscht, das heisst, die Behörden im ersuchten Staat haben grundsätzlich vom Sachverhalt auszugehen, wie er im Ersuchen um Auslieferung dargestellt wird. Es geht nicht an, bereits im Auslieferungsverfahren der endgültigen Klärung des Sachverhaltes im ersuchenden Staat vorzugreifen. Eine eigenständige Prüfungspflicht des Tatverdachtess liefe dem formellen Prüfungsprinzip zuwider, sodass eine Beweiswürdigung und Beurteilung der Glaubwürdigkeit der auszuliefernden Person in aller Regel nicht stattfindet. Eine Widerlegung der Vermutung des Vorliegens eines hinreichenden Tatverdachtess ist allerdings möglich, wenn sich aus den Unterlagen oder aufgrund entsprechend substantiierten Vorbringens der betroffenen Person erhebliche Bedenken gegen den Tatverdacht ergeben und Beweismittel zu einer unverzüglichen Entkräftung des Tatverdachtess vorliegen oder angeboten werden. Nur in diesen Fällen besteht eine eigenständige Verpflichtung zur Prüfung des Tatverdachtess. Entlastungsbeweise müssen nur aufgenommen werden, wenn sie ohne Verzug erhebbar oder nachprüfbar sind. Das formelle Prüfungsprinzip steht demnach einer raschen und ohne weiteres durchführbaren Überprüfung von Entlastungsbeweisen nicht entgegen. Der Beurteilung der Schuldfrage durch das dazu berufene ausländische Gericht soll jedoch nicht vorgegriffen und es sollen unerwünschte Verzögerungen des Auslieferungsverfahrens hintangehalten werden, zumal sich die Beweise in der Regel nicht im ersuchten, sondern in dem Staat befinden, in dem das Strafverfahren durchgeführt werden soll. Die Anführung und Vorlage der für den Tatverdacht sprechenden Beweise wird daher auch grundsätzlich nicht verlangt. Die Annahme einer weitergehenden Prüfungspflicht im ersuchenden Staat liefe dem Wesen der Rechtshilfe zuwider, welches gerade darauf aufbaut, dass sich der Betroffene im ersuchenden Staat gegen die dem Ersuchen zugrundeliegende Entscheidung im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens zur Wehr setzen kann (RIS-Justiz RS0125233; OGH 11 RS.2020.236 LES 2021, 207 mwN).

4.3.2 Parate Beweismittel sind immerhin dann zu berücksichtigen, wenn sich das Rechtshilfeersuchen im Lichte dieser Beweise als geradezu missbräuchlich erweist oder sich die Nichtberücksichtigung solcher parater Beweismittel aus anderen Gründen als stossend darstellen würde (StGH 2000/028 LES 2003, 243). Die vom Beschwerdeführer angebotenen Zeugen und erst einzuholenden Unterlagen stellen gerade keine paraten Beweismittel dar. Auch unter Berücksichtigung des Inhaltes der inkriminierten Dokumente wird dadurch der Vorwurf der österreichischen Strafverfolgungsbehörden, dass der Beschwerdeführer wahrheitswidrig vorgetäuscht hätte, dass durch diese (objektiv wertlosen) Urkunden die in der Festnahmeanordnung näher bezeichneten Folgen erreicht werden könnten (Immunität etc), keineswegs ausgeräumt. Vielmehr wird es Gegenstand des österreichischen Strafverfahrens sein, den Schuldvorwurf zu prüfen. Ebenso ist ein Youtube Video über ein einzelnes Seminar nicht geeignet, ernstliche Bedenken an der Richtigkeit

der Sachverhaltsdarstellung der österreichischen Behörden zu erwecken. Zu Recht und ohne Verletzung von Verfahrensrechten hat das Fürstliche Obergericht daher die vom Verteidiger gestellten Beweisanträge abgewiesen. Die leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers und die Darstellung des Sachverhaltes aus seiner Sicht allein ist nicht geeignet, die Glaubwürdigkeit der die Grundlage der Auslieferung bildenden Sachverhaltsdarstellung entscheidungsrelevant zu mindern.

4.3.3 Bei dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Abschlussbericht vom 15.03.2021 fällt - abgesehen davon, dass dieser nur eine Zusammenfassung der offenbar äusserst umfangreichen Ermittlungen ist, immerhin trägt er die ON 485 - auf, dass von den 422 Seiten rund die Hälfte fehlen. Dass es tatsächlich keine der in Pkt IV der Festnahmeanordnung angeführten Anzeigeeinstellungen gegeben hätte, lässt sich diesen Unterlagen nicht entnehmen, vielmehr wird im Abschlussbericht nachvollziehbar auf solche hingewiesen. Dass Hochrechnungen zur Schadensberechnung vorgenommen wurden, lässt noch keine erheblichen Bedenken gegen die Sachverhaltsdarstellung im Auslieferungsersuchen zu. Auch sonst lässt sich aus diesen Unterlagen keine Entkräftung des gegen den Beschwerdeführer bestehenden Tatverdachts ableiten.

4.3.4 Es trifft zu, dass der völkerrechtliche Vertrauensgrundsatz nur auf den Sachverhalt, nicht aber auf die rechtliche Subsumtion anzuwenden ist (StGH 2014/52 GE 2015, 101; StGH 2021/44 GE 2021, 128). Dies hat das Obergericht auch nicht getan, sondern den von der ersuchenden Behörde dargestellten Sachverhalt ausführlich darauf geprüft, ob die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tathandlungen einen die Auslieferung ausschliessenden politischen Charakter aufweisen.

4.4 Entgegen den Beschwerdeausführungen ist die Darstellung im Auslieferungsersuchen schlüssig und durchaus ausreichend, um die Prüfung des Vorliegens der beiderseitigen Strafbarkeit zu ermöglichen und genügt auch dem Individualisierungserfordernis, welches gewährleisten soll, dass die betroffene Person nach Auslieferung im ersuchenden Staat nur wegen der Straftaten, derentwegen die Auslieferung bewilligt wurde, verfolgt wird (*Göth-Flemmich* aaO Rz 4 zu § 11). Dafür, dass die österreichischen Behörden sich nicht an den Spezialitätsgrundsatz des hier anzuwendenden Art 14 EAÜ halten würden, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

4.5 Mit seinem Vorbringen, die Unterlagen der Vereinigung hätten nicht die Eignung, bei einem anderen einen Irrtum über die eigene Immunität bzw Freiheit von Hoheitsakten hervorzurufen und wären auch nicht dazu geeignet, einen Amtsträger dazu zu veranlassen, freiwillig und wissentlich seine hoheitlichen Befugnisse zu missbrauchen, ist der Beschwerdeführer auf die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen des Obergerichtes zu diesem Themenbereich zu verweisen. Soweit die Beschwerde sinngemäss einen absolut untauglichen Versuch anspricht, ist ihr zu entgegnen, dass ein solcher nur dann vorliegen würde, wenn die Verwirklichung des durch die Tathandlung angestrebten schädigenden Erfolges auf die vorgesehene Art bei generalisierender Betrachtung, somit losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalles, aus der ex-ante-Sicht eines über den Tatplan

informierten verständigen Beobachters geradezu ausgeschlossen erscheint und demzufolge unter keinen wie immer gearteten Umständen erwartet werden kann. Die Versuchstauglichkeit der Bestimmungshandlung ist nicht an den misslungenen Versuchshandlungen, sondern am Tatplan des Täters zu prüfen. Dabei kommt es nicht auf die mehr oder weniger grosse Wahrscheinlichkeit eines Scheiterns an (RIS-Justiz RS0102826 [3], RS0098852, RS0087720 [T 7], RS0115363). Gemessen an diesen Kriterien ist auch absolute Untauglichkeit der Versuchshandlungen nicht ersichtlich.

4.6 Die Behauptung des Beschwerdeführers, der öOGH habe in der Entscheidung vom 08.01.2017, 17 Os 25/17f, die Drohung mit einer Eintragung in ein Schuldnerregister nicht als gefährliche Drohung taxiert, ist unzutreffend. Vielmehr erfolgte die Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils deshalb, weil die rechtliche Annahme der Eignung einer Äusserung, die begründete Besorgnis einzuflössen, der Täter sei willens und in der Lage, das angekündigte Übel herbeizuführen, Feststellungen zum Bedeutungsinhalt dieser Äusserung voraussetzt, welche im angefochtenen Urteil fehlten. Der österreichische OGH hat in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass auch die Drohung mit Strafanzeige oder Klage als eine solche mit Verletzung am Vermögen tatbildlich sein kann, wenn damit beim Opfer der Eindruck erweckt wird, (Verfahrens-)Kosten für die Abwehr ungerechtfertigter Ansprüche aufbringen zu müssen. Die blosser Ankündigung der Eintragung einer offenbar unberechtigten Forderung in ein amerikanisches Schuldenregister, ohne dieses oder die Folgen einer solchen Eintragung näher darzustellen, biete keine ausreichende Sachverhaltsgrundlage für die rechtliche Annahme der Eignung der inkriminierten Schreiben, eine solche Befürchtung, mit derartigen Abwehrkosten konfrontiert zu sein, oder gar die Besorgnis, die geforderten Summen tatsächlich zahlen zu müssen, zu erwecken (siehe zur Eignung einer Drohung in diesem Zusammenhang auch RIS-Justiz RS0131845; 14 Os 111/19h).

4.7 In Bezug auf die beiderseitige Strafbarkeit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung identifizierend verwiesen (RIS-Justiz RS0124017 [2]). Sämtliche der dem Beschwerdeführer in der Festnahmeanordnung der Staatsanwaltschaft Graz zur Last gelegten und vom Auslieferungsersuchen umfassten Straftaten sind auch in Liechtenstein strafbar. Dem Beschwerdeführer gelingt es nicht, die zutreffenden Erwägungen des Fürstlichen Obergerichtes zu widerlegen.

4.8 Die dem Auslieferungsersuchen zu Grunde liegenden gerichtlichen strafbaren Taten sind daher auslieferungsfähige strafbare Handlungen. Tatsächliche oder rechtliche Auslieferungshindernisse liegen entgegen den Beschwerdeausführungen nicht vor.

4.9 Soweit die Beschwerde Verletzungen des Art 3 Abs 2 EAÜ behauptet, ist ihr Folgendes zu erwidern:

4.9.1 Nach Art 3 Abs 2 EAÜ wird die Auslieferung nicht bewilligt, wenn der ersuchte Staat ernstliche Gründe hat anzunehmen, dass das Auslieferungsersuchen wegen einer nach gemeinem Recht strafbaren Handlung gestellt worden ist, um eine Person aus rassistischen, religiösen, nationalen oder auf politischen Anschauungen beruhenden

Erwägungen zu verfolgen oder zu bestrafen, oder dass die Person der Gefahr einer Erschwerung ihrer Lage aus einem dieser Gründe ausgesetzt wäre (Auslieferungsasyl).

4.9.2 Zwar fällt das Auslieferungsverfahren selbst nicht in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK, doch können dessen Verfahrensgarantien für die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Auslieferung dann (ausnahmsweise) Relevanz erlangen, wenn die betroffene Person nachweist, dass sie im ersuchenden Staat eine offenkundige Verweigerung eines fairen Prozesses erfahren musste oder eine solche droht (11 Os 142/19w). Dazu muss der Betroffene allerdings den substantiierten Nachweis des Risikos einer Verletzung seiner diesbezüglichen Rechte erbringen (öOGH 11 Os 28/19f). Die blossе Möglichkeit bewirkt noch keine Befürchtung einer politischen Verfolgung, vielmehr muss eine reelle Gefahr gegeben sein. Diese liegt vor, wenn durch den Auszuliefernden anhand objektiver Anhaltspunkte glaubhaft gemacht werden kann, dass eine politische Verfolgung aus den genannten Gründen ernsthaft droht (*Hirn* aaO Rz 24.119 ff; StGH 2011/103 Erw 2.1. GE 2013, 131; StGH 2014/37 Erw 6.8. GE 2015, 98; StGH 2016/73 Erw 2.3. GE 2018, 238; OGH 11 RS.2013.111 GE 2020, 69).

4.9.3 Die Behauptungen des Beschwerdeführers lauten darauf hinaus, dass die österreichischen Strafverfolgungsbehörden gemeinrechtliche Vorwürfe erfunden hätten, nur um ihn dann unter Verletzung des Art 3 Abs 2 EAÜ auch für die ihm zur Last gelegten politischen Delikte verfolgen und bestrafen zu können. Objektive Anhaltspunkte für eine derartige Annahme sind allerdings nicht ersichtlich. Daraus, dass die Schweiz ein Auslieferungsverfahren geführt habe, was sich aus einer E-Mail-Korrespondenz zwischen der Staatsanwaltschaft Graz und dem Fürstlichen Landgericht ergebe und die Schweizer Behörden die Auslieferung abgelehnt hätten, sind solche ernstlichen Gründe jedenfalls nicht abzuleiten.

4.10 Entgegen den Rechtsmittelausführungen ist der Beschwerdeführer auch nicht in seinen Verteidigungsrechten verletzt worden. Nach der gemäss Art 29 Abs 1 zweiter Satz RHG auf die Auslieferungshaft sinngemäss anwendbaren Bestimmung des § 133 Abs 3 Z 2 StPO ist darauf Bedacht zu nehmen, dass der Betroffene ausreichend Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung hat. Art 33 Abs 2 letzter Satz RHG normiert, dass die Vorladung der auszuliefernden Person und ihres Verteidigers zur Auslieferungsverhandlung bzw die Verständigung der verhafteten auszuliefernden Person so vorzunehmen ist, dass den Beteiligten eine Vorbereitungsfrist von wenigstens acht Tagen zur Verfügung steht. Dem Beschwerdeführer wurde über seinen Wunsch ein PC bzw ein Notebook zur Vorbereitung seiner Verteidigung zur Verfügung gestellt. Soweit er moniert, dass er dieses erst kurz vor der Auslieferungsverhandlung vom 02.11.2021 erhalten habe, ist er darauf zu verweisen, dass er selbst beantragte, die für 28.10.2021 vorgesehene Verhandlung, für welche ihm die Ladung bereits unter Einhaltung der Vorbereitungsfrist gemäss Art 33 Abs 2 letzter Satz RHG am 18.10.2021 und seinem Verteidiger am 15.10.2021 zugestellt wurde (Anhang zu ON 36), zu verlegen, wobei er unter anderem den 02.11.2021 als möglichen Termin vorschlug (ON 42). Inwieweit er dann durch die an seinem

Wunschtermin stattgefundenе Auslieferungsverhandlung in seinen Verteidigungsrechten durch mangelnde Vorbereitungszeit verletzt sein könnte, ist nicht nachvollziehbar. Im Übrigen ist er in diesem Zusammenhang auf das von den Gerichten einzuhaltende Beschleunigungsgebot in Haftsachen hinzuweisen.

4.11 Der Beschwerde konnte daher insgesamt kein Erfolg zukommen. Da gemäss Art 9 Abs 2 RHG die Bestimmungen nach §§ 301 bis 308 StPO auf das Verfahren zur Auslieferung von Personen nicht anzuwenden sind, hatte eine Kostenentscheidung zu entfallen.

Anmerkung:

Gegen diese Auslieferungsentscheidung hat der Betroffene zu StGH 2021/098 Individualbeschwerde erhoben, welcher vom dortigen Präsidenten antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde.

Wenngleich das dem Betroffenen in Österreich vorab zur Last gelegte Verbrechen der staatsfeindlichen Verbindung nach § 246 Abs 2 StGB nicht Gegenstand des biesigen Auslieferungsverfahrens bildete, drängt sich in diesem Zusammenhang ein Hinweis auf das Judikat des öOGH zu 15 Os 92/21z auf. Dies, zumal das liechtensteinische Pendant dieses Tatbestandes mit der österreichischen Rezeptionsvorlage praktisch identisch ist.

Zur Auslieferung im Allgemeinen sei an dieser Stelle auch noch auf den Beitrag von Hirn im 24. Kap des in der aktuellen LJZ-Ausgabe rezensierten HB LieStrPR verwiesen, welcher Autor in der vorstehend redigierten OGH-Entscheidung bereits zitiert worden ist.

Jürgen Nagel

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 04.02.2022, 05 KO.2021.222

Art 10 Abs 2 IO

Art 552 § 4 Abs 3 PGR

Dem wirtschaftlichen Stifter steht gegen den Beschluss, mit dem der Insolvenzantrag der Stiftung mangels Masse abgewiesen wird, keine Rechtsmittelbefugnis zu.

Sachverhalt

Mit B vom 05.08.2021 hat das LG den Antrag des Stiftrates der A Foundation, 9490 Vaduz, über das Vermögen dieser Stiftung das Insolvenzverfahren zu eröffnen, mangels eines voraussichtlich hinreichenden Vermögens der Schuldnerin zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens abgewiesen, die Zahlungsunfähigkeit der Stiftung festgestellt und unter einem die Löschung dieser Stiftung beim Amt für Justiz – Handelsregister angeordnet.

Der gegen diesen B vom wirtschaftlichen Stifter der A Foundation erhobene Rekurs wurde vom OG zurückgewiesen.

Den von ihm dagegen erhobenen Revisionsrekurs wies der OGH zurück.

Aus den Entscheidungsgründen

6.1. Gem Art 10 Abs 2 IO können B des LG, womit das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgewiesen wird, von allen Personen, *deren Rechte dadurch berührt werden*, angefochten werden. Diese Regelung entspricht § 71c öIO. Die öIO ist Rezeptionsvorlage der FL-IO, daher kann Lehre und Judikatur zu dieser Bestimmung herangezogen werden. Die Rsp des öOGH zu § 71c Abs 1 öIO setzt für die Zulässigkeit des Rekurses ein Rechtsschutzinteresse voraus (öOGH 8 Ob 20/16y; 8 Ob 60/13a ua): Der Rekurswerber muss in einem Recht verletzt sein, ein bloss wirtschaftliches Interesse reicht nicht aus (öOGH 8 Ob 20/16y; 8 Ob 60/13a; OGH 09 KO.2010.343; *Schumacher in Koller/Lovrek/Spitzer* [Hrsg], IO § 71c Rz 6). Grds können auch nicht am Eröffnungsverfahren Teilnehmende rechtmittellegitimiert sein, wenn ihre Rechte durch die Insolvenzeröffnung oder die Abweisung des Insolvenzantrags berührt werden. Der öOGH hat Gesellschaftern nur in Spezialfällen eine Rekurslegitimation zuerkannt: Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft sind demnach nur dann rekurslegitimiert, wenn keine Geschäftsführer oder Liquidatoren zur Vertretung der Gesellschaft vorhanden sind (8 Ob 78/11w ZIK 2012/268). Ihnen kommt also immer dann keine Rechtmittellegitimation zu, wenn ein vertretungsbefugtes Organ vorhanden ist (öOGH 8 Ob 127/18m; 8 Ob 78/11w; RS0059461; *Schumacher in KLS* § 71c Rz 19).

6.2. In der Entscheidung 09 KO.2010.343 [LES 2012, 155 = GE 2012, 109] hatte der OGH über einen Konkursöffnungsantrag zu entscheiden. Auch in dieser Entscheidung wurde darauf hingewiesen, dass blosser Reflexwirkungen des B auf Rechte Dritter nicht ausreichen: So sind beispielsweise die Gesellschafter einer GmbH oder Aktiengesellschaft hinsichtlich von Konkursöffnungsbeschlüssen nicht anfechtungsberechtigt, mögen sie auch die wirtschaftlichen Folgen des Zusammenbruchs ihrer Gesellschaften treffen. Die Rekurslegitimation kommt daher grundsätzlich nur den jeweiligen Schuldner bzw bei Gesellschaften deren vertretungsbefugten Organen sowie den Gläubigern bescheinigter Konkursforderungen zu (Verweis auf *ecolex* 1993, 815; *GesRz* 1980, 92; *Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht, Band II/2 § 71c Rz 1, 2 f, 5 mwN).

6.3. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des öOGH und FL-OGH lässt sich analog in den Fällen des wirtschaftlichen Stifters als Rechtmittelwerber folgern, dass auch er zum Rechtmittel gegen einen B, mit dem der Insolvenzantrag der Stiftung abgewiesen wurde, nicht rechtmittellegitimiert ist. Es mögen damit wirtschaftliche Interessen des wirtschaftlichen Stifters betroffen sein, dessen rechtliche Position wird jedoch damit im Sinne der vorangeführten Rechtsprechung nicht betroffen. Außerdem ist im vorliegenden Fall in der Person des Stiftungsrats ein vertretungsbefugtes Organ vorhanden, das die Rechtmittellegitimation iS der Rsp des öOGH substituiert (vgl öOGH 8 Ob 127/18m; 8 Ob 78/11w).

6.4. Anhaltspunkte für eine Gläubigerposition lagen dem Erstgericht nicht vor, im Rekurs wurde eine Gläubigerposition gegenüber der Antragstellerin weder behauptet noch war von Derartigem auszugehen.

[...]

7. Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass der Revisionsrekurs des wirtschaftlichen Stifters der Schuldnerin unzulässig ist und daher zurückzuweisen war.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 04.02.2022, 13 UR.2017.167

§§ 241 Abs 1 und 4 sowie 354 Abs 1 StPO

Rechtmittel sind selbst dann innert nützlicher Frist geltend zu machen, wenn diese an keine formelle Frist gebunden sind.

(Rechtssatz des OGH)

Wer als «Dritter» Geheimhaltungsinteressen geltend macht und behauptet, von einer Entscheidung unmittelbar betroffen zu sein, ist grundsätzlich beschwerdelegitimiert.

Jedoch ist auch der «Dritte» vor der Gewährung der Akteneinsicht an Privatbeteiligte bzw andere Verfahrensparteien nicht zu hören.

Sachverhalt

In dem gegen A geführten Verfahren wegen des Verdachtes des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165 Abs 1 bis 3 StGB aF erklärte die X mit Schriftsatz vom 11.05.2020, sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligte anzuschliessen, und beantragte mit Schriftsatz vom 12.05.2020 die Gewährung von Akteneinsicht.

Mit B vom 14.08.2020 entschied das LG, dass die X als Privatbeteiligte gemäss § 32 Abs 1 StPO im gegenständlichen Verfahren zugelassen und ihrem Antrag auf vollumfängliche Akteneinsicht stattgegeben werde. Dieser B wurde der StA, dem Verdächtigen und der Privatbeteiligten, nicht jedoch der nunmehrigen Rechtmittelwerberin zugestellt.

Am 07.09.2020 nahm der Rechtsvertreter der nunmehrigen Revisionsbeschwerdeführerin, die im gegenständlichen Verfahren Haftungsbeteiligte ist und deren Kontounterlagen betreffend ihre Geschäftsbeziehung zur Y Bank AG in diesem Verfahren beschlagnahmt wurden, Akteneinsicht, wobei er auch vom B vom 14.08.2020 Kenntnis erlangte und sich eine Kopie dieser Entscheidung ausfolgen liess.

Gegen den B vom 14.08.2020 erhob der Verdächtige A Beschwerde, die dem Rechtsvertreter der nunmehrigen Revisionsbeschwerdeführerin anlässlich der Akteneinsicht vom 07.09.2020 ebenfalls zur Kenntnis gelangte. Am 05.11.2020 nahm dieser neuerlich Akteneinsicht.

Mit B vom 12.11.2020 gab das OG der Beschwerde des A Folge und änderte den angefochtenen B dahingehend ab, dass das Erklären der X, sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligte anzuschliessen, zurückgewiesen wurde. Mit ihrem Akteneinsichtsantrag verwies das Beschwerdegericht die X auf diese Entscheidung. Auch dieser B wurde der Revisionsbeschwerdeführerin nicht zugestellt.

Der OGH gab der Revisionsbeschwerde der X mit B vom 05.03.2021 [13 UR.2017.167 LES 2021, 273] Folge und änderte die angefochtene Entscheidung des OG dahin ab, dass der Beschwerde des A gegen die Zulassung der X als Privatbeteiligte keine Folge gegeben wurde. Die Verweisung der X mit ihrem Antrag auf Akteneinsicht auf die Entscheidung des OG wurde aufgehoben und die Rechtsache in diesem Umfang unter Bindung an die Rechtsansicht des OGH zur neuerlichen Entscheidung an das OG zurückverwiesen. Auch dieser B wurde der nunmehrigen Revisionsbeschwerdeführerin nicht zugestellt.

Die X stellte bereits zuvor einen weiteren Akteneinsichtsantrag, diesmal gestützt auf § 39 StPO. Die nunmehrige Revisionsbeschwerdeführerin sprach sich mit Schriftsatz vom 26.01.2021 gegen die Gewährung von Akteneinsicht aus. Das LG gab dem Akteneinsichtsantrag mit B vom 23.02.2021 teilweise Folge und gewährte der X mit Ausnahme von dort näher bezeichneten Aktenstücken Akteneinsicht. Dieser B wurde unter anderem auch der nunmehrigen Revisionsbeschwerdeführerin zugestellt. Diese sowie der Verdächtige A erhoben dagegen – insoweit, als der X überhaupt Akteneinsicht gewährt wurde – Beschwerde.

Das OG entschied über diese Beschwerde mit B vom 10.06.2021 verbunden mit der Entscheidung im zweiten Rechtsgang über die Beschwerde des Verdächtigen gegen die mit B vom 14.08.2020 der Privatbeteiligten X bewilligten Akteneinsicht dahingehend, dass der Beschwerde des Verdächtigen gegen Spruchpunkt 2. des B vom 14.08.2020 keine Folge gegeben wurde. In Stattgebung der Beschwerden des Verdächtigen und der nunmehrigen Revisionsbeschwerdeführerin gegen den B vom 23.02.2021 stellte das OG fest, dass das Gesetz in der Bestimmung des § 39 Abs 1 StPO unrichtig angewendet wurde. Dieser B blieb seitens der X – nur diese war, und auch nur gegen den letztgenannten Ausspruch zur Revisionsbeschwerde legitimiert – unangefochten und erwuchs in Rechtskraft. Allerdings erhob der Verdächtige zu StGH 2021/58 Individualbeschwerde an den StGH in Bezug auf die der Privatbeteiligten X gewährte Akteneinsicht. Der Präsident des StGH untersagte mit B vom 19.07.2021 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme dem LG, der Privatbeteiligten X Akteneinsicht zu gewähren. [...]

Mit Schriftsatz vom 29.06.2021 erhob die nunmehrige Revisionsbeschwerdeführerin gegen den B des LG vom 14.08.2020 Beschwerde.

Das OG wies die Beschwerde als rechtsmissbräuchlich zurück, was ua wie folgt begründet wurde:

«6.1 Die Beschwerdeführerin ist in Bezug auf den Beschluss vom 14.08.2020 grundsätzlich beschwerdelegitimiert, und zwar nicht aufgrund ihrer Stellung als Haftungsbeteiligte im Sinne von § 30c StPO (gegenständlich ist nämlich nicht eine Anordnung im Sinne von § 97a StPO [vgl. § 97a Abs 6] oder eine Verfalls-, Einziehungs-

oder Konfiskationsentscheidung), sondern aufgrund des Umstandes, dass sie – insoweit als „Dritte“ – Geheimbaltungsinteressen geltend macht und somit von der angefochtenen Entscheidung unmittelbar betroffen ist (OGH 11 UR.2015.175 GE 2017, 50), worauf im Übrigen das Beschwerdegericht schon im Beschluss vom 10.06.2021 (ON 544, Erw. 6.3 vorletzter Absatz) hingewiesen hat.

6.2 Der angefochtene Beschluss (Spruchpunkt 2), mit welchem der Privatbeteiligten gemäss § 32 Abs 2 Zabl 2 StPO vollumfänglich Akteneinsicht gewährt wurde, war der Beschwerdeführerin (ebenso wie die in dieser Sache ergangenen Rechtsmittelentscheidungen) nicht zuzustellen, da eine dies anordnende Norm der StPO fremd ist. Es kann im Übrigen auch nicht erwartet werden (und würde letztlich zu einem faktischen Stillstand von Strafverfahren führen), dass das Erstgericht bei der Gewährung von Akteneinsicht (hier: an einen Privatbeteiligten) den gesamten Akt auf allfällige Geheimbaltungsinteressen von Dritten gleichsam «durchforstet» und Einsichtsbeschlüsse all diesen (potentiell Betroffenen) zustellt. Dies würde zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen bzw zu einer faktischen Nichtgewährung der Akteneinsicht an den Privatbeteiligten führen, wozu analog auf die Rechtsprechung des OGH hingewiesen werden kann (OGH 11 UR.2017.176 LES 2018, 289).

6.3 Damit, nämlich weil der Beschwerdeführerin die gegenständliche Entscheidung nicht zuzustellen war, ist auf sie nicht die Bestimmung des § 241 Abs 2 StPO, die eine 14tägige Beschwerdefrist ab Zustellung normiert, anzuwenden und auch nicht die Rechtsprechung, wonach die Rechtsmittelfrist durch blosser Akteneinsicht dann nicht ausgelöst wird, wenn derjenige, dem das Geschäftsstück tatsächlich (durch Akteneinsicht) zugekommen ist, in der gerichtlichen Zustellungsverfügung (§ 36 Abs 1 StPO iVm Art 5 und 7 ZustG) nicht ausdrücklich als Empfänger genannt wird (RIS Justiz RS0083711; Mayerhofer StPO⁵ § 80 E 1 und Anm. dazu; Stumvoll in Fasching/Konecny⁶ § 7 ZustG, Rz 13; N. Raschauer/Riesch in Frauenberger-Pfeiler/N. Raschauer/Sander/Wessely [Hrsg.] Österreichisches Zustellrecht⁷ § 7 ZustG Rz 5).

6.4 Massgeblich ist somit vorliegend die Bestimmung des § 241 Abs 4 StPO, wonach Beschlüsse und Verfügungen, welche nicht zugestellt oder verkündet worden sind, jederzeit mittels Beschwerde angefochten werden können, solange sie nicht gegenstandslos ist und die Folgen des Beschlusses oder der Verfügung noch rückgängig gemacht werden können. Auf diese Bestimmung beruft sich die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde denn auch ausdrücklich. Nach der dazu ergangenen Rechtsprechung des StGH, die von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde auch zitiert wird (StGH 2009/136 Erw. 2.2 GE 2013, 212; StGH 2009/133 Erw. 3.1 GE 2013, 230), sieht § 241 Abs 4 StPO keine Frist für die Erhebung einer Beschwerde gegen noch nicht gegenstandslos gewordene Beschlüsse und Verfügungen (insbesondere des Untersuchungsrichters) vor. Allerdings gilt auch hier, wie in der gesamten Rechtsordnung, das Rechtsmissbrauchsverbot, welches unter anderem beinhaltet, dass Rechtsmittel selbst dann «innert nützlicher Frist» zu erheben sind, wenn sie an keine formelle Frist gebunden sind, ansonsten einer gezielten Verfahrensverzögerung Tür und Tor geöffnet wäre. Was «innert nützlicher Frist» im

konkreten Fall jeweils heisst, wurde vom StGH in diesen Entscheidungen allerdings nicht im Detail beantwortet.

6.5 Rechtsvergleichend ist dazu auf die im Zivilprozess geltenden Grundsätze für Parteiprozesshandlungen zu verweisen. Danach vermag eine gegen Treu und Glauben verstossende Prozesshandlung die gesetzlichen Wirkungen nicht auszulösen und ist diese, soweit sie verfahrensmisbräuchlich erfolgt, zurückzuweisen (Konecny in Fasching/Konecny⁵ II/1 Einl. Rz 108). Das Gebot zu Treu und Glauben bei der Rechtsausübung wird als ein Grundelement der Rechtsordnung angesehen und konkretisiert sich in einer allgemeinen Redlichkeitspflicht für die Beteiligten und in einem prozessualen Missbrauchsverbot; treuwidriges Verhalten der Parteien ist von Amts wegen wahrzunehmen, und es sind vom Gericht gegen Treu und Glauben verstossende Prozesshandlungen zurückzuweisen (Konecny in Fasching/Konecny⁵ I Einl. Rz 143 und 145).“

Der OGH gab der von der Revisionsbeschwerdeführerin dagegen erhobenen Revisionsbeschwerde keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

14.2 Dem ausführlichen Vorbringen der Revisionsbeschwerdeführerin dazu, warum sie im gegenständlichen Verfahren Haftungsbeteiligte sei und dass das OG ihre Stellung als Haftungsbeteiligte zu Unrecht verneint und sie stattdessen als Dritte mit Geheimhaltungsinteressen qualifiziert habe, ist zu entgegnen, dass das OG der Revisionsbeschwerdeführerin keineswegs die Stellung als Haftungsbeteiligte abgesprochen, sondern diese vielmehr bejaht hat. Das Beschwerdegericht ging nämlich in seiner Entscheidung davon aus, dass die Revisionsbeschwerdeführerin Haftungsbeteiligte sei und deren Kontounterlagen betreffend ihre Geschäftsbeziehung zur Y Bank AG im gegenständlichen Verfahren beschlagnahmt worden seien, sie jedoch in Bezug auf den B des LG vom 14.08.2020 nicht aufgrund ihrer Stellung als Haftungsbeteiligte (weil diese Entscheidung nicht eine Anordnung im Sinne des § 97a StPO oder eine Verfalls-, Einziehungs- oder Konfiskationsentscheidung betreffe), sondern aufgrund des Umstandes, dass sie insoweit als «Dritte» Geheimhaltungsinteressen geltend mache und somit von der angefochtenen Entscheidung unmittelbar betroffen sei, grundsätzlich beschwerdelegitimiert sei.

14.2.1 Dieser Beurteilung ist beizupflichten. Gemäss § 354 Abs 1 zweiter Satz StPO haben Haftungsbeteiligte in der Schlussverhandlung und im nachfolgenden Verfahren, soweit es sich um die Entscheidung über sie betreffende vermögensrechtlichen Anordnungen handelt, die Rechte des Beschuldigten. Dies gilt jedoch nicht im Ermittlungsverfahren. Die Einschränkung der Rechte der Haftungsbeteiligten im Vorverfahren hat der StGH als verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet (StGH 2018/123 Erw 3.4 LES 2019, 123; Schmidle in Brandstätter/Nagel/Öbri/Ungerank, HB LieStrPR Rz 14.143).

14.3 Dem Vorbringen der Rechtsmittelwerberin, sie sei in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, weil ihr der Akteneinsichtsanspruch der Privatbeteiligten vor der Entscheidung durch das LG nicht zur

Äusserung zur Kenntnis gebracht worden und ihr dieser B auch nicht zugestellt worden sei, ist Folgendes zu erwidern: Das Recht auf Akteneinsicht des Privatbeteiligten bildet einen Teilgehalt des rechtlichen Gehörs und stellt eine wesentliche Grundvoraussetzung dar, damit er seinen Standpunkt im Verfahren adäquat vertreten kann. Aus diesem Grund ist dem Privatbeteiligten zeitnah und ohne Aufschub Akteneinsicht zu gewähren. Einen kurzfristigen Aufschub der Akteneinsicht aus administrativen Gründen hat dabei der Privatbeteiligte – ebenso wie der Beschuldigte – hinzunehmen (Schmidle, Das rechtliche Gehör des Verdächtigen hinsichtlich der Akteneinsicht des Privatbeteiligten IJZ 2017, 105). Eine gesetzliche Bestimmung, wonach vor Gewährung der Akteneinsicht des Privatbeteiligten allfällige Verfahrensbetroffene bzw andere Verfahrensparteien dazu zu hören wären, ist der Strafprozessordnung nicht zu entnehmen. Einem Privatbeteiligten steht bereits aufgrund seiner Stellung – soweit seine Interessen betroffen sind – ein Recht auf Akteneinsicht in dem Umfang zu, als sie zur Durchsetzung oder Abwehr eines Rechtsanspruches – auch gegenüber einem Dritten – erforderlich ist. Sein gesetzlicher und einen Teilgehalt des Grundrechtes auf rechtliches Gehör bildender Anspruch auf Akteneinsicht ist auch nicht geringer zu werten als derjenige anderer Verfahrensparteien, wie etwa auch des Verdächtigen/Beschuldigten, sodass keine Veranlassung besteht, grundsätzlich die Verdächtigen/Beschuldigten bzw weitere allenfalls von der Akteneinsicht betroffene Verfahrensbeteiligte, wie etwa den Haftungsbeteiligten vorgängig zur Äusserung darüber aufzufordern, ob der Privatbeteiligte sein ihm vom Gesetz eingeräumtes Recht ausüben darf (OGH 07.09.2018 LES 2018, 289; StGH 2018/121 GE 2020, 38; Beck in Brandstätter/Nagel/Öbri/Ungerank aaO Rz 7.29 ff).

14.3.1 Zutreffend ist demzufolge das OG zum Ergebnis gelangt, dass der Revisionsbeschwerdeführerin auch der B des LG vom 14.08.2020 nicht zuzustellen war. Dem Vorbringen der Rechtsmittelwerberin, entgegen den Ausführungen des Beschwerdegerichtes könne von einem «Durchforsten des Aktes auf Verfahrensbeteiligte mit Geheimhaltungsinteressen» keine Rede sein, zumal es dem Erstgericht jedenfalls zumutbar sei, die Konteninhaber «im Auge zu haben», wenn Akteneinsichtsansträge gestellt würden, ist zu entgegnen, dass durch die Einsicht in die Unterlagen eines Konteninhabers nicht nur dessen Geheimhaltungsinteressen betroffen sein könnten, sondern auch allenfalls diejenigen einer Reihe anderer Personen. Wären allen Personen, deren Geheimhaltungsinteressen möglicherweise tangiert sein könnten, Anträge der Privatbeteiligten auf Akteneinsicht zur Äusserung zu übermitteln und diesen auch die Entscheidungen über die Gewährung der Akteneinsicht zuzustellen, würde dies zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen der Akteneinsicht durch den Privatbeteiligten oder gar zu einer faktischen Nichtgewährung führen und stünde dies im Spannungsfeld zur Rechtsstellung des Privatbeteiligten, der ebenfalls Träger des Grundrechtes auf rechtliches Gehör ist (siehe dazu auch OGH 07.09.2018 LES 2018, 289; Schmidle aaO, 103).

14.4 Damit ist dem Beschwerdegericht auch darin zuzustimmen, dass im vorliegenden Fall nicht die Bestimmung des § 241 Abs 2 StPO, die eine 14-tätige Be-

schwerdefrist ab Zustellung normiert, anzuwenden ist, sondern diejenige des § 241 Abs 4 StPO, wonach B und Verfügungen, welche nicht zugestellt oder verkündet worden sind, mittels Beschwerde jederzeit angefochten werden können, solange sie nicht gegenstandslos ist und die Folgen des B oder der Verfügung noch rückgängig gemacht werden können.

14.4.1 Dass das Gesetz demnach in dieser Konstellation keine Frist für die Erhebung einer Beschwerde vorsieht, bedeutet nicht, dass trotz Kenntnis einer Entscheidung ohne zeitliche Beschränkung einfach zugewartet werden kann, bis Beschwerde erhoben wird. Dazu hat der StGH ausgesprochen, dass das Rechtsmissbrauchsverbot als allgemeiner Rechtsgrundsatz in der allgemeinen Rechtsordnung Beachtung zu finden hat (StGH 1996/21 Erw 6. LES 1998, 18) und dieses unter anderem auch beinhaltet, dass Rechtsmittel selbst dann innert nützlicher Frist geltend zu machen sind, wenn diese an keine formelle Frist gebunden sind (StGH 2009/133 Erw. 2.2. GE 2013, 230; StGH 2009/136 Erw. 2.2. GE 2013, 212).

14.4.2 Von «innert nützlicher Frist» kann aber keine Rede sein, wenn die Revisionsbeschwerdeführerin durch Akteneinsicht bereits am 07.09.2020 Kenntnis vom B des LG vom 14.08.2020 erlangte, am 05.11.2020 neuerlich Akteneinsicht nahm, in der Folge sogar den B des LG vom 23.02.2021, mit welchem einem weiteren Akteneinsichts-antrag der Privatbeteiligten, diesmal gestützt auf § 39 StPO, teilweise Folge gegeben wurde, mit Beschwerde bekämpfte und erst nach der Beschwerdeentscheidung durch das OG vom 10.06.2021 am 29.06.2021 gegen den B des LG vom 14.08.2020 Beschwerde erhob. Zu Recht hat das Beschwerdegericht darin ein rechtsmissbräuchliches Verhalten gesehen, welches zur Zurückweisung der Beschwerde als unzulässig führte. Dass die Revisionsbeschwerdeführerin, aus welchen Gründen auch immer, bewusst abwartete, wird umso deutlicher, als sie – wie die Revisionsbeschwerdegegnerin zutreffend ausführte – betreffend den weiteren Akteneinsichts-antrag der Privatbeteiligten proaktiv eine Äusserungsmöglichkeit verlangte, während sie in Bezug auf den, ihr aufgrund der mehrfachen Akteneinsicht zweifellos bekannten Akteneinsichts-antrag der Privatbeteiligten vom 12.05.2020 nichts unternahm.

14.4.3 Das Verhalten der Rechtsmittelwerberin, die einerseits bemängelt, dass das LG den Akt nicht danach durchsuchte, ob allenfalls ihre Geheimhaltungsinteressen von der Akteneinsicht durch die Privatbeteiligte betroffen sein könnten, auf der anderen Seite monatelang nichts unternahm, obwohl sie wohl am besten wusste, ob und welche Unterlagen der Akt beinhaltet, die – wie sie nunmehr behauptet – ihre Geheimnisinteressen tangieren, um dann bei einem für sie ungünstigen Verfahrensausgang fehlendes rechtliches Gehör geltend zu machen, ist nicht schützenswert.

14.5 Soweit sich die Revisionsbeschwerdeführerin darauf beruft, dass durch das OG mit seiner Entscheidung vom 12.11.2020, mit der es der Beschwerde des Verdächtigen Folge gab und das Anschlussklären der Privatbeteiligten zurückwies, einen Vertrauenstatbestand geschaffen habe und sie bis zum Vorliegen des B des OG vom 10.06.2021 auf eine bloss eingeschränkte Akteneinsicht durch die Privatbeteiligte habe vertrauen können, über-

zeugt dies in keiner Weise. Wie die Revisionsbeschwerdegegnerin zutreffend ausführte, wusste die Revisionsbeschwerdeführerin, dass die genannte Entscheidung des OG durch die Privatbeteiligte mit Revisionsbeschwerde bekämpft wurde, was auch aus dem Schriftsatz der Revisionsbeschwerdeführerin vom 26.01.2021 hervorgeht. Zudem hat sie selbst nach der Entscheidung des OGH vom 05.03.2021, mit welcher der B des OG teilweise abgeändert bzw in Bezug auf den Akteneinsichts-antrag der X aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückgewiesen wurde, wiederum monatelang nichts unternommen, sodass ihre Argumentation in Bezug auf den angeblich geschaffenen Vertrauenstatbestand durch das OG weder überzeugend noch nachvollziehbar ist.

14.6 Insgesamt haftet dem angefochtenen B weder die geltend gemachte Ungesetzlichkeit noch die – ohne weiteres Vorbringen lediglich behauptete – Unangemessenheit an. Der Revisionsbeschwerde konnte daher kein Erfolg zukommen.

14.7 Die Erfolglosigkeit des Rechtsmittels hat die Verpflichtung der Revisionsbeschwerdeführerin zum Kostenersatz zur Folge. Die Kosten für die Gegenäusserung der Revisionsbeschwerdegegnerin sind, ebenso wie eine Beschwerde und anders als eine Berufung/Revision nur nach TP 4 I 3 lit b iVm II lit c mit CHF 1'500.00 samt 40% ES, somit mit CHF 2'100.00 zu entlohnen (siehe auch *Jehle*, Das Kostenrecht des liechtensteinischen Strafvollzugs in der Praxis, Schaan 2016, S 291). Das Mehrgehren war daher abzuweisen.

Zu StGH 2022/017 wurde die Gewährung aufschiebender Wirkung beantragt.

Anmerkung:

1. *Auf den Punkt gebracht: Auch das an sich unbefristete Beschwerderecht ist nicht unbefristet! Der OGH folgt damit übrigens den Ausführungen von Nagel in HB LieStrPR Rz 16.16.*

2. *Was für den Finanzplatz besonders wichtig ist: Ausdrücklich anerkannt wurde das Beschwerderecht des in seinen geschützten Rechten (hier: in seinen Geheimhaltungsinteressen) betroffenen Dritten, hier des Dritten, dessen Kontounterlagen beschlagnahmten wurden (wie schon in OGH 11 UR.2017.176 GE 2020, 53). Will der Dritte seine Geheimhaltungsinteressen verteidigen, so muss er aktiv tätig werden und entsprechende Anträge stellen. Auch Akteneinsicht wird ihm – eingeschränkt (nämlich soweit seine Geheimhaltungsinteressen betroffen sind) – im Wege von § 39 StPO zu gewähren sein (vgl. Beck in HB LieStrPR Rz 7.41 ff). Dann ist es ihm auch möglich, rechtzeitig Rechtsmittel zu ergreifen, wodurch er effektiven Rechtsschutz erfährt.*

3. *Die vorliegende Entscheidung enthält auch ein Beispiel für Kostenersatz im Zwischenstreit/Zwischenverfahren (vgl. *Jehle* in HB LieStrPR Rz 27.63 und 27.66). Der Privatbeteiligte, der der Revisionsbeschwerde entgegengetreten ist, erhält seine Kosten für die Erstattung der Gegenäusserung von der erfolglosen Revisionsbeschwerdeführerin ersetzt (so auch schon OGH 11 UR.2017.176 GE 2020, 53).*

Wilhelm Ungerank

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 04.02.2022, SV.2021.23

Art 78 Abs 2 IVG iVm Art 97bis Abs 2 AHVG

Die gesetzlichen Kriterien für die Entziehung der aufschiebenden Wirkung einer Vorstellung gegen eine IV-Verfügung (offensichtliche Aussichtslosigkeit dieses Rechtsmittels und entsprechendes Inkassorisiko) bilden keine kumulativen Voraussetzungen. Vielmehr ist durch die Anstalt eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, in welche auch die Hauptsachenprognose einfließen kann (Bestätigung der bisherigen, in LES 2016, 200 publizierten Rechtsprechung)

Art 35 IVG:

Die Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den Versicherten führt dazu, dass die IV-Anstalt aufgrund der Akten zu entscheiden hat (hier: Rentenrevision). Dies setzt jedoch ein vorgängiges Mahnverfahren mit Aufforderung zur Mitwirkung und Hinweis auf die Säumnisfolgen voraus. Im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht hat der bei seiner eigenen Firma angestellte und als Organ fungierende Versicherte seine Arbeitgeber zu ermächtigen und zu veranlassen, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die angeforderten Unterlagen an die IV-Anstalt zu übermitteln.

Sachverhalt

Der Antragsteller ist der einzige Lohnbezüger der L Anstalt. Er und seine Frau sind je zu 50% deren Mitinhaber. Bereits mit Verfügung der Antragsgegnerin vom 01.04.2011 wurde dem Antragsteller eine halbe IV-Rente zugesprochen. Die Antragsgegnerin prüft im Rahmen eines Revisionsverfahrens den Anspruch des Antragstellers auf Ausrichtung einer IV-Rente neuerlich.

In ihrem Schreiben vom 20.02.2018 gab die Antragsgegnerin dem Antragsteller bekannt, dass sie unter anderem ausgehend von einem Invalideneinkommen laut Arbeitgeberbericht der L Anstalt vom 02.12.2017 in Höhe von CHF 79'200.00 einen IV-Grad von 34% ermittelt habe. Daraufhin antwortete die Vertreterin des Antragstellers mit Schreiben vom 16.03.2018 unter Hinweis auf einen «Fehler» beim «Ausfüllen des Arbeitgeberberichtes», dass der Antragsteller bei einem Beschäftigungsgrad von 50% lediglich ein Jahreseinkommen von CHF 60'000.00 von der L Anstalt beziehe. Aus dem im Anstaltsakt erliegenden Auszug aus dem Individuellen Konto ergibt sich, dass der Antragsteller in den Jahren 2014 bis 2017 jeweils ein jährliches Einkommen von CHF 79'200.00 und im Jahr 2018 ein solches von CHF 60'000.00 bezog.

Mit Schreiben vom 27.08.2019 ersuchte die Antragsgegnerin die L Anstalt unter Bezugnahme auf den Antragsteller und die laufende Rentenrevision um die Übermittlung einer «Kopie der Buchhaltungsunterlagen des Jahres 2018». Nach einem Schreiben der Vertreterin des Antragstellers vom 05.09.2019 vertritt diese auch die L

Anstalt. Zusammengefasst wird darin ausgeführt, dass nach deren Meinung sie nicht verpflichtet sei, der Antragsgegnerin ihre Buchhaltungsunterlagen zu überlassen. In ihrem Schreiben vom 12.01.2021 berief sich die Antragstellerin neuerlich auf ihre Eigenschaft als Vertreterin des Antragstellers bzw der L Anstalt und bestritt weiterhin deren Verpflichtung, der Antragsgegnerin im Verfahren über eine Invalidenversicherung Buchhaltungsunterlagen zukommen lassen zu müssen.

Mit Schreiben vom 26.03.2021 ersuchte die Antragsgegnerin die Vertreterin des Antragstellers um Zustellung von «Bilanz und Erfolgsrechnung von den Jahren 2017 bis 2019» und der «Kontoblätter von den Jahren 2017 bis 2019». Gleichzeitig wurde unter anderem auf die Mitwirkungspflichten des Versicherten gemäss Art 35 Abs 1 IVG und die Folgen der Verletzung der Mitwirkungspflichten (Einstellung der IV-Rente bis zum Abschluss der Revision) hingewiesen. Am 26.04.2021 erfolgte eine Urgenz.

In der Folge erliess die Antragsgegnerin am 23.08.2021 einen Vorbescheid, womit unter anderem die Einstellung der IV-Rente angekündigt und darauf verwiesen wurde, dass die zu erlassende Verfügung einen «Entzug der aufschiebenden Wirkung» enthalten werde. Die Vertreterin des Antragstellers bestritt mit Schreiben vom 14.09.2021 eine Verletzung der Mitwirkungspflicht und der Verpflichtung zur Vorlage der angeforderten Unterlagen.

In weiterer Folge erging die Verfügung vom 24.09.2021, mit der die Ausrichtung der halben IV-Rente eingestellt wurde, «bis die vorgesehene Revision durchgeführt werden konnte und sich ein weiterer Rentenanspruch bei der Revision herausstellt». Einer allfälligen dagegen erhobenen Vorstellung wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Mit dem am 30.09.2021 beim OG eingebrachten Schriftsatz beantragte der Antragsteller, «im Hinblick auf die noch vom Antragsteller einzureichende Vorstellung die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen». Diesem Antrag gab das OG mit B vom 09.11.2021 nicht statt. Dem dagegen vom Antragsteller an den OGH gerichteten Rekurs blieb ein Erfolg versagt.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

7.4. Gemäss Art 97bis Abs 2 AHVG kann die Anstalt in ihrer Verfügung einer allfälligen Vorstellung die aufschiebende Wirkung entziehen, auch wenn die Verfügung auf eine Geldleistung gerichtet ist. Der Entzug kann unter anderem dann erfolgen, wenn die Vorstellung offensichtlich aussichtslos wäre und bei aufschiebender Wirkung einer Vorstellung befürchtet werden müsste, dass die bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens weiter auszahlenden Geldleistungen, die mit der bekämpften Verfügung aberkannt wurden, voraussichtlich nicht oder nur mit unverhältnismässigen Schwierigkeiten hereingebracht werden könnten. Das Fürstliche Obergericht kann die von der Anstalt entzogene aufschiebende Wirkung wiederherstellen. Über den Antrag um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist ohne Verzug zu entscheiden. Der Beschluss des Fürstlichen Obergerichts stellt eine selbständige anfechtbare Zwischenentscheidung dar, welche innerhalb von 14 Tagen durch Rekurs beim Fürstlichen Obersten Gerichtshof angefochten wer-

den kann. Es finden – wie erwähnt – die Vorschriften der §§ 488 ff ZPO entsprechend Anwendung.

Die in Art 97bis Abs 2 AHVG genannten Voraussetzungen (offensichtliche Aussichtslosigkeit der Vorstellung, Inkassorisiko) sind Regelbeispiele und nicht zwei notwendige Voraussetzungen, die beide erfüllt sein müssen, um den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Vorstellung zu begründen. Davon ausgehend, dass die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels den Regelfall darstellt, gilt es, eine Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei kommt der Prognose von eindeutigen Prozessaussichten dann Bedeutung zu, wenn solche feststellbar sind. Im Übrigen erfolgt eine Interessenabwägung, bei der sämtliche auf dem Spiel stehenden Interessen zu berücksichtigen sind. Die verfügende Behörde darf eine aufschiebende Wirkung nur entziehen, wenn sie hierfür überzeugende Gründe geltend machen kann. In den weiten Ermessensspielraum der Verwaltung greift der Richter nur ein, wenn die Gründe, die gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung sprechen, eindeutig schwerer wiegen als diejenigen für den sofortigen Vollzug der Verfügung. Bei Leistungsstreitigkeiten ist insbesondere das Interesse des Versicherungsträgers mit zu berücksichtigen, Forderungen auf Rückerstattung zu vermeiden. Das Hauptinteresse des Leistungsbezügers, während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens nicht die Sozialhilfe in Anspruch nehmen zu müssen, wird gegenüber jenem der Verwaltung, Rückforderungen wegen der Gefahr der Uneinbringlichkeit und der administrativen Umtriebe nach Möglichkeit zu vermeiden, regelmässig geringer gewichtet (LES 2016, 200).

7.5 Die in Art 35 Abs 1 IVG statuierte Mitwirkungspflicht ist mit einem Mahnverfahren gekoppelt. Art 35 Abs 4 IVG normiert, dass bei Verletzung der Mitwirkungs- und Schadensminderungspflichten nach Abs 1 und 2 leg cit die antragstellende Person unter Ansetzung einer angemessenen Frist und Androhung der Säumnisfolgen zur Mitwirkung aufzufordern ist. Wird die Aufforderung nicht befolgt, so kann die Anstalt aufgrund der Aktenlage entscheiden oder die Anträge zurückweisen sowie laufende Leistungen dauernd oder vorübergehend einstellen oder herabsetzen. Die Durchführung eines entsprechenden Mahnverfahrens für den Bereich der IV ist zwingend erforderlich. Dabei ist der versicherten Person unter substantiierter Bezugnahme auf das von ihr geforderte Verhalten mitzuteilen, welche Folgen ihre Widersetzlichkeit nach sich ziehen kann und sie ist aufzufordern, ihrer (zumutbaren) Pflicht zur Schadensminderung nachzukommen. Die Verletzung der Mitwirkungspflicht ist nur relevant, wenn sie in unentschuldbarer Weise erfolgt. Dies ist dann der Fall, wenn kein Rechtfertigungsgrund erkennbar ist oder sich das Verhalten der versicherten Person als völlig unverständlich erweist. Anders verhält es sich nur, wenn die Verweigerung der Mitwirkung auf entschuldbaren Gründen beruht, etwa weil sie der versicherten Person nicht zugerechnet werden kann, da sie krankheitshalber oder aus anderen Gründen nicht in der Lage war, ihren Pflichten nachzukommen (vgl LES 2016, 200).

7.6. Die Personen, für die die Mitwirkungspflicht gemäss Art 35 Abs 1 IVG – wie hier für den Antragsteller – gilt, haben nach Absatz 3 dieser Gesetzesstelle alle

Personen und Stellen, insbesondere Arbeitgeber, Ärzte, Versicherungen sowie Amtsstellen im Einzelfall zu ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen, die für die Abklärung von Leistungsansprüchen erforderlich sind. Diese Personen und Stellen sind gegenüber der Anstalt zur Auskunft verpflichtet. Wird eine derartige Mitwirkungspflicht verletzt, so kommt der bereits zitierte Art 35 Abs 4 IVG zur Anwendung.

Die Argumentation der Antragsgegnerin in ihrer Verfügung vom 24.09.2021, sie habe den Antragsteller wiederholt und unter Hinweis auf die Säumnisfolgen nach Art 35 IVG zur Mitwirkung aufgefordert, wird vom Antragsgegner nicht in Zweifel gezogen und ist auch nach der Aktenlage unbedenklich. Dabei ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob die entsprechenden Schritte in der Verfügung im Detail dargelegt werden, wenn sie mit der beiden Teilen bekannten Aktenlage konform gehen.

Der aktenkundige und den Parteien bekannte Sachverhalt kann in diesem vom Untersuchungsgrundsatz geprägten Verfahren insoweit als unstrittig angesehen und damit der Entscheidung zugrunde gelegt werden. Dementsprechend führte die Antragsgegnerin in ihrer Verfügung vom 24.09.2021 erkennbar aus, dass der wesentliche Grund für die getroffene Entscheidung darin liegt, dass ihr die mit Schreiben vom 26.03.2021 angeforderten und konkret bezeichneten Unterlagen nicht übermittelt wurden. Es ist auch anzunehmen, dass der Antragsgegnerin im Zuge des Revisionsverfahrens das Invalideneinkommen der früheren Jahre zu Recht als entscheidungsrelevant erscheint, da von diesem ausgehend kein Anspruch auf eine IV-Rente bestehen soll, während aber der Antragsteller mit einem Hinweis auf einen angeblichen «Fehler» bei dem (wohl von ihm selbst vorgenommenen) «Ausfüllen des Arbeitgeberberichtes» durch seine Arbeitgeberin ein niedrigeres Einkommen bekanntgab, das einen solchen Anspruch begründen könnte (Schreiben vom 16.03.2018 – Nr 9 des Anstaltaktes). Davon ausgehend ist die Vorgangsweise der Antragstellerin im Sinn der in Art 72 IVV vorgesehenen amtswegigen Abklärung des massgeblichen Sachverhalts durchaus gerechtfertigt und in der Verfügung vom 24.09.2021 noch hinreichend erkennbar begründet.

Schliesslich steht demnach auch fest, dass der Antragsteller zur L Anstalt in einem Verhältnis steht, das es ihm ermöglicht, für diese angeforderte Unterlagen an die Antragsgegnerin auszufolgen.

Von diesem als unstrittig zu unterstellenden und beiden Parteien bekannten Sachverhalt ausgehend ist klar genug erkennbar, auf welche Sach- und Rechtslage die Antragsgegnerin in ihrer Verfügung vom 24.09.2021 die Einstellung der Ausrichtung der halben IV-Rente stützt. Klar ist auch, dass der Antragsteller im Sinn des Art 35 Abs 1 und 3 IVG an der Abklärung der Verhältnisse mitzuwirken sowie wahrheitsgetreu und vollständig Auskunft zu geben sowie insbesondere die L Anstalt zu ermächtigen und zu veranlassen hat, die für die Abklärung von Leistungsansprüchen erforderlichen Auskünfte zu erteilen, was naturgemäss auch die Übermittlung von entsprechenden Unterlagen umfasst. Entgegen dem Standpunkt des Rekurswerbers ist mit Art 35 Abs 2 letzter Satz IVG dafür eine gesetzliche Grundlage gegeben. Dass

er selbst dazu in der Lage ist, für die L Anstalt Unterlagen vorzulegen, hat der Rekurswerber in der Vergangenheit unter Beweis gestellt. Sonstige Gründe, die gegen seine und deren Verpflichtung sprechen würden, finden sich in seinen Schriftsätzen nicht.

Davon ausgehend erweist es sich als sophistisch, wenn der Antragsteller die Bemerkung der Antragsgegnerin, dass «aus vorgenannten Gründen einer allfälligen Vorstellung gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen wird», als nicht hinreichend ansieht und er die Meinung vertritt, er (selbst) könne als unselbständig Erwerbender nicht dazu verhalten werden, «Auszüge aus der Buchhaltung seiner Arbeitgeberin vorzulegen». Die Verweigerung der Mitwirkung des Antragstellers beruht daher entgegen seinem Standpunkt nicht auf entschuldlichen Gründen im Sinn von LES 2016, 200.

7.7. Ein Hauptinteresse des Leistungsbezügers in die Richtung, das er während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens allenfalls Sozialhilfe in Anspruch nehmen müsse, wird gar nicht geltend gemacht. Dieser in der Entscheidung LES 2016, 200 als wesentlich aufgezeigte Aspekt ist daher hier nicht zu berücksichtigen.

7.8. Die zivilrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Definition des Begriffs «selbständige Erwerbstätigkeit» stimmen nicht überein. Die Vielfalt der in der Wirtschaft anzutreffenden Konstellationen verlangt vielmehr eine sorgfältige Beurteilung des Einzelfalles. Häufig sprechen dabei einige Merkmale für und andere gegen eine selbständige Erwerbstätigkeit. Um zu einer objektiv zutreffenden Entscheidung zu gelangen, müssen die Merkmale gewichtet und gegeneinander abgewogen werden. Es ist daher derzeit keinesfalls gesichert, nach welchen Gesichtspunkten ein allfälliger Anspruch des Antragstellers auf Ausrichtung einer IV-Rente zu beurteilen sein wird. Entgegen seinem Standpunkt ist es auch nicht so, dass bei selbständig Erwerbstitigen der IV-Grad jedenfalls durch die ausserordentliche Bemessungsmethode zu ermitteln sei (vgl dazu OGH 06.05.2021 zu SV.2020.48 LES 2021, 127 Erw 6.3.2., 6.3.3.).

Die Antragsgegnerin ist daher keinesfalls gehalten, schon im derzeitigen Verfahrensstadium sich darauf festzulegen, nach welchen Kriterien der Anspruch des Antragstellers auf Ausrichtung einer IV-Rente letztlich beurteilt werden soll. Schliesslich erscheint es nach dem Akteninhalt tatsächlich hinterfragenswert, worin die Einkommensverringerung des Antragstellers in der Zeit vom Jahr 2017 bis in das Jahr 2018 begründet ist.

7.9. Der Argumentation des Antragstellers, der Aufforderung der Antragsgegnerin zur Vorlage bestimmter Unterlagen mangle es an einer gesetzlichen Bestimmung, ist wiederholend Art 35 Abs 3 IVG entgegenzuhalten.

Es geht dabei entgegen seinem Standpunkt nicht darum, dem Antragsteller «zu seinem ausgewiesenen Einkommen noch zusätzliches Einkommen aus einer allenfalls selbständigen Tätigkeit zu unterstellen», sondern, alle für die Ausrichtung der IV-Rente massgeblichen Tatsachen abzuklären.

[...]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 04.02.2022, 14 EU.2020.153

Art 5 FATCA-Gesetz

Art 16, 21 FATCA-Gesetz (idF LGBl 2018/389)

Bei Nichteinhaltung der einem Trust gemäss FATCA-Gesetz obliegenden Meldepflichten kann der Treuhänder strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Sachverhalt

Das LG sprach mit Urteil vom 26.01.2021 die P Management Anstalt von der Anklage, sie habe vom 1. August 2017 bis zum 16. August 2018 in Vaduz als Treuhänderin des C Trust die ihr nach Art 5 Abs 5 FATCA-Gesetz gesetzlich auferlegten Verpflichtungen fahrlässig verletzt, indem sie eine für die Meldeperiode 2016 noch ausstehende und bis spätestens zum 31. Juli 2017 vorzunehmende FATCA1-Meldung für ein meldepflichtiges Konto nicht fristgerecht an die Steuerverwaltung erstattet habe gem § 207 Z 3 StPO frei, dies mit der rechtlichen Begründung, strafrechtlich verantwortlich für eine allfällige Verletzung der Meldepflicht sei alleine der C Trust und die P Management Anstalt als deren Treuhänderin.

Der von der StA gegen das erstinstanzliche Urteil ua wegen Nichtigkeit nach § 221 Z 1 erhobene Berufung gab das OG mit Urteil vom 29.06.2021 Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung unter Abstandnahme vom herangezogenen Freispruchgrund an das LG zurück.

Seine Entscheidung begründete das OG wie folgt:

«4.1 Nach Art II. Abs 6 „Übergangsbestimmungen“ zu LGBl. 2020/500 bleibt das Landgericht für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes hängig sind, zuständig. Dass die vorliegenden Taten zu einem Zeitpunkt begangen wurden, als noch die Steuerverwaltung zuständig war (vgl Art 16 FATCA-Gesetz in seiner Stamfassung), ändert an der Zuständigkeit des Landgerichtes nichts. Mit Gesetz vom 6. September 2018 über die Abänderung des FATCA-Gesetzes, LGBl. 2018 Nr. 217, welche am 01.01.2019 in Kraft trat, wurde der Einleitungssatz des Art 16 Abs 1 FATCA-Gesetz dahin abgeändert, dass als Strafbehörde das Landgericht einzuschreiten hat. Im Übrigen wurden die Strafbestimmungen nicht abgeändert. In zeitlicher Hinsicht richtet sich das Strafverfahren - dazu gehören auch die Zuständigkeitsnormen - nach dem im Zeitpunkt der jeweiligen Prozesshandlung geltenden Recht (Markel in Fuchs/Ratz, WK StPO § 1 RZ 50), sodass für Delikte der gegenständlichen Art bis zum Inkrafttreten der FATCA-Novelle LGBl. 2020 Nr. 500 das Fürstliche Landgericht zuständig war. Auf Basis dieser Zuständigkeitsnorm wurde das vorliegende Strafverfahren eingeleitet. Nach - dem mittlerweile mit LGBl. 2020/500 (in Kraft getreten am 01.01.2021) aufgehobenen, gemäss Art II. Abs 6 «Übergangsbestimmungen» zu LGBl. 2020/500 aber im gegenständlichen Verfahren nach wie vor anwendbaren - Art 16 Abs 1 FATCA-Gesetz in seiner Fassung gemäss LGBl. 2018/217 (im Folgenden: Art 16 Abs 1 FATCA-Gesetz [aF]) machte sich

soweit hier relevant strafbar, wer die in lit. a bis d leg. cit. angeführten Pflichten, anklagegegenständig ist die Meldepflicht nach Art 5 Abs 5 FATCA-Gesetz (vgl Art 16 lit. c leg. cit.), verletzte. Wer der strafrechtlichen Verantwortlichkeit unterliegt, ergibt sich daher nur aus einer Zusammenschau von Art 16 Abs 1 FATCA-Gesetz (aF) mit den darin verwiesenen, die Pflichtadressaten benennenden, Bestimmungen des FATCA-Gesetzes, hier relevant Art 5 FATCA-Gesetz; nur derjenige, welchem diese Pflichten obliegen, kann sich durch deren Verletzung nach Art 16 Abs 1 FATCA-Gesetz strafbar machen. Nach Art 5 FATCA-Gesetz obliegt die Meldepflicht dem «meldenden liechtensteinischen Finanzinstitut» (Art 5 Abs 1 FATCA-Gesetz). Strafbar machen kann sich daher jedenfalls nur ein «meldendes liechtensteinisches Finanzinstitut». Gemäss Art 1 Abs 1 lit g des Abkommens zwischen der Regierung des Fürstentums Liechtenstein und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten und hinsichtlich der als Gesetz über die Steuerehrlichkeit bezüglich Auslandskonten bekannten US-amerikanischen Informations- und Meldebestimmungen LGBI 2015 Nr.5 (im Folgenden FATCA-Abkommen) wird bei den Finanzinstituten zwischen «Verwahrinstituten», «Einlageninstituten», «Investmentunternehmen» und «spezifizierten Versicherungsgesellschaften» unterschieden. Diesen vier «Finanzinstituten» ist gemäss Art 1 Abs 1 lit h, i, j und k FATCA-Abkommen gemein, dass es sich dabei jeweils um «Rechtsträger» handelt. Demnach kann sich nur ein «Rechtsträger» nach Art 16 FATCA-Gesetz i.V.m. Art 5 FATCA-Gesetz strafbar machen.

4.2 «Rechtsträger» («Entity») ist nach der Definition von Art 2 Abs 1 lit g FATCA-Gesetz iVm Art 1 Abs 1 lit gg FATCA-Abkommen «eine juristische Person oder ein Rechtsgebilde wie zum Beispiel ein Trust.» Dabei kann, sofern der «Trust» als Rechtsträger definiert wird, damit vernünftigerweise nur der Treuhänder gemeint sein. Der Begriff «Trust» («Treuhänder» bzw «Treuhandschaft») umschreibt lediglich das Rechtsverhältnis zwischen dem Treuhänder und dem Treugeber (Art 897 PGR), wobei diesem Rechtsverhältnis vom Gesetz keine Rechts- und damit aus prozessualer Sicht auch keine Parteifähigkeit zuerkannt wird (LES 2018, 296; Herdina in Gasser [Hrsg.] Liechtensteinisches Trustrecht [2020], § 9 Rz 1). Der «Trust» selbst kann daher weder gleich einer natürlichen Person (Art 9 PGR) oder gleich einer juristischen Person (Art 109 PGR) Adressat von Rechten und Pflichten noch Partei (Angeklagter) eines Strafverfahrens sein (Markel in Fuchs/Ratz, WK StPO § 1 Rz 30). Würde man unter dem Begriff «Trust» daher nicht den Treuhänder (Trustee) subsumieren, würden die den «Rechtsträgern» nach FATCA-Gesetz auferlegten strafbewehrten Pflichten mit Bezug auf Treuhänderschaften nach Art 897 ff PGR eines Adressaten entbehren und damit ins Leere laufen, was jedenfalls weder dem Sinn des Gesetzes noch dem Willen des Gesetzgebers entsprechen dürfte. Auch aus der vergleichbaren Regelung nach dem AIA-Gesetz ergibt sich ein Anhaltspunkt auf die Richtigkeit dieses Ergebnisses. Art 2 Abs 1 Ziff. 14 lit e AIA-Gesetz sieht vor, dass es sich bei einem Trust dann nicht um ein meldendes Finanzinstitut handelt, «soweit der Treuhänder des Trusts ein meldendes Finanzinstitut ist.» Auch daraus ist

abzuleiten, dass, sofern Rechtsträger ein Trust ist, damit der Treuhänder gemeint ist. Setzt nämlich das Gesetz in jener Bestimmung voraus, dass der Treuhänder das meldende Finanzinstitut ist, ein Finanzinstitut auch nach dem AIA-Gesetz wie hier für das FATCA-Gesetz erwogen ein Rechtsträger zu sein hat, muss mit dem in der Legaldefinition des Rechtsträgers in Art 2 Abs 1 Ziff. 4 AIA-Gesetz verwendeten Begriff «Trust» jedenfalls der Treuhänder (mit)gemeint sein. Einer Auslegung von Art 2 Abs 1 lit g FATCA-Gesetz dahingehend, dass mit dem Begriff «Trust» tatsächlich der Treuhänder (Trustee) angesprochen ist, steht auch das strafrechtliche Gesetzmäßigkeitsprinzip (§ 1 Abs 1 StGB; Art 33 Abs 1 LV; Art 7 EMRK) nicht entgegen. Tragendes Element des § 1 StGB ist das rechtsstaatliche Erfordernis der Ausdrücklichkeit, wie es für die Strafbarkeit aufgestellt ist (sog. «Wortlautschränke», «Grenze des möglichen Wortsinns» (Höpfel in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 1 Rz 51). Nach § 1 StGB findet die Auslegung ihre Grenze im «äusserst möglichen Wortsinn» der auszulegenden Norm; die Auslegung muss also im Wortlaut des Gesetzes immer noch eine Stütze finden. Lediglich was jenseits dieser Grenze liegt, ist nicht mehr Auslegung, sondern bereits unzulässige richterliche Rechtsfindung. (Stricker in Leukauf/Steininger, StGB⁴ § 1 Rz 10). Das hier gefundene Auslegungsergebnis, dass unter dem Begriff «Trust» (Treuhänder[schaft]) der Treuhänder zu verstehen ist, findet in der «sprachlich äusserst möglichen Aussagebedeutung» (SSt 53/14 = EvBl 1983/10) dieses Begriffes noch Deckung. Der Begriff umschreibt wie erwogen gemäss Art 897 PGR lediglich das Rechtsverhältnis zwischen Treugeber und dem aus diesem Rechtsverhältnis zur Verwaltung oder Verwendung des übergebenen Treuguts im eigenen Namen als selbständiger Rechtsträger verpflichteten Treuhänder. Das Rechtsverhältnis «Trust» und damit der Begriff «Trust» impliziert daher rechtslogisch den Begriff «Treuhänder».

4.3 Auch aus Art 21 FATCA-Gesetz in seiner ursprünglichen Fassung gemäss LGBI. 2015/7 ist kein anderes Auslegungsergebnis zu gewinnen, zumal diese Bestimmung insofern gar nicht einschlägig ist. Art 21 FATCA-Gesetz (aF) normiert nämlich lediglich für jene Fälle, in denen die Widerhandlungen (hier Verletzung der Meldepflicht nach Art 5 FATCA-Gesetz) durch einen als «juristische Person» zu qualifizierenden «Rechtsträger» im Sinne von Art 1 Abs 1 lit gg FATCA-Abkommen begangenen werden, dass die juristische Person gebüsst wird (Abs 1) und weiter, dass die für die juristische Person handelnden Organe nur subsidiär bei Nichtbezahlung der Busse durch die juristische Person solidarisch haften (Abs 2). Aus dieser Bestimmung kann aber keineswegs abgeleitet werden, dass nur juristische Personen als Rechtsträger werden, dass bei Verletzung von Pflichten nach Art 16 FATCA-Gesetz in Verbindung mit Art 5 FATCA-Gesetz strafbar machen können. Die strafbewehrten FATCA-Pflichten obliegen vielmehr auch den in Art 1 Abs 1 lit gg FATCA-Abkommen ausdrücklich genannten «Trusts», bei denen strafrechtlich verantwortliche Pflichtadressaten wie erwogen die Treuhänder sind.

4.4 Dass das hier gefundene Auslegungsergebnis dem Willen des Gesetzgebers entspricht, wird im Übrigen auch durch die Gesetzesmaterialien zu der mit LGBI. 2020/500 erfolgten, am 01.01.2021 in Kraft getre-

tenen, Novellierung von Art 21 FATCA-Gesetz gestützt. Mit dieser Novelle wurde nebst Einfügung eines neuen, hier nicht relevanten, dritten Absatzes im Wesentlichen im Sachtitel «Verantwortlichkeit von juristischen Personen» und damit einhergehend in Abs 1 und Abs 2 der bisherige Begriff der «juristischen Person» durch den in Art 1 Abs 1 lit gg FATCA-Abkommen verwendeten Begriff «Rechtsträger» ersetzt, «weil sich die FATCA-Pflichten nicht nur auf juristische Personen beschränken» (BuA 2020/69 S. 74 und 98). In den Gesetzesmaterialien - die sich primär auf das gleichzeitig novellierte AIA-Gesetz beziehen und auf die zur Erläuterung der Novelle des FATCA-Gesetz verwiesen wird - wird hierzu weiter ausgeführt: «Rechtsträger können nach aussen stets nur durch ihre Organe handeln, dies ändert aber nichts am Grundsatz der primären Verbandsverantwortlichkeit, die auch künftig unverändert beibehalten werden soll. Im Falle von Trusts findet mangels eigener Rechtspersönlichkeit Art 34 weiterhin keine Anwendung. In diesen Fällen ist der jeweilige Treuhänder (Trustee) für Widerhandlungen nach Art 28 zur Verantwortung zu ziehen.» (BuA 2020/69 S. 75, 98). Diese Erläuterungen stützen das vorstehend erzielte Auslegungsergebnis. Sie sind nämlich dahingehend zu verstehen, dass für Widerhandlungen im Falle von Trusts «weiterhin [...] der jeweilige Treuhänder zur Verantwortung zu ziehen ist.»

Der von der P Management Anstalt gegen das Berufungsgericht erhobenen Revision wurde vom OGH keine Folge gegeben.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

5.1 Die Revision ist rechtzeitig und wegen des vom OG ausgesprochenen Rechtskraftvorbehaltes (§ 235 Abs 3 StPO) zulässig. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

5.2 Nach Art 16 Abs 1 FATCA-Gesetz, LGBL 2015 Nr. 7 vom 04.12.2014 (Grunderlass; in Hinkunft Art 16 Abs 1 FATCA-Gesetz aF), machte sich - im verfahrensgegenständlichen Zeitraum - wegen «Pflichtverletzung» strafbar, wer vorsätzlich die in lit a - d dieser Bestimmung angeführten Pflichten verletzte.

Lit c betraf die Verletzung der Meldepflichten nach Art 5 FATCA Gesetz. Verfahrensgegenständlich ist die Pflicht nach Art 5 Abs 5 FATCA-Gesetz (aF).

Abs 2 leg cit regelte die auszusprechende Busse bei fahrlässiger Begehung.

Zu den Abänderungen des Grunderlasses (FATCA-Gesetz) vom 04.12.2014, LGBL 2015 Nr. 7, durch LGBL 2018 Nr. 217 vom 06.09.2018 und in weiterer Folge durch LGBL 2018 Nr. 389 vom 04.10.2018 und LGBL 2020 Nr. 500 vom 06.11.2020 und deren Auswirkung auf die hier zu beurteilende Frage wird auf die diesbezügliche Darstellung im zweitinstanzlichen Urteil verwiesen.

Gem Art 5 Abs 1 FATCA-Gesetz aF haben sogenannte «meldende liechtensteinische Finanzinstitute» vorbehaltlich Art 4 Abs 6 lit a des FATCA-Abkommens in Bezug auf jedes US-amerikanische meldepflichtige Konto die nach Art 2 Abs 2 lit a des FATCA-Abkommens meldepflichtigen Informationen für den in Art 3 dieses Abkommens genannten Zeitraum und in der dort genannten Form der Steuerverwaltung zu melden.

Meldungen an die Steuerverwaltung haben dabei innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres entsprechend den Vorgaben der Steuerverwaltung zu erfolgen (Abs 5).

5.3 Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Verletzung dieser Pflicht ergibt sich aus der Zusammenschau von Art 16 Abs 1 FATCA-Gesetz (aF) mit den darin angeführten die Pflichtadressanten benennenden Bestimmungen des FATCA-Gesetzes, darunter Art 5 dieser Bestimmung. Nur derjenige, dem diese Pflichten obliegen, kann sich durch deren Verletzung nach Art 16 Abs 1 FATCA-Gesetz strafbar machen.

5.3.1 Die Meldepflicht nach Art 5 FATCA-Gesetz obliegt dem «meldenden liechtensteinischen Finanzinstitut» (Art 5 Abs 1 FATCA-Gesetz). Strafbar machen kann sich somit ein «meldendes liechtensteinisches Finanzinstitut».

Der Ausdruck «Finanzinstitut» bedeutet nach Art 1 Abs 1 lit g des Abkommens der Regierung des Fürstentums Liechtenstein und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten und hinsichtlich der als Gesetz über die Steuerehrlichkeit bezüglich Auslandskonten bekannten US-amerikanischen Informations- und Meldebestimmungen, LGBL 2015 Nr. 5 vom 22.01.2015, (FATCA-Abkommen) ein «Verwahrinstitut, Einlageninstitut, Investmentunternehmen oder eine spezialisierte Versicherungsgesellschaft». Nach Art 1 Abs 1 lit h, i, j und k des FATCA-Abkommens handelt es sich bei diesen vier «Finanzinstituten» um «Rechtsträger» mit einem jeweils näher beschriebenen Tätigkeitsbereich.

5.3.2 Die im FATCA-Gesetz verwendeten Begriffe sind nach seinem Art 2 Abs 1 im Sinne des FATCA-Abkommens zu verstehen. Laut der - allerdings erst mit LGBL 2020 Nr. 500 eingefügten - lit g^{bis} des Art 2 Abs 1 FATCA-Gesetz betrifft dies (auch) den Begriff «Rechtsträger» («Entity») nach Art 1 Abs 1 lit gg FATCA-Abkommen. Nach dieser Bestimmung bedeutet der Ausdruck «Rechtsträger» («Entity») eine juristische Person oder ein «Rechtsgebilde» wie zum Beispiel einen Trust.

5.3.3 Der Begriff «Trust» («Treuhänder» bzw «Treuhandschaft») umschreibt lediglich das Rechtsverhältnis zwischen dem Treuhänder und dem Treugeber (Art 897 PGR), wobei diesem Rechtsverhältnis vom Gesetz keine Rechts- und damit aus prozessualer Sicht auch keine Parteifähigkeit zuerkannt wird (LES 2018, 296; *Herdina* in *Gasser* [Hrsg] Liechtensteinisches Trustrecht [2020], § 9 Rz 1). Der «Trust» selbst kann daher weder gleich einer natürlichen Person (Art 9 PGR) oder wie eine juristische Person (Art 109 PGR) Adressat von Rechten und Pflichten noch Partei (Angeklagter) eines Strafverfahrens sein (*Markel* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO § 1 Rz 30). Er gilt lediglich als ein - in seinen konkreten rechtlichen Eigenschaften allerdings nicht weiter determiniertes - «Rechtsgebilde» (*Oebri* in *Gasser* [Hrsg] Liechtensteinisches Trustrecht [2020], § 14 Rz 8).

5.3.4 Würde man bei der vorliegenden Problemstellung unter dem Begriff «Trust» nicht den Treuhänder (Trustee) subsumieren, würden die den «Rechtsträgern» nach dem FATCA-Gesetz auferlegten strafbewehrten Pflichten mit Bezug auf Treuhänderschaften nach Art 897 ff PGR ohne Adressaten sein und damit ins Leere laufen. In diesem Sinn lautete auch die Stellungnahme der

Steuerverwaltung vom 25.01.2021 (S 4 in ON 6) zum Einspruch der Rechtsmittelwerberin (ON 4) gegen die Strafverfügung vom 18.11.2020 (ON 3). Dieses Ergebnis widerspricht nicht nur dem Sinne des Gesetzes, sondern auch dem Willen des Gesetzgebers.

5.3.5 Zu diesem Ergebnis führen auch die zu den vergleichbaren Bestimmungen des AIA-Gesetzes (LGBI 2015 Nr 355 idgF) anzustellenden Erwägungen. Weiter kann hierzu der Vollständigkeit halber auf den von der Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenäußerung ins Treffen geführten Beschluss des Fürstlichen Obergerichtes vom 30.06.2021, 15 EU.2021.12-26, verwiesen werden.

5.4 Aus Art 21 FATCA-Gesetz in seiner Fassung LGBI 2015/7 ist im Ergebnis kein entscheidendes Argument für den Standpunkt der Revision zu gewinnen. Aus Art 21 FATCA-Gesetz (aF) iVm Art 5 FATCA-Gesetz ergibt sich nämlich nicht, dass nur juristische Personen als Rechtsträger bei einer Verletzung von Pflichten nach Art 16 FATCA-Gesetz iVm Art 5 FATCA-Gesetz strafbar sind. Die FATCA-Pflichten obliegen vielmehr auch den in Art 1 Abs 1 lit gg FATCA-Abkommen ausdrücklich genannten «Trusts», bei denen strafrechtlich verantwortliche Pflichtadressaten - wie schon vom OG dargestellt - die Treuhänder sind. Daran ändert der Umstand nichts, dass in der umfangreichen Begrifflichkeit und Terminologie zum FATCA-Gesetz und zum FATCA-Abkommen ein Trust einerseits als «Rechtsträger» und andererseits als «Rechtsgebilde» bezeichnet wird. Dass beim dem Urteil des Berufungsgerichtes zugrundeliegenden Sachverhalt nur die «P Management Est.» als Treuhänder (Trustee) des C Trust Adressatin der hier aktuellen Meldepflicht nach Art 5 Abs 1 FATCA-Gesetz bzw zuständig für die hierfür erforderlichen Veranlassungen sein kann, kann nicht überzeugend in Zweifel gezogen werden. Damit liegt auch die vom Rechtsmittel bejahte Missachtung des Gesetzlichkeitsprinzips des § 1 StGB nicht vor.

Der Grundsatz «nulla poene sine lege» (§ 1 StGB, Art 33 Abs 2 LV, Art 7 EMRK) soll sicherstellen, dass niemand wegen einer Tat verurteilt wird, welche nicht unter einen expliziten, genügend klar formulierten gesetzlichen Tatbestand fällt. Dieses Prinzip, das auch das Rückwirkungs- und Analogieverbot beinhaltet, dient der Absicherung des Bürgers gegenüber staatlicher Gewalt (StGH 2015/15 vom 14.09.2015, Erw 4.3 mwN). Der Staatsgerichtshof hatte im genannten Urteil mehrere auf das Grundrecht «nulla poena sine lege» gestützte Kritikpunkte an Bestimmungen des FATCA-Gesetzes, darunter auch an der Meldepflicht nach Art 5 FATCA-Gesetz, als unberechtigt beurteilt, ohne hierbei die nicht zu leugnende Komplexität der FATCA-Materie ausser Betracht zu lassen.

Auch im Lichte des Urteils StGH 2015/15 erweist sich das Ergebnis der obergerichtlichen Erwägungen, wonach die Rechtsmittelwerberin Adressatin der gegenständlichen Meldepflicht ist, als zutreffend. Daran vermögen auch die weiteren Revisionsausführungen, zum Teil unter Bezugnahme auf das Trustee Documented Trust Prinzip und die hierzu herangezogene, gemeinsam mit Marktteilnehmern und Verbänden erarbeitete generelle Auslegungshilfe der Steuerverwaltung (FATCA Fragen und Antworten, Q&A), der, worauf lediglich zur Klarstellung hingewiesen wird, nicht das Gewicht einer gesetzlichen Bestimmung zukommt, nichts zu ändern.

Auch diese Argumente können nicht überzeugend begründen, weshalb - unter Zugrundelegung der anzuwendenden Bestimmungen des FATCA-Gesetzes und des FATCA-Abkommens - trotz allfälliger anderer steuerverfahrensrechtlicher Implikationen und Pflichten, die verfahrensgegenständliche Meldepflicht für den nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten des Trusts wahrnehmenden Trustee nicht gelten sollte, zumal - wie schon ausgeführt - ein anderer Adressat hierfür nicht in Frage kommt.

5.5 Das vom OG gefundene Auslegungsergebnis, dem der OGH beipflichtet, findet auch Entsprechung in den Gesetzesmaterialien zu der mit LGBI 2020/500 mit Gültigkeit ab 01.01.2021 erfolgten Novellierung des Art 21 FATCA-Gesetzes. Damit wurde im Sachtitel «Verantwortlichkeit von juristischen Personen» und damit einhergehend in Abs 1 und Abs 2 der bisherige Begriff der «juristischen Person» durch den in Art 1 Abs 1 lit gg FATCA-Abkommen verwendete Begriff «Rechtsträger» ersetzt, weil sich die FATCA-Pflichten nicht nur auf juristische Personen beschränken (BuA 2020/69 S 74, 98). Aus den sich primär auf die Änderung des AIA-Gesetzes beziehenden Gesetzesmaterialien ergibt sich auch, dass Rechtsträger nach aussen stets nur durch ihre Organe handeln könnten. Dies ändere aber nichts am Grundsatz der primären Verbandsverantwortlichkeit, die auch künftig unverändert beibehalten werden solle. Im Falle von Trusts finde mangels eigener Rechtspersönlichkeit Art 34 weiterhin keine Anwendung. In diesen Fällen sei der jeweilige Treuhänder (Trustee) für Widerhandlungen nach Art 28 verantwortlich (BuA 2020/69 S 75, 98).

5.6 Die Revisionsargumente, welche im Wesentlichen schon mit der Gegenäußerung ON 22 zur Berufung der Staatsanwaltschaft vorgetragen worden waren, vermögen die vom Beschwerdegericht unter Beachtung der Bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen angestellten Erwägungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit - eine solche setzte allerdings zudem ein bisher noch nicht beurteiltes schuldhaftes Verhalten voraus - für die Verletzung der Meldepflicht nicht in Zweifel zu ziehen. Dabei kann dahingestellt bleiben, dass - wie die Revision aus verschiedenen Gesichtspunkten der in Frage kommenden Regelungen aufzeigt und argumentiert - die Begrifflichkeiten und steuerrechtlichen Abläufe variantenreich und komplex sein mögen. Dies gilt jedoch nicht für die hier zu beurteilende Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Diese wurde vom Beschwerdegericht richtig beantwortet. Darnach hatte bei der festgestellten Sachverhaltskonstellation die Treuhänderin (Trustee) die für die Erfüllung der Meldepflicht nach Art 5 Abs 1 FATCA-Gesetz erforderlichen Veranlassungen zu treffen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird im Übrigen auf die Darlegungen des Fürstlichen Obergerichtes verwiesen.

Der Revision war somit ein Erfolg zu versagen. Damit geht die Verpflichtung des erfolglosen Rechtsmittelwerbers zum Kostenersatz einher.

Anmerkung:

Die vom OGH angestellten rechtlichen Erwägungen dürfen unverändert auch für das FATCA-Gesetz in seiner seit 01.01.2021 gültigen Fassung (LGBI. 2020/500) und da-

rüber hinaus auch für die Verletzung weiterer Pflichten nach dem FATCA-Gesetz als der im Anlassfall zu beurteilenden Meldepflichtverletzung gelten. Sie können zudem bei im Wesentlichen gleicher materieller Rechtslage auch auf das AIA-Gesetz übertragen werden. Zur Strafbarkeit des Treubänders nach dem AIA-Gesetz kann auf das Berufungsurteil des 3. Senats des OG vom 30.06.2021 im Verfahren zu AZ 15 EU.2021.12, betr. ebenfalls die P Management Anstalt, verwiesen werden, in welchem das OG im Sinne des hier vom OGH vertretenen Rechtsstandpunktes judizierte. In beiden Verfahren wurde bislang vom LG im zweiten Rechtsgang noch nicht neuerlich entschieden, weshalb eine Prüfung der Strafbarkeit des Treubänders nach dem FATCA-Gesetz und dem AIA-Gesetz unter grundrechtlichen Gesichtspunkten durch den StGH bislang noch nicht erfolgen konnte.

Bleibt im Übrigen – was allerdings anzunehmen ist – auch abzuwarten, ob sich die Steuerverwaltung, welcher seit 01.01.2021 die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung von Verletzungen der im FATCA-Gesetz geregelten Pflichten obliegt, der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte anschliessen wird.

Uwe Öhri

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 04.02.2022, 08 CG.2021.27

Art 9 BPVV

§§ 738 ff ABGB

Ein Freizügigkeitsguthaben des Erblassers aus beruflicher Vorsorge gehört nicht zur Verlassenschaft. Dennoch erhalten die gesetzlichen Erben davon aufgrund des Auffangtatbestandes des Art 9 Abs 1 lit b Z 4 BPVV Quoten nach Stämmen, es findet also keine Aufteilung nach Köpfen statt.

Sachverhalt

Der im Jahre 1954 geborene E verstarb 2015 ohne letztwillige Verfügung und kinderlos. An nächsten Verwandten in der dritten Linie (Grosseltern samt den Geschwistern der Eltern und ihren Nachkömmlingen) lebten zum Todeszeitpunkt von E noch ein Onkel sowie 28 Cousins und Cousinen bzw bei Vorverstorbenen deren Kinder, der mütterlichen und väterlichen Linie. Der besagte Onkel schenkte sein Erbrecht seinen fünf Kindern, sodass insgesamt 33 gesetzlichen Erben am 16. Januar 2017 zu 3R VA.2015.103, ON 31, eingantwortet wurden. Zusätzlich zum Reinnachlass des Erblassers hat E auch ein Vorsorge-Sperrsparkonto bei der beklagten Partei hinterlassen. Diesem Konto wurden mit Valutadatum vom 01. Juli 2013 CHF 352'153.65 gutgeschrieben. E hat nicht von seinem Recht gemäss Art 9 Abs 2 der Verordnung zum Gesetz über die betriebliche Personalvorsorge (BPVV) Gebrauch gemacht. Ein Reglement der beklagten Partei besteht auch nicht. Mit Schreiben vom 19.08.2020 wurde die Beklagte vom Rechtsvertreter des Klägers aufgefordert, das Kontoguthaben in gleiche Teile nach jener Anzahl Köpfe aufzuteilen, welche zum Zeitpunkt des Todes und auch noch zum Zeitpunkt der Verlassenschaftsabhandlung zum Erbe berufen waren und es nach diesem Schlüssel aufzuteilen. Sohin hat der Kläger also ein 1/29 der Vorsorgeleistung begehrt. Dieser Aufforderung ist die beklagte Partei nicht nachgekommen. Demgegenüber stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, der Kläger könne nur ein 1/60 der Vorsorgeleistung erhalten.

Mit U vom 06.05.2021 verpflichtete das LG die beklagte Partei, dem Kläger den Betrag von CHF 12'343.20 (sohin 1/29) s.A. zu bezahlen. In Stattgebung der dagegen von der Beklagten erhobenen Berufung hob das OG das angefochtene Ersturteil auf und verwies die Rechtsache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das LG zurück; es setzte einen Rechtskraftvorbehalt. Dem dagegen vom Kläger gerichteten Rekurs gab der OGH insoweit Folge, als er in der Sache selbst erkannte, und zwar dahingehend, dass die Beklagte dem Kläger den Betrag von CHF 5'965.88 s.A. vom gegenständlichen Vorsorgesperkonto (Anm.: 1/60) zu bezahlen hat; das Mehrbegehren von CHF 6'377.32 s.A. wurde hingegen abgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

9. Zur Sache ist zunächst festzuhalten, dass es nach der schweizerischen Rechtsprechung unbestritten ist, dass bei der obligatorischen beruflichen Vorsorge das Rechtsverhältnis zwischen Vorsorgenehmer und Vorsorgeeinrichtung öffentlich rechtlicher Natur ist. Es entsteht als zwingende Nebenfolge des Arbeitsverhältnisses. Die Ansprüche der Hinterbliebenen stehen demnach nach einhelliger Meinung vollständig ausserhalb des Erbrechts. Weder fallen sie in den Nachlass noch unterliegen sie der Anrechnung gemäss § 784 ABGB (BGE 129 III 305 E 2.1). Art 9 BPVV normiert nunmehr für den Todesfall eine eigene Nachfolgeregelung für eine Freizügigkeitsleistung. Es sind vier Klassen zu beachten, wobei als letzte Klasse «die übrigen gesetzlichen Erben, unter Ausschluss des Gemeinwesens», nach Art 9 Abs 1 Bst b Ziff 4 BPVV als Auffangtatbestand konzipiert, die Freizügigkeitsleistung ausgefolgt erhält, wenn der Versicherte stirbt. Der Versicherte hat allerdings das Recht die Reihenfolge der Begünstigten nach Art 9 Abs 1 Bst b Ziff 2-4 BPVV in einer schriftlichen Erklärung zu Handen der Bank oder des Versicherungsunternehmens zu ändern und die Ansprüche der Begünstigten näher zu bezeichnen. Die Freizügigkeitsleistung teilt daher auch in der vierte Klasse nicht unbedingt das Schicksal der Verlassenschaft des Verstorbenen, die nach herrschender Ansicht in Österreich eine juristische Person darstellt (ÖOGH 3 Ob 84/09p, *Eccher* in *Schwimann/Kodek* ABGB⁴ § 547 [alt] Rz 1) und zwar vom Tod des Erblassers bis zum Eigentumserwerb durch den Erben, also zur Rechtskraft der Einantwortung (*Apathy/Neumayr* in *KBB*⁶ § 546 [neu] Rz 1).

9.1. All dies sagt aber nichts darüber aus, ob innerhalb der hier in Betracht kommenden gesetzlichen Erben, wenn mehrere in verschiedenen Stämmen vorhanden sind, eine Quotierung nach Stämmen oder eine Aufteilung nach Kopfteilen erfolgen soll. Weder der Gesetzestext noch die Gesetzesmaterialien können zur Klärung dieser Frage etwas beitragen. Im gegenständlichen Falle teilen sich die gesetzlichen Erben auf zwei grosselterliche Stämme mit je drei Kindern von denen nur eines (ein Onkel des Verstorbenen) noch lebte, der vor der Einantwortung sein Erbrecht an seine fünf Kinder verschenkte. Gesetzliche Erben sind demnach nur wiederum Enkel und Urenkel der Stammgrosselftern, also anders ausgedrückt Cousins und Cousinen des Verstorbenen und teilweise auch deren Kinder bei Vorverstorbenen. Unter diesen Umständen ist zunächst der Versorgungsgedanke als heranzuziehendes Argument auch für die Aufteilung nach Ziff 4 völlig auszuschliessen. Ein Argument gewinnt hingegen an Bedeutung, das ist der Unterschied im Schweizer und im liechtensteinischen Erbrecht. Es erwerben nach Schweizer Erbrecht die Erben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tod des Erblassers kraft Gesetzes (Art 560 chZGB). Es bedarf keines Gerichtsbeschlusses, wie im Fürstentum Liechtenstein. In der Schweiz ist sohin gesetzlicher Erbe sofort der zum Erben berufene mit dem Tod des Erblassers, während im Fürstentum Liechtenstein dies erst durch die rechtskräftige Einantwortung nach Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens, welcher Art auch immer, ist. Dies rechtfertigt die Annahme, dass der liechtensteinische Gesetzgeber bei Erlass der

Verordnung vom 20. Dezember 2005 zum Gesetz über die betriebliche Personalvorsorge (BPVV) auch bei Übernahme der schweizerischen Bestimmungen unter den gesetzlichen Erben in Art 9 jene nach liechtensteinischem Recht bezeichnen wollte. Gesetzliche Erben sind aber nach liechtensteinischem Recht vor allem wie hier in der dritten Parentel nach Stämmen und erst innerhalb des Stammes nach Köpfen eingeteilt. Dies hat auch insoweit einen Sinn, als sich das Erbrecht von den zwei Grosseltern ableitet und beide Stämme gleichviel erhalten sollten. Es ist daher auch im gegenständlichen Falle die Aufteilung nach Stämmen und Köpfen nach den Grundsätzen der § 738 bis § 740 ABGB vorzunehmen. Demnach ist aber der Kläger nur zu 1/60 zum Erben berufen und erhält daher auch nur 1/60 des Freizügigkeitsguthabens.

9.2. Die vom Erstgericht herangezogene Entscheidung des Bernischen Verwaltungsgerichtes vom 27.10.2014, BVR 2015 S 187, ist nicht einschlägig. Einerseits handelt es sich hier um ein Überobligatorium (Art 20a chBVG) und andererseits geht es hier um die Verteilung zwischen drei Geschwistern, wobei zwei Vollgeschwister und eine Halbschwester des Erblassers vorhanden sind. Diese Konstellation ist mit der gegenständlichen nicht zu vergleichen.

9.3. Auch das Praktikabilitätsargument ist nicht stichhältig. Zur Feststellung der gesetzlichen Erben müsste die Bank ohnehin die Stammbäume erforschen, wie hier mit den jeweiligen Nachkommen. Damit ergeben sich aber die Quoten sehr einfach und ohne wesentlichen Mehraufwand.

[...]

FÜRSTLICHES OBERGERICHT

Fürstliches Obergericht, 2. Senat

B 01.02.2022, 01 KG.2019.3

§ 238 Abs 1 und 2 StPO Art 49a GOG

Mittels Beschwerde anfechtbar sind grundsätzlich auch prozessleitende Verfügungen. Dies gilt auch für die Bekämpfung eines in der Schlussverhandlung gefassten Beschlusses durch die StA, mit welchem der Akt vom KG für weitere Erhebungen an den UR zurückgeleitet wird. Demgegenüber steht gegen die Vertagung bzw Nichtdurchführung der Schlussverhandlung der Rechtsbehelf des Fristsetzungsantrages zur Verfügung.

§ 201 StPO

Nach lit b leg cit ist die Zurückleitung an den UR nur dann (ausnahmsweise) zulässig, wenn die Beweise nicht in der Schlussverhandlung aufgenommen werden können. Davon soll mit Blick auf den Unmittelbarkeitsgrundsatz (§ 205 StPO) und das Beschleunigungsgebot nur sparsam Gebrauch gemacht werden.

Sachverhalt

In der gegenständliche Strafsache hatte die StA gegen den Beschuldigten beim KG Anklage wegen schweren Betruges nach §§ 146, 147 StGB erhoben. Dem dagegen vom Beschuldigten erhobenen Einspruch wurde mit B des OG vom 04.09.2018 keine Folge gegeben, sondern die Anklage zugelassen.

Zur auf den 25.11.2021 vor dem KG anberaumten Schlussverhandlung erschienen - soweit hier interessierend - der Angeklagte in Begleitung seines Amtsverteidigers sowie der Privatbeteiligtenvertreter der B AG. Sodann beschloss das KG, die Schlussverhandlung «auf vorerst unbestimmte Zeit» zu vertagen und den Akt zur Einleitung neuer/weiterer Erhebungen an den UR zurückzuleiten, dies zu näher bestimmten Themen. Der dagegen von der StA gerichteten Beschwerde gab das OG insoweit Folge, als es die bekämpfte Rückleitung im angefochtenen (und nachträglich ausgefertigten) Beschluss ersatzlos aufhob.

Aus den Entscheidungsgründen

3.1 In prozessualer Hinsicht ist Folgendes vorauszuschicken:

3.1.1 Gemäss § 238 Abs 1 StPO können alle richterlichen Entscheide, Beschlüsse und Verfügungen, die nicht Urteile sind, mittels Beschwerde beim Obergericht wegen Ungesetzlichkeit oder Unangemessenheit angefochten werden, soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen. Nach Abs 2 leg. cit. können die in der Schlussverhandlung der Urteilsfällung vorangehenden Entscheidungen und Beschlüsse des erkennenden Gerichtes vom

Angeklagten nur gleichzeitig mit dem Urteil angefochten werden. Rechtsmittelfähig sind grundsätzlich auch prozessleitende Verfügungen (Nagel in Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank, HB LieStrPR, Rz 16.2). Hingegen können in der Schlussverhandlung gefasste Zwischenerkenntnisse vom Angeklagten/Beschuldigten nicht im Wege der Beschwerde bekämpft werden, sondern hat das Aufgreifen entsprechender Mängel durch die Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen zu erfolgen (Nagel aaO, Rz 16.7). Als «Hüterin des Rechts» bzw «Rechtswahrerin» kommt der Staatsanwaltschaft eine umfassende Rechtsmittellegitimation zu, und zwar sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten des Beschuldigten, was auch für die sog. Säumnisbeschwerde gilt (Nagel, Rz 16.11).

3.1.2 Im vorliegenden Fall ist der Staatsanwaltschaft beizupflichten, dass sich ihre Beschwerdelegitimation e contrario aus § 238 Abs 2 StPO ergibt, was den gegenständlichen Rückleitungsbeschluss im bekämpften Spruchpunkt zu 2. der angefochtenen Zwischenentscheidung ON 179 betrifft. Dessen grundsätzliche Anfechtbarkeit durch die öffentliche Anklägerin wird denn auch vom Angeklagten als Beschwerdegegner mit Fug nicht entgegengetreten (vgl. ON 181). Anders verhält es sich dagegen mit dem mitbekämpften Spruchpunkt zu 1., zumal gegen die Nicht-Durchführung der Schlussverhandlung innert angemessener Frist der Rechtsbehelf des Fristsetzungsantrages gemäss Art 49a GOG zur Verfügung stünde (Ungerank in Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank, HB LieStrPR, Rz 2.41; vgl. auch Nagel, aaO Rz 16.35 f.).

3.2 Sodann war in der Sache selbst Folgendes auszuführen:

3.2.1 Gemäss § 201 1. Satz StPO soll die Schlussverhandlung, wenn sie einmal begonnen hat, nur insoweit unterbrochen werden, als es der Vorsitzende zur nötigen Erholung erforderlich findet. Nach der vom Kriminalgericht zur Rechtfertigung seines Rückleitungsbeschlusses herangezogenen lit. b leg. cit. hat eine Vertagung statt, wenn das Gericht die Einleitung neuer Erhebungen oder die Vernehmung eines nicht erschienenen Zeugen oder Sachverständigen für notwendig erachtet oder die Herbeischaffung neuer Beweismittel anordnet. Die Zurückleitung an den Untersuchungsrichter ist nur dann zulässig, wenn die Beweise nicht in der Schlussverhandlung aufgenommen werden können. Die Beantwortung dieser Frage bleibt zwar dem erkennenden Gericht vorbehalten, doch ist dieses an das pflichtgemässe Ermessen gebunden. Bei der Abwägung sind die Qualität und die Quantität der Beweisaufnahme zu berücksichtigen. Dabei geht es darum zu beurteilen, wie stark die Schlussverhandlung durch die aufzunehmenden Beweise «überfrachtet» wird. Je unsicherer es ist, ob sich aus einer Beweisaufnahme überhaupt verwertbare Rückschlüsse auf die Tat ergeben und je umfangreicher die Beweisaufnahme ist, desto eher wird eine Zurückweisung ausnahmsweise zulässig sein. Mit Hinblick darauf, dass grundsätzlich alle Beweise unmittelbar aufzunehmen sind, bei der Urteilsfällung auf dasjenige Rücksicht zu nehmen ist, was in der Schlussverhandlung vorgekommen ist (§ 205 Abs 1 StPO) und

durch eine vorhergehende untersuchungsrichterliche Beweisaufnahme vielfach weitere Verzögerungen auftreten, sollte von einer Zurückweisung nur sparsamst Gebrauch gemacht werden (Schmid in Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank, HB LieStrPR, RZ 13.34).

Nach der ursprünglichen österreichischen Rezeptionsvorlage war Voraussetzung für die Rückleitung an den Untersuchungsrichter, dass die Untersuchungshandlungen neu waren, also im Vorverfahren entweder überhaupt noch nicht oder nicht in einer bestimmten Richtung gepflogen wurden, sei es, dass obschon in den Akten enthaltene Anhaltspunkte für eine bessere Aufklärung des Sachverhaltes bisher nicht oder nicht ausreichend genützt wurden, sei es, dass erst in der HV neue Tatsachen oder Beweismittel hervortraten, die diese Untersuchungshandlungen notwendig erscheinen liessen (Mayerhofer, StPO⁵ § 276 [aF] E22).

3.2.2 In casu ist der Staatsanwaltschaft als Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass die von der Vorinstanz angeordnete Rückleitung des gegenständlichen Aktes an den Untersuchungsrichter im bekämpften Spruchpunkt zu 2. des angefochtenen Beschlusses ON 179 weder mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz (§ 205 StPO) noch dem Beschleunigungsgebot im Einklang steht. Dies im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

Der Privatbeteiligtenvertreter erschien zur erstgerichtlichen Schlussverhandlung vom 25.11.2021 und hätte deshalb zum Beweisthema gemäss lit. c des Spruchpunktes zu 2. ohne weiteres einvernommen werden können. Dasselbe gilt mutatis mutandis für den eigens aus dem Ausland angereisten Angeklagten, der zum Beweisthema gemäss lit. a hätte unmittelbar befragt werden können, wobei sich das Kriminalgericht auch einen persönlichen Eindruck von dessen Glaubwürdigkeit hätte verschaffen können. Demgegenüber erscheint - dies in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft - die Vernehmung sämtlicher «auf Kosten des Angeklagten einquartierten Gäste» im Sinne von lit. b des bekämpften Rückleitungsbeschlusses im Rechtshilfsweg als entbehrlich, ist doch die Schuld - und Subsumptionsrelevanz der diesbezüglichen Details nicht ersichtlich, wie implizit auch aus der obergerichtlichen Anklagezulassung ON 87 hervorgeht. Dies gilt umso mehr, als hier nicht mehr die altrechtliche Wertgrenze des § 147 Abs 3 StPO aF von CHF 75'000.-- massgebend ist, sondern vielmehr diejenige des § 147 Abs 2 nF von CHF 7'500.--, die der Angeklagte aufgrund des inkriminierten Sachverhaltes bereits durch seine eigene Kost und Logis bei weitem überschritten hat. Demgegenüber liegt die neurechtliche Wertgrenze für das Verbrechen des schweren Betrugens gemäss § 147 Abs 3 StPO nF weit über dem Vorwurf der Anklageschrift.

Der von der Vorinstanz in der Beschlussausfertigung vom 25.11.2021 (ON 179) nachgeholten Begründung des bekämpften Rückleitungsbeschlusses ist Folgendes entgegenzuhalten: Inwieweit das fragliche Vorgehen der «Stützung der Anklageschrift der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft» dienen soll, erschliesst sich dem Beschwerdegericht nicht, hatte sich doch jene vorgängig der gegenständlichen Beschlussfassung in der erstgerichtlichen Schlussverhandlung vom 25.11.2021 ausdrücklich dagegen ausgesprochen (s. ON 175, S. 3 unten). Auch der vom Kriminalgericht nachgeschobene Fragekatalog

(s. ON 179, S. 3 unten bis S. 5, 1.-29.?) vermag am vorstehenden Befund nichts zu ändern, sondern würde höchstens zu einer unnötigen Verkomplizierung der gegenständlichen Strafsache führen. Hinzu kommt folgendes:

Die Ladung und Vernehmung des Zeugen R wurde von der Staatsanwaltschaft bereits mit der vom Obergericht zugelassenen Anklageschrift vom 07.05.2018 (ON 58) beantragt. Ob auch eine ergänzende Befragung der Zeugen C und D «unumgänglich» ist, muss dem erkennenden Kriminalgericht überlassen werden. Doch rechtfertigt auch dies keine ausnahmsweise Rückleitung des gegenständlichen Aktes an den Untersuchungsrichter, sondern hätten diese Beweisaufnahmen unmittelbar in der fortzusetzenden Schlussverhandlung zu erfolgen.

Wenn sich die Vorinstanz in der nachträglichen Beschlussausfertigung ON 179 auf ihr «Ermessen» beruft, so ist dieses nicht mit Belieben gleichzusetzen, sondern pflichtgebunden. So ist auch der willkürliche Ermessensmissbrauch unter «Ungesetzlichkeit» im Sinne von § 239 Abs 1 StPO zu subsumieren (Nagel aaO, Rz 16.27). Wie bereits ausgeführt, lässt sich das von der Staatsanwaltschaft beanstandete Vorgehen der Vorinstanz weder mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz noch dem Beschleunigungsgebot vereinbaren.

3.3 Aus den genannten Gründen war der bekämpfte Rückleitungsbeschluss der Vorinstanz vollumfänglich und ersatzlos aufzuheben. Demgegenüber bestand für das Beschwerdegericht keine rechtliche Handhabe, dem Vorsitzenden des Kriminalgerichtes eine «zeitnahe» Anberaumung einer (fortgesetzten) Schlussverhandlung aufzutragen, wie dies von der Staatsanwaltschaft als Beschwerdeführerin weiter beantragt worden ist (s. ON 178, S. 6).

Anzumerken bleibt der Vollständigkeit bzw guten Ordnung halber, dass die vom Angeklagten als Beschwerdegegner reklamierte Vorbereitung der Schlussverhandlung weitere Verzögerungen nicht zu rechtfertigen vermöchte. Zum einen ist der Angeklagte bereits durch einen Amtsverteidiger vertreten. Zum anderen darf davon ausgegangen werden, dass die gleichzeitige Anwesenheit des Amtsverteidigers und des Angeklagten in der erstgerichtlichen Schlussverhandlung vom 25.11.2021 (ON 175) vorgängig und/oder anschliessend auch zu Instruktionszwecken genutzt wurde. Im Übrigen ermöglichen die modernen Mittel der Telekommunikation auch in Zeiten von COVID-19 zweckdienliche Besprechungen zwischen Anwalt und Klient.

[...]

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 ²)
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
RGBI	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	Sorgfaltspflichtgesetz
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