



LJZ

LIECHTENSTEINISCHE JURISTEN-ZEITUNG

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

Heft 3

September 2022

43. Jahrgang

Inhaltsverzeichnis

Vorab	113	Hans Ekkehard Roidis-Schnorrenberg Die Teilnahme an mündlichen Verhandlungen des EFTA-Gerichtshofes per Videokonferenztechnik.....	163
Abhandlungen			
Cyrus Beck Liechtensteinisches Umweltrecht – Überblick und Schwerpunkte	114	Martin Schauer Vertrauensschutz im Vertretungsrecht und Zurechnung von Organwissen	168
Alexandra Butterstein Rezeption und Fortentwicklung des Genossenschaftswesens im PGR – Die Liechtenstein Venture Cooperative	121	Elena Seiser Rezeption und Fortentwicklung des liechtensteinischen Finanzmarktrechts am Beispiel des Bankengesetzes	175
Christian Geisselmann Gefahr aus dem Netz: Cyberkriminalität aus der Perspektive des liechtensteinischen Strafrechts – Erscheinungsformen, Strafbarkeit, Herausforderungen	127	Judith Schild Europäische Agenturen aus der Sicht des EWR – Homogenität vs Zwei-Pfeiler-Struktur	185
Heino Helbock Chancen und Grenzen der Rezeption anhand praktischer Beispiele aus der Gesetzgebung	137	Rechtsprechungsübersicht	194
Martin Kocher Grundlagen und Rechtsprechung durch das Schweizerische Bundesgericht zu Entscheiden aus dem Fürstentum Liechtenstein.....	144	Fachliteratur	195
Konstantina Papathanasiou Antrittsvorlesung: Der Falschspieler mit dem Karo-Ass. Eine Tour durch Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung	155	Mitteilungen	198
Nicolas Reithner und Timo Frick Inflationsanpassung von Schmerzensgeldsätzen in Österreich und Liechtenstein	161	Amtliche Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)	
		Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	115
		Staatsgerichtshof	125
		Fürstlicher Oberster Gerichtshof	155
		Fürstliches Obergericht	166

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

Fast schon ein Dauerthema: Nachdem das sog. **COVID-19-VJBG** Ende September 2021 bereits einmal ausgetreten war und in der Folge reaktiviert werden musste, kam einem unweigerlich das Sprichwort «Totgesagte leben länger» in den Sinn. Per Ende Juni 2022 ist nun dieses Notgesetz allerdings erneut ausser Kraft getreten. Ein Teil der befristet gewesenen Massnahmen ist jedoch zwischenzeitlich ins ordentliche Recht überführt worden, nämlich die in **Art 112 Abs 4 PGR nF** vorgesehene Möglichkeit der Beschlussfassung auch von obersten Organen von Verbandspersonen nicht nur im Zirkularweg, sondern neu ebenfalls unter Verwendung elektronischer Mittel (sog. **virtuelle oder hybride Versammlung**; LGBI 2022 Nr. 227).

In eigener Sache: Am 03.06.2022 fand die **Hauptversammlung (HV) der Liechtensteinischen Richtervereinigung (VLR)**, nachdem diese 2021 aus hinlänglich bekannten Gründen im Zirkulationsweg hatte durchgeführt werden müssen, wieder als Präsenzveranstaltung statt. Haupttraktandum bildeten die **Erneuerungswahlen** des Vorstandes mit seinen verschiedenen Funktionen, wobei **Wilhelm Ungerank** per Akklamation zum neuen Präsidenten gewählt wurde. Die weitere personelle Zusammensetzung des nunmehr amtierenden Vorstandes findet sich in der Rubrik «Mitteilungen».

Fiat Justitia: Ende 2021/anfangs 2022 wurde die **ordentliche Gerichtsbarkeit** der in Art 51 GOG vorgesehenen **periodischen Revision** unterzogen, und zwar durch einen erfahrenen Visitor des OLG Innsbruck. Die Revisionsberichte liegen mittlerweile vor und sind nicht ohne Auswirkungen auf die **Geschäftsverteilung des LG** geblieben, indem diese nun eine weitergehende Spezialisierung vorsieht (siehe <https://www.gerichte.li/>

[application/files/4016/5665/7934/Geschaeftsverteilung_per_01.07.2022.pdf](https://www.gerichte.li/application/files/4016/5665/7934/Geschaeftsverteilung_per_01.07.2022.pdf).)

Normiertes Richterbild: Mit der anfangs Juli in Kraft getretenen Abänderung der **Geschäftsordnung des Richterauswahlgremiums** (LGBI 2022 Nr. 185) ist in deren Art 4 Abs 3 lit. a) als weiteres Kriterium in Bezug auf die persönliche Eignung – neben der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit – die **«Integrität»** eingefügt worden. Daraus darf keinesfalls geschlossen werden, dass dieses Auswahlkriterium zuvor im Rahmen der Anwendung des Qualifikationsprinzips gemäss Art 10 Abs 2 RBG keine wesentliche Rolle gespielt hätte. Vielmehr geht die nunmehr explizite Nennung dieser Selbstverständlichkeit auf eine **Empfehlung im Evaluationsbericht der GRECO** zurück (Anm.: der diesbezügliche Umsetzungsbericht, mit welchem wenigstens der liechtensteinischen Justiz wesentliche Fortschritte bei der Korruptionsprävention bescheinigt werden, ist zwischenzeitlich publik gemacht worden und kann unter <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680a75030> abgerufen werden).

Last but not least: **Wigbert Zimmermann**, der seit 2010 als nebenamtlicher Richter bei unserem OGH tätig ist, ist zum neuen Präsidenten des OLG Innsbruck ernannt worden. Herzliche Gratulation!

Jürgen Nagel

Abhandlungen

Liechtensteinisches Umweltrecht – Überblick und Schwerpunkte

Cyrus Beck*

I. Einleitung

Mit dem Umweltrecht als Teil des besonderen Verwaltungsrechts sind nach einer gängigen Definition alle Rechtsvorschriften gemeint, die direkt oder indirekt nachteiligen Einwirkungen auf Menschen, Tiere und Pflanzen entgegenwirken sollen.¹ Dabei kann ein erster, enger Kreis als Bewahrung des einzelnen Menschen vor Schädigungen und Belästigungen durch Immissionen (zB Luftverunreinigungen, Lärm) gezogen werden. Ein zweiter, weiterer Kreis umfasst den Schutz der natürlichen Lebewesen sowie die Erhaltung der Lebensgrundlagen des Menschen und der anderen Lebewesen (zB Gewässerschutz, Walderhaltung). In einem dritten, sehr weiten Kreis können schliesslich die globalen Gefahren (zB Klimaerwärmung, Verschmutzung der Weltmeere) verortet werden.² Das Umweltrecht in Liechtenstein fusst nicht auf einem Gesamtkonzept, sondern ist historisch nach Bedürfnissen und Notwendigkeiten (Internationales Recht, EWRA, Zollvertrag) gewachsen und folglich zersplittert.³ In der Verfassung⁴ sucht man vergebens nach einer Staatsaufgabe im Sinne des Umweltrechts. Im Zentrum des liechtensteinischen Umweltrechts steht hingegen das Umweltschutzgesetz (USG)⁵. Hinzu treten zahlreiche weitere Gesetze und Verordnungen. Im Folgenden werden schwerpunktmässig wichtige Aspekte des USG, des UVPG⁶, des Waldgesetzes⁷ sowie des CO₂-Gesetzes⁸ dargestellt.

II. Umweltschutzgesetz

1. Entstehung

Aufgrund von Art 4 Abs 1 Ziff 2 Zollvertrag⁹ war schon vor Erlass des liechtensteinischen USG das ch-USG¹⁰ in Liechtenstein teilweise in Geltung gestanden und gilt bis heute (Kundmachung Anlage I¹¹). Die Regierung wollte angesichts der Rechtszersplitterung auf diesem Gebiet im Jahr 2007 mit einem eigenen Umweltschutzgesetz «eine transparente und effiziente Vorgehensweise»¹² im Umweltrecht gewährleisten. Als Rezeptionsgrundlage sollte naheliegenderweise das schweizerische Umweltschutzgesetz dienen,¹³ womit allerdings einige Bestimmungen rezipiert wurden, die bereits in Liechtenstein direkt Anwendung fanden und mithin im USG nur deklarative Bedeutung haben können.¹⁴ Darüber hinaus werden mit dem USG EU-Richtlinien im Bereich des Umweltschutzes umgesetzt (Art 1 Abs 3 USG).

2. Prinzipien

Im Umweltrecht finden dieselben Prinzipien Anwendung wie im übrigen Verwaltungsrecht (zB das Verhältnismässigkeitsprinzip).¹⁵ Hinzu kommen spezifische umweltrechtliche Prinzipien. Das *Nachhaltigkeitsprinzip* fand sich bereits in mehreren Paragraphen der Waldordnung von 1865¹⁶. So bestimmte etwa § 6 Abs 1 Satz 1 Waldordnung: «Der dermalige Wälderbestand muss erhalten bleiben.» Und § 10 Waldordnung sprach vom «Nachhaltbetrieb». Heute findet sich das vornehmlich ökologisch motivierte Nachhaltigkeitsprinzip in unterschiedlichen Konkretisierungen in verschiedenen Erlassen, so zB in Art 1 Abs 1 USG, Art 1 Abs 2 lit a WaldG und Art 1 Abs 1 lit a GSchG¹⁷. Aufgrund der mangelnden normativen Verdichtung hat das Nachhaltigkeitsprinzip nur, aber immerhin, programmatischen Charakter, ist aber nicht justiziabel.¹⁸ Das *Vorsorgeprinzip* (zB Art 1 Abs 2 USG) besagt, dass im Sinne eines planenden Umweltschutzes schon die Entstehung von Umweltgefahren und -schäden möglichst vermieden werden soll.¹⁹ Das Verhältnismässigkeitsprinzip schränkt das Vorsorgeprinzip einer-

* Dr. iur., MAS, Forschungsbeauftragter Recht am Liechtenstein-Institut, BERN (cyrus.beck@liechtenstein-institut.li). Schriftliche Fassung eines am 23.06.2022 im Rahmen der Vortragsreihe «Rezeption und Fortentwicklung im liechtensteinischen Recht» des Forschungszentrums/Doktoratskollegs Liechtensteinisches Recht der Universität Innsbruck gehaltenen Vortrags.

¹ Vgl. Raschauer, Bernhard/Ennöckl, Daniel, Umweltrecht Allgemeiner Teil, in: Ennöckl, Daniel et al. (Hg), Handbuch Umweltrecht, 3. Aufl., Wien 2019, S. 23.

² Vgl. Raschauer/Ennöckl (Fn 1), S. 23.

³ Vgl. BuA Nr. 77/2007, S. 5.

⁴ Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBI 1921 Nr. 15 idGF.

⁵ Umweltschutzgesetz (USG) vom 29. Mai 2008, LGBI 2008 Nr. 199 idGF.

⁶ Gesetz vom 5. Dezember 2013 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), LGBI 2014 Nr. 19 idGF.

⁷ Waldgesetz (WaldG) vom 25. März 1991, LGBI 1991 Nr. 42 idGF.

⁸ Gesetz vom 6. September 2013 über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Gesetz), LGBI 2013 Nr. 358 idGF.

⁹ Vertrag vom 29. März 1923 zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet, LGBI 1923 Nr. 24 idGF.

¹⁰ Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 (Stand am 1. Januar 2022), AS 1984 1122.

¹¹ Kundmachung vom 22. März 2022 der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften (Anlage I und II), LGBI 2022 Nr. 79.

¹² BuA Nr. 77/2007, S. 5.

¹³ BuA Nr. 77/2007, S. 9.

¹⁴ ZB Art 2 USG (Verursacherprinzip).

¹⁵ Griffel, Alain, Umweltrecht. In a nutshell, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, S. 17.

¹⁶ Waldordnung vom 8. Oktober 1865, LGBI 1866 Nr. 2.

¹⁷ Gewässerschutzgesetz (GSchG) vom 15. Mai 2003, LGBI 2003 Nr. 159 idGF.

¹⁸ Griffel (Fn 15), S. 23; vgl. Raschauer/Ennöckl (Fn 1), S. 26.

¹⁹ Schlacke, Sabine, Umweltrecht, 8. Aufl., Baden-Baden 2021, § 3 Rn. 3.

seits ein. Andererseits verleiht das Vorsorgeprinzip bei der Interessenabwägung dem öffentlichen Interesse des Umweltschutzes mehr Gewicht.²⁰ Der Rechtscharakter des Vorsorgeprinzips ist ebenfalls programmatisch. In der Rechtsanwendung sind neben der Funktion als Auslegungshilfe aber auch justiziable Teilgehalte festzustellen.²¹ Ein weiteres wichtiges Prinzip stellt schliesslich das *Verursacherprinzip* dar. Es ist nur eine Kostenzurechnungsregel.²² Nach deutschem Recht begründet es darüber hinaus auch eine materielle Verantwortlichkeit.²³ Umgesetzt wird das Verursacherprinzip insbesondere mittels öffentlicher Abgaben (zB Art 52 USG, Siedlungsabfälle²⁴), wobei das Legalitätsprinzip im Abgaberecht zu beachten ist.²⁵ Das Verursacherprinzip ist nicht justizierbar, sondern bedarf der Konkretisierung durch den Gesetzgeber.²⁶

3. EWR-Recht

Art 1a Abs 2 USG sieht vor, dass EWR-Rechtsvorschriften, auf die im USG verwiesen wird, unmittelbar anwendbar sind.²⁷ Mithin gelten künftige Änderungen des EWR-Rechts nach deren Übernahme ins EWRA direkt als in das nationale Recht umgesetzt.²⁸

4. Emissionsbegrenzungen

Das USG bezweckt die Begrenzung der Umweltbelastung.²⁹ Als konzeptioneller Grundsatz im Immissionschutzrecht,³⁰ also im ersten Kreis des Umweltrechts, werden Einwirkungen (zB Luftverunreinigungen) durch Massnahmen an der Quelle, als Emission, begrenzt (Art 14 Abs 1 USG). Die erste Stufe dieser Begrenzung im Sinne des Vorsorgeprinzips ist unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung die Begrenzung auf das technisch und betrieblich mögliche und wirtschaftlich tragbare Mass (Art 14 Abs 2 USG). Verhältnismässig ist nach diesen Kriterien allerdings nur eine Optimierung, nicht aber eine Verweigerung der Bewilligung einer Anlage.³¹ Im Rahmen einer zweiten Stufe werden die Emissionsbegrenzungen verschärft, sobald die IGW³² überschritten werden oder dies zu erwarten ist (Art 14 Abs 3 iVm Art 16 Abs 1 USG). Konkret eingeschränkt werden Emissionen durch den Erlass von Emissionsgrenzwerten

(Art 15 Abs 1 lit a USG). Diese Emissionsgrenzwerte sind abschliessend, so dass das Amt für Umwelt nur, soweit Verordnungen nichts vorsehen, unmittelbar auf das USG gestützt Verfügungen erlassen kann (Art 15 Abs 2 USG). Als weiteres Instrument der Emissionsbegrenzung sind ua Verkehrs- und Betriebsvorschriften (Art 15 Abs 1 lit c USG) vorgesehen. Ein Beispiel für Verkehrsvorschriften sind Geschwindigkeitsbeschränkungen im Strassenverkehr, ein Beispiel für Betriebsvorschriften sind beschränkte Betriebszeiten für Anlagen.³³

5. Immissionsschutz

5.1. Immissionsgrenzwerte (IGW)

Das privatrechtliche Nachbarrecht stammt schon aus dem frühen 19. Jahrhundert, als § 364 ABGB idurspr³⁴ bestimmte, dass die Ausübung des Eigentumsrechts nicht in die Rechte Dritter eingreifen oder dem allgemeinen Wohl zuwiderlaufen durfte. Zu einer öffentlichen Aufgabe wurde der Immissionsschutz in Liechtenstein im Jahr 1865, als § 15 Gewerbeordnung³⁵ bestimmte, dass die behördliche Genehmigung von mittels Anlagen betriebenen Gewerben drohende Gefahren und Nachteile für die Nachbarn zu berücksichtigen hatte. Das Immissionsschutzrecht ist der Kernbereich des heutigen Umweltrechts.³⁶ Die Regierung legt, soweit nicht im USG enthalten, per Verordnung IGW, dh die Schwellen zu «schädlichen oder lästigen Einwirkungen» (Art 16 Abs 1 USG), fest. Die Schwelle ist also nicht erst bei drohendem Schaden, sondern schon bei der Beeinträchtigung des Wohlbefindens überschritten.³⁷ Soweit noch keine Verordnungen erlassen wurden, hat die Festlegung von IGW im Einzelfall durch das Amt für Umwelt nach den Kriterien der Art 16, 17 und 18 USG zu erfolgen.³⁸ Der schon in der Gewerbeordnung von 1865 angelegte anlagebezogene Ansatz findet sich auch im aus der Schweiz rezipierten USG. Anlagen sind gemäss Legaldefinition Bauten, Verkehrswege, andere ortsfeste Einrichtungen und Terrainveränderungen. Den Anlagen gleichgestellt sind Geräte, Maschinen, Fahrzeuge und Luftfahrzeuge (Art 6 Abs 1 lit t USG). Der anlagebezogene Ansatz bedeutet einen Zuschnitt auf Umweltbelastungen, die mittelbar oder unmittelbar von Anlagen ausgehen, sowie auf eine Optimierung von Anlagen.³⁹

5.2. Luftverunreinigungen

Ein Beispiel für vom USG umfasste Immissionen sind Luftverunreinigungen. Gemäss Art 17 USG sind die IGW für Luftverunreinigungen (und Strahlen) nach dem Stand der Wissenschaft oder der «Erfahrung» (also gemäss Vorsorgeprinzip) festzulegen. Immissionen unterhalb der IGW sollen Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und -räume nicht gefährden (Art 17 lit a USG); die Bevölkerung im Wohlbefinden nicht erheblich

²⁰ *Griffel* (Fn 15), S 29.

²¹ Näheres dazu bei *Griffel*, Alain/*Rausch*, Heribert, Kommentar zum Umweltschutzgesetz. Ergänzungsband zur 2. Auflage, Zürich usw 2011, Art 1 Rn 21.

²² Vgl *Griffel* (Fn 15), S 30.

²³ *Schlacke* (Fn 19), § 3 Rn 11; vgl *Kahl*, Wolfgang/*Gärditz*, Klaus Ferdinand, Umweltrecht, 12. Aufl, München 2021, § 4 Rn 28.

²⁴ Siehe dazu unten II. F.

²⁵ Vgl *Griffel* (Fn 15), S 35 f.

²⁶ *Griffel* (Fn 15), S 41 f; vgl *Schlacke* (Fn 19), § 3 Rn 14.

²⁷ Vgl Art 1a Abs 2 GSchG.

²⁸ BuA Nr 45/2021, S 16.

²⁹ So die Überschrift von II. USG, worunter A. Störfälle, B. Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, B^{bis}. Industrielle Anlagen und Tätigkeiten mit besonders hohem Verschmutzungspotenzial, C. Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen, D. Abfälle und E. Belastungen des Bodens fallen. Im Folgenden wird nur auf Luftverunreinigungen und Abfälle eingegangen.

³⁰ Vgl *Griffel* (Fn 15), S 83.

³¹ Vgl BGE 139 II 185, Erw 11.3.

³² Immissionsgrenzwerte (Art 16 USG), siehe dazu unten II. E. 1.

³³ *Griffel* (Fn 15), S 100.

³⁴ JGS Nr 946/1811.

³⁵ Gewerbeordnung vom 16. Oktober 1865, LGBI 1865 Nr 9.

³⁶ Vgl *Kahl/Gärditz* (Fn 23), § 7 Rn 1.

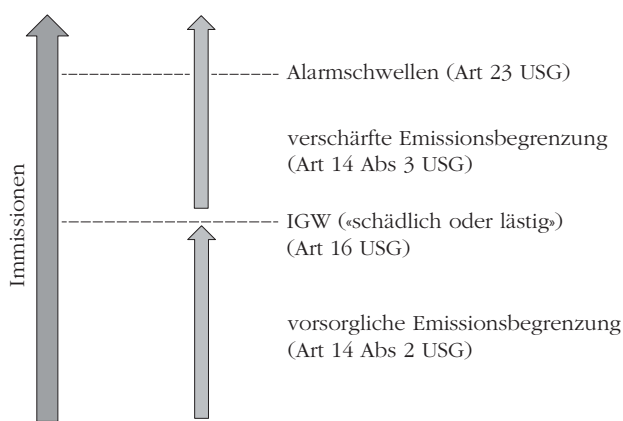
³⁷ Vgl *Griffel* (Fn 15), S 80; vgl *Schlacke* (Fn 19), § 9 Rn 28.

³⁸ Vgl *Griffel* (Fn 15), S 81.

³⁹ *Griffel* (Fn 15), S 82.

stören (lit b); Bauwerke nicht beschädigen (lit c) sowie Bodenfruchtbarkeit, Vegetation und Gewässer nicht beeinträchtigen (lit d). Luftverunreinigungen sind «Veränderungen des natürlichen Zustandes der Luft, namentlich durch Rauch, Russ, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe, Geruch oder Abwärme» (Art 6 Abs 1 lit d USG).

Im Sinne des Grundsatzes der Emissionsbegrenzung sieht die LRV⁴⁰ als *erstes* Instrument eine vorsorgliche Begrenzung von Emissionen bei neuen und bei bestehenden stationären Anlagen in drei Anhängen vor (Art 3 iVm Art 7 LRV). Art 4 LRV sieht – deklarativ im Sinne von Art 15 Abs 2 iVm Art 14 Abs 2 USG – für Emissionen, die durch die LRV nicht begrenzt werden, eine durch das Amt für Umwelt im Einzelfall zu verfügende Begrenzung vor. Über die Emissionsgrenzwerte der LRV hinaus kann das Amt für Umwelt aber, auch wenn sich technische Fortschritte ergeben, keine Begrenzungen verfügen.⁴¹ In Anhang 6 LRV sind als *zweites* Instrument Immissionsgrenzwerte für verschiedene Schadstoffe festgelegt. Hinzu kommen Zielwerte (Art 22 USG) für gewisse Schadstoffe nach Anhang 7 LRV, Informations- und Alarmschwellen (Art 23 Abs 1 USG) nach Anhang 7a LRV sowie kritische Werte für den Schutz der Vegetation nach Anhang 7b LRV. Werden die Informationsschwelle oder Alarmschwellen überschritten, ist die Öffentlichkeit über Medien zu informieren (Art 29b Abs 1 LRV). Wenn zu erwarten ist (Vorsorgeprinzip), dass eine geplante Anlage trotz Einhaltung der Emissionsbegrenzungen die IGW nicht einhalten wird, hat das Amt für Umwelt ergänzende oder verschärfte Emissionsbegrenzungen zu verfügen (Art 5 Abs 1 LRV). Bei bestehenden Anlagen muss die Verursachung übermässiger Immissionen freilich feststehen (Art 9 Abs 1 LRV). Bei bestehenden Anlagen sind die ergänzenden oder verschärften Emissionsbegrenzungen durch Sanierungsverfügungen mit einer Sanierungsfrist anzuordnen. Während der Sanierung können sogar Betriebseinschränkungen oder die Stilllegung der Anlage verfügt werden (Art 9 Abs 3 LRV). Im Falle der Unverhältnismässigkeit einer Sanierung werden auf Gesuch hin Erleichterungen gewährt (Art 11 Abs 1 LRV). Erleichterungen sind in erster Linie längere Fristen und in zweiter Linie mildere Emissionsbegrenzungen (Art 11 Abs 2 LRV), wobei die IGW allerdings zwingend einzuhalten sind (Art 20 Abs 2 USG). Weil Luftverunreinigungen in der Regel auf einer Vielzahl von Quellen gründen,⁴² erstellt die Regierung unabhängig von der bestehenden Luftverunreinigung einen Massnahmenplan zur fortlaufenden Verminderung oder Beseitigung der Emissionen von Luftschadstoffen und Treibhausgasen und setzt denselben um (Art 66 Abs 1 USG). Massnahmenpläne können als Verwaltungsverordnungen eingestuft werden.⁴³ Der aktuelle Massnahmenplan Luft datiert vom Jahr 2007.⁴⁴



Emissionsbegrenzungen/Immissionsschutz nach dem USG (Darstellung: C. Beck)

6. Abfälle

6.1. Vermeidung und Entsorgung

Das USG ersetzte das altrechtliche Abfallgesetz⁴⁵ aus den 1980er-Jahren,⁴⁶ das bereits den Ansatz der Vermeidung (Vorsorgeprinzip) und Entsorgung verfolgt hatte.

Gemäss Art 37 Abs 1 USG gilt explizit eine Prioritätenfolge der Massnahmen: «Vermeidung» vor «Vorbereitung zur Wiederverwendung» vor «Recycling» vor «sonstige[r] Verwertung, insbesondere energetische[r] Verwertung» vor «Beseitigung». Diese Abfallhierarchie gilt aber mit Blick auf die Verhältnismässigkeit und den Zweck des Umweltschutzes nicht absolut.⁴⁷ Definiert werden Abfälle als «bewegliche Sachen, deren sich der Inhaber entledigt oder deren Entsorgung im öffentlichen Interesse geboten ist» (Art 6 Abs 1 lit p USG), worin ein subjektiver und ein objektiver Abfallbegriff liegt.⁴⁸ Abfälle als Sachen sind dabei nicht deckungsgleich mit dem zivilrechtlichen Sachenbegriff, sondern müssen nach der ratio des Umweltschutzrechts hergeleitet werden.⁴⁹ Abfälle müssen umweltverträglich und soweit möglich und sinnvoll im Inland entsorgt werden (Art 37 Abs 2 USG). Die Abfallentsorgung ausserhalb bewilligter Entsorgungsanlagen ist verboten (Art 37 Abs 3 USG). Der Begriff «Beseitigung» stammt aus dem Gemeinschaftsrecht und umfasst «jedes Verfahren, das keine Verwertung ist», zB die Ablagerung in Deponien (Art 3 Ziff 19 und Anhang I Richtlinie 2008/98/EG⁵⁰). Aufgrund des Zollvertrags wiederum in Liechtenstein integral anwendbar ist die ch-

⁴⁰ Luftreinhalteverordnung (LRV) vom 30. September 2008, LGBI 2008 Nr 245 idGF.

⁴¹ Vgl. *Griffel* (Fn 15), S 99.

⁴² *Griffel* (Fn 15), S 103.

⁴³ Vgl. BGE 131 II 470, Erw 4.1.

⁴⁴ Regierung des Fürstentums Liechtenstein, Massnahmenplan Luft des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz 2007, https://www.llv.li/files/au/pdf-llv-au-massnahmenplan_luft_200709.pdf (06.06.2022).

⁴⁵ Gesetz vom 6. April 1988 über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen (Abfallgesetz), LGBI 1988 Nr 15.

⁴⁶ BuA Nr 77/2007, S 5.

⁴⁷ Vgl. *Schlacke* (Fn 19), § 12 Rn 38.

⁴⁸ Vgl. *Wagner Pfeifer*, Beatrice, Umweltrecht. Besondere Regelungsbereiche, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, Rn 558 f.

⁴⁹ ZB Schwermetalle im Boden (vgl. *Wagner Pfeifer* (Fn 48), Rn 555 f mwN).

⁵⁰ Richtlinie 2008/98/EG vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl L 312 vom 22.11.2008, S 3-30, Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr 85/2011, LGBI 2012 Nr 311.

Abfallverordnung⁵¹ und nahezu integral die ch-VeVA⁵² (Kundmachung Anlage I). Gemäss Art 3 lit a ch-Abfallverordnung sind Siedlungsabfälle Abfälle aus Haushalten (Ziff 1), Abfälle aus Unternehmen mit weniger als 250 Vollzeitstellen (Ziff 2) und Abfälle aus öffentlichen Verwaltungen (Ziff 3), sofern jeweils die Inhaltsstoffe und Mengenverhältnisse dieser Abfälle mit denjenigen aus Haushalten vergleichbar sind. Hinzu kommen insbesondere «Sonderabfälle», deren umweltverträgliche Entsorgung umfassende Massnahmen erfordert, im Sinne von Art 2 Abs 2 lit a ch-VeVA. Für Siedlungsabfälle besteht einerseits die Pflicht der Gemeinden zur Entsorgung (Art 47 Abs 1 USG). Andererseits haben sie ein staatliches Entsorgungsmonopol, weil die Inhaber der Abfälle dieselben den Gemeinden übergeben müssen (Art 47 Abs 4 USG).⁵³ Nicht unter das Entsorgungsmonopol fallen die sogenannten «übrigen Abfälle», also zB Abfälle grösserer Unternehmen, die die Abfallinhaber in bewilligten Entsorgungsanlagen entsorgen müssen (Art 49 Abs 1 USG).

Die Regierung hat zusammen mit den Gemeinden eine sogenannte Abfallplanung zu erstellen, indem sie den Bedarf an Entsorgungsanlagen (zB Deponien) ermittelt und deren Standorte festlegt. Diese Planung soll periodisch den Verhältnissen und dem Stand der Technik angepasst werden (Art 39 USG). Die aktuelle Abfallplanung erfolgte im Jahr 2020⁵⁴ und stellt einen Plan im Sinne von Art 3 Abs 1 lit a Ziff 1 SUPG⁵⁵ dar. Entsorgungsanlagen bedürfen einer Betriebsbewilligung des Amtes für Umwelt (Art 42 Abs 1 USG). Abfälle wiederum dürfen nur in Entsorgungsanlagen in Form von Deponien abgelagert werden (Art 44 Abs 1 USG), wobei Betriebsbewilligungen für Deponien nur an Gemeinden erteilt werden können und die zur Ablagerung zugelassenen Abfälle in der Bewilligung umschrieben werden (Art 44 Abs 2 USG). Gemäss Art 35 Abs 1 und Anhang 5 ch-Abfallverordnung dürfen fünf verschiedene Typen von Deponien errichtet und betrieben werden. In Liechtenstein existieren zurzeit nur der Deponietyp A für unverschmutztes Aushubmaterial und der Deponietyp B für die übrigen Inertabfälle⁵⁶ mit geringem Schadstoffgehalt.⁵⁷ Der Tradition geschuldet ist schliesslich Art 46 Abs 1 USG, der das Abbrennen von sogenannten Funken zum Winterende gestattet. Ausserhalb von durch die Gemeinden bezeichneten Plätzen ist das Abbrennen von Funken allerdings untersagt (Art 46 Abs 2 USG).

⁵¹ Verordnung über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen (Abfallverordnung, VVEA) vom 4. Dezember 2015 (Stand am 1. April 2022), AS 2015 5699.

⁵² Verordnung über den Verkehr mit Abfällen (VeVA) vom 22. Juni 2005 (Stand am 1. Januar 2020), AS 2005 4199.

⁵³ Vgl. *Wagner Pfeifer* (Fn 48), Rn 590 mwN.

⁵⁴ Regierung des Fürstentums Liechtenstein, Liechtensteiner Abfallplanung 2070. Teil IV: Umweltbericht, Vaduz 2020, https://www.llv.li/files/au/2020_150_8802_liechtabfallplanung_2070_genehmigt.pdf (25.05. 2022).

⁵⁵ Gesetz vom 15. März 2007 über die Strategische Umweltprüfung (SUPG), LGBl 2007 Nr 106 idgF.

⁵⁶ Abfälle, die keinen wesentlichen physikalischen, chemischen oder biologischen Veränderungen unterliegen (Art 2 lit e Richtlinie 1999/31/EG vom 26. April 1999 über Abfalldeponien, ABl L 182 vom 16.07.1999, S 1-19, Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr 56/2001, LGBl 2002 Nr 33).

⁵⁷ Regierung des Fürstentums Liechtenstein (Fn 54), S 10.

6.2. Finanzierung

Die Finanzierung der Entsorgung folgt dem Verursacherprinzip: Der Inhaber der Abfälle trägt die Kosten der Entsorgung (Art 51 Abs 1 USG). Sofern der Inhaber nicht ermittelbar oder zahlungsunfähig ist, tragen die Gemeinden die Kosten der Entsorgung. Das Land beteiligt sich an den Entsorgungskosten im Fall von Sonderabfällen. Der Rückgriff auf den Zahlungspflichtigen bleibt vorbehalten (Art 51 Abs 2 USG). Mit «Inhaber der Abfälle» sind nicht alle Mit-Verursacher gemeint, sondern der aktuelle Inhaber der tatsächlichen Herrschaft über den Abfall.⁵⁸ Gemäss Art 52 Abs 1 USG haben die Gemeinden dafür zu sorgen, dass die Kosten für die Entsorgung der Siedlungsabfälle mittels Gebühren oder anderen Abgaben den Verursachern auferlegt werden. Zur Berechnung der Abgaben werden ua die Art und Menge des Abfalls berücksichtigt (Art 52 Abs 1 lit a USG). Mit dieser verursachergerechten Finanzierung sollen die gesamten Kosten der Abfallentsorgung überwältigt und ein Lenkungseffekt erzielt werden.⁵⁹

III. UVPG

1. Zweck

Anders als in der Schweiz ist die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) in Liechtenstein nicht im USG, sondern in einem eigenen Gesetz geregelt. Schon das erste UVPG von 1999⁶⁰ diente der Umsetzung von europäischem Gemeinschaftsrecht im Rahmen der EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins und der Umsetzung der Espoo-Konvention von 1991⁶¹. Dasselbe gilt für das heutige UVPG von 2013 (Art 1 Abs 2 UVPG).

Die UVP konkretisiert das Vorsorgeprinzip. Mit der UVP sollen bei öffentlichen wie privaten Projekten die Umweltauswirkungen frühzeitig und umfassend ermittelt, beschrieben und bewertet werden (Art 1 Abs 1 UVPG). Der Rechtsbegriff «Projekt» meint dabei die Errichtung von baulichen oder sonstigen Anlagen und sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft, was auch den Abbau von Bodenschätzen umfasst (Art 5 Abs 1 lit a UVPG).

2. Verfahren

UVP-pflichtig sind Projekte, bei denen ua aufgrund von Art, Grösse oder Standort mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist (Art 2 UVPG). Grundsätzlich zwingend UVP-pflichtig sind Projekte, die in Anhang 1 Spalte 1 UVPG aufgeführt sind (Art 6 UVPG).⁶² Darunter fallen zB Anlagen zur Energiegewinnung, Industrieanlagen und Autobahnen. Zwei oder mehrere kleinere Anlagen, die ein Projekt bilden, können UVP-pflichtig sein, wenn ein räumlicher und funktionaler Zusam-

⁵⁸ Vgl. *Wagner Pfeifer* (Fn 48), Rn 595 f mwN.

⁵⁹ Vgl. *Wagner Pfeifer* (Fn 48), Rn 603 mwN; vgl. *Griffel* (Fn 15), S 154 f mwN.

⁶⁰ Gesetz vom 10. März 1999 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), LGBl 1999 Nr 95.

⁶¹ Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen, LGBl 1998 Nr 157.

⁶² Beachte den Vorbehalt in Art 7 Abs 2 lit b UVPG: Entwicklung und Erprobung neuer Verfahren oder Erzeugnisse bis zu zwei Jahren Dauer.

menhang eine Zusammenrechnung notwendig macht.⁶³ Hinzu kommt die UVP-Pflicht im Einzelfall, nach der das Amt für Umwelt ex officio oder auf Antrag des jeweiligen Projektträgers prüft, ob ein Projekt erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt hat oder haben kann und mithin eine UVP durchzuführen ist (Art 7 Abs 1 UVPG). Diesem sogenannten Screening-Verfahren (Einzelfallprüfung) unterliegen Projekte im Sinne von Anhang 1 Spalte 2 UVPG (Art 7 Abs 2 lit a UVPG), wie zB Anlagen zur Herstellung von Farben, Brauereien und Strassen von einem Kilometer Länge oder mehr. Das Amt für Umwelt trifft die Entscheidung über die Durchführung der UVP auf der Grundlage der vom Projektträger gelieferten Informationen (Art 7 Abs 6 UVPG). Bei Projekten, die wahrscheinlich erhebliche Umweltauswirkungen zeitigen, hat das Amt für Umwelt direkt und ohne Screening-Verfahren die UVP-Pflicht zu verfügen (Art 7 Abs 8 lit a UVPG). Damit das Vorsorgeprinzip aufgrund der Kleinheit eines Projekts nicht per se ausgehebelt wird,⁶⁴ hat das Amt für Umwelt auch bei Projekten, die zwar unterhalb der Schwelle von Anhang 1 Spalte 2 liegen, bei denen aber unter Berücksichtigung der Kriterien von Anhang 2 erhebliche Umweltauswirkungen nicht auszuschliessen sind, die Einzelfallprüfung zu verfügen (Art 7 Abs 8 lit b UVPG).

Der Projektträger eines UVP-pflichtigen Projekts (ob zwingend oder im Einzelfall) hat beim Amt für Umwelt die Entscheidung über die Umweltverträglichkeit zu beantragen (Art 9 Abs 1 UVPG). Mit dem Antrag ist ein Umweltverträglichkeitsbericht einzureichen (Art 9 Abs 2 UVPG). Noch vor Einreichung von Antrag und Umweltverträglichkeitsbericht gibt das Amt für Umwelt auf Antrag des Projektträgers eine Stellungnahme in Bezug auf Umfang und Detaillierungsgrad der Informationen ab, die in den Bericht aufzunehmen sind (Art 10a Abs 1 UVPG). Dieses sogenannte Scoping soll eine allzu kleinteilige Prüfung des Projekts verhindern und den Prozess der UVP vereinfachen.⁶⁵ Der Umweltverträglichkeitsbericht und eventuelle Stellungnahmen dazu von Amtsstellen, Beschwerdelegitimierten, der Öffentlichkeit und Staaten werden veröffentlicht (Art 11 Abs 1-3 UVPG). Das Amt für Umwelt hat die Umweltauswirkungen und -schutzmassnahmen mit dem Projektträger und den Beteiligten zu erörtern (Art 11 Abs 4 UVPG). Schliesslich entscheidet die Regierung auf der Grundlage des Umweltverträglichkeitsberichts, der Stellungnahmen, der Projekterörterung sowie eventueller Konsultationen von betroffenen Staaten über die Umweltverträglichkeit des Projekts (Art 14 Abs 1 UVPG). Die Entscheidung kann Auflagen, Bedingungen oder Befristungen enthalten (Art 14 Abs 2 UVPG). Anders als nach schweizerischem Recht, nach dem die UVP in ein bestehendes Verfahren eingebunden wird,⁶⁶ ist die UVP in Liechtenstein ein eigenständiges Feststellungsverfahren, das getrennt von Bewilligungsverfahren aufgrund anderer Erlasse erfolgt.⁶⁷ In diesem Sinne dürfen gemäss Art 16 Abs 1 UVPG Bewilligungen aufgrund anderer Ge-

setze (zB Baubewilligung) bei sonstiger Nichtigkeit nicht vor der Entscheidung über die Umweltverträglichkeit des Projekts erteilt werden.

3. Verbandsbeschwerde und Beschwerde der betroffenen Öffentlichkeit

Das sogenannte Verbandsbeschwerderecht ist im Gegensatz zum Individualrechtsschutz von ideellem Charakter. Ideellen Organisationen steht eine besondere Beschwerdebefugnis zu, um öffentliche Interessen wahrzunehmen und dem objektiven Recht zur Verwirklichung zu verhelfen.⁶⁸ Die Verbandsbeschwerde kann Vollzugsdefizite im Umweltrecht zT kompensieren.⁶⁹ Gemäss Art 32 Abs 1 lit c UVPG sind Nichtregierungsorganisationen mit Sitz im Inland, die sich seit mindestens fünf Jahren statuten-gemäss für den Umweltschutz einsetzen und vom Amt für Umwelt generell als beschwerdeberechtigte Umweltschutzorganisationen bezeichnet wurden, beschwerdeberechtigt.⁷⁰ Die Verbandsbeschwerde bezieht sich auf alle Entscheidungen bzw Verfügungen des Amts für Umwelt, der Regierung und der Beschwerdekommision für Verwaltungsangelegenheiten (Art 31 Abs 1 und 2 UVPG).⁷¹ Alle entscheidungswesentlichen Fragen in Bezug auf die UVP müssen mittels Verbandsbeschwerderecht gerichtlich überprüfbar sein.⁷²

Aufgrund der Vorgabe in Art 11 UVP-Richtlinie⁷³ wurde in das heutige UVPG ein Beschwerderecht der betroffenen Öffentlichkeit aufgenommen. Gemäss Art 32 Abs 1 lit d UVPG kommt die Beschwerdelegitimation auch (natürlichen oder juristischen) Personen zu, die vom UVP-Verfahren betroffen oder wahrscheinlich betroffen sind oder ein Interesse am Verfahren haben. Um *keine* Popularbeschwerde zu begründen, haben beschwerdewillige Personen beim Amt für Umwelt jeweils einen begründeten Antrag auf Erteilung der Beschwerdelegitimation zu stellen (Art 32 Abs 2 UVPG). Bei Untätigkeit des dinglich berechtigten Nachbarn ist mit Blick auf das Gemeinschaftsrecht im Einzelfall auch der obligatorisch Berechtigte (zB Mieter) beschwerdelegitimiert.⁷⁴

IV. Waldgesetz

1. Zweck und Begriff

Das Waldgesetz ist dem zweiten Kreis des Umweltrechts zuzurechnen, denn «[d]er Wald ist von besonderer Bedeutung für den Naturhaushalt und ist wesentlicher Teil der natürlichen Lebensgrundlage [...]» (Art 1 Abs 1 WaldG). Rechtlich gesehen hat der liechtensteinische

⁶³ VGH 2012/046 Erw 6 GE 2012, 112.

⁶⁴ Vgl BuA Nr 118/2016, S 32.

⁶⁵ BuA Nr 118/2016, S 38.

⁶⁶ *Griffel* (Fn 15), S 55.

⁶⁷ BuA Nr 58/2013, S 47 f.

⁶⁸ *Griffel* (Fn 15), S 62 f.

⁶⁹ *Schlacke* (Fn 19), § 6 Rn 15.

⁷⁰ Zurzeit zB die Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz und der Verkehrs-Club Liechtenstein.

⁷¹ Vgl zur Frage eines weitergehenden direkten Klagerechts vor dem VGH de lege ferenda *Becker*, Stefan, Umweltschutz durch Gerichte? Anmerkungen zu VGH 2020/030, IJZ 2021, S 3.

⁷² EFTA-Gerichtshof Urteil Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, E-3/15 Rn 65 LES 2015, 183.

⁷³ Richtlinie 2011/92/EU vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl L 26 vom 28.01.2012, S 1-21, Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr 230/2012, LGBl 2013 Nr 171.

⁷⁴ Vgl *Schlacke* (Fn 19), § 6 Rn 13; vgl BuA Nr 58/2013, S 62.

Wald namentlich drei Funktionen, zu deren Erfüllung das Waldgesetz beitragen soll: die Schutzfunktion, die Wohlfahrts- und Erholungsfunktion und die Nutzfunktion (Art 1 Abs 2 lit c WaldG). Als Wald gilt jede Fläche von mindestens 250 m², bestockt mit mindestens zwölf Jahre alten Waldbäumen oder -sträuchern, die Waldfunktionen erfüllen kann, unabhängig von Entstehung, Nutzungsart oder Bezeichnung im Grundbuch (Art 2 Abs 1 WaldG). Diese Definition beinhaltet einerseits qualitative Kriterien (Waldbäume, -sträucher und Waldfunktionen), andererseits quantitative Kriterien (Fläche, Alter) und entspricht einem dynamischen Waldbegriff: Jede Bestockung, die diese qualitativen und quantitativen Kriterien erfüllt, ist Wald.⁷⁵ Da Bestockungen, die den quantitativen Kriterien entsprechen, regelmässig auch Waldfunktionen erfüllen, genügen dieselben grundsätzlich für die Waldqualität,⁷⁶ wobei der Mangel an Waldfunktionen aber nachgewiesen werden könnte.⁷⁷ Umgekehrt stellen sie aber auch rechtliche Mindestkriterien dar, so dass die qualitativen Kriterien allein für die Waldqualität nicht ausreichen.⁷⁸ Als Wald gelten ua zudem unbestockte oder ertragslose Flächen eines Waldes, wie Blößen (baumlose Stellen), Waldstrassen und -wege sowie andere forstliche Bauten und Anlagen (Art 2 Abs 2 lit c WaldG) und Grundstücke, für die eine Aufforstungspflicht besteht (Art 2 Abs 2 lit d WaldG). Nicht als Wald gelten dagegen ua Waldflächen, die in Bauzonen liegen (Art 2 Abs 3 lit a WaldG). Im Sinne des Nachhaltigkeitsprinzips darf das Waldareal weder gesamthaft noch in der örtlichen Verteilung vermindert werden (Art 4 WaldG).

2. Schutz und Erhaltung

Zum Walderhaltungsgebot nach Art 4 WaldG gesellt sich das konkretere Rodungsverbot gemäss Art 6 Abs 1 Satz 1 WaldG. Eine Rodung ist «die dauernde oder vorübergehende Zweckentfremdung von Waldboden» (Art 5 WaldG), also nicht notwendigerweise ein Fällen von Bäumen, jedoch zB die Errichtung einer Betonplatte und das Einrichten eines Mistlagers darauf.⁷⁹ Es besteht die Möglichkeit, eine Ausnahmegewilligung erteilt zu bekommen, wenn nachgewiesen wird, dass für die Rodung wichtige Gründe bestehen, die das öffentliche Interesse der Walderhaltung überwiegen (Art 6 Abs 1 Satz 2 WaldG). Stets zu leisten ist ein Rodungersatz. In der Regel ist in derselben Gegend flächen- und funktionsgleicher Realersatz zu leisten (Art 7 Abs 1 WaldG). Realersatz sind in quantitativer Hinsicht eine aktive Wiederbewaldung, natürlicher Einwuchs oder jünger als 15 Jahre alte freiwillige Neubewaldungen, für die keine Subventionen ausgerichtet wurden. In qualitativer Hinsicht (Funktionsersatz) bedeutet Realersatz etwa den Ersatz eines gerodeten Auenwaldes durch einen gleichwertigen.⁸⁰ Ausnahmsweise, zur Schonung landwirtschaftlich,

ökologisch oder landschaftlich wertvoller Gebiete, kann der Realersatz in einer anderen Gegend geleistet werden (Art 7 Abs 2 WaldG). Ebenfalls in Ausnahmefällen können statt Realersatz Massnahmen zugunsten des Natur- und Landschaftsschutzes getroffen werden (Art 7 Abs 3 WaldG). Letztere können die Schaffung, Erhaltung und Pflege von Biotopen und ökologischer Ausgleichsflächen sein.⁸¹ Auch ohne Rodung ist die Erstellung von Bauten und Anlagen verboten, wenn dieselben den Interessen der Walderhaltung und des Natur- und Landschaftsschutzes schaden (Art 11 Abs 1 WaldG).

3. Bewirtschaftung

Im Sinne des bereits im 19. Jahrhundert in der Waldgesetzgebung enthaltenen Nachhaltigkeitsprinzips⁸² bestimmt Art 26 Abs 1 WaldG, dass der Wald derart zu erhalten ist, dass er seine Funktionen dauernd, uneingeschränkt und nachhaltig erfüllen kann. Die Waldbewirtschaftung soll ua den Erfordernissen des naturnahen Waldbaus Rechnung tragen, so betrieben werden, dass die Lebensräume und Lebensbedingungen der wildlebenden Pflanzen- und Tierarten erhalten bleiben und ein angemessener Anteil an Alt- und Totholz vorhanden ist (Art 26 Abs 2 lit a-c WaldG). Das Fällen von Bäumen im Wald erfordert eine Bewilligung (Art 27 Abs 1 WaldG) und Kahlschläge sowie in ihren Auswirkungen Kahlschlägen nahekommende Formen der Holznutzung sind verboten (Art 28 WaldG). «Kahlschlag» heisst die vollständige oder weitgehende Räumung einer Bestockung, durch die freilandähnliche ökologische Bedingungen entstehen.⁸³ Im Unterschied zur Rodung bleibt beim Kahlschlag die Wiederbestockung möglich und die Fläche bleibt Wald.⁸⁴

V. Klimaschutz

1. Internationales Recht

Gerade der dritte Kreis des Umweltrechts (globale Gefahren) kann nicht nur national angegangen werden. Das Rahmenübereinkommen über Klimaänderungen der UNO von 1992 (Klimakonvention)⁸⁵ trat nach Zustimmung von Fürst und Landtag im Jahr 1994 für Liechtenstein in Kraft. Art 2 Klimakonvention gibt als Ziel «die Stabilisierung der Treibhausgaskonzentrationen in der Atmosphäre auf einem Niveau [...], auf dem eine gefährliche anthropogene Störung des Klimasystems verhindert wird [...]», vor. Als völkerrechtlicher Konkretisierungsakt des Rahmenübereinkommens diente das sogenannte Kyoto-Protokoll^{86, 87} das 2005 in Kraft trat. In Art 3 Abs 1 Kyoto-Protokoll wurde festgelegt, dass die Industriestaaten im Zeitraum von 2008 bis 2012 ihre anthropogenen

⁷⁵ Vgl *Griffel* (Fn 15), S 225 und 227; vgl VGH 2017/046a, Erw 6, GE 2019, 156.

⁷⁶ Vgl *Wagner Pfeifer* (Fn 48), Rn 1672.

⁷⁷ Vgl VGH 2019/035 Erw 2 GE 2019, 121.

⁷⁸ Stellungnahme Nr 13/1991, S 5 f; vgl *Wagner Pfeifer* (Fn 48), Rn 1672; aA *Griffel* (Fn 15), S 227.

⁷⁹ VGH 2012/127 Erw 4 GE 2013, 110.

⁸⁰ BuA Nr 83/1990, S 48 f.

⁸¹ BuA Nr 83/1990, S 50.

⁸² Siehe dazu oben II. B.

⁸³ Vgl BuA Nr 83/1990, S 64; vgl Art 20 Abs 1 ch-Verordnung über den Wald (Waldverordnung, WaV) vom 30. November 1992 (Stand am 1. Juli 2021), AS 1992 2538.

⁸⁴ Vgl *Wagner Pfeifer* (Fn 48), Rn 1802 mwN.

⁸⁵ Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, LGBl 1995 Nr 118.

⁸⁶ Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, LGBl 2005 Nr 49.

⁸⁷ *Hoffmann-Much*, Susanna, Klimaschutzrecht, in: Kluth, Winfried/Smeddinck, Ulrich (Hg), Umweltrecht, 2. Aufl, Berlin 2020, Rn 18.

Emissionen an Treibhausgasen auf bestimmte Mengen beschränken, um ihre Gesamtemissionen um mindestens 5 % unter das Niveau von 1990 zu senken. Nachdem Bemühungen um verbindliche Nachfolgeregelungen gescheitert waren, wurde die Änderung bzw. Weiterführung des Kyoto-Protokolls bis Ende 2020 beschlossen, woran sich wichtige Staaten aber nicht beteiligten.⁸⁸ Schliesslich trat 2017 für Liechtenstein das Übereinkommen von Paris⁸⁹ aus dem Jahr 2015 in Kraft. Gemäss Art 2 Abs 1 lit a Klimaübereinkommen soll das Ziel der Klimakonvention von 1992 ua dadurch erreicht werden, dass Anstrengungen unternommen werden, um den Erdatemperaturanstieg auf 1,5° Celsius über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen. Statt einer völkerrechtlich verbindlichen quantifizierten Emissionsenkung, wie noch nach dem Kyoto-Protokoll, sieht Art 3 Klimaübereinkommen allerdings nur mehr «national festgelegte Beiträge», also eine reine Selbstverpflichtung vor, über deren Fortschritte regelmässig Bericht zu erstatten ist (Art 13 Abs 7 lit b Klimaübereinkommen). Liechtenstein hat sich selbst bis 2030 zu einer Emissionsreduktion von 40 % gegenüber dem Basisjahr 1990 verpflichtet.⁹⁰

Da die Schweiz im Jahr 1997 Lenkungsabgaben im ch-USG verankerte und in der Folge auf fossilen Brennstoffen erhob, sollten dieselben wegen ihrer markteingreifenden Wirkung auch in Liechtenstein erhoben werden.⁹¹ Obwohl die beiden Zollvertragspartner der Ansicht waren, dass diese Umweltabgaben aufgrund der Fiskalautonomie keine Zollvertragsmaterie sind, wurden dieselben in Liechtenstein dennoch gestützt auf den Zollvertrag erhoben.⁹² Gleichzeitig verhandelten Liechtenstein und die Schweiz über einen völkerrechtlichen Vertrag⁹³ über die Umweltabgaben, der im Jahr 2010 abgeschlossen werden konnte. In Art 1 Abs 1 und 2 der zur Durchführung des Vertrags geschlossenen Vereinbarung⁹⁴ wird bestimmt, dass Liechtenstein eine Reihe einschlägiger bundesrechtlicher Bestimmungen in sein Landesrecht rezipiert. Zudem sind gewisse Bestimmungen direkt anwendbar (Art 1 Abs 2 Vereinbarung). Neben der Thematik des gemeinsamen Marktes mit der Schweiz sollte durch die Rechtsrezeption aber «auch einem aus

umweltpolitischer Sicht nach wie vor gegebenen Handlungsbedarf nachgekommen [werden].»⁹⁵

2. CO₂-Gesetz

Umgesetzt werden das internationale Recht zum Klimaschutz sowie die Vereinbarung mit der Schweiz über die Umweltabgaben insbesondere mit dem CO₂-Gesetz. Gemäss Art 1 lit b CO₂-Gesetz ist der primäre Zweck des Gesetzes die Verminderung von Treibhausgasemissionen, vor allem CO₂-Emissionen. Neben CO₂ sind also weitere Emissionen zu vermindern, wie etwa Methan (CH₄) oder Lachgas (N₂O) (Art 1 Abs 1 CO₂-Verordnung⁹⁶). Im Zentrum des Gesetzes steht Art 3 Abs 1, wonach auf Herstellung, Gewinnung und Einfuhr von *Brennstoffen* eine CO₂-Abgabe erhoben wird. Der Abgabebesatz beträgt zurzeit 120 Franken pro Tonne CO₂ (Art 5 Abs 1 CO₂-Verordnung). Der CO₂-Abgabe unterliegen Kohle (Art 4 lit a CO₂-Gesetz) sowie die übrigen fossilen Energieträger (zB Heizöl) (Art 4 lit b CO₂-Gesetz). Unternehmen bestimmter Wirtschaftszweige⁹⁷ haben die Möglichkeit, sich selbst gegenüber dem ch-Bundesamt für Umwelt zu verpflichten, ihre Treibhausgasemissionen in einem bestimmten Umfang zu vermindern und darüber jedes Jahr Bericht zu erstatten (Art 5 Abs 1 CO₂-Gesetz). Zurzeit ist eine Verpflichtung bis Ende 2024 möglich (Art 5 Abs 1b und 1c CO₂-Gesetz). In Bezug auf den Umfang der Verminderungsverpflichtung verweist das Gesetz auf die schweizerische Gesetzgebung (Art 5 Abs 3 CO₂-Gesetz). Dem Wesen einer Lenkungsabgabe, mit dem Zweck einer Verhaltenslenkung,⁹⁸ entsprechend wird die CO₂-Abgabe auf Gesuch hin ua an Unternehmen mit Verminderungsverpflichtungen zurückerstattet (Art 6 Abs 1 lit b CO₂-Gesetz). Wenn ein Unternehmen seine Verminderungsverpflichtung nicht einhält, hat es pro zu viel emittierter Tonne CO₂-Äquivalent⁹⁹ 125 Franken zu entrichten; im Folgejahr sind entsprechend Emissionsrechte abzugeben (Art 7 CO₂-Gesetz). Der Ertrag aus der CO₂-Abgabe wird den entrichteten Beiträgen entsprechend an Bevölkerung und Wirtschaft zurückverteilt (Art 16 CO₂-Gesetz). Der Anteil der Bevölkerung fliesst zurzeit in die Finanzierung umweltpolitischer Massnahmen (Art 30 CO₂-Verordnung).

Für *Treibstoffe* (zB Benzin) besteht zwar keine CO₂-Abgabe, dafür aber eine Kompensationspflicht für einen Teil der verursachten CO₂-Emissionen (Art 9 Abs 1 CO₂-Gesetz). Der Aufschlag auf Treibstoffe darf höchstens 5 Rappen pro Liter betragen (Art 9 Abs 2 CO₂-Gesetz). Kompensationsgemeinschaften sind zulässig (Art 9 Abs 3 CO₂-Gesetz), zudem kann die Regierung mit kompensationspflichtigen Personen vereinbaren, gegen einen entsprechenden Beitrag auf die Kompensationsmassnahmen zu verzichten (Art 9 Abs 4 CO₂-Gesetz). Im

⁸⁸ Näheres dazu bei Hoffmann-Much (Fn 87), Rn 22.

⁸⁹ Übereinkommen von Paris (Klimaübereinkommen), LGBl 2017 Nr 286 idGF.

⁹⁰ Government Principality of Liechtenstein, Liechtenstein's Intended Nationally Determined Contribution (INDC), 2015, https://www4.unfccc.int/sites/submissions/INDC/Published%20Documents/Liechtenstein/1/15_0422_INDC_FL.pdf (06.06.2022), S. 1. Dieses Ziel soll mittlerweile auf 50 % erhöht werden (Regierung des Fürstentums Liechtenstein, Klimastrategie Liechtenstein 2050, Vaduz 2022, <https://www.regierung.li/files/attachments/klima-strategie-2050.pdf?t=637909095310627642> (15.06.2022), S. 12).

⁹¹ BuA Nr 92/2009, S. 5.

⁹² BuA Nr 92/2009, S. 5.

⁹³ Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend die Umweltabgaben im Fürstentum Liechtenstein, LGBl 2010 Nr 12.

⁹⁴ Vereinbarung zum Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend die Umweltabgaben im Fürstentum Liechtenstein, LGBl 2010 Nr 13 idGF.

⁹⁵ BuA Nr 92/2009, S. 6.

⁹⁶ Verordnung vom 29. Oktober 2013 über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Verordnung), LGBl 2013 Nr 359 idGF.

⁹⁷ ZB Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse, Textilreinigung (Anhang 4 CO₂-Verordnung).

⁹⁸ Wille, Herbert, Liechtensteinisches Verwaltungsrecht, LPS 38, Schaan 2004, S. 599.

⁹⁹ Masseinheit zur Vereinheitlichung der Klimawirkung der unterschiedlichen Treibhausgase (vgl Art 1 Abs 2 CO₂-Verordnung).

Weiteren vorgeschrieben ist eine Verminderung der CO₂-Emissionen von Personenwagen, Lieferwagen und leichten Sattelschleppern (Art 11 CO₂-Gesetz). Verminderungspflichtig sind die Importeure oder Hersteller der Fahrzeuge (Art 11 Abs 3 CO₂-Gesetz). Der Vollzug des CO₂-Gesetzes kommt, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Verteilung und Verwendung des Abgabenertrags sowie zur Kompensation bei Treibstoffen, den Bundesbehörden zu (Art 19 Abs 1 CO₂-Gesetz).

Rezeption und Fortentwicklung des Genossenschaftswesens im PGR – Die Liechtenstein Venture Cooperative*

Alexandra Butterstein**

1.	Einleitung	121
2.	Die historische Entwicklung des Genossenschaftswesens in Liechtenstein	122
3.	Genossenschaften im PGR	123
I.	Überblick	123
II.	Gründung und Organisation der Genossenschaft	123
4.	Liechtenstein Venture Cooperative	124
I.	Sinn und Zweck	124
II.	Vorzüge der LVC	124
III.	Gründungsdokumente	125
IV.	Überführung in eine andere Rechtsform	126
4.1.	Umwandlung in eine AG oder GmbH	126
4.2.	Holdingstruktur	126
5.	Resümee	126

1. Einleitung

Als «Klein-» oder «Mikrostaat» und aufgrund der damit verbundenen Ressourcenknappheit bedient sich auch das Fürstentum Liechtenstein der Gesetzgebungsmethodik der Rezeption ausländischen Rechts. Hierzu wurde gezielt ausländisches Recht in das liechtensteinische Recht eingegliedert. Die jeweilige Rezeptionsvorlage richtete sich in der Vergangenheit an politischen und wirtschaftlichen Hintergründen aus. Bis zum Ersten Weltkrieg war das Fürstentum Liechtenstein politisch und auch wirtschaftlich der österreich-ungarischen Monarchie zugewandt und verbunden. Dies ist noch heute am Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB)¹, am Strafgesetzbuch (StGB)², an der Strafprozessordnung (StPO)³ und an der Zivilprozessordnung (ZPO)⁴ sichtbar. Nach dem wirtschaftlichen Zusammenbruch der österreichisch-ungarischen Monarchie begann eine Phase der Zuwendung zur Schweiz, um die Wirtschaft zu stabilisieren. Neben dem Sachenrecht ist dies insbesondere im Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR)⁵ bis heute ersichtlich.⁶

* Überarbeitete und ergänzte Fassung eines am 11.11.2021 im Rahmen der Vortragsreihe «Rezeption und Fortentwicklung im liechtensteinischen Recht» des Forschungszentrums/Doktoratskollegs Liechtensteinisches Recht der Universität Innsbruck gehaltenen Vortrags.

** Ass.-Prof. Dr. Alexandra Butterstein, LL.M. ist Assistenzprofessorin (mit Tenure Track), Vertreterin des Lehrstuhls für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, Leiterin des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Liechtenstein und Rechtsanwältin in Deutschland (alexandra.butterstein@uni.li).

¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, LGBI 1003/1.

² Strafgesetzbuch (StGB) vom 24. Juni 1987, LGBI 1988/37.

³ Strafprozessordnung (StPO) vom 18. Oktober 1988, LGBI 1926/4.

⁴ Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBI 1912/9/1.

⁵ Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) vom 20. Januar 1926, LGBI 1926/004.

⁶ Vgl zur Rezeptionsgeschichte in Liechtenstein ua: Wille, Die Neukodifikation des liechtensteinischen Privatrechts als Rezep-

Es bleibt zu berücksichtigen, dass das rezipierte Recht sich teilweise in der Herkunftsrechtsordnung und in Liechtenstein im Laufe der Jahre abweichend weiter- bzw. fortentwickelte (*law in action*) – so auch im Bereich des Genossenschaftsrechts, dessen Rezeptionsvorlage allerdings nicht allein dem Schweizer Obligationenrecht (OR) entstammt, sondern auch ergänzend dem österreichischen Genossenschaftsentwurf von 1911 und darüber hinaus dem deutschen Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften aus dem Jahr 1889.⁷

Die jüngsten konzeptionellen Entwicklungen des liechtensteinischen Gesetzgebers im Bereich der Liechtenstein Venture Cooperative oder kurz «LVC» ausgehend von der sog. kleinen Genossenschaft geben Anlass, das Genossenschaftswesen in Liechtenstein näher zu betrachten. Denn dem liechtensteinischen Gesetzgeber ist eine innovative Weiterentwicklung der kleinen Genossenschaft zu einer Plattform für Kooperationen von mehreren Parteien zur Entfaltung von Innovation erfolgreich gelungen.⁸

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ist die LVC als kleine Genossenschaft zu qualifizieren und daher stringent in Art 483 Abs 1a PGR bei den kleinen Genossenschaften geregelt. Zunächst sind daher das Genossenschaftswesen in Liechtenstein und seine historische Entwicklung sowie die Regelung im PGR näher zu betrachten.

2. Die historische Entwicklung des Genossenschaftswesens in Liechtenstein

Die geschichtliche Entwicklung des Genossenschaftswesens und seine Entstehungsgeschichte sind in zwei Abschnitte zu gliedern.

Zum einen gibt es die vorliberale Zeit des 18. Jahrhunderts, in dem die landwirtschaftliche Selbstversorgung des damaligen armen Agrarstaates Liechtenstein durch Zusammenschlüsse verbunden mit der Nutzung von Grund und Boden organisiert war.⁹ Diese genossenschaftlich strukturierte Gemeinschaft war wichtig, da der Grossteil der Bevölkerung von der Landwirtschaft lebte. Zugleich waren nur wenige Menschen Eigentümer von Grund und Boden. Neben dieser Gemeinschaft zur Nutzung von Land gab es zudem Brunnengenossenschaften zur Versorgung mit Wasser. Der Warentransport auf dem

liechtensteinischen Teil des alten Handelsweges wurde weiters mit der Rodgenossenschaft organisiert.¹⁰

Einen ersten Wendepunkt brachten die Privatisierung des genutzten Landwirtschaftsbetriebs und der damit verbundene Übergang der gemeinsam genutzten landwirtschaftlichen Flächen in das Privateigentum.¹¹ Zum Teil wurden nun mit der sich ausbreitenden Milchwirtschaft Sennerei-Genossenschaften ins Leben gerufen.¹² Die Zahl der Genossenschaften ausserhalb der Landwirtschaft vergrösserte sich im Rahmen des Wechsels von einer Agrar- zu einer Industrie- und Dienstleistungsgesellschaft im 20. Jahrhundert. Zugleich trat 1926 das Personen- und Gesellschaftsrecht in Kraft, welches das Genossenschaftswesen in Art 428 bis 495 PGR regelte und den zweiten wichtigen Abschnitt in der Geschichte des Genossenschaftswesens in Liechtenstein einläutete.

Im 21. Jahrhundert bildeten sich sodann auf Initiative der Gemeinden sog. Bürgergenossenschaften,¹³ die bedeutende Grundeigentümer in den jeweiligen Gemeinden sind und dadurch eine wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung haben.

Das PGR differenziert in der 2. Abteilung im 6. Abschnitt zwischen der im Handelsregister eingetragenen Genossenschaft, geregelt in Art 428 bis 482 PGR, und der – vom Gesetz auch als «nicht eingetragene» bezeichneten – kleinen Genossenschaft in den Art 483 bis 495 PGR. Auch wenn die kleine Genossenschaft nicht im Handelsregister eingetragen ist, ist sie rechts- und parteifähig und verfügt über eine eigene juristische Persönlichkeit. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsform der Genossenschaft zwar keine umfangreiche normative Regelung im PGR erfährt, dennoch das System in sich geschlossen und abschliessend ist.¹⁴ Zugleich zeigt die überschaubare Anzahl an Regelungen, dass auch die des Genossenschaftswesens die Intention des liechtensteinischen Gesetzgebers einer liberalen Ausgestaltung des PGR widerspiegeln.

In Art 428 Abs 1 PGR findet sich die Legaldefinition der Genossenschaft. Hiernach ist eine Genossenschaft «eine als Körperschaft organisierte Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl von Personen oder Handelsgesellschaften, deren Hauptzweck in der Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe besteht».¹⁵

tionsfrage ausländischen Rechts, in Festgabe zum 80. Geburtstag von Karl Kohlegger (2001), 612; *Marxer & Partner Rechtsanwälte*, Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht (2021) Rz. 4.5; *Schurr/Butterstein*, Rechtslage in Liechtenstein, in *Nueber/Gass* (Hrsg.), Konfliktlösung in Privatstiftungen (2019) 225 (227 f.); *Marxer*, Rezeption im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht, IJZ 2006, 56; *Marxer*, Streifzug durch das liechtensteinische Privatrecht, insbesondere das Stiftungs- und Gesellschaftsrecht, ZEuP 2004, 477 (482 ff.).

⁷ *E. Beck/W. Beck*, Kurzer Bericht über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrecht (1925) 25 f.

⁸ Vgl. dazu Bericht und Antrag (BuA) der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts, 2016/107, 4 f.

⁹ Siehe dazu ausführlich *Geiger*, Rechtliche Ausgestaltung des Genossenschaftswesens in Liechtenstein (2017) 9 ff.; siehe auch *Marquardt*, Genossenschaft, URL: https://historisches-lexikon.li/Genossenschaft#19_bis_21_Jahrhundert (abgerufen am 19.08.2022).

¹⁰ *Geiger*, Ausgestaltung 11; siehe zur historischen Entwicklung der einzelnen Genossenschaftsformen *Biedermann*, Genossenschaften in Liechtenstein, in *Vollkommer* (Hrsg.), 300 Jahre Fürstentum Liechtenstein (2019) 171.

¹¹ *Geiger*, Ausgestaltung 12.

¹² *Marquardt*, Genossenschaft, URL: https://historisches-lexikon.li/Genossenschaft#19_bis_21_Jahrhundert (abgerufen am 19.8.2022).

¹³ Siehe zu den Bürgergenossenschaften *Marquardt*, Genossenschaft, URL: https://historisches-lexikon.li/Genossenschaft#19_bis_21_Jahrhundert (abgerufen am 19.08.2022); vgl. zur Bedeutung der Genossenschaften heute *Geiger*, Ausgestaltung 44 ff.

¹⁴ Vgl. *Butterstein/Lettenbichler/Jörg*, Holokratie im liechtensteinischen Genossenschaftswesen unter besonderer Berücksichtigung der Liechtenstein Venture Cooperative, SPWR 2020, 333 (337).

¹⁵ Vgl. dazu ausführlich *Geiger*, Ausgestaltung 36 ff.

Im Fokus der körperschaftlichen Rechtsform steht somit zunächst eine förderwirtschaftliche Personalvereinigung.¹⁶ Charakteristisch für die Genossenschaft erfordert diese kein gesetzlich vorgeschriebenes Mindestkapital, sondern nur ein variables Gesellschaftskapital. Denn der Rechtsform der Genossenschaft liegt das «Prinzip der offenen Tür» und somit eine nicht geschlossene Mitgliederzahl zugrunde.¹⁷ Das heisst, dass sie – laut der Legaldefinition in Art 428 Abs 1 PGR – eine Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl von Personen oder Handelsgesellschaften ist, somit die Festlegung eines konstanten Mitgliederkreises unzulässig ist. Aus- und Beitritte sind grundsätzlich jederzeit möglich. Folglich ist als Konsequenz hieraus die Festsetzung des Grundkapitals im Voraus gem Art 428 Abs 4 PGR unzulässig, was der Regelung des Art 828 Abs 2 Obligationenrecht (OR)¹⁸ entspricht. Diese Regelung wurde allerdings erst im Rahmen der Revision in den Jahren 2006/2007 im PGR eingeführt.

Darüber hinaus finden sich spezialgesetzliche Grundlagen zur Bürgergenossenschaft bzw der Genossenschaft des öffentlichen Rechts im Gesetz über die Bürgergenossenschaften (BüGG)¹⁹ sowie aufgrund der Übernahme in das EWR-Abkommen in den Ausführungsbestimmungen über das Statut der Europäischen Genossenschaft, die in diesem Beitrag nicht näher behandelt werden.

3. Genossenschaften im PGR

In Liechtenstein ist zwischen der sog kleinen Genossenschaft, die nicht im Handelsregister eingetragen ist, und der grossen Genossenschaft, die im Handelsregister eingetragen ist, zu differenzieren. Beide Formen der Genossenschaft sind unabhängig von ihrer Eintragung im Handelsregister juristische Personen.

I. Überblick

Die Regelungen zur eingetragenen Genossenschaft finden sich in Art 428 bis 482 PGR und gehen in ihrer Grundstruktur auf den nie in Kraft getretenen Entwurf von Eugen Huber aus dem Jahr 1919 zur Regelung des Schweizer Obligationenrechts zurück.²⁰ Auch in seinen späteren Revisionen der Regelungen zum Genossenschaftswesen orientierte sich der liechtensteinische Gesetzgeber vorwiegend an den Regelungen im Obligationenrecht der Schweiz.²¹

Die Regelungen zur kleinen und nicht eingetragenen Genossenschaft finden sich in Art 483 bis 495 PGR, deren Ursprung bisher allerdings nicht klar ist. Angenommen

wird, dass diese von Bestimmungen des kantonalen Rechts der Schweiz beeinflusst wurden.²²

Im Lichte der systematischen Interpretation erlaubt diese Struktur der Abfolge der Regelungen zur kleinen und grossen Genossenschaft bereits den Schluss, dass die Normen der grossen bzw eingetragenen Genossenschaft zum Teil auch als rechtliche Grundlage für die kleine bzw nicht eingetragene Genossenschaft heranzuziehen sind, sofern im Besonderen für diese in Art 483 ff PGR nichts geregelt ist.²³

II. Gründung und Organisation der Genossenschaft

Zur Gründung einer grossen bzw eingetragenen Genossenschaft bedarf es anders als bei der kleinen Genossenschaft gem Art 429 PGR einer Eintragung in das Handelsregister. Hingegen entsteht die kleine Genossenschaft gem Art 484 Abs 1 PGR bereits mit «schriftlich abgefassten und von allen Genossenschaftlern einzeln, unterschrieben oder in einer Gründerversammlung angenommenen Statuten». Darüber hinaus müssen wie bei anderen Verbandspersonen bzw juristischen Personen die Organe zur Handlungsfähigkeit der Gesellschaft bestellt sein. Zudem geht die Legaldefinition von mindestens zwei gründenden Personen bzw künftigen Mitgliedern aus.²⁴

Hinsichtlich der Organisation von Genossenschaften sind zwei Organe zwingend, die Generalversammlung²⁵ und die Verwaltung bzw der Vorstand. Grundsätzlich bedarf es bei der eingetragenen Genossenschaft auch einer Revisionsstelle, bei der nicht eingetragenen kleinen Genossenschaft hingegen nicht. Im Vergleich zu anderen Verbandspersonen sind ansonsten keine nennenswerten Besonderheiten zu nennen.

Zum 31. Dezember 2021 gab es in Liechtenstein 29 Genossenschaften und vier Europäische Genossenschaften.²⁶ Nicht eingetragene Genossenschaften sind nicht ersichtlich, daher ist auch die Anzahl der LVCs nicht bekannt. Zum Vergleich bieten sich die Zahlen aus dem Jahr 2016 an, damals gab es nur 19 eingetragene Genossenschaften und sechs Europäische Genossenschaften.²⁷ Insofern erfreut sich die historische Rechtsform der

¹⁶ Vgl *Geiger in Kilgus/Fabrizio* (Hrsg), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentar zu den Art 828 – 838 OR² (2021) § 6 D. Liechtenstein Rz 126.

¹⁷ Vgl *Geschwandtner in Helios/Strieder/Gätsch* (Hrsg), Beck'sches Handbuch der Genossenschaft (2009) § 4 Mitgliedschaft und Finanzverfassung Rz 1.

¹⁸ Schweizer Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), vom 30.03.1922, BBl 1905 II 1, 1909 III 725, 1911 I 845.

¹⁹ Gesetz vom 20. März 1996 über die Bürgergenossenschaften, LGBl 1996/077.

²⁰ *Geiger in Kilgus/Fabrizio*, BK² § 6 D. Liechtenstein Rz 124; *Butterstein/Lettenbichler/Jörg*, SPWR 2020, 333 (337).

²¹ *Geiger in Kilgus/Fabrizio*, BK² § 6 D. Liechtenstein Rz 124.

²² *Geiger*, Ausgestaltung 27 f; *Geiger in Kilgus/Fabrizio*, BK² § 6 D. Liechtenstein Rz 125; vgl zur Entwicklung des Genossenschaftsrechts in der Schweiz *Troxler in Kilgus/Fabrizio* (Hrsg), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentar zu den Art 828 – 838 OR² (2021) § 1 E. Die Genossenschaft im Obligationenrecht von 1936 Rz 163 ff.

²³ Siehe hierzu ausführlich *Butterstein/Lettenbichler/Jörg*, SPWR 2020, 333 (337).

²⁴ Vgl dazu *Butterstein/Lettenbichler/Jörg*, SPWR 2020, 333 (338); vgl zur Gründung einer eingetragenen Genossenschaft *Geiger*, Ausgestaltung 39 f; *Wenaweser*, Die Liechtenstein Venture Cooperative (LVC) (Diplomarbeit Universität Innsbruck 2020) 11 ff.

²⁵ Siehe zur Mitgliedschaft bei kleinen Genossenschaften *Butterstein/Lettenbichler/Jörg*, SPWR 2020, 333 (338 f); siehe ausführlich zur Genossenschaftsversammlung *Blöchlinger*, Nutzung und Funktionsweise der Liechtenstein Venture Cooperative (Masterthesis Universität Liechtenstein 2022) 20 ff.

²⁶ *Regierung des Fürstentums Liechtenstein*, Rechenschaftsbericht 2021 (2022), 389.

²⁷ *Regierung des Fürstentums Liechtenstein*, Rechenschaftsbericht 2016 (2017), 258.

Genossenschaft noch immer steigender Beliebtheit im Fürstentum Liechtenstein.

4. Liechtenstein Venture Cooperative

Um die Wettbewerbsfähigkeit eines Standorts und dessen Wertschöpfung auszubauen und zu stärken, ist es von Bedeutung, adäquate Rahmenbedingungen zur Förderung von Innovationen zu schaffen. Dasselbe gilt für das Fürstentum Liechtenstein, wenn sich das vorhandene Innovationspotenzial im Land entfalten können soll.²⁸

Als Bestandteil des Innovations-Rahmenkonzepts wurden in Liechtenstein zum einen ein Regulierungslabor und «Innovations-Clubs» geschaffen.²⁹ Weiterer Bestandteil des liechtensteinischen Innovations-Rahmenkonzepts ist die im Jahr 2017 geschaffene sog Liechtensteinische Venture Cooperative (LVC) als Ausgestaltungsmöglichkeit einer kleinen Genossenschaft und somit einer juristischen Person des liechtensteinischen Rechts.³⁰ Sie soll dabei als Plattform für die Kooperation von mehreren Parteien bei der Entwicklung einer Innovation dienen, denn neue Geschäftsideen werden von den Marktteilnehmern und nicht von der Verwaltung oder Finanzplatzverbänden entwickelt.³¹

I. Sinn und Zweck

Sinn und Zweck der LVC soll es sein, dass die Idee bzw Innovation direkt in eine eigene Rechtsform eingebracht wird und die Mitglieder diese gemeinsam bis zu ihrer Marktreife mit unterschiedlichen Beiträgen weiterentwickeln können.³² So soll durch die Umsetzungskraft der neuen Geschäftsideen eine Wertschöpfung am Finanzplatz Liechtenstein entstehen. Dabei soll insbesondere die Verteilung von Gewinnen und Verlusten unter den Investoren und Erfindern, die unterschiedliche – insbesondere innovative und finanzielle – Beiträge leisten, ermöglicht werden und hierzu der Herausforderung begegnet werden, dass der Wert der Innovation vorab nicht bekannt ist. Dabei soll auch der Übervorteilung von Investoren begegnet werden können. Zugleich soll die LVC auch den Bedürfnissen der Gründer nach Rechtssicherheit und einer kostengünstigen und flexiblen Rechtsform in der Innovationsphase begegnen. Denn die «üblichen» Kapitalgesellschaften, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder die Aktiengesellschaft (AG), sind in ihrer korporativen Struktur allein auf Kapitalanteile und nicht auf Innovationsanteile ausgelegt und mit

Blick auf das aufzubringende Mindestkapital teilweise zu kostspielig. Hierdurch werden diese Kapitalgesellschaften den Bedürfnissen im Rahmen von Innovationen aufgrund der unterschiedlichen Beiträge von Kapital und Idee nicht gerecht. Die Genossenschaft mit Rechtspersönlichkeit und personalistischer Ausgestaltung hat allerdings das Potenzial, diesen Bedürfnissen als Sonderform des rechtsfähigen Vereins gerecht werden. Dies hat der liechtensteinische Gesetzgeber erkannt.³³

Zur Stärkung der Innovationskraft wurde hierzu im Jahr 2016 in Art 438 PGR ein weiterer Absatz 1a eingeführt, der neue Zwecke der kleinen Genossenschaft erfasst, nämlich die «gemeinsame Ausarbeitung und Entwicklung einer Innovation» oder das «Halten von Beteiligungen zur Verwertung dieser Innovation». Es handelt sich somit bei der LVC nicht um eine neue Gesellschaftsform, sondern eine kleine Genossenschaft mit einem besonderen Zweck. Neben der gesetzlichen Regelung soll eine höhere Rechtssicherheit für Gründer und Investoren durch die online beim Amt für Justiz bereitgestellten Dokumente gefördert werden (siehe unten D.III).³⁴ Zugleich ermöglicht die kleine Genossenschaft ohne Kapitalaufbringungs- oder Formvorschriften eine Reduktion der Einstiegskosten für Gründer.³⁵

II. Vorzüge der LVC

Die LVC schafft somit unter Heranziehung des aus der Schweiz rezipierten Genossenschaftswesens und unter Weiterentwicklung der Rahmenbedingungen sowie des konkreten Zwecks eine Möglichkeit zur Verselbstständigung des geistigen Eigentums und erhöht zugleich die Rechtssicherheit der Innovationspartner. Sobald die Innovation in die LVC eingebracht wurde, besteht im Laufe der Innovationsentwicklung die Möglichkeit, die Idee aus der LVC in eine andere Rechtsform zu überführen oder diese an ein anderes Unternehmen zu veräußern. Die Möglichkeit der Überführung in eine andere Rechtsform bzw eines Rechtsformwechsels sollte bereits bei der Abfassung der Statuten der kleinen Genossenschaft berücksichtigt werden (siehe hierzu unten D.IV). Dies ist auch sinnvoll, wenn mittelfristig eine grenzüberschreitende Tätigkeit angestrebt wird, da die LVC als kleine Genossenschaft über die Landesgrenzen hinaus noch unbekannt ist und somit gewissen Anerkennungsproblemen begegnen kann.

Des Weiteren wurden die Gründungskosten reduziert, indem online Musterdokumente und Vorlagen kostenlos zur Verfügung gestellt werden.³⁶ Dies ist sinnvoll, da zu dieser frühen Phase noch nicht klar ist, ob die Idee erfolgreich umgesetzt und im Markt eingeführt werden kann. Oftmals wird die Idee in der Praxis auch bereits vor der Markteinführung abgebrochen.

²⁸ Vgl zur Innovationsfähigkeit in Liechtenstein BuA 2016/107, 9; *Regierung des Fürstentums Liechtenstein*, Digitale Agenda Liechtenstein (2019) 21.

²⁹ Siehe zum Regulierungslabor und Innovations-Clubs *Impuls Liechtenstein*, Innovations-Framework am Finanzplatz Liechtenstein, URL: <https://impuls-liechtenstein.li/innovations-framework/#regulierungslabor> (abgerufen am 19.08.2022).

³⁰ BuA 2016/107, 13.

³¹ BuA 2016/107, 8 f; vgl ebenso *Teichmann/Koch*, FinTech-Innovationen und Compliance – Flexible regulatorische Ansätze zur Förderung der Digitalisierung, IJZ 2021, 17 (20).

³² BuA 2016/107, 14; *Butterstein/Lettenbichler/Jörg*, SPWR 2020, 333 (340); *Regierung des Fürstentums Liechtenstein*, Merkblatt «Liechtenstein Venture Cooperative (LVC)» (2020) 7; *Schauwecker*, Initial Coin Offering – Ein Überblick über die rechtliche Strukturierung in Liechtenstein und der Schweiz, IJZ 2018, 206 (214).

³³ BuA 2016/107, 11 f.

³⁴ Abrufbar unter *Impuls Liechtenstein*, Liechtenstein Venture Cooperative (LVC), URL: <https://impuls-liechtenstein.li/lvc/> (abgerufen am 19.08.2022).

³⁵ BuA 2016/107, 4.

³⁶ Siehe *Impuls Liechtenstein*, Innovation am Finanzplatz Liechtenstein, URL: <https://impuls-liechtenstein.li> (abgerufen am 19.08.2022); vgl zur Übersicht über die Dokumente *Regierung des Fürstentums Liechtenstein*, Merkblatt, 2.

Darüber hinaus können die Geschäfts- und Produktideen in dieser frühen Innovationsphase vertraulich behandelt werden, da es keiner Eintragung dieser kleinen Genossenschaft im Handelsregister bedarf. Online wurde zudem ein entsprechendes Muster einer Vertraulichkeitsvereinbarung bereitgestellt.³⁷ Im Übrigen unterliegt die LVC auch keiner Rechnungslegungspflicht (Art 1045 Abs 3 PGR).

Wie wir noch sehen werden, ermöglicht die LVC als kleine Genossenschaft eine flexible Anrechnung von Arbeits- und Kapitaleistungen (siehe unten D.III), was der Rechtssicherheit und der Ungewissheit über einen erfolgreichen Markteintritt zum Zeitpunkt des Innovationsprozesses dienlich ist.³⁸

III. Gründungsdokumente

Die Gründung der LVC erfolgt durch einen (online bereitgestellten) Gründerbeschluss. Dabei wird beschlossen, dass die Erfindung in die LVC eingebracht (i) und der Inhalt der Dokumente genehmigt wird (ii), die Innovationsurkunde von allen Erfindern zu unterzeichnen ist (iii) – wobei die Unterschrift des Präsidenten der LVC amtlich zu beglaubigen ist und der Präsident das Anteilsbuch und Beteiligtenreglement unterzeichnen muss – sowie sämtliche Rechte an der Innovation auf die LVC übergehen und somit die Erfinder auf eigene Rechte an der Innovation verzichten (iv).³⁹

Dem Beschluss sind zur Verwirklichung der Zwecke der LVC zusätzlich die Innovationsurkunde, das Beitragsreglement und das Anteilsbuch beizulegen.⁴⁰ In der Innovationsurkunde werden die Innovation und der Fortschritt bzw die einzelnen Schritte in der Entwicklung der Innovation beschrieben. Dabei ist zwischen der «Konzept-Phase», der «Proof-of-Concept-Phase», der «Umsetzungsphase», der «Markteintrittsphase» und der «Wachstumsphase» zu differenzieren.⁴¹ Die verschiedenen Phasen beschreiben den Prozess von der ersten Idee zum Konzept und dessen Verifizierung, der Entwicklung der Innovation bis zur Marktreife, dem Aufbau des Unternehmens, dem Eintritt in den Markt und somit der Akquirierung von Kunden sowie der Erreichung der Umsatzziele.

Das Beitragsreglement basiert auf drei Grundsätzen: dem Schutz des Erfinders im Fall der Rentabilität der Innovation, der Berücksichtigung des Risikos der Investoren in der frühen Phase hinsichtlich der Verwertbarkeit der Idee und dem Schutz der Investition in der späteren

Phase, wenn sich die Renditeerwartungen erfüllt haben.⁴² Hierzu werden die jeweiligen Beiträge der Mitglieder, welche insbesondere aus Idee, Arbeit, Know-how oder Kapital bestehen können, festgehalten.

Dabei findet sich im online bereitgestellten Dokument die Anregung, die eingebrachte Idee mit 50 Prozent der Gesamtanteile an der Innovation plus 100 Mitgliederpunkte zu entschädigen. Sofern es mehrere gründende Erfinder gibt, wird dieser Anteil entsprechend aufgeteilt.

Die restlichen Anteile werden für die Einbringung von Arbeit, Kapital und anderen Werten bzw Investitionen vergeben. Dabei werden die Investitionen durch Mitgliederpunkte als Grundlage für den Verteilungsschlüssel der Anteile hinsichtlich des operativen Gewinns, der Ausschüttungen oder des Verkaufs der Innovation vergeben. Die Mitgliederpunkte berechnen sich hierzu unter Berücksichtigung des Risikos der Innovation in der jeweiligen Phase des Beitritts des einzelnen Mitglieds.

Um die Risiken der frühen Innovationsphasen entsprechend zu berücksichtigen, werden entsprechende zu multiplizierende Faktoren (Multiplikatoren) festgelegt. Im online bereitgestellten Formular wird vorgeschlagen, die Mitgliederpunkte aus dem Nominalwert in der Konzeptphase mit Faktor 104, in der Proof-of-Concept-Phase mit Faktor 31, in der Umsetzungsphase mit Faktor 6 und in der Wachstumsphase mit Faktor 1 zu multiplizieren. Aus den Parametern wird schlussendlich eine Punktezahl bzw werden die sog Mitgliederpunkte errechnet, die wiederum den Anteil an der LVC festlegen. Der Code of Conduct dient dabei einer möglichst fairen Aufteilung der Anteile und somit auch eines möglichen Verkaufserlöses. Hilfreich erweist sich hierbei der online zur Berechnung bereitgestellte Anteilsrechner.

Die Gründeranteile werden auch im Anteilsbuch, das laufend zu aktualisieren und der Steuerverwaltung zur Verfügung zu stellen ist, festgehalten.

Zudem bedarf es zur Entstehung der Genossenschaft gem Art 484 Abs 1 PGR der Abfassung und Unterzeichnung der Statuten oder deren Annahme in der Gründungsversammlung. Wie oben bereits ausgeführt (D.II), bedarf es für die Gründung einer LVC als kleine Genossenschaft keines Kapitals und keiner konstitutiven Eintragung im Handelsregister.⁴³

Weitere Dokumente, die online vom Ministerium für Präsidiales und Finanzen zur Verfügung gestellt werden, sind die Muster einer Vertraulichkeitsvereinbarung und eines Code of Conduct.⁴⁴ Diese Vertraulichkeitsvereinbarung dient dem Schutz von vertraulichen Daten und Informationen zur gemeinsamen Weiterentwicklung der Innovation bis zur Marktreife. Hierdurch soll eine Diskussionsbasis für die Innovatoren geschaffen werden, um eine möglichst gerechte Bewertung der eingebrachten Mittel und die daraus resultierende Anteilsaufteilung

³⁷ Abrufbar unter *Impuls Liechtenstein*, Liechtenstein Venture Cooperative (LVC), URL: <https://impuls-liechtenstein.li/lvc/> (abgerufen am 19.08.2022).

³⁸ Vgl ebenso zu den Stärken der LVC: *Blöchliger*, Nutzung 31.

³⁹ Vgl zu den einzelnen Gründungsschritten *Regierung des Fürstentums Liechtenstein*, Merkblatt 3 ff; *Butterstein/Lettenbichler/Jörg*, SPWR 2020, 333 (339).

⁴⁰ Abrufbar unter *Impuls Liechtenstein*, Liechtenstein Venture Cooperative (LVC), URL: <https://impuls-liechtenstein.li/lvc/> (abgerufen am 19.08.2022).

⁴¹ Die Begriffsbestimmungen finden sich im Beitragsreglement, abrufbar unter *Impuls Liechtenstein*, Liechtenstein Venture Cooperative (LVC), URL: <https://impuls-liechtenstein.li/lvc/> (abgerufen am 19.08.2022).

⁴² Vgl das abrufbare Beitragsreglement Ziff 2, *Impuls Liechtenstein*, Liechtenstein Venture Cooperative (LVC), URL: <https://impuls-liechtenstein.li/lvc/> (abgerufen am 19.08.2022).

⁴³ *Butterstein/Lettenbichler/Jörg*, SPWR 2020, 333 (338); BuA 2016/107, 4.

⁴⁴ Abrufbar unter *Impuls Liechtenstein*, Liechtenstein Venture Cooperative (LVC), URL: <https://impuls-liechtenstein.li/lvc/> (abgerufen am 19.08.2022).

sicherzustellen. Hierzu findet der Code of Conduct auch Eingang im Beitragsreglement.

Weitere Einzelheiten zur Veräusserung der Anteile oder der Verteilung von Verwertungsgewinnen sowie der Berechnung der Erfolgsanteile findet sich im online bereitgestellten Beitragsreglement.⁴⁵

IV. Überführung in eine andere Rechtsform

Vom Gesetzgeber wurde keine Umwandlung bzw kein Rechtsformwechsel in eine andere Gesellschaftsform nach erfolgreichem Markteintritt und entsprechendem Umsatzwachstum zwingend im Gesetz vorgesehen. Allerdings ist eine kleine Genossenschaft kein am Markt übliches Vehikel, sodass sie bei grenzüberschreitender Tätigkeit mit entsprechenden Akzeptanz- bzw Anerkennungsproblemen in ausländischen Rechtsordnungen konfrontiert sein könnte. Es bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten, um diesem Spannungsverhältnis gerecht zu werden, welche die Gründer bereits in der Gründungsphase bedenken und entsprechende Grundlagen in den Statuten der LVC vorsehen sollten.

4.1. Umwandlung in eine AG oder GmbH

Es besteht die Möglichkeit, die LVC bei Markteintritt in eine AG oder GmbH umzuwandeln. Diese Rechtsformen sind international bekannt bzw in den jeweiligen ausländischen Rechtsordnungen verankert und insofern anerkannt.⁴⁶ Die gesetzlichen Regelungen finden sich hierzu in Art 482 PGR, wonach «auf die Umwandlung einer Genossenschaft (...) in eine Aktiengesellschaft, (...) oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (...) sinngemäss die für die Umwandlung einer Aktiengesellschaft (AG) in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) aufgestellten Vorschriften Anwendung» finden. Es findet sich somit in Art 482 PGR eine Verweisung auf Art 425 PGR. Dieser setzt für die Umwandlung einer Genossenschaft in eine AG oder GmbH sinngemäss voraus, dass das Stammkapital der AG oder der GmbH nicht geringer als das der Genossenschaft sein darf. Den Mitgliedern der Genossenschaft ist durch die Bekanntmachung Gelegenheit zu geben, sich bis zum Nominalbetrag bzw der Quote ihrer Anteile oder eines Teiles derselben bei der neuen Gesellschaft zu beteiligen. Diese Beteiligung der Mitglieder der Genossenschaft bzw der LVC muss mindestens drei Viertel des Kapitals der umgewandelten AG oder GmbH darstellen.

Auch wenn in den ersten Phasen der Entwicklung der Innovation zumeist noch nicht über die Struktur nachgedacht wird, in der diese schlussendlich vermarktet werden soll, sind bei Gründung der LVC diese Überlegungen bereits anzustellen oder sollten zumindest entsprechende Vorkehrungen zur Wahrung einer späteren Flexibilität getroffen werden. Es sollten daher bereits im Beitragsreglement Regelungen hinsichtlich der Beteiligung am

operativen Gewinn und an den Ausschüttungen an die Genossenschaftler aus den verschiedenen Innovations- und Investitionsphasen bei einer Umwandlung der LVC in eine AG oder GmbH vorgesehen werden.

4.2. Holdingstruktur

Einer der in Art 483 Abs 1a PGR genannten Zwecke der LVC ist das Halten von Beteiligungen zur Verwertung einer Innovation. Dies eröffnet neben der Umwandlung in eine AG oder GmbH noch eine weitere Möglichkeit, indem die LVC zu einer Holding umstrukturiert wird. Hierzu gründet die LVC als juristische Person eine AG oder GmbH als Tochtergesellschaft für das operative Geschäft. Dabei bleiben die Vorteile der LVC und insbesondere die ihr zugrunde liegenden Regelungen für die Verteilung der Ausschüttungen auf Ebene der LVC erhalten. Zugleich kommt die Innovation im Rahmen der Wachstumsphase in den Genuss der Vorzüge der üblichen Kapitalgesellschaftsformen der AG und GmbH.⁴⁷

5. Resümee

Die Ausführungen in diesem Beitrag zeigten im Rahmen der Vortragsreihe «Rezeption und Fortentwicklung im liechtensteinischen Recht» des Forschungszentrums und Doktoratkollegs Liechtensteinisches Recht an der Universität Innsbruck eine der jüngsten innovativen konzeptionellen Entwicklungen des liechtensteinischen Gesetzgebers auf, die zugleich in der Rezeptionsgeschichte der liechtensteinischen Rechtsordnung fassen.

Das liechtensteinische Genossenschaftswesen entstammt grösstenteils aus dem Schweizer Recht. Der liechtensteinische Gesetzgeber hat dabei die kleine Genossenschaft, die vermutlich aus dem kantonalen Recht der Schweiz herrührt, weiterentwickelt und hierdurch die Möglichkeit einer Plattform für Kooperationen von mehreren Stakeholdern mit unterschiedlichen Beiträgen zur Entfaltung von Innovationen gegeben. Hierzu wurden die Zwecke der kleinen, nicht ins Handelsregister eingetragenen Genossenschaft erweitert und die gemeinsame Ausarbeitung und Entwicklung einer Innovation oder das Halten von Beteiligungen zur Bewertung dieser Innovation explizit im Gesetz in Art 483 Abs 1a PGR erfasst. Dies war ein weiterer wichtiger Meilenstein zur Stärkung des Innovationspotenzials am Standort Liechtenstein und zugleich einmal mehr ein wichtiger Schritt zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Fürstentums.

Es besteht nunmehr in Liechtenstein die einzigartige Möglichkeit, eine Innovation in eine Rechtsform mit juristischer Persönlichkeit ohne Eintragung im Handelsregister einzubringen und die unterschiedlichen Beiträge der Erfinder und Investoren angemessen zu berücksichtigen. Hierdurch besteht die Möglichkeit, die Innovation und das damit verbundene geistige Eigentum in einem rechtssicheren und vertraulichen Mantel bis zum Markteintritt zu verselbstständigen und fortzuentwickeln. Nach erfolgreichem Markteintritt und Steigerung des Umsatzes ist zu empfehlen, die LVC in eine AG oder GmbH umzuwandeln oder eine Holdingstruktur durch die Gründung einer AG oder GmbH als Tochtergesellschaft zu errich-

⁴⁵ Abrufbar unter *Impuls Liechtenstein*, Liechtenstein Venture Cooperative (LVC), URL: <https://impuls-liechtenstein.li/lvc/> (abgerufen am 19.08.2022).

⁴⁶ BuA 2016/107, 20; siehe zur Anerkennung liechtensteinischer Rechtsformen im Ausland insbesondere in Deutschland ausführlich *Butterstein*, Der aktuelle Stand der Anerkennung liechtensteinischer Rechtsträger in Deutschland, ZStV 2018, 45.

⁴⁷ Vgl dazu BuA 2016/107, 20.

ten. Die Holdingstruktur ermöglicht im Rahmen der Gewinnausschüttung auf Ebene der Holding die Fortführung der Verteilung der Gewinne entsprechend der der LVC zugrunde liegenden Anteile und Mitgliederpunkte. Da eine solche Überführung nach erfolgreichem Markteintritt nicht zwingend vom Gesetz vorgeschrieben wird, sollte dies bereits in der Gründungsphase der LVC berücksichtigt werden und sollten entsprechende Grundlagen in den Statuten der LVC geschaffen werden.

Dem liechtensteinischen Gesetzgeber ist es gelungen, die zunächst im 18. Jahrhundert zur Nutzung von Grund und Boden zur landwirtschaftlichen Selbstversorgung dienende Rechtsform der Genossenschaft zu einem neuen Hub für Innovationen weiterzuentwickeln.

Gefahr aus dem Netz: Cyberkriminalität aus der Perspektive des liechtensteinischen Strafrechts – Erscheinungsformen, Strafbarkeit, Herausforderungen¹

Christian Geisselmann²

1. Cyberkriminalität – Von einer Randerscheinung zum Massenphänomen

Cyber- bzw. Internetkriminalität (oft auch: «*Cybercrime*» oder «*e-crime*») – gemeinplätzig verstanden wird hierunter die Begehung von Straftaten unter (Aus-)Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnik³ – fristet in der gesellschaftlichen Wahrnehmung längst kein Schattendasein mehr. Mit der rasanten Verbreitung des Internets seit der Jahrtausendwende wuchs auch die Zahl derer, die die Chancen und Vorteile der Nutzung von IT-Systemen für das Verfolgen ihrer unredlichen Absichten erkannten: In Österreich etwa, wo sämtliche zur Anzeige gebrachten Fälle jährlich ebenso in der öffentlich zugänglichen Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) erfasst werden wie die Anzahl der aufgeklärten Straftaten, steigt die Zahl alleine der angezeigten⁴ Cybercrime-Delikte

¹ Die vorliegende Abhandlung gibt ausgewählte Inhalte eines umfangreichen Fortbildungsseminars wieder, welches von der Privaten Universität im Fürstentum Liechtenstein am 09.11.2022 in Kooperation mit der Liechtensteinischen Landespolizei und dem Datenschutzverein im Fürstentum Liechtenstein veranstaltet wird. Anmeldungen hierzu sind über die Homepage der Universität (<https://www.ufl.li/weiterbildung/recht-praktisch/cybercrime-die-gefahr-aus-dem-netz>) möglich. Der Liechtensteiner Volksblatt AG, namentlich Herrn Dominik Batliner, sowie Frau Susanne Hehli von der Vaduzer Medienhaus AG sei an dieser Stelle für die freundliche und hilfsbereite Gewährung eines Archivzugangs zu Recherchezwecken gedankt, Lisa Marie Bösch, BSc, für ihr verlässliches Korrekturat und ihre fachkundigen Hinweise.

² Dr. iur. Christian Geisselmann, LL.M. ist als Rechtsanwalt bei LNR Lorenz Nesensohn Rabanser Rechtsanwälte in Liechtenstein, Vaduz, tätig. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen in der streitigen Verfahrensführung sowie der Beratung und Vertretung in- und ausländischer Mandanten in arbeits-, straf-, stiftungs- und unternehmensrechtlichen Causen. Nach Abschluss seines Studiums an der Universität Innsbruck (2014) promovierte er an der UFL Triesen (2017), bevor er an der Universität Liechtenstein den Zertifikatsstudiengang Digital Legal Officer (2020) und zuletzt (2022) den postgradualen Studiengang Familienunternehmen und Vermögensplanung (LL.M.) an der Universität Wien absolvierte. An der Privaten Universität im Fürstentum Liechtenstein (UFL) doziert er seit 2019 regelmässig zu wirtschaftsrechtlichen Themen.

³ So etwa die Definition bereits im Cybercrime-Report 2011 des österreichischen Bundeskriminalamtes (2012), 7 (abrufbar unter <https://bundeskriminalamt.at/306/files/CybercrimeReport-2011web.pdf>); gleichgerichtet auch: *Komenda/Madl*, § 148a StGB, in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (29. Lfg 2013), Rz 7.

⁴ Zufolge internationaler Studien ist im Bereich der Cyberkriminalität von einer besonders hohen Dunkelziffer auszugehen, zumal Opfer von Internetkriminellen – «teils aus Scham, Angst vor Reputationsverlust oder weil angenommen wird, dass der Fall ohnehin nicht verfolgt werden könnte» (so: Cybercrime-Report 2021 des österreichischen Bundeskriminalamtes (2022), 31 (abrufbar unter https://bundeskriminalamt.at/306/files/2022-222_Cybercrime_Report_2021_-_V20220621_1030_webBF.pdf) sowie Cybercrime-Report 2020 des österreichischen Bundeskriminalamtes (2021), 29 (abrufbar unter <https://bundeskriminalamt.at/306/>

– von 13'103 Fällen im Jahr 2016 über 16'804 Fälle im Jahr 2017, 19'627 Fälle im Jahr 2018, 28'439 Fälle im Jahr 2019, 35'915 Fälle im Jahr 2020 auf 46'179 im Jahr 2021⁵ – seit Jahren rasant. In Liechtenstein fiel dieser Anstieg mit einem Zuwachs der erfassten Cybercrime-Straftatbestände⁶ um 88 % zwischen 2019 (33 Fälle) und 2020 (62 Fälle)⁷ bzw. sage und schreibe 172 % (!) zwischen 2020 und 2021 (169 Fälle)⁸ sogar noch deutlich drastischer aus. Die vermeintliche Anonymität des Cyberspace⁹, die technischen Möglichkeiten, um sich einer solchen tatsächlich anzunähern¹⁰, der schnelle und vor allem niedrigschwellige Zugang zu einem räumlich wie zahlenmäßig nahezu unbeschränkten potenziellen Opferkreis¹¹, damit einhergehende exorbitante Profitchancen¹² sowie das geringere Risiko «erwischt zu werden» im Vergleich zu konventionellen Straftaten in der «Offline-Welt»¹³ sind Wasser auf den Mühlen der virtuellen Kriminalität.

Das Trachten nach finanziellem Gewinn ist dabei zwar nach wie vor das häufigste Motiv für die Begehung von Cybercrime-Delikten¹⁴, hinter nicht wenigen solcher Taten stehen aber auch andere Beweggründe.

files/Cybercrime_2020_web.pdf); gleichgerichtet: Studie KPMG «Cyber Security in Österreich 2021» (2021), 19 und 36 (abrufbar unter <https://info.kpmg.at/CyberSecurity2021>) – oftmals davor zurückscheuten, die Behörden einzuschalten.

⁵ Vgl. Cybercrime-Report 2021, 27 sowie Presseaussendung des Bundeskriminalamtes «Polizeiliche Kriminalstatistik 2021» (2022), 1 (abrufbar unter https://bundeskriminalamt.at/501/files/2022/Presseinformation_Polizeiliche_Kriminalstatistik_2021_BF_20220215.pdf).

⁶ Die nachfolgenden ziffernmässigen Angaben beziehen sich jeweils auf die Summe der erfassten Cybercrime-Delikte i.e.S. und i.w.S.; zur Unterscheidung zwischen diesen beiden Kategorien vgl. nachfolgend Pt. 2.

⁷ Vgl. Strauss, Jahresbericht der Landespolizei: Digitale Kriminalität steigt stark an, in: Liechtensteiner Vaterland vom 08.04.2021, <https://www.vaterland.li/liechtenstein/gesellschaft/digitale-kriminalitaet-steigt-stark-an;art13103,444882> (16. September 2022), dort unter Verweis auf den Jahresbericht 2020 der Landespolizei des Fürstentums Liechtenstein (2021), 25 (abrufbar unter <https://www.landespolizei.li/application/files/4316/1718/4127/Jahresbericht2020.pdf>).

⁸ Vgl. Jahresbericht 2021 der Landespolizei des Fürstentums Liechtenstein (2022), 25 (abrufbar unter https://www.landespolizei.li/application/files/1016/4922/1239/Jahresbericht2021_1.pdf).

⁹ Vgl. Cybercrime-Report 2021, 9.

¹⁰ Man denke in diesem Zusammenhang insbesondere an Anonymisierungsdienste («Anonymizer» oder «Anonymisierer») wie Virtual Private Networks (VPN), die dem Verbergen der eine Identifizierung des jeweiligen Nutzers erlaubenden IP-Adresse durch Verschlüsselung dienen.

¹¹ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 11, sowie Cybercrime-Report 2021, 9.

¹² Der Marktanteil von Cyberkriminalität für das Jahr 2021 beläuft sich Schätzungen zufolge bereits auf sechs Billionen US-Dollar (vgl. Studie Cyber Security 2021, 21).

¹³ In Österreich stand etwa für das Jahr 2020 einer der PKS entnehmbaren (Gesamt-)Aufklärungsquote von 54.2 % aller angezeigten Fälle eine Aufklärungsquote von «lediglich» 33.4 % der angezeigten Cybercrime-Delikte gegenüber (vgl. Presseaussendung des Bundeskriminalamtes «Polizeiliche Kriminalstatistik 2020» (2021), 1 (abrufbar unter https://bundeskriminalamt.at/501/files/PKS_2020_HP_20210412.pdf) sowie Cybercrime-Report 2020, 7). Für das Jahr 2021 verbesserte sich die Aufklärungsquote in Bezug auf die angezeigten Cybercrime-Delikte (immerhin) auf 36.9 % (vgl. Cybercrime-Report 2021, 27).

¹⁴ IdS auch die Studie Cyber Security 2021, 23.

Angefangen von Einzelpersonen, die in der Überwindung von IT-Sicherheitssystemen eine private Herausforderung gefunden haben¹⁵ (sog. «lone wolf hackers»), über Gruppierungen, deren politisch oder ideologisch veranlasste Angriffe auf das medienwirksame Lahmlegen ganzer Unternehmen oder staatlicher Infrastruktur abzielen (sog. «hacktivists»)¹⁶, bis hin zu staatsnahen Akteuren mit Sabotage- oder Destabilisierungsabsichten (sog. «state-sponsored attackers»)¹⁷ – das Spektrum der Täterschaft und deren Motivation ist weit und bunt.

Nichts anderes gilt für die Seite der möglichen Opfer von Cyberangriffen: Spätestens seit der grossflächigen Attacke «WannaCry» (häufig auch: «WannaCrypt») im Mai 2017, im Zuge derer Erpresser geschätzte 200'000–300'000 Rechner in rund 250 Staaten weltweit durch einen Verschlüsselungstrojaner zunächst dem Zugriff der Berechtigten entzogen haben, um die betroffenen Daten im Anschluss gegen Zahlung einer in Bitcoin zu entrichtenden Lösegeldsumme «freizupressen»¹⁸, oder den beiden unter den Bezeichnungen «Petya» bzw. «NotPetya» viral gegangenen Folgeangriffen – beide ebenfalls 2017¹⁹ – steht fest, dass kaum einer mehr vor Cyberkriminalität gefeit ist: Staatliche Infrastruktur und Versorgungseinrichtungen zählen ebenso zu den regelmässigen Zielen von Internetkriminellen wie Unternehmen, Behörden oder Privatpersonen.²⁰ Auch liechtensteinische Institutio-

¹⁵ Vgl. Cybercrime-Report 2011, 7.

¹⁶ Vgl. Cybercrime-Report 2011, 7 sowie Studie Cyber Security 2021, 23.

¹⁷ Vgl. hierfür erst jüngst die Studie KPMG «Cyber Security in Österreich 2022» (2022), 6 und 20 (abrufbar unter <https://info.kpmg.at/download-cyber-security-studie-2022/>) sowie Proschofsky, Cyberattacken: Russlands Angriff auf die Ukraine läuft auch über das Internet, in: Der Standard vom 24.02.2022, <https://www.derstandard.at/story/2000133633575/cyberattacken-russlands-angriff-gegen-die-ukraine-laeuft-auch-ueber-das> (16. September 2022), wonach Russland im Zuge seines Angriffs auf die Ukraine im Februar 2022 ua auch auf gezielte Cyberattacken auf die Server ukrainischer Regierungsstellen, Banken und sonstiger Unternehmen gesetzt hatte sowie Studie Cyber Security 2021, 4, wonach bei 25 % der rund 450 befragten österreichischen Grossunternehmen «die Angreifer staatlich oder staatlich unterstützt waren».

¹⁸ Vgl. Kabl/Stücklberger, Strafrechtliche Implikationen des «WannaCry»-Angriffes - aus Sicht von Tätern und Opfern, in: JSt 2018, 30 (30); Haslinger, Rechtliche und organisatorische Aspekte neuer Meldepflichten im Bereich der Netz- und Informationssicherheit, in: jusIT 2017, 218 (219, dort FN 3); Hammertinger, DoS, Data Breach und «erhebliche Störung»: Richtiges Vorgehen und Kommunizieren im Ernstfall Datenkrise, in: Jähnel (Hrsg.), Datenschutzrecht (2019) 223 (226); Der Spiegel vom 13.05.2017, «WannaCry»-Attacke – Fakten zum globalen Cyberangriff, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/wannacry-attacke-fakten-zum-globalen-cyberangriff-a-1147523.html> (16. September 2022) sowie Der Standard vom 27.10.2017, Britische Regierung: Nordkorea für «WannaCry»-Attacke verantwortlich, <https://www.derstandard.at/story/2000066776392/britische-regierung-nordkorea-fuer-wannacry-attacke-verantwortlich> (16. September 2022).

¹⁹ Vgl. Haslinger, jusIT 2017, 219, dort FN 3.

²⁰ Vgl. hierzu eindrucksvoll Kabl/Stücklberger, JSt 2018, 30 oder Der Standard vom 27.10.2017, Regierung, wonach etwa Anzeigetafeln und Fahrkartenautomaten der Deutschen Bahn von «WannaCry» ebenso betroffen waren wie IT-Systeme des französischen Autoherstellers Renault, britische Krankenhäuser, das russische Innenministerium, die Milliardenunternehmen Telefónica (Spanien)

nen mussten diese Erfahrung bereits zur Genüge²¹ machen, so etwa als prominentestes Beispiel die staatliche Universität, die in der Nacht vom 15. auf den 16.08.2021 ebenfalls Opfer eines solchen in der Fachsprache als «ransomware attack» bekannten Angriffs wurde. Der mittels des Programms «PYSA» – so die fast schon höhnische Abkürzung für die Schadsoftware «Protect Your System, Amigo» – erfolgte Zugriff auf die IT der Hochschule legte deren E-Mail-Konten und Webanwendungen ebenso lahm wie die mit dem Campus-WLAN verbundenen Türsteuerungen. Nur gegen einen Transfer von 20 Bitcoins – dies entspricht einem damaligen Gegenwert von über CHF 1'000'000.00 – wollten die Erpresser die gekaperten Systeme wieder freigeben.²² Bezahlt werden musste am Ende zwar nicht²³, ein nachhaltiger Eindruck der eigenen digitalen Verwundbarkeit blieb dennoch.

2. Kontinuität im Wandel – Der vielfächrige Werkzeugkasten der Cyberkriminellen

Eine der grössten Herausforderungen im Kampf gegen die grassierende Internetkriminalität stellt der Variantenreichtum und die Wandlungseigenschaft ihrer Erscheinungsformen dar: Fortwährend neu entstehende Deliktformen und im stetigen Fluss befindliche *Modi Operandi* der Täter erschweren den Behörden seit jeher die Ermittlungs-, Präventions- und Aufklärungsarbeit.²⁴ Hilfestellung in typologischer und terminologischer Hinsicht soll der nachstehende – keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit erhebende – Abriss der gängigsten Grundformen von Cyber-Attacken bieten:²⁵

und FedEx (USA) oder das Verwaltungswesen der schwedischen Gemeinde Timrå. Bestätigt wird diese extensive Betroffenheit von Internetkriminalität auch durch eine österreichische Studie aus dem Jahr 2021, im Rahmen derer bereits 60 % der befragten Organisationen angegeben haben, im vergangenen Jahr zumindest einmal Opfer eines Cyberangriffs gewesen zu sein (vgl. Studie Cyber Security 2021, 4, 17 und 18).

²¹ Vgl. hierzu Studie digital-liechtenstein.li «Cyber-Sicherheit in Liechtenstein – Risiken, aktuelle Praxis und Handlungsbedarf» (2020), 13 (abrufbar unter <http://www.kmu-digital.eu/de/service-kompetenz/publikationen/dokumente/studien/393-cyber-security-studie-liechtenstein/file>), wonach 54 % der über 100 im Rahmen der Erstellung der Studie befragten liechtensteinischen Unternehmen und Verwaltungsstellen angegeben haben, bereits einmal Opfer zumindest eines Cyberangriffs gewesen zu sein.

²² Vgl. *Quaderer*, Cyberangriff: Uni um eine Million erpresst, in Liechtensteiner Vaterland vom 03.12.2021, <https://www.vaterland.li/liechtenstein/wirtschaft/cyberangriff-uni-um-eine-million-erpresst;art173,471163> (16. September 2022); Volksblatt vom 11.10.2021, Auf Hacker-Forderungen nicht eingegangen: Uni wieder online, <https://www.volksblatt.li/nachrichten/Liechtenstein/Wirtschaft/vb/289961/auf-hacker-forderungen-nicht-eingegangen-uni-wieder-online> (16. September 2022) sowie Volksblatt vom 18.08.2021, Bekannte Ransomware legt IT der Uni Liechtenstein lahm, <https://www.volksblatt.li/nachrichten/Liechtenstein/Vermischtes/vb/284710/bekannte-ransomware-legt-it-der-uni-liechtenstein-lahm> (16. September 2022).

²³ In enger Zusammenarbeit zwischen dem Amt für Informatik und universitätszugehörigen Informatikern gelang letztlich eine Wiederherstellung des IT-Betriebs.

²⁴ Vgl. so bereits der Hinweis in Cybercrime-Report 2011, 7.

²⁵ Auflistung in alphabetischer Reihenfolge; in *praxi* sind unterschiedlichste Kombinationen, insbesondere der Grundtypen *phishing* bzw. *smishing* mit verschiedenen Betrugsformen, möglich.

- «CEO frauds» (auch: «fake president frauds») sind Unterformen des Betruges, im Zuge derer Kriminelle – typischer- aber nicht notwendigerweise über gefälschte E-Mailadressen oder einen gehackten E-Mail-Account des tatsächlich Berechtigten – die Identität eines Vorgesetzten, eines Mitglieds der Geschäftsleitung oder einer anderen über Autorität verfügenden Person (zB externe Berater, Anwälte etc) vorschützen und den Nachrichtenempfänger (idR eine in der Buchhaltung oder im Finanzwesen des Unternehmens beschäftigte Person) mit überzeugenden Gründen zur Vornahme von Überweisungen auf unter eigener Kontrolle stehende (meist ausländische) Fremdkonten veranlassen.²⁶ Regelmässig wird der Nachrichtenempfänger dabei durch Hinweise auf besonderen Zeitdruck oder Geheimhaltungsinteressen von Nach- bzw Rückfragen bei weiteren Mitarbeitern abzuhalten versucht. Dadurch, dass im Vorfeld solcher Betrugereien vielfach Recherchen über Firmeninterna und -hierarchien betrieben wird – so etwa betreffend die Abwesenheitszeiten und die oftmals dem Handelsregister zu entnehmenden Positionen und Befugnisse (Zeichnungsrechte!) der angeblichen E-Mailabsender –, sind die Täter oftmals dazu in der Lage, ihre Zahlungsauforderungen zu plausibilisieren und Misstrauen bei ihren Opfern auszuräumen. Betriebe von kleiner oder mittlerer Grösse, in denen die Unternehmensführung idR schlank organisiert ist sowie Unternehmen mit einer streng hierarchischen Führung sind für diese Form von Cyberkriminalität besonders anfällig.²⁷
- «Distributed Denial of Service»-Angriffe (kurz: «DDoS-Angriffe») stellen gezielte Cyber-Attacken auf das Computersystem bzw die Server eines Unternehmens, einer Behörde odgl dar, im Rahmen derer gleichzeitig dermassen viele Anfragen an den Zielsystem geschickt werden, dass dieser infolge des dadurch generierten enormen Datenvolumens kollabiert und für Dritte (etwa: Unternehmenskunden) nicht mehr erreichbar ist.²⁸ DDoS-Angriffe sind teils politisch oder ideologisch motiviert, teils dienen sie der Erpressung der Opfer.²⁹ Internetserviceanbieter sowie der Banken- und Finanzsektor sind von dieser Spielart der Cyberkriminalität besonders betroffen.³⁰ Die zahlreichen für den erfolgreichen Einsatz eines DDoS-Angriffs erforderlichen Rechner sind idR räumlich verstreut und teils ihrerseits erst durch vorangegangene Handlungen der Cyberkriminellen (etwa: Versand von E-Mailanhängen mit entsprechender Schadsoftware, Installation von

²⁶ Vgl. *Gandjova/Stöckl*, Fraud-Muster in COVID-19-Zeiten, in Compliance Praxis 2021, Heft 1, 20 (20) sowie *Strauss*, Kriminalität.

²⁷ Vgl. *Strauss*, Kriminalität.

²⁸ Vgl. *Öhlböck/Esztegar*, Rechtliche Qualifikation von Denial of Service Attacks, in JSt 2011, 126 (126); *Komenda/Madl*, § 126a StGB, in Triffiterer/wRosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (28. Lfg 2013), Rz 72; *Daxencker* § 126b StGB, in Triffiterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (26. Lfg 2012), Rz 24 sowie FMA-Merkblatt 2019/1 vom 20.02.2019: Orientierungshilfe Cyber-Security (2019), 14 (abrufbar unter <https://www.fma-li.li/files/fma/fma-mb-2019-1-orientierungshilfe-cyber-security.pdf>).

²⁹ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 54.

³⁰ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 17.

Trojanern auf den Endgeräten der betroffenen Nutzer etc) in deren Verfügungsgewalt gelangt.³¹ Sind diese Rechner – was den Regelfall darstellt – über das Internet miteinander verbunden und werden hierüber jeweils weitere am *DDoS-Angriff* beteiligte Geräte gesteuert und kontrolliert, so spricht man von einem sog. «Bot-Netzwerk» (auch: «Botnet»).³² Die einzelnen fremd-gesteuerten Rechner werden dabei als «Zombies» bezeichnet.³³ Die Verwendung von Bot-Netzwerken für DDoS-Angriffe erhöht nicht nur deren Angriffsstärke, sondern erschwert auch die Zuordnung der Quelle eines solchen Angriffs. *DDoS-Angriffe* zählen – gleich wie *ransomware*, Hackingtools und *malware* – zu jenen Formen von Internetkriminalität, die in jüngster Zeit im Darknet öffentlich gegen Bezahlung angeboten und infolge dieser Kommerzialisierung auch Kriminellen ohne spezifisches technisches Know-How zugänglich gemacht wurden (sog. «Crime as a Service»-Phänomen; kurz: «CaaS»).³⁴

- Als «*backings*» bezeichnet man das (unbefugte) Eindringen in fremde Netzwerk- bzw. Computersysteme.³⁵
- Auch «*Investment scams*» (auch: «*cyber trading fraud*», «*Online Anlagebetrug*» oder «*Online Finanzbetrug*») zielen darauf ab, ihre – häufig telefonisch, via Online-Werbeinschaltungen, Social Media oder E-Mails akquirierten – Opfer zur Vornahme von Zahlungen zu veranlassen. Häufig geschieht dies durch das In-Aussicht-Stellen hoher Gewinnmargen, die auf unter der Kontrolle der Cyberkriminellen stehenden Investmentplattformen ohne jedwede finanzielle Vorbildung zu erzielen seien. Durch das Vorspiegeln erfolgreicher Transaktionen, die in Wahrheit aber überhaupt nie stattfinden, werden die Opfer zu immer grösseren «Investments» verleitet, die dann unwiederbringlich verloren sind.³⁶
- «*Malware*» (auch: «*Schadsoftware*», «*Schadcode*» oder «*Schadprogramme*») ist ein Sammelbegriff für Programme und Software, die darauf abzielen, auf den Endgeräten der Opfer unerwünschte Befehle auszuführen³⁷ (etwa: Senden, Empfangen, Aufrufen und Löschen von Daten, Beteiligung an *DDoS-Angriffen* usw.) und dem in Bezug auf das jeweilige Endgerät tatsäch-

lich Berechtigten dadurch zu schaden.³⁸ Die Infektion eines Gerätes mit Malware kann auf unterschiedlichste Weise erfolgen, so insbesondere durch das Öffnen entsprechender präparierter E-Mails oder E-Mail-Anhängen (sog. «*malspam*» bzw. «*malicious spam*»), durch das Anklicken von in solchen enthaltener Schadlinks³⁹ oder infolge unbeabsichtigter Downloads, die beim Starten eines an sich harmlosen Programms automatisch ausgelöst werden und vom jeweiligen Benutzer unbemerkt im Hintergrund ablaufen (sog. «*Trojaner*» oder «*Trojanisches Pferd*»).⁴⁰

- Von «*money mules*» spricht man bei Personen, die von Cyberkriminellen idR über E-Mails, bisweilen auch über attraktive Stellenangebote, als Finanzagenten dazu angeworben werden, Vermögenswerte gegen eine Provision ins Ausland zu transferieren.⁴¹ Dessen, dass diese Vermögenswerte aus Straftaten stammen und dass sie sich auf diese Weise an Geldwäscherei beteiligten, sind sich die Opfer idR nicht bewusst.⁴²
- Unter «*phishing*» (auch: «*spear-phishing*») versteht man Versuche von Cyberkriminellen, an sensible Benutzerdaten – etwa: Kreditkarteninformationen, Passwörter, Zugangsdaten zu E-Mail- oder E-Banking-Anwendungen – zu gelangen, die anschliessend für die Begehung von (Vermögens-)Delikten missbraucht werden.⁴³ Die Mittel und Wege, um dies im Detail zu erreichen, sind äusserst vielfältig und reichen von gefälschten Webseiten über E-Mails oder anderen Nachrichten vertrauenswürdiger Absender, die zur Preisgabe entsprechender Informationen auffordern⁴⁴ oder beim Öffnen von Anhängen/Anklicken schädlicher Links Zugang zu auf den jeweiligen Geräten gespeicherten Daten gewähren bis hin zu Telefonanrufen bei den Opfern durch vermeintliche Autoritäts- oder Vertrauenspersonen (sog. «*fraud calls*»).⁴⁵ Verwenden die Täter hierfür Textnachrichten oder Messenger-Dienste auf mobilen Endgeräten, so ist bisweilen auch von «*smishing*» – eine Wortzusammensetzung aus «SMS» und «*phishing*» – die Rede.⁴⁶ Auch Webshops, die mit besonders günstigen

³¹ Vgl. FMA-Merkblatt 2019/1, 14 sowie Öblböck/Balazs, JSt 2011, 126.

³² Vgl. Cybercrime-Report 2020, 13; Cybercrime-Report 2021, 10; Daxecker, § 126b StGB, Rz 24 sowie Öblböck/Balazs, JSt 2011, 126.

³³ Vgl. Komenda/Madl, § 126a StGB, Rz 72; Öblböck/Balazs, JSt 2011, 126 sowie Daxecker, § 126b StGB, Rz 24.

³⁴ Vgl. Studie Cyber Security 2022, 52; Cybercrime-Report 2021, 10; Cybercrime-Report 2020, 12 f und 53 sowie Cybercrime-Report 2018 des österreichischen Bundeskriminalamtes (2019), 21 (abrufbar unter https://bundeskriminalamt.at/306/files/Cybercrime_Report_18_web.pdf), dort unter Hinweis auf den im April 2018 im Rahmen einer internationalen Polizeiaktion geschlossenen vormals weltweit grössten Anbieter für *DDoS-Angriffe*, Webstresser.org, der sich bis dahin für rund vier Millionen solcher Attacken verantwortlich gezeichnet hatte.

³⁵ Vgl. Thiele, Hacking, in: Albiez/Hartl (Hrsg.), Industriespionage (2019), 114 (114).

³⁶ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 13 sowie Cybercrime-Report 2019 des österreichischen Bundeskriminalamtes (2020), 22 (abrufbar unter https://www.bundeskriminalamt.at/306/files/Cybercrime_2019.pdf).

³⁷ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 57.

³⁸ Vgl. Aumüller/Heiter, Die wirtschaftliche Dimension der Wirtschaftsspionage, in: Albiez/Hartl (Hrsg.), Industriespionage (2019), 1 (7).

³⁹ Vgl. FMA-Merkblatt 2019/1, 14 sowie Cybercrime-Report 2020, 55.

⁴⁰ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 58 sowie Komenda/Madl, § 126a StGB, Rz 65.

⁴¹ Vgl. Pichler/Bakalov, Anti-Financial Crime in Zeiten der Pandemie – Lessons Learned, in: Compliance Praxis 2021, Heft 3, 13 (14 f) sowie Cybercrime-Report 2020, 56.

⁴² Vgl. Cybercrime-Report 2020, 56.

⁴³ Vgl. Bergauer, Phishing im Internet – eine kernstrafrechtliche Betrachtung, in: RZ 2006, 81 (82) sowie Cybercrime-Report 2020, 57.

⁴⁴ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 14 und 57; Bergauer, RZ 2006, 82 sowie Cybercrime-Report 2021, 17, wobei Letzterer illustrativ auf den erst jüngst prominent gewordenen Fall aus dem Jahr 2021 verweist, im Rahmen dessen Internetkriminelle von der (gefälschten) E-Mail-Adresse finanzOnline@bmf.gv.at aus zuhauf Opfer anschrieben und diesen hohe Steuerrückerstattungen in Aussicht stellten, wenn sie sich unter Bekanntgabe persönlicher Daten und Kreditkarteninformationen auf eigens hierfür eingerichteten Websites anmeldeten.

⁴⁵ Vgl. FMA-Merkblatt 2019/1, 14; Cybercrime-Report 2021, 15 sowie Cybercrime-Report 2020, 13.

⁴⁶ Vgl. Cybercrime-Report 2021, 12.

- Angeboten locken, stellen ein vielgenutztes Mittel dar, um Bank- und Kreditkarteninformationen abzugreifen (sog. «*phishing-shops*»).
- ⁴⁷
- Als «*ransomware*» (auch: «*Verschlüsselungstrojaner*», «*Erpressungstrojaner*» oder «*Krypto-Trojaner*») wird Schadsoftware bezeichnet, die – einmal aktiviert (so insbesondere im Zuge gestatteter Fernzugriffe durch vermeintliche Mitarbeiter seriöser Unternehmen, infolge des Öffnens entsprechend präparierter E-Mail-Anhänge oder durch das Anklicken von Links⁴⁸) – Teile des IT-Systems des Empfängers, gegebenenfalls auch damit verbundener Netzwerke, verschlüsselt und auf diese Weise dem Zugriff der Berechtigten entzieht. IdR ist mit einer solchen Verschlüsselung die unmittelbare Forderung verbunden, innerhalb einer vordefinierten Frist eine bestimmte Summe – idR in Bitcoins oder anderen Kryptowährungen – zu bezahlen, andernfalls die gesperrten Daten dauerhaft gelöscht oder im Internet jedermann zugänglich gemacht werden (sog. «*Datenleaks*»).⁴⁹
 - «*Ransom-DDoS-Angriffe*» (kurz: «*RDDoS-Angriffe*») stellen eine relativ junge Mischform aus den bereits erörterten *DDoS-Angriffen* und den Erpressungselementen von *ransomware* dar: Konkret fordert die Täterschaft dabei ihre Opfer zur Zahlung von Lösegeld auf, wobei für den Fall dessen Nichtentrichtung mit der Einleitung eines noch gar nicht begonnenen oder aber mit der Fortsetzung eines bereits im Gange befindlichen *DDoS-Angriffs* gedroht wird.⁵⁰
 - Bei «*romance scams*» (auch: «*love scams*») handelt es sich um besonders perfide Betrugsmaschinen, bei denen die Täter zunächst über E-Mails oder soziale Netzwerke mit ihren Opfern in Kontakt treten und sich teils über Wochen hinweg Vertrauens- bzw. Liebesbeziehungen zu diesen aufbauen. Durch das plötzliche Vorschützen irgendwelcher Notsituationen wird sodann versucht, das virtuelle Gegenüber zur Vornahme von Überweisungen zu bewegen.⁵¹ Die Identitäten der im Zuge solcher Betrügereien auftretenden Personen sind teils schlicht erfunden, teils bedienen sich die Täter hierfür der Profile realer Individuen, deren Zugangsdaten im Zuge anderer Taten erbeutet wurden.⁵²
 - Als «*spyware*» bezeichnet man Programme, deren spezifischer Zweck im Ausspionieren von Daten besteht.⁵³ Hierzu gehören insbesondere die bereits unter dem Begriff der «*malware*» behandelten *Trojaner*.
 - Bei «*tech support scams*» (auch: «*tech scams*») geben sich Kriminelle als Mitarbeiter vertrauenswürdiger IT-Unternehmen (etwa: Microsoft) aus. Ihre Opfer, die sie entweder von sich aus telefonisch kontaktieren

oder die sie durch das Versenden entsprechender Warnmeldungen an deren Endgeräte – etwa via SMS oder E-Mail – dazu veranlassen, bei vermeintlichen Support-Hotlines anzurufen, werden unter Hinweis auf angebliche Sicherheitsprobleme auf ihren Geräten dazu überredet, ihnen Vollzugriff auf dieselben einzuräumen, woraufhin die gespeicherten persönlichen Daten des Opfers gestohlen werden und/oder – ähnlich wie bei *ransomware* – das Gerät nur gegen Bezahlung einer Geldsumme wieder freigegeben wird.⁵⁴

Wie aus den vorstehenden Beispielen ersichtlich, ist das Deliktsfeld der Cyber- bzw. Internetkriminalität ein überaus weites. Innerhalb dieses Feldes hat sich in der Lehre und Praxis zwischenzeitlich in Anlehnung an die «*Budapest-Konvention*» («*Convention on Cybercrime*»)⁵⁵ insofern eine gewisse Systematik etabliert, als zwischen *Cybercrime ieS* und *Cybercrime iwS* unterschieden wird.⁵⁶

Unter *Cybercrime ieS* werden solche Straftaten verstanden, im Zuge derer Computersysteme bzw. Daten unter Missbrauch von Informations- und Kommunikationstechnik angegriffen werden. Das Ziel solcher Cyber-Attacken sind also Netzwerke, Endgeräte, Dienste oder Daten in Netzwerken.⁵⁷ Typische Begehungsformen hierfür sind *DDoS-Angriffe*, Datenbeschädigungen oder *Hacking*.⁵⁸

Als *Cybercrime iwS* hingegen gelten Delikte, «bei denen Informations- und Kommunikationstechnik als «*Tatmittel zur Planung, Vorbereitung und Ausführung von herkömmlichen Kriminaldelikten eingesetzt wird*».⁵⁹ Bei mehr als der Hälfte aller angezeigten Cyberstraftaten handelt es sich dabei um solche, die rechtlich als Betrug iSd §§ 146–148 StGB zu qualifizieren sind⁶⁰, so etwa die vorbeschriebenen *CEO frauds*, *investment scams*, *romance scams* und *tech support scams*. Auch die Straftatbestände der (schweren) Erpressung (§§ 144 f StGB), der Fälschung einfacher oder besonders geschützter Urkunden (§§ 223 f StGB), des Gebrauchs fremder Ausweise (§ 231 StGB), der Geldfälschung (§§ 232 bzw. 241 StGB) und diverse Wiederbetätigungs-, Sexualstraft- und Suchtmitteldelikte kennen diverse Begehungsformen im digitalen Raum bzw. mit digitalem Bezug, die unter *Cybercrime iwS* fallen.⁶¹

3. Das Virus und die Viren – Cyberkriminalität in Zeiten von Covid-19

Die im ersten Quartal 2020 in das Zentrum des Weltinteresses getretene Covid-19-Pandemie bzw. die in deren Fahrwasser verordneten Massnahmen (Stichwort: *Lock-downs*) führten vielerorts zu einer Verlagerung des Alltags in den virtuellen Raum. Auf die Geschwindigkeit,

⁴⁷ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 14.

⁴⁸ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 15.

⁴⁹ Vgl. FMA-Merkblatt 2019/1, 14 f.; Cybercrime-Report 2021, 18; Studie Cyber Security 2022, 54; *Komenda/Madl*, § 126a StGB, Rz 67; *Kahl/Stücklberger*, JSt 2018, 30; Cybercrime-Report 2020, 14 f. und 16 sowie die Ausführungen zu «*WannaCry*», «*Petya*» bzw. «*NotPetya*» und dem im Sommer 2021 erfolgten Angriff auf die Universität Liechtenstein oben unter Pt 1.

⁵⁰ Vgl. Cybercrime-Report 2021, 22.

⁵¹ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 55 sowie *Strauss*, Kriminalität.

⁵² Vgl. Cybercrime-Report 2020, 55.

⁵³ Vgl. *Komenda/Madl*, § 126a StGB, Rz 64.

⁵⁴ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 14.

⁵⁵ Vgl. hierzu sogleich ausführlich Pt 5.

⁵⁶ Vgl. exemplarisch: Jahresbericht 2021, 25.

⁵⁷ Zu den konkreten Normen des materiellen Strafrechts, die dem Sammelbegriff des *Cybercrime ieS* zuordenbar sind, vgl. nachfolgend noch detailliert Pt 5.

⁵⁸ Vgl. Cybercrime-Report 2021, 28; Cybercrime-Report 2020, 27 sowie Jahresbericht 2021, 25.

⁵⁹ Cybercrime-Report 2021, 29 sowie Cybercrime-Report 2020, 28; idS auch: Jahresbericht 2021, 25.

⁶⁰ Vgl. – für Österreich – Cybercrime-Report 2020, 29.

⁶¹ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 28 f.

mit der dies geschah, waren die wenigsten Unternehmen und Behörden vorbereitet, sodass die coronabedingte «Zwangs-Digitalisierung»⁶² zwar einerseits massiv die Entwicklung flexiblerer und dezentralisierter Arbeits- und Betriebsmodelle befeuerte⁶³, andererseits aber auch eine breitere Angriffsfläche für Cyberangriffe schuf.⁶⁴ Gerade die im Vergleich zu Unternehmens-IT idR deutlich höhere Anfälligkeit heimischer Netzwerke für unbefugte Fremdzugriffe – etwa infolge offener WLAN, unzureichender Passwörter oder fehlender Software zur Virenabwehr – macht Homeoffices zu denkbar dankbaren Zielen für Internetkriminelle.⁶⁵ Auch die generelle Verunsicherung und Verängstigung in der Gesellschaft trugen lt. Europol ihr Übriges dazu bei, Computerkriminalität in den vergangenen beiden Pandemiejahren zu einem drastischem Vorschub zu verhelfen.⁶⁶ Ganze 38 % der Teilnehmer einer breit angelegten österreichischen Studie für das Jahr 2020 bestätigten so etwa eine erhebliche Zunahme der Cyberangriffe seit Beginn der Corona-Krise. Bei den befragten Unternehmen waren es sogar nicht weniger als 54 %!⁶⁷

Konkret sind es insbesondere E-Mails mit vermeintlichen Informationen über Masken, Impfstoffe und andere Schutz- oder Heilsversprechen und in Aussicht gestellte staatliche Finanzhilfen, welche während der Pandemie die in dieser Zeit ohnedies schon vulnerablen Adressaten im Zuge von *Phishing*- oder *Ransomware*-Attacken vermehrt zum Anklicken von Links, zur Installation von Schadsoftware oder zur Preisgabe sensibler Informationen verleiteten.⁶⁸ Dieselbe Strategie verfolgten Internetkriminelle, die sich das während der Pandemie verstärkt in das Internet verlagerte Einkaufsverhalten zu Nutze machten, indem sie sich als Zustelldienste ausgaben, Probleme bei der Zustellung bestellter Artikel vorschützten und ihre Opfer in gefälschten Emails dazu bewogen, Links oder Anhänge zu öffnen, um hierdurch vermeintliche Ersatzzustellungen veranlassen zu können.⁶⁹ Cyberkriminelle unternahmen zudem vielfach gezielte Versuche, von den für Angestellte im Homeoffice ungewohnten neuen Arbeitsbedingungen zu profitieren; so vor allem durch Aufforderungen – telefonisch oder via teils auch durchaus personalisierter E-Mails – zur Eingabe von Zugangsdaten auf eigens hierfür eingerichteten Websites zur (vorgeblichen) Installation bestimmter Programme für die Arbeit ausserhalb des Büros (etwa: Remote-Zugriff auf die Unternehmens-IT, Konferenz-Tools

usw).⁷⁰ Auch die Zahl der *CEO frauds* verzeichnete vor dem Hintergrund der pandemiebedingten Dezentralisierung des Unternehmensalltags eine starke Zunahme.⁷¹ Darüber hinaus spielte die Schliessung weiterer Teile des stationären Handels dem seit Jahren ohnedies boomenden Internetbetrug ebenso in die Karten wie die medial getriebene Nachfrage nach bestimmten Medizinprodukten und Pharmazeutika, auf die Internetkriminelle prompt mit entsprechenden Fälschungen und Fakeshops reagierte.⁷²

4. Kompetenz als Konter – Die Schaffung des Kommissariats Digitale Kriminalität

Der gerade in den letzten Jahren⁷³ zu beobachtende exorbitante Anstieg der Bedrohung durch Cyberkriminalität fand auch in Liechtenstein in einem zunehmenden gesellschaftlichen Wunsch nach der Schaffung einer nationalen Anlaufstelle für Fragen und Probleme rund um dieses stark im Wachsen begriffene Deliktsfeld Widerhall.⁷⁴ Diesem Bedürfnis wurde – zumindest für den Bereich der Strafverfolgung und -ermittlung – im August 2021 durch die Einrichtung einer eigens spezialisierten Einheit, des «Kommissariats Digitale Kriminalität», innerhalb der Abteilung Kriminalpolizei bereits ein Stück weit Rechnung getragen.⁷⁵ Als behördeninternes Kompetenzzentrum der Landespolizei gliedert sich das «Cyber-Kommissariat»⁷⁶ in die beiden Fachbereiche IT-Ermittlung und IT-Forensik⁷⁷, wobei die IT-Ermittlung «bei technisch komplexen und herausragenden Verfahren von Digitaler Kriminalität (...) in eigener Zuständigkeit ermitteln und fachliche Unterstützung für die Ermittlungstätigkeit in der polizeilichen Grund- und Spezialversorgung bieten» soll und die IT-Forensik «die polizeilichen Ermittler bei der Sicherung und Auswertung von Daten» unterstützt.⁷⁸ Dem Kommissariat Digitale Kriminalität kommt damit in Hinblick auf die Bekämpfung von *Cyber-Straftaten* ieS, deren Bearbeitung idR spezifischer IT-Kenntnisse und damit einschlägig spezialisierter Ermittler bedarf, eine ebenso zentrale Rolle zu wie für die Polizeiarbeit im Zu-

⁶² So: Studie Cyber Security 2021, 34.

⁶³ Vgl. Studie Cyber Security 2021, 34, dort unter Verweis auf die seit 2020 im Auftrieb begriffenen «Remote- oder Work-from-anywhere»-Systeme.

⁶⁴ Vgl. News ORF vom 27.03.2020, Coronavirus – Pandemie verändert Kriminalstatistik, <https://orf.at/stories/3159567/> (16. September 2022).

⁶⁵ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 4 sowie Studie Cyber Security 2021, 34 f.

⁶⁶ Vgl. News ORF vom 27.03.2020, Coronavirus.

⁶⁷ Vgl. Studie Cyber Security 2021, 14, 18 und 36.

⁶⁸ Vgl. Cybercrime-Report 2020, 10 f.; Studie Cyber Security 2021, 18, 34 und 36 sowie News ORF vom 18.03.2020, Kriminelle nutzten Coronavirus zu Betrug, <https://noe.orf.at/stories/3039539/> (16. September 2022).

⁶⁹ Vgl. Cybercrime-Report 2021, 9, 12 und 14.

⁷⁰ Vgl. Studie Cyber Security 2021, 18 sowie News ORF, Kriminelle.

⁷¹ Vgl. Studie Cyber Security 2021, 18 sowie *Gandjova/Stöckl*, Compliance Praxis 2021, 20.

⁷² Vgl. News ORF vom 27.03.2020, Coronavirus; Cybercrime-Report 2021, 9 sowie Cybercrime-Report 2020, 10 f. und 23.

⁷³ Vgl. hierzu bereits eingehend die Ausführungen unter den Pt 1 und 3.

⁷⁴ Vgl. hierzu Studie Cyber-Sicherheit, 20 f., wonach rund 65 % der über 100 befragten liechtensteinischen Unternehmen und Verwaltungsstellen die Einrichtung einer solchen Stelle als wichtig oder sogar sehr wichtig eingestuft haben.

⁷⁵ Vgl. *Albrich*, Cybercrime ist nicht an Grenzen gebunden, auch Liechtenstein bleibt nicht verschont, in *Volksblatt* vom 17.04.2021, <https://www.volksblatt.li/nachricht.aspx?id=274669&src=vb> (16. September 2022).

⁷⁶ *Albrich*, Bis im Sommer soll ein neues Cyber-Kommissariat entstehen, in *Volksblatt* vom 17.04.2021, <https://www.volksblatt.li/nachrichten/Liechtenstein/Vermischtes/vb/274681/bis-im-sommer-soll-ein-neues-cyber-kommissariat-entstehen> (16. September 2022).

⁷⁷ Vgl. *Albrich*, Cybercrime sowie *Albrich*, Cyber-Kommissariat.

⁷⁸ So der Leiter der Abteilung Kriminalpolizei Andreas Schädler im Rahmen eines Interviews durch das *Volksblatt* (vgl. *Albrich*, Cybercrime).

sammenhang mit *Cyber-Straftaten iuS*⁷⁹, bei denen kommissariatsübergreifend auf das Fachwissen und die Hilfe der IT-Spezialisten zurückgegriffen werden kann.⁸⁰

Die Idee, der grassierenden Zunahme von Cyber-Straftaten im Wege einer gezielten Stärkung staatlicher Kompetenzen auf diesem Gebiet zu begegnen, ist nicht neu: Im benachbarten Österreich etwa wurde bereits 2011 im Bundeskriminalamt eine entsprechende Sonder Einheit, das sog «Cybercrime Competence Center» (kurz: «C4»), innerhalb der Abteilung Kriminalpolizeiliche Assistenzdienste geschaffen.⁸¹ Diese – angesichts des eingangs geschilderten massiven Bedeutungsgewinns von Cyberkriminalität personell erst kürzlich auf über 100 Stellen aufgestockte⁸² Einheit – setzt sich aus Spezialisten aus den Gebieten IT-Ermittlung, IT-Forensik und Technik zusammen. Organisatorisch in aktuell vier Referate – «Zentrale Aufgaben», «IT-Beweissicherung», «Ermittlungen» sowie «Entwicklung und Innovation» – unterteilt⁸³, nimmt das C4 vor allem Aufgaben in den Bereichen der digitalen Spurenerfassung, -analyse und -auswertung, des Wissensaufbaus und der Vernetzung, der Aus- und Weiterbildung sowie der Cyberverbrechensprävention wahr.⁸⁴ Eine dem C4 angeschlossene – in praxi rege genutzte⁸⁵ – Meldestelle zur Bekämpfung von Internetkriminalität, die für die Zivilbevölkerung ebenso wie für nationale und internationale Polizeidienststellen rund um die Uhr erreichbar ist, fungiert überdies als zentrale Informations-, Schnitt- und Koordinationsstelle zur Gefahrenabwehr.⁸⁶ Vernetzungen zu staatenübergreifenden Stellen wie dem INTERPOL Digital Cyber Center (IDCC), dem Europäischen Cybercrime Center von Europol (EC3) und den jeweiligen nationalen Zentralstellen für Cyberkriminalität anderer Staaten (NCPs) ermöglichen überdies einen ständigen Informationsaustausch und enge Ermittlungskooperationen.⁸⁷ Auch in Deutschland und der Schweiz wurden mit dem Nationalen Cyberabwehrzentrum (NACZ) in Bonn bzw dem Nationalen Zentrum für Cybersicherheit (NCSC) in Bern bereits vergleichbare nationale Kompetenzzentren zur Bekämpfung und Abwehr von Cyberattacken eingerichtet.⁸⁸

5. Die Convention on Cybercrime – Völkerrechtliche Kampfansage an die digitale Kriminalität

Die Erkenntnis, dass die Bekämpfung von Cybercrime eine Herausforderung darstellt, der auf rein nationaler Ebene kaum beizukommen ist, veranlasste den Europarat schon vor mehr als zwei Jahrzehnten dazu, sich diesem

Problem mit dem «Übereinkommen über Computerkriminalität» (auch: «Budapest-Konvention»)⁸⁹ – gemeinhin bekannt als «Convention on Cybercrime» (kurz und im Nachfolgenden einheitlich: die «CCC») – auf völkerrechtlicher Ebene anzunehmen. Zum Zeitpunkt der Fertigstellung der vorliegenden Abhandlung⁹⁰ zählt die CCC, der auch Staaten ohne Europaratmitgliedschaft beitreten können⁹¹, 67 Parteien.⁹² Liechtenstein unterzeichnete sie – einschliesslich ihres ersten Zusatzprotokolls – anlässlich seines 30-jährigen Jubiläums beim Europarat am 17.11.2008⁹³, wobei die Ratifikation erst am 27.01.2016 erfolgte. Gemäss Art 36 Abs 4 CCC trat die CCC demgemäss hiezulande mit Wirkung per 01.05.2016 in Kraft.⁹⁴

Als bislang erster internationaler Vertrag⁹⁵ mit dem erklärten Ziel, die Gesellschaft durch das Verfolgen einer gemeinsamen Strafrechtspolitik vor Cyberkriminalität zu schützen⁹⁶, zielt die CCC in erster Linie auf eine Harmonisierung des materiellen Strafrechts ihrer Ratifikationsstaaten in Bezug auf e-crime-Delikte⁹⁷ sowie auf die Schaffung eines effektiven prozessualen Rahmens zur Verfolgung ebensolcher Straftaten⁹⁸ ab.⁹⁹ Letzterer soll – aufgrund des grenzüberschreitenden Charakters der meisten Cybercrime-Delikte – insbesondere durch verschiedene Mechanismen internationaler Zusammenarbeit¹⁰⁰ gewährleistet werden.¹⁰¹ So hat etwa nach Art 29 CCC jede Vertragspartei die Möglichkeit, eine andere Vertragspartei um Anordnung oder anderweitige Bewirkung der umgehenden Sicherung von Daten zu ersuchen, die mittels eines Computersystems gespeichert sind, das sich im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei befindet, und derentwegen die ersuchende Vertragspartei beabsichtigt, ein Rechtshilfeersuchen um Durchsuchung

⁷⁹ Zur Unterscheidung zwischen *Cybercrime ieS* und *Cybercrime iuS* vgl bereits oben Pt 2.

⁸⁰ Vgl Albrich, Cyber-Kommissariat sowie Albrich, Cybercrime.

⁸¹ Vgl Cybercrime-Report 2021, 34 sowie Cybercrime-Report 2020, 32.

⁸² Vgl Presseaussendung PKS 2021, 1.

⁸³ Vgl Cybercrime-Report 2019, 28.

⁸⁴ Vgl Cybercrime-Report 2011, 20–23; Studie Cyber Security, 22 sowie Cybercrime-Report 2020, 32.

⁸⁵ Zuzolge Cybercrime Report 2021, 34, gingen bei der C4-Meldestelle alleine im Jahr 2021 15'202 Anfragen – davon 13'183 in einem Zusammenhang zu Cyberkriminalität stehend – ein.

⁸⁶ Vgl Cybercrime-Report 2020, 32 sowie Cybercrime-Report 2021, 34.

⁸⁷ Vgl Cybercrime-Report 2019, 19, 29 und 33, Cybercrime-Report 2020, 33 sowie Cybercrime-Report 2011, 23.

⁸⁸ Vgl Studie Cyber-Sicherheit, 21.

⁸⁹ Übereinkommen des Europarates über Computerkriminalität vom 23.11.2001, LGBl 2016.73.

⁹⁰ Fertigstellungszeitpunkt war der 16.09.2022.

⁹¹ Vgl Bergauer, Gesetzgebungsmonitor Computerstrafrecht: Ratifikation des Übereinkommens über Computerkriminalität, in jusIT 2012, 205 (206) sowie Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung des Strafgesetzbuches (Cyber Crime) vom 10.03.2009, BuA 2009/4, 8.

⁹² Vgl Unterschriften und Ratifikationsstand des Übereinkommens über Computerkriminalität; abrufbar unter <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=185> (16. September 2022).

⁹³ Vgl BuA 2009/4, 4.

⁹⁴ Vgl Unterschriften und Ratifikationsstand des Übereinkommens über Computerkriminalität; abrufbar unter <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=185> (16. September 2022).

⁹⁵ Vgl Bergauer, jusIT 2012, 206 sowie BuA 2009/4, 4 und 7.

⁹⁶ Vgl Thiele, § 118a StGB, in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (15. Lfg 2007), Rz 11 sowie BuA 2009/4, 7, dort jeweils unter Verweis auf die Präambel der CCC: «(...) to pursue (...) a common criminal policy aimed at the protection of society against cybercrime, inter alia, by adopting appropriate legislation and fostering international co-operation».

⁹⁷ Vgl Art 2–13 CCC.

⁹⁸ Vgl Art 14–21 CCC.

⁹⁹ Vgl BuA 2009/4, 4; Thiele, § 118a StGB, Rz 11 sowie Bergauer, jusIT 2012, 206.

¹⁰⁰ Vgl Art 23–35 CCC.

¹⁰¹ Vgl Bergauer, jusIT 2012, 206.

oder ähnlichen Zugriff, Beschlagnahme oder ähnliche Sicherstellung oder Weitergabe der betroffenen Daten zu stellen. Mit einem derartigen auf eine umgehende Datensicherung gerichteten Rechtshilfeersuchen wird dem Problem begegnet, dass Datensätze im Zeitpunkt der Entscheidung des Rechtshilfeorgans – aufgrund etwaiger im nationalen Recht des ersuchten Staates statuerter kurzer Speicherfristen – womöglich bereits gelöscht wären. In diesem Zusammenhang verdient auch Art 35 CCC besondere Erwähnung, wonach jeder Vertragsstaat eine jederzeit erreichbare Kontaktstelle zu bestimmen hat, die für Ermittlungszwecke oder Verfahren in Bezug auf Straftaten in Zusammenhang mit Computersystemen und -daten oder für die Erhebung von Beweismaterial in elektronischer Form für eine Straftat unverzüglich für Unterstützung zu sorgen hat.¹⁰² Als Unterstützungsmassnahmen idS gelten insbesondere fachliche Beratungen, Datensicherungen, Beweiserhebungen, Personenfahndungen oder die Erteilung von Rechtsauskünften.¹⁰³ In Liechtenstein fungiert die Liechtensteinische Landespolizei als Kontaktstelle idS Art 35 CCC¹⁰⁴, in Österreich das Bundeskriminalamt bzw die – oben bereits unter Pt 4 erwähnte – dem C4 angeschlossene Meldestelle.¹⁰⁵

Um die CCC auf eine möglichst breite Ratifikationsbasis stützen zu können, räumt diese ihren Vertragsstaaten teils beachtliche Umsetzungsspielräume ein. So werden Vertragsstaaten der CCC etwa durch die Art 2–6 CCC zwar dazu verpflichtet, bestimmte Handlungen, die gegen die Vertraulichkeit, Unversehrtheit und Verfügbarkeit von Computerdaten und -systemen gerichtet sind, in ihr materielles Strafrecht aufzunehmen, doch gestattet es die CCC, im Rahmen der jeweiligen legislativen Umsetzungsakte bestimmte im Ergebnis strafbarkeitseinschränkend wirkende Tatbestandsmerkmale vorzusehen.¹⁰⁶ Anschaulich illustrieren lässt sich dies etwa anhand des das «Hacking»¹⁰⁷ behandelnden Art 2 CCC («illegal access» bzw «rechtswidriger Zugang»), wonach die Vertragsstaaten den vorsätzlich begangenen unbefugten Zugang zu einem Computersystem als Ganzem oder einem Teil davon innerstaatlich als Straftat ausgestalten müssen, dabei jedoch die Möglichkeit haben, als Voraussetzung für ein tatbildliches Handeln zu verlangen, dass die Tat – alternativ oder kumulativ – unter Verletzung von Sicherheitsmassnahmen, in der Absicht, Computerdaten zu erlangen, in anderer unredlicher Absicht oder in Zusammenhang mit einem Computersystem, das mit einem anderen Computersystem verbunden ist, begangen worden sein muss.¹⁰⁸

Für e-crime bezogene Regelungen, in Bezug auf welche eine breite Konsensbasis auch durch wie vorerwähnte Umsetzungsspielräume nicht zu erreichen ist, werden

Zusatzprotokolle zur CCC geschaffen, deren Ratifikation ihren Vertragsparteien freisteht. Bislang existieren zwei solcher Zusatzprotokolle: Das bereits in Kraft getretene 1. ZP CCC¹⁰⁹, das eine Ausweitung des Geltungsbereichs der CCC auf die digitale Begehung rassistischer und fremdenfeindlicher Straftaten vorsieht¹¹⁰, wurde von Liechtenstein¹¹¹ – ebenso wie von Österreich¹¹² – zwar bereits unterzeichnet, die Ratifizierung steht in Bezug auf beide Staaten aber nach wie vor aus.¹¹³ Das 2. ZP CCC¹¹⁴, das – Stand 16.09.2022 – bislang von 24 Staaten¹¹⁵ (Liechtenstein und Österreich zählen bislang nicht dazu) unterzeichnet wurde¹¹⁶ und nach Ratifikation durch fünf Vertragsstaaten in Kraft treten wird¹¹⁷, zielt inhaltlich auf eine verstärkte Zusammenarbeit der letztendlichen Ratifikationsstaaten, insbesondere durch die Offenlegung elektronischer Beweismittel, ab. Dadurch, dass es ua eine rechtliche Grundlage für die Offenlegung von Informationen über die Registrierung von Domännennamen, für die direkte Zusammenarbeit mit Diensteanbietern (etwa zur Erlangung von elektronischen Verkehrsdaten oder Teilnehmerinformationen), für eine sofortige Zusammenarbeit in Notfällen, für den Schutz personenbezogener Daten sowie für weitere Rechtshilfeinstrumente statuiert, soll dem Problem begegnet werden, dass sich die Beschaffung elektronischer Beweisdaten aufgrund deren zunehmender Speicherung in fremden, mehreren, wechselnden oder unbekannten Jurisdiktionen bedingt durch die territorial beschränkten Befugnisse nationaler Strafverfolgungsbehörden heutzutage zusehends immer komplizierter gestaltet.¹¹⁸

¹⁰² Vgl Bergauer, jusIT 2012, 206.

¹⁰³ Vgl Art 35 Abs 1 lit a–c) CCC.

¹⁰⁴ Vgl BuA 2009/4, 12.

¹⁰⁵ Vgl Vorbehalte und Erklärungen der Ratifikationsstaaten zum Übereinkommen über Computerkriminalität; abrufbar unter <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSt=185&codeNature=0> (16. September 2022) sowie Cybercrime-Report 2020, 32.

¹⁰⁶ Vgl hierzu Art 2, 3, 4 Abs 2, 6 Abs 1 lit b und 7 CCC.

¹⁰⁷ Vgl zu diesem Begriff bereits oben Pt 2.

¹⁰⁸ Vgl Thiele, § 118a StGB, Rz 12 f sowie BuA 2009/4, 21.

¹⁰⁹ Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art vom 28.01.2003; abrufbar in bereinigter deutscher Übersetzung unter https://www.llv.li/files/srk/pdf-llv-rk_vernehm1_2008_ab-aenderung_stgb_-_cyber_crime_zusatzprotokoll_uebereinkommen.pdf.

¹¹⁰ Vgl Bergauer, jusIT 2012, 206 sowie BuA 2009/4, 4.

¹¹¹ Unterzeichnungsdatum: 17.11.2008.

¹¹² Unterzeichnungsdatum: 30.01.2003.

¹¹³ Vgl Unterschriften und Ratifikationsstand des ersten Zusatzprotokolls zum Übereinkommen über Computerkriminalität; abrufbar unter <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=189> (16. September 2022).

¹¹⁴ Zweites Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Computerkriminalität über eine verstärkte Zusammenarbeit und die Weitergabe elektronischer Beweismaterialien vom 12.05.2022; abrufbar unter <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=224>.

¹¹⁵ Stand: 16.09.2022.

¹¹⁶ Vgl Unterschriften und Ratifikationsstand des zweiten Zusatzprotokolls zum Übereinkommen über Computerkriminalität; abrufbar unter <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=224> (16. September 2022).

¹¹⁷ Vgl Art 16 Abs 3 2. ZP CCC.

¹¹⁸ Vgl Präambel 2. ZP CCC.

6. Das materielle Cyberstrafrecht (ieS) Liechtensteins – Komplettrezeption ohne Experimente

Die grundlegende¹¹⁹ Umsetzung der CCC in Hinblick auf die Anpassung bzw. Ergänzung des materiellen Strafrechts erfolgte in Liechtenstein durch das Gesetz vom 25.06.2009 über die Abänderung des Strafgesetzbuches, LGBI 2009 Nr 228.¹²⁰ Der historische Gesetzgeber folgte dabei der altbewährten Tradition, die entsprechenden Implementierungsnormen im öStGB qua Rezeption zu übernehmen, um hierdurch das Regelungsgefälle zum österreichischen Strafrecht zu nivellieren und die bezug habende Rechtsprechung und Lehre der Nachbarrechtsordnung auch für Liechtenstein nutzbar machen zu können.¹²¹ Davon, die von der CCC eingeräumten Umsetzungsspielräume¹²² abweichend von der österreichischen Rechtslage zu nutzen, wurde – da «einzelne abweichende Regelungen (...) stets für Rechtsunsicherheit und Anwendungsschwierigkeiten in der Praxis»¹²³ führten – trotz diesbezüglicher Vorschläge einzelner Vernehmlassungsteilnehmer¹²⁴ bewusst abgesehen.

Konkret umfasst das Cyberstrafrecht ieS¹²⁵ – in Liechtenstein wie auch in Österreich – derzeit die nachfolgenden neun materiellen Straftatbestände¹²⁶:

§ 107c StGB (fortgesetzte Belästigung im Wege einer elektronischen Kommunikation oder eines Computersystems): Dieses erst später – nämlich mit dem Gesetz vom 28.02.2019 über die Abänderung des Strafgesetzbuches, LGBI 2019 Nr 124 – eingeführte Delikt stellt Cybermobbing unter Strafe.¹²⁷

– § 118a StGB (widerrechtlicher Zugriff auf ein Computersystem) pönalisiert „*hacking*“¹²⁸ iSd Art 2 CCC („*illegal access*“ bzw. «rechtswidriger Zugang»).¹²⁹

¹¹⁹ Einzelne der im nachfolgenden erörterten, der Kategorie der *Cyberstraftaten ieS* zuordenbaren Straftatbestände, namentlich die §§ 119, 126a und 148a StGB, waren bereits Gegenstand früherer Rezeptionsakte. Die Umsetzung des Art 9 CCC («*offences related to child pornography*») durch die Einführung bzw. Anpassung diverser Straftaten mit Bezug zu Kinderpornographie, die systematisch jedoch als *Cyberstraftaten iwS* zu qualifizieren sind, erfolgte erst später; vgl BuA 2009/4, 9.

¹²⁰ Vgl BuA 2009/4, 8.

¹²¹ Vgl BuA 2009/4, 4, 8 und 14.

¹²² Vgl hierzu bereits oben Pt 5.

¹²³ BuA 2009/4, 17.

¹²⁴ Vgl so etwa zum Vorschlag des liechtensteinischen Bankenverbandes, bei der Legaldefinition des «Computersystems» in § 74 Abs 1 Z 8 StGB zugunsten einer näher an Art 1 CCC angelehnten Formulierung von § 74 Abs 1 Z 8 öStGB abzuweichen: BuA 2009/4, 16 f.

¹²⁵ Zur Abgrenzung dieses engeren Kreises von Cyberdelikten von *Cybercrime iwS* iSv «gewöhnlichen» Straftaten, die nicht notwendigerweise im digitalen Raum begangen werden oder sonstige digitale Bezüge aufweisen müssen, vgl bereits eingehend oben Pt 2.

¹²⁶ Vgl Cybercrime-Report 2021, 29; Cybercrime-Report 2018, 9 sowie Cybercrime-Report 2020, 27.

¹²⁷ Vgl Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung, des Gesetzes über die Zusammenarbeit mit dem internationalen Strafgerichtshof und anderen internationalen Gerichten sowie des Naturschutzgesetzes vom 09.10.2018, BuA 2018/90, 4 und 95 f.

¹²⁸ Vgl zu diesem Begriff bereits oben Pt 2.

¹²⁹ Vgl Thiele, § 118a StGB, Rz 12 f sowie BuA 2009/4, 10 und 19.

– § 119 StGB (Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses) schützt «die Vertraulichkeit von (Tele-) Kommunikation und computersystemgestützter Nachrichtenübermittlung gegen die Verwendung von Abhörvorrichtungen iwS».¹³⁰

– § 119a StGB (missbräuchliches Abfangen von Daten) erstreckt im Wesentlichen – in Umsetzung des Art 3 CCC («*illegal interception*» bzw. «rechtswidriges Abfangen») – den Anwendungsbereich der Tathandlungen nach § 119 StGB auf «Daten» iSd Legaldefinition nach § 74 Abs 1a StGB.¹³¹

– § 126a StGB (Datenbeschädigung) schützt das vermögenswerte Interesse am Fortbestand sowie an der Verfügbarkeit von Daten;¹³² als Strafnorm erfüllt er die völkerrechtlichen Vorgaben des Art 4 CCC («*data interference*» bzw. «Eingriff in Daten»), der deren Ratifikationsstaaten dazu verpflichtet, Daten gegen rechtswidrige Eingriffe zu bewahren.¹³³

– § 126b StGB (Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems), der zu § 126a StGB in einem Subsidiaritätsverhältnis steht, pönalisiert das Herbeiführen schwerwiegender Störungen der Funktionsfähigkeit eines Computersystems.¹³⁴ Dieser Tatbestand, der Umsetzung von Art 5 CCC («*system interference*» bzw. «Eingriff in ein System») dient, zielt in erster Linie darauf ab, *DDoS-Angriffe* zu verhindern.¹³⁵

– § 126c StGB (Missbrauch von Computerprogrammen oder Zugangsdaten) statuiert – in Erfüllung der Vorgaben des Art 6 CCC («*misuse of devices*» bzw. «Missbrauch von Vorrichtungen») – ein Vorbereitungsdelikt in Bezug auf die §§ 118a, 119, 119a, 126a, 126b und 148a, indem er bereits die Herstellung, die Einführung, den Vertrieb, die Veräußerung, das (sonstige) Zugänglichmachen, das sich Verschaffen sowie den Besitz von Computerprogrammen oder -passwörtern, von Zugangscodes oder vergleichbarer Zugriffsdaten, die als «Hacker-Tools»¹³⁶ der Begehung vorbesagter Straftaten dienen, unter Strafe stellt.¹³⁷

– § 148a StGB (betrügerischer Datenverarbeitungsmissbrauch; früher: Computerbetrug) erfüllt die Vorgaben des Art 8 CCC («*computer-related fraud*» bzw. «Computerbezogener Betrug»). Als Straftatbestand umfasst diese Bestimmung die unberechtigte Beeinflussung des Ergebnisses eines automatisierten Datenverarbeitungsvorgangs mit Bereicherungsvorsatz.¹³⁸

¹³⁰ Thiele, § 119 StGB, in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (15. Lfg 2007), Rz 16.

¹³¹ Vgl BuA 2009/4, 10 und 22.

¹³² Vgl Komenda/Madl, § 126a StGB, Rz 17.

¹³³ Vgl Komenda/Madl, § 126a StGB, Rz 6.

¹³⁴ Vgl BuA 2009/4, 10 und 23.

¹³⁵ Vgl BuA 2009/4, 23 sowie Daxecker, § 126b StGB, Rz 23 f; zum Begriff der *DDoS*-Attacke vgl bereits umfassend oben Pt 2.

¹³⁶ Daxecker, § 126c StGB, in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (26. Lfg 2012), Rz 4.

¹³⁷ Vgl BuA 2009/4, 10 f und 25.

¹³⁸ Vgl BuA 2009/4, 26.

- § 225a StGB (Datenfälschung), der Art 7 CCC («*computer-related forgery*» bzw. «Computerbezogene Fälschung») umsetzt, stellt das digitale Gegenstück zur klassischen Urkundenfälschung nach § 223 StGB dar, indem er die Herstellung falscher Daten sowie die Verfälschung echter Daten unter Strafe stellt.¹³⁹

7. Cyberstrafrecht, quo vadis?

Die wie eingangs aufgezeigte besorgniserregende Entwicklung der jährlichen Fallzahlen im Deliktsfeld der Cyberstrafrechts¹⁴⁰ lassen keine vernünftigen Zweifel daran übrig, welchen zentralen Stellenwert die Bekämpfung von Computer- bzw. Internetkriminalität in den künftigen Aktionsplänen von Politik und Gesetzgebung einnehmen wird. Für den dabei zu beschreitenden Weg seien den Entscheidungsträgern – speziell aus liechtensteinischer Perspektive – folgende beiden Anregungen zur Hand gegeben:

Erstens tun Staaten gut daran, ihr materielles Cyberstrafrecht weiter zu harmonisieren. Mit der CCC ist zwar ein erster – und auch grosser – Schritt in diese Richtung getan, insbesondere die den Ratifikationsstaaten dieses Vertrages gewährten Umsetzungsspielräume¹⁴¹ ermöglichen es Cyberkriminellen heute aber nach wie vor, sich gleichsam eines «forum shoppings» dadurch gezielt der Strafgewalt einzelner Staaten zu entziehen, dass von der CCC grundsätzlich pönalisierte Handlungen gezielt *aus* und gegen Opfer *in* solchen Jurisdiktionen begangen werden, deren nationales materielles Strafrecht entsprechende strafbarkeitseinschränkend wirkende Tatbestandsmerkmale vorsieht. Unterschiedliche nationale Strafbarkeitsvoraussetzungen torpedieren die Ziele der CCC zudem auch dann, wenn – wie dies sowohl Österreich als auch Liechtenstein im Einklang mit Art 29 Abs 4 CCC für alle Straftaten abseits der nationalen Umsetzungsnormen zu den Art 2 bis 11 CCC¹⁴² im Wege eines Vorbehalts erklärt haben¹⁴³ – einzelne Ratifikationsstaaten die Erledigung von Rechtshilfeersuchen zur Anordnung von Sicherstellungen gespeicherter Computerdaten nach Art 16 CCC davon abhängig machen, dass die von Rechtshilfeersuchen betroffene Tat sowohl nach dem Recht des ersuchenden Staates als auch nach innerstaatlichem Recht strafbar ist (Bedingung der sog. «beidseitigen Strafbarkeit»).

Dass Strafbarkeitskongruenz in Bezug auf von der CCC umfasste Handlungen bislang nicht einmal innerhalb des deutschsprachigen Raums (DE – AT – CH – FL) verwirklicht ist, lässt sich beispielhaft etwa anhand der nationalen Umsetzungsnormen zu Art 2 CCC¹⁴⁴ («*illegal access*»

bzw. «*rechtswidriger Zugang*») in diesen Rechtsordnungen illustrieren: Während nach materiellem schweizerischen Strafrecht, konkret: Art 143^{bis} Abs 1 chStGB¹⁴⁵, nämlich bereits das blossе vorsätzliche Eindringen in ein fremdes, zugriffsgesichertes Datenverarbeitungssystem im Wege von Datenübertragungseinrichtungen mit Strafe bedroht – dh: ein besonderer erweiterter Tatvorsatz nicht erforderlich – ist¹⁴⁶ und der deutsche Gesetzgeber in § 202a Abs 1 dStGB¹⁴⁷ im Wesentlichen demselben Ansatz folgt¹⁴⁸, setzt eine Strafbarkeit nach § 118a Abs 1 StGB – wortident mit § 118a Abs 1 öStGB – nebst der vorsätzlichen Überwindung einer spezifischen Sicherheitsvorkehrung im Computersystem zusätzlich die *Absicht* des Täters voraus, sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis von personenbezogenen Daten zu verschaffen, deren Kenntnis schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen verletzt (Z 1) oder einem anderen durch die Verwendung von im System gespeicherten und nicht für ihn bestimmten Daten, deren Kenntnis er sich verschafft, oder durch die Verwendung des Computersystems einen Nachteil zuzufügen (Z 2). Im Ergebnis lassen die Schweiz und Deutschland mit ihrer Entscheidung, bereits das unbefugte Eindringen in Computersysteme ohne erweiterten Tatvorsatz (sog. «*backing*») unter Strafe zu stellen, potentiellen Opfern damit weiteren strafrechtlichen Schutz zuteilwerden, als dies in Österreich und Liechtenstein der Fall ist, wo für die Strafbarkeit der Tat zum vorsätzlichen *backing* noch ein erweiterter Schädigungsvorsatz hinzutreten muss.¹⁴⁹

Zweitens stellt sich die Frage, ob es nicht überhaupt angezeigt wäre, das materielle Cyberstrafrecht innerstaatlich auszuweiten. Während die wie soeben erörterte österreichisch-liechtensteinische Entscheidung, «blosses» *backing* iS eines unberechtigten Zugriffs auf ein Computersystem ohne Beschaffung personenbezogener Daten und ohne Schädigungsabsicht – anders als in der Schweiz und in Deutschland – straffrei zu belas-

Recht als Straftat zu umschreiben. Eine Vertragspartei kann als Voraussetzung vorsehen, dass die Straftat unter Verletzung von Sicherheitsmaßnahmen, in der Absicht, Computerdaten zu erlangen, in anderer unredlicher Absicht oder in Zusammenhang mit einem Computersystem, das mit einem anderen Computersystem verbunden ist, begangen worden sein muss.»

¹⁴⁵ Art 143^{bis} Abs 1 chStGB («Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem»): «Wer auf dem Wege von Datenübertragungseinrichtungen unbefugterweise in ein fremdes, gegen seinen Zugriff besonders gesichertes Datenverarbeitungssystem eindringt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.»

¹⁴⁶ Vgl Thiele, § 118a StGB, Rz 21.

¹⁴⁷ § 202a Abs 1 dStGB («Ausspähen von Daten»): «Wer unbefugt sich oder einem anderen Zugang zu Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, unter Überwindung der Zugangssicherung verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.»

¹⁴⁸ Vgl Thiele, § 118a StGB, Rz 20, dort mwN und hervorgehobenermassen unter Hinweis darauf, dass «der für § 118a StGB relevante Bereich des strafbaren Hackings insoweit nur einen Teilaspekt (gemeint: der Umsetzungsnormen zu Art 2 CCC im deutschen Strafrecht) darstellt.»

¹⁴⁹ In Abgrenzung zum Begriff des *backing* spricht man bei Vorliegen des Erfordnisses eines solchen erweiterten Tatvorsatzes für die Erfüllung des Straftatbestandes auf subjektiver Tatseite mitunter auch von *cracking*.

¹³⁹ Vgl BuA 2009/4, 11 und 27 f.

¹⁴⁰ Vgl hierzu oben Pt 1.

¹⁴¹ Vgl hierzu oben Pt 5.

¹⁴² Vgl hierzu oben Pt 6.

¹⁴³ Vgl hierzu die Vorbehalte Österreichs und Liechtensteins zum Übereinkommen über Computerkriminalität; abrufbar unter <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=185&codeNature=0> (16. September 2022).

¹⁴⁴ Art 2 CCC: «Jede Vertragspartei trifft die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen, um den unbefugten Zugang zu einem Computersystem als Ganzem oder zu einem Teil davon, wenn vorsätzlich begangen, nach ihrem innerstaatlichen

sen, rechtspolitisch noch vertretbar sein mag¹⁵⁰, ist die in § 118a StGB bzw. öStGB – Art 2 CCC-konform¹⁵¹ – statuierte Beschränkung der Strafbarkeit widerrechtlicher Systemzugriffe auf solche Fälle, in denen im Rahmen der Tatbegehung eine spezifische Sicherheitsvorkehrung überwunden wird, jedenfalls zu hinterfragen. Auch seitens des österreichischen Bundeskriminalamtes wurde nämlich bereits wiederholt moniert, dass die Exfiltration von Daten unter gezielter Ausnutzung unbeabsichtigter oder unbehebener Sicherheitslücken in Computersystemen, die *ohne* die Überwindung von Sicherheitsvorkehrungen erfolgten, – idR nicht selten verbunden mit der anschliessenden Veröffentlichung der betroffenen Daten im Internet (sog. «data leaks» oder «Datenleaks») – nach aktueller Rechtslage strafrechtlich nicht verfolgt werden kann.¹⁵² Da mit der zunehmenden Komplexität von Computersystemen auch die Zahl der Sicherheitslücken tendenziell steigt, kommt solchen Datenleaks, die für die Reputation und – etwa im Falle der Betroffenheit sensibler Geschäftsgeheimnisse – das wirtschaftliche Überleben eines Unternehmens fatal sein können, in praxi immer grössere Bedeutung zu.¹⁵³ Gerade in diesem Punkt wäre es durchaus überlegenswert, ob nicht einmal Liechtenstein als *first mover* mit gutem Beispiel vorangehen sollte, anstatt – sei es aus Bequemlichkeit, sei es unter Berufung auf befürchtete «Rechtsunsicherheit und Anwendungsschwierigkeiten in der Praxis»¹⁵⁴ – eine später wieder im Pauschalrezeptionswege nachzuziehende Novellierung des § 118a öStGB abzuwarten. Auch die in anderem Zusammenhang gegen Abweichungen vom österreichischen materiellen Cyberstrafrecht ins Treffen geführten (gemeint: limitierten) «personellen Ressourcen im Fürstentum Liechtenstein»¹⁵⁵ vermögen im Lichte einer umsichtigen Güterabwägung – Vermeidung der Kosten für allenfalls notwendige Personalaufstockungen im Justizwesen vs Schutz liechtensteinischer Unternehmen und Behörden vor bislang straffreier Datenleaks – nach Ansicht des Verfassers kein belastbares Argument gegen eine proaktive Schliessung bereits erkannter Rechtsschutzlücken zu begründen.

¹⁵⁰ Vgl. hierzu den illustrativen Vergleich bei Thiele, § 118a StGB, Rz 22, wonach «auch das blosses Drücken an einer Türklinke um zu sehen, ob eine Tür verschlossen ist, ohne Absicht in ein Haus einzudringen oder etwas zu entfernen, (...) in der Offline-Welt straffrei (bleibt)».

¹⁵¹ Vgl. Art 2 Satz 2 CCC: «Eine Vertragspartei kann als Voraussetzung vorsehen, dass die Straftat unter Verletzung von Sicherheitsmassnahmen, in der Absicht, Computerdaten zu erlangen, in anderer unredlicher Absicht oder in Zusammenhang mit einem Computersystem, das mit einem anderen Computersystem verbunden ist, begangen worden sein muss.»; Hervorhebung durch den Verfasser.

¹⁵² Vgl. Cybercrime-Report 2020, 23 sowie Cybercrime-Report 2019, 10; gleichgerichtet: Thiele, § 118a StGB, Rz 22.

¹⁵³ So: Cybercrime-Report 2020, 23.

¹⁵⁴ So die aus BuA 2009/4, 17, ersichtlichen Argumente gegen eine auch nur punktuell von Österreich abweichende Rechtslage im Bereich des materiellen Cyberstrafrechts; vgl. hierzu bereits oben Pt 6.

¹⁵⁵ BuA 2009/4, 21.

Chancen und Grenzen der Rezeption anhand praktischer Beispiele aus der Gesetzgebung

Heino Helbock¹

Die liechtensteinische Rechtsordnung verfügt über eine bewährte Tradition hinsichtlich der Rezeption ausländischen Rechts. Historisch interessant und im juristischen Alltag immer wieder besonders relevant ist dabei die unterschiedliche Orientierung des liechtensteinischen Rechts an Österreich, der Schweiz oder ausnahmsweise an anderen Rechtsordnungen. Davon unabhängig zeigt sich die Rezeption als wertvolles und für einen Kleinstaat unabdingbares Instrument zur Gestaltung und Fortentwicklung des Rechts. Auch wenn sie kein Allheilmittel für sämtliche gesetzgeberischen Herausforderungen ist und ihre ganz eigenen Schwierigkeiten und Tücken bereithält, so ist sie doch ein wichtiges Werkzeug bei der Schaffung neuen oder der Fortbildung bestehenden Rechts.

Einfach und praktikabel könnte Rezeption z.B. mit «Übernahme einer fremden objektiven Rechtsordnung durch einen anderen Staat»² definiert werden. Bemüht man das beliebte Online-Lexikon Wikipedia, so stösst man nicht nur auf eine recht ausführliche, sondern auch gut abgegrenzte Definition und ein überraschendes Beispiel aus dem liechtensteinischen Recht. Unter Rezeption wird demnach in der Rechtswissenschaft die ganze oder teilweise Auf-, An- oder Übernahme von Rechtsvorschriften und/oder Rechtsvorstellungen (zum Beispiel von Werten) aus einer anderen Rechtsgemeinschaft verstanden.³ Am Beispiel der Übernahme des Privatstiftungsrechts durch Österreich aus Liechtenstein in den 1990er-Jahren und die Auswirkung dieses Privatstiftungsrechts auf die Reform des Stiftungsrechts in Liechtenstein 2008 zeigt sich, dass die Rezeption durchaus zur gegenseitigen Rechtsfortbildung beitragen kann. Besonders grosse Bedeutung kam auch der Rezeption des römischen Rechts in weiten Teilen Kontinentaleuropas im Sinne einer allmählichen Romanisierung der europäischen Rechtskultur zu, einhergehend mit dem Aufbau und einer zumindest teilweisen Professionalisierung der Gerichtsbarkeit.⁴

Geschichte der Rezeption in Liechtenstein

1806 bis 1919: Anlehnung an Österreich

Nach dem Beitritt zum Rheinbund 1806 und der erlangten Souveränität Liechtensteins wurde im Februar 1812 das «Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch» (ABGB) im Inland in Kraft gesetzt und bildet nach Berger seither

¹ Mag. Heino Helbock LL.M., juristischer Mitarbeiter im Amt für Justiz, Heino.Helbock@llv.li; schriftliche Fassung eines im Rahmen des Doktoratskollegs/Forschungszentrums «Liechtensteinisches Recht» am 07.04.2022 gehaltenen Vortrags.

² Herschel, Übernahme einer fremden Rechtsordnung, Sozialer Fortschritt, Arbeitsrecht, Ausgabe 31 (1982), S. 112.

³ In: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie. Bearbeitungsstand: 13. Mai 2020, 18:34 UTC. (Abgerufen: 13. Mai 2022, 18:34 UTC).

⁴ Senn, Rechtsgeschichte – ein kulturhistorischer Grundriss (2007), S. 148.

den zentralen Kern und das verbindende Element der Privatrechtsordnungen der beiden Nachbarstaaten Österreich und Liechtenstein.⁵ Der erbrechtliche Teil des ABGB wurde in Liechtenstein erst 1846 nachträglich rezipiert. Durch diesen Schritt war ab 1847 die komplette österreichische Zivilrechtskodifikation in Liechtenstein in Kraft. Davor war mit der Erbfolge- und Verlassenschaftsordnung ein eigenes Gesetzeswerk in Geltung gestanden.⁶ Der Einfluss des österreichischen Rechts nahm in der Folge immer weiter zu, besonders in der Phase der «automatischen Rezeption» 1819 bis 1842. In dieser Zeit wurde der österreichische Normenbestand ohne weitere besonderen Rechtsakte in Liechtenstein unmittelbar verbindlich.⁷ Auch nach dieser Phase der automatischen Rezeption wurde weiter schwerpunktmässig österreichisches Recht rezipiert. So wurden 1912 sowohl die Jurisdiktionsnorm als auch die Zivilprozessordnung übernommen, wobei Anpassungen an die liechtensteinischen Gegebenheiten⁸ notwendig waren. Im Bereich des Strafrechts kam es ebenso zu einer Rezeption von österreichischem Recht (Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen 1852 sowie Gesetz betreffend die Einführung einer Strafprozessordnung, StPO, 1914). Betreffend das Handelsrecht wurde 1865 das auch in Österreich von 1863 bis 1938 als AHGB ebenfalls in Geltung befindliche Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch (AdHGB) in Liechtenstein übernommen. Es wurde 1997 wiederverlautbart und ist in grossen Teilen heute noch Kraft. Neben der Übernahme des Rechtsbestandes kam die Nähe zum österreichischen Recht bzw zur Rechtspflege auch insbesondere dadurch zum Ausdruck, dass das Oberlandesgericht Innsbruck von 1817 bis 1922 auch die Funktion des Obersten Gerichtshofes Liechtensteins in Zivil- und Strafsachen wahrgenommen hat. Im April dieses Jahres fand bekanntermassen das 100-jährige Jubiläum des Obersten Gerichtshofes in Liechtenstein statt.⁹

In wirtschaftlicher Hinsicht ist insbesondere der 1852 mit Österreich abgeschlossene Zollvertrag von besonderer Bedeutung. Dieser Zollvertrag trug damals wesentlich zur Sicherung der wirtschaftlichen Verhältnisse in Liechtenstein bei. Er blieb bis 1919 in Kraft bzw wurde bis dahin regelmässig verlängert.¹⁰

1919 bis 1970: Dominanz schweizerischen Rechts

Nach dem ersten Weltkrieg und dem daraus resultierenden Zerfall der Donaumonarchie kam es zu einer wirtschaftlichen und rechtlichen Hinwendung an die Schweiz, dies vor allem unter dem Einfluss der Volkspartei bzw Wilhelm Becks. 1919 wurde der Zollvertrag mit Österreich aufgekündigt, die diplomatische Vertretung

wurde in die Schweiz verlegt und 1921 ein Postvertrag mit der Schweiz abgeschlossen. 1924 kam es dann nicht nur zu einem Zollvertrag mit der Schweiz, sondern auch zur Einführung der Frankenwährung. Auch betreffend die Rechtsfortentwicklung kam es in dieser Zeit, insbesondere vorangetrieben durch Wilhelm Beck und Emil Beck, zu einer Orientierung ans schweizerische Recht. Geplant war eine gänzliche Neukodifikation des Zivilrechts (Sachenrecht, OR, PGR, Familienrecht, Erbrecht). Ein Teil dieser Vorhaben wurde nicht vollendet. Zumindest aber kam es 1922 zur Umsetzung des Sachenrechts und 1926 zur Schaffung des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR).

So gelten seither einerseits das Personen- und Gesellschaftsrecht sowie das Sachenrecht schweizerischer Herkunft, während Schuld-, Familien- und Erbrecht sich nach dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch richten, welches aus Österreich stammt. Man spricht auch von einem Rezeptionsbruch des liechtensteinischen Zivilrechts¹¹, in dessen Zusammenhang es immer wieder zu Auslegungs- oder Anwendungsschwierigkeiten kommt.¹²

Wahl der Rezeptionsgrundlage

Ökonomische Gründe

Es können ganz unterschiedliche Faktoren dafür bestimmend sein, aus welchem Land der Rechtsbestand bzw ein Teil desselben rezipiert wird. Betrachtet man die nicht nur rechtshistorisch interessante Abkehr Liechtensteins von Österreich ab dem Jahr 1919, so sind dafür sicherlich primär ökonomische Gründe zu verorten. Die Loslösung von Österreich war in erster Linie die Folge einer entsprechenden wirtschaftlichen Notwendigkeit. Die Neuorientierung betreffend die Gestaltung der nationalen Rechtsordnung in Bezug auf die Wahl geeigneter, neuer Rezeptionsgrundlagen zielte in Richtung Schweiz, dies Hand in Hand mit einer wirtschaftlichen Neuausrichtung Liechtensteins. Eine entscheidende Rolle spielte auch, dass die damals führenden Persönlichkeiten, welche in die Rechtsgestaltung involviert waren, Wilhelm Beck und Emil Beck, ihre juristischen Ausbildungen in der Schweiz absolviert hatten¹³, wodurch eine starke Vertrautheit mit dem schweizerischen Recht gegeben war. Die Vertrautheit mit einem bestimmten Rechtsbestand kann durchaus von hoher praktischer Relevanz sein. Wenn Gerichte

⁵ Elisabeth Berger, Die Rezeption des ABGB in Liechtenstein in Berger, Rechtstransfer durch Zivilgesetzbücher, BERN 2005, S. 11.

⁶ Brauner LJZ 1988, 96.

⁷ Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand, MAUREN 1995, S. 39.

⁸ Es gab nur eine solitäre Gerichtsstätte, die nur in erster Instanz tätig war.

⁹ Zum Anlass des 100-jährigen Jubiläums wurde von Hubertus Schumacher und Wigbert Zimmermann die Festschrift «100 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof – Einfluss der höchstgerichtlichen Rechtsprechung auf Wirtschaft und Finanz» herausgegeben.

¹⁰ Bösch, Treuhand, 40.

¹¹ Siehe hierzu Harald Bösch, Zur Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Personen- und Gesellschaftsrechts auf die Stiftung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. Herbert Batliner (2004), S. 115.

¹² Als Beispiel soll an dieser Stelle die Kritik Martin Schauers an einer Revision des liechtensteinischen Haftpflichtrechts für Organmitglieder aus dem Jahr 2012 (LGBL 2012 Nr. 198) genannt werden, der feststellte, dass eine Implementierung der «differenzierten solidarischen Haftung» nach schweizerischem Recht in Art 226 Abs 2 PGR ohne die gleichzeitige Übernahme der in der Schweiz geltenden richterlichen Reduktionsklausel (Art 43 OR) keinen Sinn machen würde. Schauer, Differenzierte Solidarität bei der Haftung von Organen – eine kritische Analyse, in Festschrift Delle Karth; 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof [2013] S. 789.

¹³ Wilhelm Beck hatte in Zürich studiert, während Emil Beck seine juristische Ausbildung in Bern genossen hatte; Bösch Treuhand, S. 41.

in der Anwendung des Rechts – beispielsweise in Entscheidungen mit grenzüberschreitenden Sachverhalten – allzu leicht zum bekannten, nationalen Recht tendieren, spricht man von «Heimwärtsstreben».

Bestehende Rechtsordnung

Dabei darf nicht übersehen werden, dass bei der rechtlichen Rezeption das Abwenden von einem bisherigen, gewohnten Recht hin zu neuen, anderen Rechtsordnungen grundsätzlich mit einem hohen Aufwand verbunden ist, weil der bestehende Rechtsbestand als gewohntes Recht naturgemäss Stabilität und Rechtssicherheit garantiert.

Internationale Vorgaben (EWR-Recht, Verträge mit der Schweiz etc.)

Ein weiterer Faktor bei der Wahl von Rezeptionsgrundlagen ist der inter- bzw supranationale Rechtsrahmen, der für einen Staat relevant ist. Liechtenstein ist als Kleinstaat grundsätzlich stark international ausgerichtet. Seit seinem Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) am 1. Mai 1995 ist es nicht nur verstärkt entsprechenden europarechtlichen Vorgaben unterworfen, sondern gleichzeitig auch Teil des schweizerischen Wirtschafts-, Währungs- und Zollraumes¹⁴. Ausserdem wahrt seit 1919 die Schweiz die Interessen Liechtensteins im Ausland. Auch wenn der gemeinsame Wirtschaftsraum mit der Schweiz nach dem Beitritt Liechtensteins zum EWR fortgeführt wurde, kann beobachtet werden, dass sich der liechtensteinische Gesetzgeber bei der Wahl von Rezeptionsgrundlagen – insbesondere bei EWR-relevanten Themen – verstärkt in Richtung Österreich oder anderer EWR-Mitgliedstaaten orientiert.¹⁵

Stabiler Rechtsrahmen (Rechtssicherheit)

Insbesondere für die Wirtschaft – z.B. für die Finanzbranche – ist ein stabiler, rechtlicher Rahmen von grösster Bedeutung. Dies trifft insbesondere für Kleinststaaten wie Liechtenstein zu, welche in gewissem Masse wirtschaftlich von ausländischem Kapital abhängig sind. Ein in den letzten Jahren in diesem Zusammenhang oft verwendeter Begriff ist jener der «Asset Protection». Neben dieser notwendigen Stabilität und Verlässlichkeit wurden aber besonders in jüngerer Zeit auch Zukunftsthemen elementar wichtig wie Innovation und Digitalisierung.

Geschwindigkeit (am Beispiel von Innovation und Digitalisierung)

Diese zukunftsorientierten Themenbereiche sind einer ständigen, raschen faktischen bzw technischen Weiterentwicklung unterworfen, sodass auch die rechtliche Regulierung rasch erfolgen muss, naturgemäss aber meist dennoch nur verspätet Platz greifen kann.

Die Tradition des bestehenden Rechtsrahmens anhand eines Beispiels

Geht es um den «Erhalt der gewohnten Rechtstradition» so kann man die Entwicklung des liechtensteinischen Rechts betreffend die klassischen Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaft; AG und Gesellschaft mit beschränkter Haftung; GmbH) als gutes Beispiel heranziehen. Diese orientieren sich ihrer Natur nach an den entsprechenden schweizerischen Kapitalgesellschaften. So wird die Rechtsform der AG in Liechtenstein – wie auch in der Schweiz – nicht nur für grosse, sondern oft auch für kleinere oder mittlere Unternehmen verwendet, wobei der Aktionärskreis bei Familienunternehmen nicht selten auf eben diese Familienmitglieder beschränkt ist. Im internationalen Kontext, z.B. in Deutschland oder Österreich, findet die AG hingegen regelmässig nur für Grossunternehmen Verwendung, so wie es ihrer ursprünglichen Bedeutung als Kapitalsammelstelle entspricht, deren Anteilhaber (Aktionäre) unbekannt sind¹⁶, und deren Anteile (Aktien) oft auch an Börsen gehandelt werden. Während deutsche und österreichische AGs über ein dualistisch ausgeprägtes Leitungsorgan (Vorstand, Aufsichtsrat) verfügen, genügt einer schweizerischen oder liechtensteinischen AG in der Regel ein Verwaltungsrat (monistisches Modell)¹⁷. In Deutschland und Österreich stellt die GmbH die am häufigsten verwendete Gesellschaftsform dar. In der Schweiz und Liechtenstein wird sie hingegen von der AG zahlenmässig deutlich übertroffen¹⁸, wenngleich in jüngerer Zeit auch in diesen beiden Ländern die GmbH stark im Vormarsch ist.¹⁹ In Liechtenstein ist das in besonderem Masse auf die GmbH-Reform 2016 zurückzuführen.²⁰ Im entsprechenden Bericht und Antrag der Regierung wurde zur Wahl der Rezeptionsgrundlage für die Reform Folgendes ausgeführt²¹: «Es wurde in Erwägung gezogen, das deutsche oder das österreichische GmbH-Recht als Grundlage einer Reform heranzuziehen. Dagegen sprechen jedoch einerseits die bisherige Anlehnung des liechtensteinischen GmbH-Rechts an die Schweiz und die damit verbundene «gewohnte Rechtstradition», sowie andererseits der deutlich grössere Umfang des deutschen und des österreichischen GmbH-Rechts. Dies zeigt schon die Tatsache, dass in Liechtenstein und der Schweiz die relevanten Rechtsgrundlagen ins Personen- und Gesellschaftsrecht bzw ins Obligationenrecht integriert wurden, während in Deutschland und Österreich spezialgesetzliche Erlasse in Form eigener

¹⁴ Zollanschlussvertrag von 1923 und Währungsvertrag von 1924.

¹⁵ Siehe etwa beispielsweise die Datenschutzgesetzgebung, welche sich in ihren Grundzügen am deutschen Datenschutzrecht orientiert. Im Bericht und Antrag Nr. 36/2018 findet sich auf den Seiten 27 f. das Kapitel «Das deutsche Bundesdatenschutzgesetz als Rezeptionsvorlage».

¹⁶ S.A.; Société Anonyme.

¹⁷ Das monistische Modell (auch Board-System, Ein-Kammer-System, Vereinigungsmodell) findet überdies hauptsächlich auch im angelsächsischen Wirtschaftsraum Verwendung. Es ist also international durchaus auch gebräuchlich. Bei der supranationalen Rechtsform der Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea, SE) wurden daher ganz bewusst beide Modelle (Board- und Aufsichtsratsmodell) realisiert, um den unterschiedlichen Traditionen der EU-Mitgliedstaaten zu entsprechen.

¹⁸ In Liechtenstein fanden sich per 31. Dezember 2021 4'898 AGs und 890 GmbHs im Handelsregister (Rechenschaftsbericht der Regierung 2021, S. 389).

¹⁹ Die Anzahl von GmbHs hat sich in Liechtenstein seit dem Jahr 2008 (89 GmbHs) bis 2021 verzehnfacht.

²⁰ LGBl. 2016 Nr. 402.

²¹ Bericht und Antrag der Regierung Nr. 68/2016, S. 9.

GmbH-Gesetze existieren». Auch wenn das GmbH-Recht in seiner Natur sowie insbesondere sprachlich bzw. terminologisch schweizerisch geblieben ist, führte der Gesetzgeber mit grossem Erfolg auch einzelne, vorteilhafte Aspekte des deutschen GmbH-Rechts ein²² und traf im Rahmen der Herabsetzung des Mindestkapitals auf CHF 10'000²³ eigene politische Entscheidungen. Dies durchaus mit Erfolg, wie die gestiegenen Gründungszahlen zeigen.

Vorteile der Rezeption

Ein offenkundiger Vorteil der Rezeption bestehenden, fremden Rechts ist die Möglichkeit, im Rahmen der Rechtsanwendung, bei Praxisfragen oder im Rahmen der Lückenschliessung im Wege der Interpretation auf vorhandene Literatur und Judikatur aus dem Rezeptionsland zurückgreifen zu können. Bei Kleinststaaten wie Liechtenstein spielt naturgemäss die Beschränktheit von Ressourcen eine entsprechend bedeutende Rolle. Eine vergleichsweise geringere Anzahl von Judikaten sowie eher bescheidene Möglichkeiten für einen tiefgreifenden, akademischen Diskurs verstärken diese Tendenz. In der Vergangenheit führte ein Engpass von Ressourcen bei den liechtensteinischen ordentlichen Gerichten dazu, dass diese über einen längeren Zeitraum ihre (höchstgerichtlichen) Entscheidungen nicht mehr publizieren konnten, was zu einer zusätzlichen Blockade bei der Rechtsfortentwicklung bzw. zu einem entsprechenden Mangel an Transparenz geführt hatte, sodass der Gesetzgeber reagieren musste. Um eine einheitliche Anonymisierung zu gewährleisten, wurde die Anonymisierung von höchstgerichtlichen Urteilen mit LGBl. 2014 Nr. 347 bis zum Jahre 2021 dem Amt für Justiz übertragen.²⁴

Ein weiterer Vorteil der Rezeption ist, dass Gesetzgebungsverfahren oftmals rascher durchgeführt werden können, weil ein bestehender Rechtsbestand und damit eine Basis bereits vorhanden ist, auf die zurückgegriffen werden kann. Dieser Rechtsbestand ist in aller Regel durch die Praxis bereits entsprechend fortentwickelt worden. Einschränkend muss gesagt werden, dass dies nicht für Rechtsbereiche gilt, die für alle Staaten gleichermaßen neu sind.

Ausserdem können Materialien oft übernommen und müssen nicht mühsam von Grund auf neu geschaffen werden. Diese bestehenden Materialien weisen darüber hinaus oft einen grösseren Umfang und einen höheren Detaillierungsgrad auf, als dies für Kleinststaaten bei vollständig eigener Erarbeitung in aller Regel üblich ist. Bestehendes Recht, das rezipiert wird, ist oft «sicheres» Recht, weil es einerseits bereits in der Praxis bestehen,

also «funktionieren» musste und andererseits im Rezeptionsland allenfalls bereits am Verfassungsrecht – zumindest im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens – gemessen worden ist.

Nachteile der Rezeption

Das Recht muss im Rezeptionsland erst entstehen, damit es rezipiert werden kann. Bei neuen oder sich in ständigem Wandel (z.B. durch EU/EWR-Vorgaben) befindlichen rechtlichen Materien kann dies zu Verzögerungen im Gesetzgebungsprozess führen, sodass – insbesondere wenn es sich um internationale Vorgaben handelt – eine Rezeption als zu langsam und damit nicht als optimal anzusehen wäre. Es bestünde aber immerhin mitunter die Möglichkeit, Entwürfe aus dem Ausland als Rezeptionsbasis zu verwenden. Dies kann etwa im Rahmen der Pflicht zur Umsetzung von EWR-Richtlinien, welche sämtliche EWR-Mitgliedstaaten gleichermaßen trifft, ein probates Mittel sein. In diesem Zusammenhang haben die EWR-Mitgliedstaaten, die nicht gleichzeitig auch EU-Mitgliedstaaten sind²⁵, den Vorteil, dass durch den Übernahmeprozess von EU-Recht in den EWR in der Regel etwas mehr Zeit zur Umsetzung gegeben ist. Das ist freilich in jenen Fällen ohne Belang, in welchen seitens der Wirtschaft die neuen Regelungen begrüsst werden und daher eine möglichst rasche (Vorab-)Umsetzung gewünscht ist. In solchen Fällen besteht in der Regel ein Wettbewerb der Rechtsordnungen, in deren Rahmen schnelles Regulieren gefragt ist, um raschestmöglich Rechtssicherheit für die Wirtschaft zu schaffen und so Standortvorteile zu kreieren bzw. zu sichern. Letztlich gibt es Rechtsbereiche mit beschleunigter Veränderung wie etwa Digitalisierung und FinTech. Aber auch der stattfindende gesellschaftliche Wandel im Bereich der Gleichstellung bzw. Bekämpfung von Diskriminierung geht einher mit einer sich permanent verändernden Grundrechtsordnung. Geht es um die Beseitigung offenkundiger rechtlicher Diskriminierung so ist vom Gesetzgeber in aller Regel rasches Handeln geboten. In solchen Fällen ist daher auch nicht opportun abzuwarten, bis etwa die Nachbarstaaten mit entsprechenden Gesetzesänderungen vorangehen. Wenn es um gesellschaftlichen Wandel geht, sind andererseits oft auch umfassende Diskussionen erforderlich bzw. unumgänglich. Es ist ohnehin so, dass gleichsam sämtliche Gesetze einem allfälligen Referendum inhaltlich standhalten müssen. Das führt zur nächsten Frage oder potentiellen Kritik an der Rezeption, nämlich jener, ob im Falle der Rezeption ausländischen Rechts ein politischer Diskurs im gleichen Umfang Platz greifen kann wie in Fällen, in denen das Recht im Inland inhaltlich originär erschaffen wird. Dies scheint nicht der Fall zu sein, wobei es tatsächlich sehr darauf ankommt, in welchem Ausmass die Bevölkerung bzw. Verbände oder Organisationen bereit sind, sich thematisch einzubringen.

Die Rezeption ausländischen Rechts kann dazu führen, dass zumindest indirekt Druck entsteht, Reformen und Revisionen dieses Rechts im Ursprungsland ebenfalls nachvollziehen zu müssen. Dies verstärkt sich noch

²² Vergleiche die vereinfachte Gründung durch Mustervorlagen nach deutschem Vorbild oder die Vinkulierung von Gesellschaftsanteilen (... als sinnvolle Fortentwicklung der GmbH im Sinne ihrer idealtypischen Erscheinungsform als Familienunternehmen. Bericht und Antrag Nr. 68/2016, Seite 15.).

²³ Vergleiche hierzu das Mindestkapital der GmbH in der Schweiz in der Höhe von CHF 20'000.

²⁴ Siehe hierzu den Bericht und Antrag betreffend die Abänderung des Gesetzes über die Bezüge der Mitglieder der Regierung, der Gerichtshöfe und der Kommissionen an den Landtag (Neuregelung der Entschädigung der nebenamtlichen Richter und der Ad-hoc-Richter), Nr. 53/2014.

²⁵ Das sind die drei EWR/EFTA-Staaten Liechtenstein, Island und Norwegen.

weiter dadurch, dass – wenn das rezipierte Recht allzu stark hinter der sich weiter entwickelnden Rezeptionsgrundlage zurückbleibt – entsprechende Judikatur und Literatur aus dem Ursprungsland allenfalls nur noch bedingt herangezogen werden können.

Rezipiertes Recht kann «Folgekosten» mit sich bringen. Das Recht der liechtensteinischen Treuhänderschaft (Trustrecht) gilt – zumindest in seinen Grundzügen – gemeinhin als Rezeption des angelsächsischen Trustrechts. Dieses ist seiner Natur nach in Kontinentaleuropa tendenziell schwer zu verstehen und mitunter mit wichtigen Grundregeln des römischen Rechts scheinbar nur schwer vereinbar. Ein entsprechender Wissenstransfer ist aufwendig und Experten sind rar. Dies könnte sich langfristig dadurch ändern oder zumindest etwas entschärfen, dass es nun auch in der Schweiz einen konkreten Gesetzesentwurf zur Einführung eines schweizerischen Trustrechts gibt.²⁶ Hinzukommt, dass der Trust in der Praxis wohl kaum allzu oft in der in Liechtenstein wohnhaften Bevölkerung Verwendung findet. Zur Frage des Expertenwissens wurden teilweise Ideen geäußert, wie die Schaffung besonderer Gerichte oder Senate, welche sich speziell mit dem Trustrecht beschäftigen. Ein solches Spezialgericht besteht beispielsweise in San Marino. Dort wurde im März 2021 der langjährige Inhaber des Lehrstuhls für Gesellschafts-, Stiftungs-, und Trustrecht an der Universität Liechtenstein, Prof. Francesco A. Schurr zum Richter ernannt.²⁷ Die Schaffung eines solchen Spezialgerichtes wäre natürlich mit entsprechenden Kosten und relativ grossem Aufwand verbunden. Dem muss natürlich auch entgegengehalten werden, dass im Gegenzug durch den Aufbau entsprechender Institutionen und der Schaffung von einschlägigem Know-how durchaus auch entsprechendes Kapital aus dem Ausland angezogen würde.

Grenzen

Eine natürliche, wenngleich praktisch nicht oft allzu relevante, inhaltliche Grenze bilden die Grundpfeiler der heimischen Rechtsordnung, konkret vor allem das Verfassungsrecht (Grundrechte, Staatsverträge). Diese Grenze wird z.B. bei Fragen der grenzüberschreitenden Anerkennung (z.B. im Bereich von Ersuchen um Rechtshilfe in Strafsachen) auch *ordre public* genannt.²⁸ In der Praxis orientiert sich Liechtenstein bei der Suche nach geeigneten Rezeptionsgrundlagen sehr oft an seinen Nachbarstaaten Österreich und Schweiz, welche wohl als lupenreine Rechtsstaaten gelten. Dennoch kann, gerade wenn es um Fragen der Gleichstellung geht, nicht immer ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass eine bestimmte Gesetzeslage einer konkreten Verfassungskprüfung auch standhalten würde.

Zu diesen Grundrechten sind freilich auch die im EWR geltenden vier Grundfreiheiten²⁹ zu zählen. Diese

öffnen den Markt, bauen Barrieren ab und bringen so entsprechende Vorteile für die Wirtschaft und die Bürger der Mitgliedstaaten. Auf der anderen Seite bedingt eine EWR-Mitgliedschaft den Verzicht auf eine zuvor allenfalls gegebene Abschottung, welche ihrerseits teilweise auch mit gewissen wirtschaftlichen oder nationalen Interessen bzw. Vorteilen verbunden gewesen sein kann. Als Beispiel kann etwa das bekannte Urteil des EuGH vom 23. September 2003 in der Rechtssache C-452/01, *Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung* genannt werden, in dessen Rahmen Vorgaben des vorarlbergischen Grundverkehrsgesetzes als zu restriktiv angesehen wurden und die den Vorgaben der Kapitalverkehrsfreiheit nicht genügt hatten. In Folge war es der gegenständlichen liechtensteinischen Familienstiftung erlaubt, eine landwirtschaftlich gewidmete Liegenschaft zu erwerben.

Stetig an Bedeutung gewinnen in den letzten Jahren Vorgaben oder Empfehlungen («Soft Law») internationaler Organisationen wie etwa der FATF³⁰ im Bereich der Geldwäschereibekämpfung, von GRECO³¹ im Bereich der Korruptionsbekämpfung, von ECRI³² im Bereich der Bekämpfung von Diskriminierung und einiger anderer Organisationen mehr. Liechtenstein ist unter anderem Mitglied der drei hier beispielhaft genannten Organisationen und dementsprechend angehalten, deren Empfehlungen umzusetzen. In den vergangenen Jahren hat Liechtenstein mit grossem Aufwand die Vorgaben solcher Institutionen umgesetzt und ist auch gegenwärtig immer wieder damit beschäftigt, den sich stetig verändernden Ansprüchen gerecht zu werden.

Es kommt vor, dass Vorgaben oder Empfehlungen solcher Organisationen – etwa den Bereich der Compliance betreffend – in einem Spannungsverhältnis zu anderen internationalen Vorgaben stehen. Als treffendes Beispiel kann die Rolle des ehemals in Art 905 PGR vorgesehenen Mittreuhänders oder Co-Trustees gesehen werden. Die Bestimmung trug bis zum 1. März 2013 den Sachtitel «Inländischer Treuhänder» und bestimmte, dass wenn bei einer Treuhänderschaft im Ausland wohnhafte Personen als Treuhänder bestellt worden sind, wenigstens eine im Inland wohnhafte Person oder eine inländische Verbandsperson zum Mittreuhänder zu bestellen war. Die EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) richtete am 21. September 2011 ein formelles Mahnschreiben (Letter of Formal Notice, LFN) an Liechtenstein. Die ESA erkannte eine Verletzung der Dienstleistungsrichtlinie sowie eine ungerechtfertigte Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nach Art 31 EWRA und der Dienstleistungsfreiheit nach Art 36 EWRA. Die Bestimmung wurde daher ersatzlos aufgehoben.³³ Mit LGBL 2016 Nr. 402 wurde die Bestimmung wieder «reaktiviert», indem Treuhänderschaften verpflichtet wurden, eine inländische Repräsentanz zu schaffen. Hintergrund hierzu war, dass mitunter keinerlei Möglichkeiten bestanden hatten, einem

²⁶ <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/trustrecht.html>; abgerufen am 12. August 2022.

²⁷ <https://www.uibk.ac.at/de/newsroom/2021/zum-richter-in-san-marino-bestellt>; abgerufen am 12. August 2022.

²⁸ Vergleiche den Begriff der «öffentlichen Ordnung» in Art 2 des Rechtshilfegesetzes (RHG), LGBL 2000 Nr. 215, LR 351.

²⁹ Freier Warenverkehr, freier Personenverkehr, freier Dienstleistungsverkehr und freier Kapitalverkehr.

³⁰ Financial Action Task Force (on Money Laundering), ein organisatorisch an die OECD angegliedertes, aber selbstständiges internationales Gremium.

³¹ Group of States against Corruption.

³² European Commission against Racism and Intolerance.

³³ LGBL 2013 Nr. 75.

Treuhänder einer liechtensteinischen Treuhänderschaft rechtswirksam Schreiben zuzustellen oder ihm gegenüber gar aufsichtsrechtliche Massnahmen zu ergreifen, wenn der Treuhänder nicht in Liechtenstein wohnhaft oder wirtschaftlich tätig war.³⁴ Interessant scheint in diesem Zusammenhang, dass der Entwurf für das neue schweizerische Trustrecht keine solchen administrativen Anknüpfungspunkte beim Trust vorsieht.

Weitere Grenzen für die Rezeption ausländischen Rechts können sich aus wirtschaftlichen Notwendigkeiten oder Vorgaben ergeben.³⁵ Andererseits können bestehende bzw. verfestigte Rechtstraditionen dazu beitragen, dass eine Orientierung zu einem neuen, noch unbekannten Recht verhindert wird; dies zumal gerade in Liechtenstein ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit vorherrscht.³⁶

Letztlich können auch moralisch-ethische Gründe vorliegen, welche einer bestimmten rechtlichen Ausgestaltung bzw. der Übernahme eines bestimmten ausländischen Rechts entgegenstehen. Zu denken wäre hier etwa an Ideen einer Stärkung der Asset Protection im Vermögensrecht durch eine Abschaffung des Pflichtteilsrechts, z.B. nach englischem Vorbild. Eine solche ist als eher unwahrscheinlich anzusehen, weil in Liechtenstein die sozialen Vorteile des Pflichtteilsrecht mehrheitlich sehr geschätzt werden dürften. Immerhin aber führte das neue schweizerische Erbrecht, in dessen Rahmen das Pflichtteilsrecht angepasst wird, bereits zu einer Kleinen Anfrage im Landtag.³⁷ Andererseits bietet das liberale Gesellschaftsrecht Liechtensteins natürlich überdies genügend Möglichkeiten und Alternativen für eine Nachfolgeplanung. Ein weiteres, hochpolitisches Thema ist die Frage der Länge von Anfechtungs- und Verjährungsfristen. Während aus Sicht der Unternehmen bzw. der Wirtschaft kurze Fristen oftmals als wünschenswert betrachtet werden, sieht die Angelegenheit naturgemäss aus Sicht des Konsumenten oder Kunden unter Umständen völlig anders aus. Die Schweiz jedenfalls stiess in der Vergangenheit schon an die Grenzen allzu liberaler, kurzer Verjährungsfristen. Diese Grenze wurde letztlich vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte für die Schweiz neu definiert, jedenfalls soweit es um körperliche Schäden geht. Dieser stellte im Fall Howald Moor am 11. März 2014 fest, dass die absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren für Asbestopfer das Recht auf ein faires Verfahren verletzt hatte.³⁸

Beispiele aus der Gesetzgebung

Trustrecht

Am Beispiel des Trustrechts zeigen sich verschiedene Aspekte und Möglichkeiten, welche bei einer Rezeption berücksichtigt werden können. Der Trust³⁹ ist ein dem Common Law entstammendes besonderes Rechtsverhältnis. Es ist in seinem Ursprung Fallrecht (Case Law). Liechtenstein hat bereits im Rahmen der Schaffung des PGR 1926 als erstes und bis dato einziges kontinentaleuropäisches Land den Trust des Common Law rezipiert. Seit kurzem beschäftigt sich auch die Schweiz mit der Schaffung eines solchen Trustrechts. Eine entsprechende Vernehmlassung fand vom 12. Januar 2022 bis zum 30. April 2022 statt. Es handelt sich dabei um einen durchaus konzisen Entwurf, der nur 33 Artikel umfasst (Stichwort: «hats off to the draftsman»). Inhaltlich ist dieser stark am Common Law Trust orientiert. So ist eine Befristung des Trusts von 100 Jahren vorgesehen ebenso wie eine Kodifizierung der Saunders vs. Vautier Regel⁴⁰. Purpose Trusts⁴¹ sind nicht erlaubt (auch nicht zu karitativen Zwecken), und es erfolgt keine Erfassung in einem Register.⁴² Das liechtensteinische Trustrecht ist hingegen stark von Liberalität geprägt. So gibt es keine Befristung des Trusts, Purpose Trusts sind zulässig, die Saunders vs. Vautier Regel ist gesetzlich nicht geregelt. Jedoch ist eine Eintragung im Handelsregister oder Hinterlegung der Trusturkunde beim Amt für Justiz vorgesehen. Man kann festhalten, dass der schweizerische Entwurf dem Trustrecht des Common Law ähnlicher und damit näher am Original ist. Das kann sich durchaus in der Praxis auswirken, so beispielsweise bei Fragen der internationalen Anerkennung, in deren Rahmen die Nähe zum Original grundsätzlich von Vorteil erscheint. Umgekehrt kann dem Bedürfnis flexibler Ausgestaltung des Trusts in der Praxis mit einem liberalen Recht besser entsprochen werden. Eine mögliche Grenze könnte sich in der Praxis bzw. in der Judikatur da ausbilden, wo ein zu umfassender Vorbehalt von Rechten durch den Settlor erfolgt. Probleme bei der Anerkennung und Durchgriffsthemen wären die logischen Folgen. Chancen könnten sich aktuell für den schweizerischen Gesetzgeber da ergeben, wo es bislang in anderen Jurisdiktionen Unklarheiten gegeben hat. So würden sich vorab klare Regelungen betreffend die Rechte der Begünstigten (Auskunftsrechte⁴³, Beendigung des Trusts) anbieten. In der Schweiz wurde

³⁴ Bericht und Antrag Nr. 68/2016, S. 44 f.

³⁵ Siehe hierzu die erwähnte rechtsgeschichtliche Entwicklung nach dem ersten Weltkrieg. Nach der Hinwendung zur Schweiz wurde für eine längere Zeit kein neues Recht mehr aus Österreich rezipiert.

³⁶ Siehe hierzu etwa die GmbH-Reform 2016, in deren Rahmen diese Gesellschaftsform bewusst keiner Totalrevision unterzogen worden ist, hingegen aber eine sanfte Fortentwicklung Platz griff.

³⁷ Kleine Anfrage des Abgeordneten Patrick Risch betreffend die Anpassung des Erbrechts in Liechtenstein vom 9. März 2022.

³⁸ Beschwerde Nr. 52067/10 und 41072/11.

³⁹ Der Trust ist ein auf Billigkeit beruhendes, besonderes Rechtsverhältnis, das dem Trustee die Verpflichtung auferlegt, das vom Settlor an ihn übertragene Vermögen für die Begünstigten zu verwalten.

⁴⁰ Danach können alle voll geschäftsfähigen und berechtigten Begünstigten durch übereinstimmende Willenserklärungen einen Trust einstimmig auflösen, Alexandra Butterstein in IJZ 3/20: Rechtsvergleichende Betrachtung der Errichtung einer Substiftung und des Trust Decanting, S. 215..

⁴¹ Trust, in dessen Rahmen keine bestimmbareren Begünstigten vorliegen, sondern das Vermögen einem – in der Regel wohlthätigen – Zweck gewidmet wird.

⁴² Keine Erfassung im Handelsregister; auch ist kein spezielles Trust-Register vorgesehen.

⁴³ Siehe z.B. Harald Bösch, Leidgeplagte liechtensteinische discretionary trusts in ZStV 5/2017, S. 182 ff.

zudem argumentiert, dass Purpose Trusts eine mögliche Konkurrenz zur (Familien-)Stiftung wären und deshalb nicht vorgesehen werden sollen.

Regulierung im Bereich FinTech

Chancen aber auch grosse Herausforderungen ergeben sich für die Rechtssetzung im Bereich FinTech. So ist in diesem Zusammenhang ein möglichst rasches Regulieren notwendig, um mit dem stetigen technischen Wandel einigermassen mithalten und entsprechende Rechtssicherheit bieten zu können. Ein zunehmender Wettbewerb unter den Rechtsordnungen bedingt, dass eigene, kreative und mit dem bestehenden Recht vereinbare Regelungen getroffen werden. Liechtensteins Bemühungen um ein Blockchain-freundliches Ökosystem und den weltweit ersten umfassenden regulatorischen Rahmen für Blockchains im Rahmen des TVTG⁴⁴ erhielten international Beachtung. Eine der vielen Fragen, die sich in diesem gänzlich neu entstandenen Rechtsbereich stellen, ist beispielsweise, ob die neuen technischen Möglichkeiten mit bestehenden rechtlichen Grundprinzipien vereinbar sind oder auch neue rechtliche Prinzipien bedingen.⁴⁵

Konklusion und Ausblick

Die Rezeption ist ein wertvolles und für einen Kleinstaat nahezu unabdingbares Instrument zur Gestaltung und Fortentwicklung des Rechts. Liechtenstein verfügt als solcher Kleinstaat nicht über ausreichende Ressourcen, seine Rechtsordnung gänzlich ohne die Rezeption ausländischen Rechts zu gestalten. Die Rezeption und die damit verbundene Verwandtschaft oder zumindest Ähnlichkeit mit anderen Rechtsordnungen bringt Vorteile bei der grenzüberschreitenden Anerkennung mit sich und schafft eine entsprechende Vertrautheit mit der Materie.

Rechtsgeschichtlich verfügt Liechtenstein über eine bewährte Tradition der Rezeption mit wechselnder Ausrichtung. Von einer ursprünglichen wirtschaftlichen und rechtlichen Anlehnung an Österreich folgte nach dem ersten Weltkrieg der Wechsel hin zum schweizerischen Wirtschafts- und Rechtsraum. Heute spielen sowohl die gemeinsame Zoll- und Währungsunion mit der Schweiz als auch die Mitgliedschaft Liechtensteins im EWR eine zentrale Rolle bei der Wahl von Rezeptionsgrundlagen. Dabei besteht nachvollziehbarerweise eine Tendenz, EWR-relevante Materien im Wege der Rezeption von Rechtsgrundlagen aus den Rechtsordnungen anderer EWR-Mitgliedstaaten zu regulieren, um so den geforderten Einklang des relevanten liechtensteinischen Rechts mit den EWR-Vorgaben zu gewährleisten.

Die Rezeption ist kein universales Allheilmittel für sämtliche gesetzgeberische Herausforderungen. Für möglichst rasche Gesetzgebungsverfahren mit dem Ziel der Regulierung neuer und innovativer Bereiche oder für

die Bildung nationaler Alleinstellungsmerkmale im Recht ist sie tendenziell ungeeignet.

Eine vollständige Rezeption ausländischen Rechts ist kaum je möglich, beispielsweise bedingt durch bestehende Unterschiede zu anderen Staaten im Bereich der Behörden- und Gerichtsorganisation. So kennt Liechtenstein als Kleinstaat mit Ausnahme der Gemeinden naturgemäss keine weiteren föderalistischen Strukturen; dies im Gegensatz zu den als Bundesstaaten organisierten Nachbarländern. Liechtenstein verfügt ausserdem über eigene lokale Traditionen, welche bei der Rezeption ausländischen Rechts zu berücksichtigen sind. Letztlich ist es gerade der Wunsch nach der Perfektionierung von Rezeptionsgrundlagen oder die Idee, einzelne, vorteilhafte Regelungen aus verschiedenen Staaten mit einzufließen zu lassen, welche einer vollständigen Rezeption eines bestimmten Rechts entgegenstehen, mitunter gerade aber einen Teil des Erfolges der Rechtssetzung in Liechtenstein ausmachen.

⁴⁴ Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz; TVTG), LGBL 2019 Nr. 301.

⁴⁵ Siehe hierzu insbesondere die Art 3 bis 10 TVTG (zivilrechtliche Grundlagen; im Zentrum davon die «Verfügung über Token»). Siehe auch etwa Angelika Layr/Matthias Marxer, Rechtsnatur und Übertragung von «Token» aus liechtensteinischer Perspektive. LJZ 2019, 11.

Die harmonisierte Mehrwertsteuer CH-FL

Grundlagen und Rechtsprechung durch das Schweizerische Bundesgericht zu Entscheiden aus dem Fürstentum Liechtenstein

Martin Kocher¹

Dass ein Staat sich freiwillig der höchstichterlichen Gerichtsbarkeit eines anderen Staates unterstellt, geschieht nicht alle Tage. Und dass dieser Kompetenztransfer für den zedierenden Staat nicht zwingend nachteilig sein muss, belegt das seit bald 100 Jahren bestehende Zusammenwirken des Fürstentums Liechtenstein mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Der vorliegende Aufsatz geht den Quellen dieser engen binationalen Zusammenarbeit nach und beleuchtet die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts im Bereich des im Fürstentum Liechtenstein herrschenden Mehrwertsteuerrechts. Besonders hervorgehoben werden die Anforderungen an eine Beschwerdeschrift und das bundesgerichtliche Verfahren.

I. Einleitung

Gerade eben hatte das Schweizerische Bundesgericht wieder Gelegenheit, sich zu einem für die Fortentwicklung des harmonisierten liechtensteinisch-schweizerischen Mehrwertsteuerrechts entscheidenden Punkt auszusprechen.² Dabei ging es um die Frage, wer als Empfänger oder Empfängerin der mehrwertsteuerlichen Bezugsteuer zu gelten habe. Gleichzeitig konnte das Bundesgericht die verfahrensrechtlichen Aspekte verdeutlichen, die im länderübergreifenden Verhältnis CH-FL zu beachten sind.

Es war dies der 19. «Liechtensteiner» Entscheid des Bundesgerichts, seit die Mehrwertsteuer, in beiden Staaten zeitgleich, am 1. Januar 1995 eingeführt wurde. Grob gesagt lässt sich damit sagen, dass durchschnittlich etwa alle 18 Monate ein mehrwertsteuerliches Urteil des Verwaltungsgerichtshofs an das Bundesgericht weitergezogen wird. In etwa zehn Prozent der Fälle ist es bislang zur Gutheissung der Beschwerde gekommen, wobei es sich interessanterweise in beiden Fällen um Beschwerden handelte, welche die Steuerverwaltung des Fürstentums Liechtenstein (LSTV) erhoben hatte. Zweimal ergab das Verfahren einen Nichteintretensentscheid, und in 14 Fällen führte das Verfahren zur Abweisung der Beschwerde, darunter zwei Beschwerden, welche die LSTV erfolglos erhoben hatte. Einmal ersuchte die unterlegene steuerpflichtige Person um Revision des bundesgerichtlichen Urteils. Auch im Revisionsverfahren kam es zur Abweisung.

¹ PD Dr. MARTIN KOCHER, LL.M. (Taxation, London School of Economics), Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte, Lehrbeauftragter für Abgaberecht an der Universität Basel, Präsidial-Gerichtsschreiber Abgaben / wissenschaftlicher Berater am Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne. Der Autor vertritt hier seine persönliche Meinung. Diese bindet das Bundesgericht in keiner Weise. Er dankt Herrn lic. iur. ANDREAS BATLINER, Präsident des Verwaltungsgerichtshofs des Fürstentums Liechtenstein, und Herrn lic. iur. UWE ÖHRI LL.M., Präsident des Fürstlichen Obergerichts, für die angenehme Begleitung der vorliegenden Publikation.

² BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021 in Sachen X. SE gegen LSTV.

II. Ein Blick in die Geschichte

1. Zollvertrag von 1923

1.1. Entstehung und Charakter

Vor bald 100 Jahren, am 29. März 1923, haben die Schweizerische Eidgenossenschaft und das Fürstentum Liechtenstein den Vertrag über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet geschlossen.³ Der Vertrag ist am 1. Januar 1924 in Kraft getreten und begründete eine Neuausrichtung der liechtensteinischen Zoll- und Währungspolitik; bis dahin war das Fürstentum Liechtenstein in diesem Bereich der Österreichisch-ungarischen Monarchie zugewandt gewesen.⁴ Aufgrund des Zollvertrags von 1923 gilt, dass das Gebiet des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet angeschlossen ist und einen Bestandteil des schweizerischen Zollgebiets bildet (Art. 1 Abs. 1 Zoll-Vtg. CH-FL 1923). Die Initiative war seinerzeit vom Fürstentum Liechtenstein ausgegangen⁵, worauf in der Schweiz sorgsam geprüft wurde, ob ein Zollanschluss verfassungsrechtlich überhaupt angängig (konkret wohl: vorteilhaft für die Schweiz) sei.

Der schweizerische Bundesrat kam nach reiflicher Überlegung zum Schluss, dass die exterritoriale Ausdehnung der Tätigkeit von eidgenössischen Beamten «nach Form und Geist mit der Bundesverfassung nicht im Widerspruch» stehe.⁶ Damit war der Weg zu bilateralen Verhandlungen geöffnet. Im Verlauf der Beratungen hatte der Bundesrat gewissen Vorbehalten entgegenzutreten, die allem Anschein nach auf schweizerischer Seite vorgebracht worden waren. So sah er sich zur Feststellung genötigt, dass das «Misstrauen in die Fähigkeit, wenn nicht gar in den guten Willen der liechtensteinischen Behörden, die mit dem Vertrag verbundenen Verpflichtungen zu erfüllen», gänzlich unberechtigt sei.⁷

1.2. Erstreckung des räumlichen Geltungsbereichs von Gesetzen

Über den Umstand hinaus, dass das Gebiet des Fürstentums Liechtenstein einen «Bestandteil des schweizerischen Zollgebiets» bildet, vereinbarten die beiden Staaten eine Erstreckung des geografischen Geltungsbereichs der «gesamten schweizerischen Zollgesetzgebung» (Art. 4 Ziff. 1 Zoll-Vtg. CH-FL 1923). Diese findet im Fürsten-

³ Zoll-Vtg. CH-FL 1923. In der Schweiz: SR 0.631.112.514; in Liechtenstein: LR 0.631.112. Siehe auch BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.2.1.

⁴ Zuletzt herrschte beispielsweise das Gesetz (des Fürstentums Liechtenstein) vom 8. August 1898 betreffend Einführung der Kronenwährung (LGBl. 1898 Nr. 2). Grundlage dafür und insbesondere auch für das vorrevidierte Zollrecht bildete der Österreichisch-liechtensteinische Zoll- und Steuervereinbarvertrag von 1852.

⁵ Botschaft (des Schweizerischen Bundesrates an die Bundesversammlung) vom 1. Juni 1923 betreffend den Vertrag zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet, in: Bundesblatt (BBl) 1923 II 374 (nachfolgend: Botschaft Zoll-Vtg. CH-FL 1923), S. 374.

⁶ Botschaft Zoll-Vtg. CH-FL 1923, a.a.O., S. 382.

⁷ Botschaft Zoll-Vtg. CH-FL 1923, a.a.O., S. 383.

tum Liechtenstein in gleicher Weise Anwendung wie in der Schweiz. Die auf Grund des Zollvertrages in Liechtenstein anwendbaren Bestimmungen erhielten, soweit sie beim Inkrafttreten des Zollvertrages in der Schweiz bereits in Geltung standen, mit diesem Zeitpunkt auch für das Gebiet des Fürstentums verbindliche Kraft.⁸ Im zollrechtlichen Zusammenhang ergibt sich aus der Anwendbarkeit des schweizerischen Zollrechts unmittelbar auch, dass die letztinstanzliche Entscheidungskompetenz beim Schweizerischen Bundesgericht liegt. Damit gilt zollrechtlich das Prinzip *«zwei Staaten, ein Zollgesetz, ein Höchstgericht»*. Die beiden Vertragsstaaten sind mithin zur «maximalen Harmonisierung» des Rechtsgebiets geschritten, indem der eine Staat das Recht des anderen Staates unmittelbar als anwendbar erklärte, ohne dass er sich einen eigenen Transformationserlass vorbehalten hätte. Mehrwertsteuerrechtlich herrscht demgegenüber, worauf bereits hier hingewiesen werden soll, die Konzeption *«zwei Staaten, zwei harmonisierte Mehrwertsteuergesetze, ein Höchstgericht»*.

Zum Vollzug der schweizerischen Zollgesetzgebung im Fürstentum Liechtenstein war und ist seit 1924 die Eidgenössische Zollverwaltung (seit Anfang 2022: Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit [BAZG])⁹ zuständig. Dieses wandte zunächst noch das Zollgesetz von 1893¹⁰ an, ehe es schon bald zur Ablösung durch die Novelle von 1925 kam¹¹. Auch dieses ist längst nicht mehr in Kraft; es wurde durch die bislang letzte Totalrevision von 2005 ersetzt.¹² Nicht unerwähnt bleiben darf in diesem Zusammenhang die Währungsfrage. Seit 1924 führt das Fürstentum Liechtenstein den Schweizerfranken als seine gesetzliche Währung.¹³ Dieser Schritt erfolgte auf rein unilateraler Basis, wobei die Schweiz selbstverständlich zustimmte. Einen Staatsvertrag zur Währungsfrage schlossen die beiden Staaten erst wesentlich später.¹⁴ Die währungstechnische Harmonisierung vereinfacht den Vollzug des gemeinsamen Rechts ganz entscheidend.

1.3. Auswirkungen des EWR-Beitritts

Der Zoll-Vtg. CH-FL 1923 ist am 26. November 1990 revidiert worden, um dem Fürstentum Liechtenstein per Anfang 1991 die Mitgliedschaft in der Europäischen Frei-

handelsassoziation (EFTA) zu ermöglichen.¹⁵ Eine weitere Revision war erforderlich, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Fürstentum – anders als die Schweiz – Mitglied des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) zu werden wünschte (Art. 8^{bis} Abs. 2 des Vertrags).¹⁶ Der Beitritt Liechtensteins erfolgte am 1. Mai 1995, berührte die hier interessierende Mehrwertsteuerfrage aber nicht unmittelbar. Die Steuerharmonisierung ist vom EWR ausgenommen,¹⁷ zumal auch gar keine Zollunion angestrebt wurde.¹⁸

2. Warenumsatzsteuer von 1941

Die Erstreckung der Wirksamkeit des schweizerischen Rechts bezieht sich, wie dargelegt, hauptsächlich auf die «gesamte schweizerische Zollgesetzgebung», darüber hinaus aber auch auf die «übrige Bundesgesetzgebung, soweit der Zollanschluss ihre Anwendung bedingt» (Art. 4 Ziff. 2 Zoll-Vtg. CH-FL 1923).

Unter diesem Titel ist, allem voran, auf den Bundesratsbeschluss vom 29. Juli 1941 über die Warenumsatzsteuer¹⁹ zu verweisen. Die Warenumsatzsteuer (WUST) beschränkte sich im Wesentlichen auf die Besteuerung von Lieferungen im Inland.²⁰ Dienstleistungen fielen nicht in den Anwendungsbereich, soweit sie von der Verwaltungs- und Gerichtspraxis nicht kurzerhand in Lieferungen «umqualifiziert» wurden.

Der BRB WUST 1941 als «übrige Bundesgesetzgebung» galt unmittelbar auch im Fürstentum Liechtenstein²¹, und zwar nach der bekannten Formel *«zwei Staaten, ein Warenumsatzsteuerbeschluss, ein Höchstgericht»*. Im Archiv des Schweizerischen Bundesgerichts finden sich drei Urteile, die den Vollzug der Warenumsatzsteuer im Fürstentum Liechtenstein betreffen.²²

⁸ Vgl. etwa Art. 2 des Einführungsgesetzes (des Fürstentums Liechtenstein) vom 13. Mai 1924 zum Zollvertrag mit der Schweiz (LR 631.112.1).

⁹ Siehe Verordnung vom 12. Juni 2020 über die Anpassung von Gesetzen infolge der Änderung der Bezeichnung der Eidgenössischen Zollverwaltung im Rahmen von deren Weiterentwicklung (AS 2020 2743).

¹⁰ Bundesgesetz vom 28. Juni 1893 über das Zollwesen (BBl 1893 III 799), in Kraft vom 1. Januar 1894 (AS 1892–1893 692) bis zum 1. Oktober 1926 (AS 1926 287).

¹¹ Bundesgesetz vom 1. Oktober 1925 über das Zollwesen (BBl 1925 III 193), in Kraft vom 1. Oktober 1926 (AS 1926 287) bis zum 1. Mai 2007 (AS 2007 1411).

¹² Zollgesetz vom 18. März 2005 (SR 631.0; BBl 2005 2285), in Kraft seit 1. Mai 2007 (AS 2007 1411).

¹³ Gesetz (des Fürstentums Liechtenstein) vom 26. Mai 1924 betreffend die Einführung der Frankenwährung vom 26. Mai 1924 (LGBL 1924 Nr. 8).

¹⁴ Währungsvertrag vom 19. Juni 1980 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein (in der Schweiz: SR 0.951.951.4; in Liechtenstein: LR 0.951.910.11).

¹⁵ Botschaft (des Schweizerischen Bundesrates an die Bundesversammlung) vom 16. Januar 1991 über die Ergänzung des Vertrags vom 29. März 1923 über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet.

¹⁶ Vereinbarung vom 2. November 1994 zwischen der Schweiz und Liechtenstein zum Vertrag vom 29. März 1923 über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet (SR 0.631.112.514.6 bzw. in Liechtenstein LR 0.631.112.1). Dazu Botschaft (des Schweizerischen Bundesrates an die Bundesversammlung) vom 2. November 1994 über die Anpassung des schweizerisch-liechtensteinischen Vertragsverhältnisses infolge des EWR-Beitritts des Fürstentums Liechtenstein, in: BBl 1994 V 661, insb. 665 zu Ziff. 12.

¹⁷ Botschaft (des Schweizerischen Bundesrates an die Bundesversammlung) vom 18. Mai 1992 zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, in: BBl 1992 IV 1 (nachfolgend: Botschaft EWR 1992), insb. 47 zu Ziff. 4.13; 57 zu Ziff. 4.143; 58 zu Ziff. 4.143.

¹⁸ Botschaft EWR 1992, a.a.O., 47 zu Ziff. 4.13; 126 zu Ziff. 7.21; 131 zu Ziff. 7.212.

¹⁹ BRB WUST 1941 (AS 1941 793). Dieser wurde am 1. Januar 1995 ausser Kraft gesetzt (Art. 82 MWSTV 1994).

²⁰ Art. 13 Abs. 1 lit. a BRB WUST 1941.

²¹ Bekanntmachung (der fürstlichen Regierung) vom 24. September 1941 über die Anwendbarkeit über die Anwendbarkeit des Bundesratsbeschlusses vom 29. Juli 1941 über die Warenumsatzsteuer (LGBL 1941 Nr. 21).

²² BGer, 17.10.1969, A.15/1969, insb. E. 1; BGer, 25.4.1980, A.101/1979, insb. E. 1; BGer, 8.9.1988, A.594/1987, insb. E. 1a.

3. Stempelabgaben von 1917

Ebenfalls nur beiläufig einzugehen ist auf die Bundesgesetzgebung zur Stempelsteuer. Auch diese gilt, wie dem Gesamtzusammenhang zu entnehmen ist, im Verständnis der Vertragspartner als «übrige Bundesgesetzgebung, soweit der Zollanschluss ihre Anwendung bedingt». Weshalb dieser Sachzwang («Anwendung bedingt») bestehen sollte, erschliesst sich zwar nicht auf den ersten Blick. Tatsache ist aber, dass auch diese Abgabe als harmonisierungswürdig betrachtet wird,²³ und zwar nach dem Muster «*zwei Staaten, ein Stempelabgabengesetz, ein Höchstgericht*».

Aus diesem Grund gilt das Fürstentum Liechtenstein stempelsteuerrechtlich als Inland, sodass die Emissionsabgabe, die Umsatzabgabe und der sog. Prämienquittungsstempel zu erheben sind, als ob es sich bei den steuerpflichtigen Personen mit Ansässigkeit im Fürstentum Liechtenstein um solche handeln würde, die in der Schweiz ansässig sind.²⁴ Im Bundesgerichtsarchiv findet sich hierzu ein Urteil. Dabei ging es um die Emissionsabgabe aus Anlass der Gründung einer Aktiengesellschaft, die eine Bank betreibt.²⁵

Aufgrund der integralen Anwendbarkeit des StG/CH 1973 im Fürstentum Liechtenstein sind namentlich auch die Amtshilfeb Bestimmungen gemäss Art. 32 dieses Gesetzes anwendbar. Die LSTV hat damit die ESTV auf Ersuchen hin oder spontan in der Erfüllung ihrer Aufgabe zu unterstützen; sie hat namentlich kostenlos die zweckdienlichen Mitteilungen zu erstatten, die benötigten Auskünfte zu erteilen und in amtliche Akten Einsicht zu gewähren.²⁶ Dasselbe trifft selbstverständlich auch im umgekehrten Verhältnis zu. Es gilt immerhin eine gewichtige Einschränkung: Die ESTV ist einzig befugt, die in Ausübung ihrer stempelgesetzlichen Befugnisse erlangten Erkenntnisse auch tatsächlich für die Stempelabgaben zu verwenden (Spezialitätsprinzip). Zu anderen Zwecken darf sie nicht darauf zurückgreifen. Insbesondere geht es grundsätzlich nicht an, solche Daten für die Erhebung anderer eidgenössischer, kantonaler oder kommunaler öffentlich-rechtlicher Abgaben zu verwenden.

den.²⁷ Das Spezialitätsprinzip wohnt grundsätzlich auch dem bilateralen Mehrwertsteuerrecht inne.²⁸

4. Insbesondere zum Mehrwertsteuerrecht

4.1. Ablösung der WUST durch die MWST

Übergang zum System paralleler Gesetze

Grundlegend anders als im Bereich der Zollgesetzgebung oder der Warenumsatzsteuer verhält es sich hinsichtlich der Mehrwertsteuer. In der Eidgenössischen Volksabstimmung vom 28. November 1993 hatten Volk und Stände unter anderem den Bundesbeschluss vom 18. Juni 1993 über die Finanzordnung gutgeheissen. Dadurch erhielt die Eidgenossenschaft die Kompetenz, eine «Umsatzsteuer (Mehrwertsteuer)» zu erheben.²⁹ In der Folge erliess der Bundesrat die Verordnung vom 22. Juni 1994 über die Mehrwertsteuer.³⁰ Diese brachte unter anderem den Einbezug von Dienstleistungen in die besteuerte Leistung, was dazu führte, dass die Abgabe von den Behörden des Fürstentums Liechtenstein insgesamt als «neue Steuer» erachtet wurde.³¹ «Schreckgespenst» bildete wohl der Umstand, dass auch Finanzinstitute subjektiv steuerpflichtig werden können. Das Fürstentum berief sich auf seine Steuerautonomie und wandte sich dezidiert gegen die Übernahme des neuen schweizerischen Rechts. Die Schweiz hatte dies naturgemäss anders gesehen und sich für eine Perpetuierung des bisherigen Zustandes ausgesprochen.³² Um ein von beiden Seiten unerwünschtes Auseinanderdriften oder gar Auseinanderfallen der Mehrwertsteuerordnungen zu vermeiden, fand sich schliesslich ein Kompromiss. Dieser besteht darin, dass das Fürstentum sich im Staatsvertrag vom 28. Oktober 1994³³ bereiterklärte, «parallel zur Schweiz» die Mehrwertsteuer auch im Fürstentum einzuführen.³⁴

Hierzu verpflichtete es sich einerseits zur «Übernahme der materiellen schweizerischen Vorschriften über die Mehrwertsteuer in das liechtensteinische Recht», andererseits zu deren «parallelen Vollzug auf Verwaltungsebene».³⁵ Die Intention bestand also nicht darin, ein gemeinsames Mehrwertsteuerharmonisierungsgesetz³⁶ zu schaffen, das

²³ Einführungs-Gesetz (des Fürstentums Liechtenstein) vom 13. Mai 1924 zum Zollvertrag mit der Schweiz vom 29. März 1923 (LGBl. 1924 Nr. 11), insb. Art. 31 («Stempel- und Couponsteuern»). In der Schweiz bestand zu diesem Zeitpunkt das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1917 über die Stempelabgaben (BBl 1917 IV 225), in Kraft vom 1. April 1918 (AS 1918 59) bis zum 1. Januar 1975 (Art. 53 Abs. 1 lit. c StG/CH 1973). Es wurde abgelöst durch das Bundesgesetz vom 27. Juni 1973 über die Stempelabgaben (StG/CH 1973; SR 641.10).

²⁴ Dazu namentlich CONRAD STOCKAR, Übersicht und Fallbeispiele zu den Stempelabgaben und zur Verrechnungssteuer, 4. Aufl. Therwil/Basel 2006, N. 3.4 und 10.4; ferner ANDREAS RISI, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Maja Bauer-Balmelli (Hrsg.), StG, 2. Aufl. Basel 2019 (nachfolgend: BSK-StG/CH 1973), N. 4 zu Art. 4 StG/CH 1973; PASCAL TADDEI/MICHAEL FELBER, ebenda, N. 46 zu Art. 5 StG/CH 1973; THOMAS JAUSSE/PATRICK KOCH/BERNHARD WESPI, ebenda, N. 7 zu Art. 21 StG/CH 1973.

²⁵ BGer, 7.2.2000, 2A.618/1998, insb. E. 1 Ingress und Sachverhalt, lit. A.

²⁶ Art. 32 Abs. 1 StG/CH 1973; MARKUS LEIBUNDGUT, in: BSK-StG/CH 1973, N. 2 zu Art. 32 StG/CH 1973.

²⁷ MARKUS LEIBUNDGUT, in: BSK-StG/1973, N. 15 zu Art. 32 StG/CH 1973.

²⁸ Art. 11 MWST-Vrb. CH-FL 2012 (dazu weiter hinten).

²⁹ Art. 41^{ter} Abs. 1 lit. a BV/CH 1874 (AS 1994 258 262; BBl 1993 II 877).

³⁰ MWSTV 1994 (AS 1994 1464).

³¹ Botschaft (des Schweizerischen Bundesrates an die Bundesversammlung) vom 2. November 1994 über den Staatsvertrag zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein (nachfolgend: Botschaft MWST-Vtg. CH-FL 1994; BBl 1994 V 729, insb. 733).

³² Botschaft MWST-Vtg. CH-FL 1994, a.a.O., 733.

³³ Vertrag vom 28. Oktober 1994 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein (MWST-Vtg. CH-FL 1994; SR 0.641.295.142 bzw. LR 0.641.20).

³⁴ Botschaft MWST-Vtg. CH-FL 1994, a.a.O., 735 zu Art. 1. Siehe auch BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.2.2.

³⁵ Art. 1 Abs. 1 MWST-Vtg. CH-FL 1994.

³⁶ Vergleiche etwa das Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Ge-

dann beide Staaten in ihr eigenes Recht zu überführen hätten. Vielmehr war ein eigentliches «copy and paste» beabsichtigt, das sich darüber hinaus auf die zwingend zu harmonisierenden Bereiche beschränken und dem Fürstentum Liechtenstein im Übrigen freie Hand lassen sollte. Wenn der Staatsvertrag auch in allgemeiner Weise von der Übernahme der «materiellen schweizerischen Vorschriften» spricht, so war doch klar, dass es sich um keine sklavische Tradition sämtlicher Vorschriften handeln sollte (andernfalls hätte es sich erübrigt, eingangs und damit prominent in Art. 1 Abs. 1 MWST-Vtg. CH-FL 1994 die «Steuerautonomie der beiden Vertragsstaaten» hervorzuheben). Der MWST-Vtg. CH-FL 1994 war allerdings als blosser «Rahmenvertrag» konzipiert.³⁷ Der Bereich der angestrebten Harmonisierung wurde dem nachfolgenden Staatsvertragsrechts überlassen, worauf nun einzugehen ist.

Ausführung des Vertrags von 1994

Der Vereinbarung vom 12. Juli 2012 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein zum Vertrag betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein³⁸ kommt die Aufgabe zu, den MWST-Vtg. CH-FL 1994 näher auszuführen. Sie ersetzte mit Wirkung ab 17. August 2012 die frühere Vereinbarung vom 28. November 1994.³⁹ Der Vereinbarung lassen sich Bestimmungen entnehmen zum anwendbaren Recht, zum geografischen Anwendungsbereich, zu den Zuständigkeiten, zur Erhebung und Verteilung der Steuern, ferner zum Verfahren (insbesondere Amtshilfe und Datenschutz). In materieller Hinsicht sticht Art. 3 ins Auge, demzufolge die Gruppenbesteuerung⁴⁰ im grenzüberschreitenden Verhältnis ausgeschlossen ist.

Nichts Weiteres ergibt sich dagegen aus dem Abkommen vom 10. Juli 2015 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen.⁴¹ Die Mehrwertsteuer liegt ausserhalb des sachlichen Anwendungsbereichs des Abkommens.⁴²

Auch gemäss Art. 1 Abs. 1 MWST-Vrb. CH-FL 1994/2012 «übernimmt» das Fürstentum Liechtenstein die «materiellen Vorschriften der schweizerischen Mehrwertsteuergesetzgebung» in sein Landesrecht. Die Angelegenheit bedarf vertiefter Betrachtung.

Insbesondere zum Bereich der Harmonisierung

Was genau harmonisiert werden sollte, lässt sich weder dem Wortlaut des Staatsvertrags von 1994 noch der Vereinbarung von 1994/2012 entnehmen. Ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte etwas Näheres? Die schweizerischen

Materialien zum Vertrag von 1994 gehen auf die Frage nicht ein.⁴³ Dies dürfte damit zusammenhängen, dass die Schweiz an einer möglichst weitgehenden Harmonisierung interessiert war. Anders verhielt es sich diesbezüglich in Liechtenstein, das selbstbewusst auf seine grundsätzliche Steuerautonomie pochte. Das entscheidende Element findet sich in den liechtensteinischen Materialien. Danach erfasst die Harmonisierung (nur) jene Bereiche, «welche den Kerngehalt des Mehrwertsteuersystems ausmachen». Dazu zählen «Steuerobjekte, Steuersubjekte, Steuersätze, Ausnahmen und Grundsätze der Steuerpflicht».⁴⁴ Diesen Massstab hinsichtlich des «Positivkatalogs» legt auch das Schweizerische Bundesgericht an.⁴⁵

Nicht harmonisiert sind namentlich das mehrwertsteuerliche Strafrecht und das Verfahrensrecht.⁴⁶ Dem «Positivkatalog» gehört freilich das Beweisrecht an. Dieses, insbesondere die Beweisführungs- und Beweislast, ist ein Institut, das dem Mehrwertsteuerrecht inhärent ist. Daher fällt das Beweisrecht in den sachlichen Anwendungsbereich des Staatsvertragsrechts.⁴⁷ Anders verhält es sich mit der Beweiswürdigung. Die Beweiswürdigung gilt in diesem Zusammenhang als eine Tatfrage.⁴⁸ Solche liegen ausserhalb des «Positivkatalogs». Gleich verhält es sich mit dem Bereich des rechtlichen Gehörs. Wenngleich mit dem Beweisrecht an sich eng verbunden, geht jedenfalls die jüngste Praxis des Bundesgerichts davon aus, dass es sich dabei um keine Frage handle, die dem Mehrwertsteuerrecht inhärent sei.⁴⁹

Schranken der Nichtharmonisierung

Im nicht harmonisierten Bereich ist das Fürstentum Liechtenstein hinsichtlich der Ausgestaltung seiner Normen (bezüglich «ob» und «wie») grundsätzlich frei. Die diesbezügliche Freiheit findet ihre Grenzen allerdings am Staatsvertragsrecht, will heissen, dass die unilaterale Regelung im nicht harmonisierten Bereich zu keiner Beeinträchtigung des harmonisierten Bereichs führen darf. Dies trifft insbesondere auch auf das rein unilaterale Verfahrensrecht zu. Die mehrwertsteuerfremden, nicht harmonisierten Verfahrensvorschriften des Fürstentums Liechtenstein sind dazu berufen, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen («dienende Funktion des Prozessrechts»)⁵⁰. Zu denken ist etwa an das Novenrecht nach liechtensteinischem Steuerrecht; dieses befindet sich nicht im «Positivkatalog».⁵¹

meinden (StHG; SR 642.14). Die Kantone hatten ihre jeweiligen Gesetze zu den Staats- und den Gemeindesteuern an das StHG anzupassen, ansonst StHG direkt anwendbar geworden wäre (Art. 72 Abs. 1 und 2 StHG).

³⁷ Botschaft MWST-Vtg. CH-FL 1994, a.a.O., 735 zu Ziff. 212.

³⁸ MWST-Vrb. CH-FL 2012 (SR 0.641.295.142.1 bzw LR 0.641.201).

³⁹ AS 1996 1217, 2009 7107 bzw LGBL 1995 Nr. 31. Siehe auch BGER, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.2.3.

⁴⁰ Heute: Art. 13 MWSTG/CH 2009 bzw Art. 13 MWSTG/FL 2009.

⁴¹ DBA CH-FL (SR 0.672.951.43 bzw LR 0.672.910.10).

⁴² Art. 2 Abs. 3 DBA CH-FL.

⁴³ Botschaft MWST-Vtg. CH-FL 1994, a.a.O., namentlich 736 («Übersicht»), 735 zu Ziff. 15 und 735 zu Ziff. 212.

⁴⁴ Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1994 an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zum Vertrag zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein (nachfolgend: Bericht und Antrag FL 1994), Nr. 116/1994, 7 zu Art. 1 Abs. 1.

⁴⁵ BGER, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.2.4.

⁴⁶ Auch dazu BGER, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.2.4.

⁴⁷ BGER, 14.6.2016, 2C_527/2016, E. 3.3 und 3.4; BGER, 4.10.2016, 2C_359/2016, E. 2.2.1; BGER, 5.12.2018, 2C_366/2017, E. 1.3.1.

⁴⁸ BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; 146 V 240 E. 8.2.

⁴⁹ Dazu weiter hinten.

⁵⁰ BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3 zum insofern gleichartigen Zivilprozessrecht; BGER, 5.12.2018, 2C_366/2017, E. 1.3.1; BGER, 4.10.2016, 2C_359/2016, E. 2.2.2.

⁵¹ Art. 117 Abs. 3 SteG/FL; BGER, 4.10.2016, 2C_359/2016, E. 2.2.3 und 2.2.4.

4.2. Die Normierung der Mehrwertsteuer in den beiden Staaten

Die erste Fassung von 1994

Der Staatsvertrag von 1994 beruht, wie gesagt, auf der Konzeption, dass die beiden Staaten je ein formell eigenständiges, materiell aber weitgehend harmonisiertes Mehrwertsteuergesetz erlassen.⁵² Bis heute sind drei Staffeln von Gesetzen ergangen, was den dynamischen Charakter der Mehrwertsteuer (bzw die Schwierigkeit, die Mehrwertsteuer legislatorisch zu erfassen) belegt. Die erste Fassung geht auf das Jahr 1994 zurück, worauf die Steuer sowohl in der Schweizerischen Eidgenossenschaft als auch im Fürstentum Liechtenstein am 1. Januar 1995 in Kraft trat (und damit den BRB WUST 1941 ablöste). Diese erste Fassung beruhte auf einer (Not-)Verordnung, die in der Schweiz verfassungsunmittelbar durch den Bundesrat erlassen⁵³ und vom Fürstentum Liechtenstein in Gesetzesform übernommen und an die eigenstaatlichen Bedürfnisse angepasst wurde⁵⁴.

Die zweite Fassung von 1999/2000

Die eilig erlassene erste Fassung orientierte sich (zu) stark am BRB WUST 1941 und trug ausgesprochen fiskalische Züge. Nachdem der Bundesrat die erforderlichen Korrekturen an der MWSTV 1994 trotz heftiger Kritik unterlassen hatte, nahmen die Eidgenössischen Räte das Heft in die Hand, was im Jahr 1999 in der Schweiz zu einer ersten Totalrevision führte.⁵⁵ Das Fürstentum Liechtenstein folgte im Jahr 2000 mit einer Novelle.⁵⁶ Die beiden Erlasse traten zeitgleich am 1. Januar 2001 in Kraft, also sechs Jahre nach der Einführung der Mehrwertsteuer in den beiden Staaten.

Die heutige dritte Fassung von 2009

Auch die Erlasse von 1999/2000 vermochten nicht vollauf zu befriedigen, weshalb es schon bald zu einer zweiten Totalrevision kam, aufgrund der Parallelität der Gesetzgebungen sowohl mittels neuer Gesetze in der Schweiz⁵⁷ als auch in Liechtenstein⁵⁸. Wie schon in den beiden Fällen zuvor ging die Initiative von der Schweiz aus, worauf Liechtenstein, nachdem die Gesetzgebungsarbeiten im Partnerstaat beendet waren, sich an die Schaffung eines eigenen Gesetzes machte. Die beiden Erlasse stehen seit

dem 1. Januar 2010 in Kraft. Bei der liechtensteinischen Fassung handelt es sich unvermindert um rein unilaterales Recht. Inhaltlich stimmt das Gesetz – allerdings beschränkt auf den Bereich, in welchem von Staatsvertrags wegen tatsächlich eine Harmonisierung angestrebt wird – grundsätzlich buchstabengetreu überein mit dem schweizerischen Prototyp. Dasselbe gilt für das Verordnungsrecht.⁵⁹ Gewisse Unterschiede bestehen allerdings auch im harmonisierten Bereich. Dies ist vornehmlich dem Umstand geschuldet, dass der liechtensteinische Gesetzgeber seinen landeseigenen Besonderheiten Rechnung tragen wollte.⁶⁰ Zu denken ist etwa an die Eigenheiten, die sich aufgrund des recht unterschiedlichen gefassten Personen- und Gesellschaftsrecht ergeben.⁶¹ Zu verweisen ist etwa auf Art. 3 lit. h Ziff. 2 («Trusts und juristische Personen, deren Kapital nicht in Anteile zerlegt ist»), auf Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG/FL 2009 («Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren nach dem UCITSG, Investmentunternehmen nach dem IUG oder von alternativen Investmentfonds nach dem AIFMG») oder auf die Schlussbestimmungen («Treuhandverhältnisse nach Art. 897 PGR sowie Gesellschaften nach Art. 83 und 84 SteG»). Darauf ist im weiteren Verlauf des vorliegenden Aufsatzes zurückzukommen.

4.3. Schweizerisches Bundesgericht als gemeinsames Höchstgericht

Gemäss Art. 1 Abs. 3 MWST-Vtg. CH-FL 1994 ist das Schweizerische Bundesgericht als letzte Rechtsmittelinstanz gegenüber liechtensteinischen Entscheiden in Mehrwertsteuersachen eingesetzt. Die beiden Staaten haben sich damit, wie bereits angetönt, auf den Ansatz «*zwei Staaten, zwei harmonisierte Mehrwertsteuergesetze, ein Höchstgericht*» verständigt.

Mit der Zuweisung der Rechtsprechungsbefugnis an das Schweizerische Bundesgericht soll eine einheitliche Praxis in Rechtsfragen gewährleistet werden, wie der Schweizerische Bundesrat festhielt.⁶² Im Fürstentum Liechtenstein klang es ganz ähnlich, indem dort die Einheitlichkeit in der Auslegung und Anwendung der Mehrwertsteuergesetzgebung betont wurde.⁶³ In der Zwischenzeit hat das Bundesgericht, wie dargelegt, in 18 Beschwerde- und einem Revisionsverfahren entschieden. Es scheint eine verbreitete Akzeptanz der schweizerischen Rechtsprechung zu herrschen.

⁵² BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.2.5.

⁵³ Verordnung (des Schweizerischen Bundesrates) vom 22. Juni 1994 über die Mehrwertsteuer, gestützt auf Art. 41ter Abs. 1 lit. a BV/CH 1874 und insbesondere Art. 8 ÜB-BV/CH 1874, je in der Fassung vom 18. Juni 1993, in Kraft vom 1. Januar 1995 (AS 1994 1464) bis zum 1. Januar 2001 (AS 2000 1300).

⁵⁴ Gesetz vom 24. November 1994 über die Mehrwertsteuer (LGBL 1994 Nr. 84), ebenso in Kraft vom 1. Januar 1995 bis zum 1. Januar 2001.

⁵⁵ Bundesgesetz vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer, in Kraft vom 1. Januar 2001 (AS 2000 1300) bis zum 1. Januar 2010 (AS 2009 5203).

⁵⁶ Gesetz vom 16. Juni 2000 über die Mehrwertsteuer (LGBL 2000 Nr. 163), ebenso in Kraft vom 1. Januar 2001 bis zum 1. Januar 2010.

⁵⁷ Bundesgesetz vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer (MWSTG/CH 2009; SR 641.20).

⁵⁸ Gesetz vom 22. Oktober 2009 über die Mehrwertsteuer (MWSTG/FL 2009; LR 641.20).

⁵⁹ (Schweizerische) Mehrwertsteuerverordnung vom 27. November 2009 (MWSTV/CH 2009; SR 641.201), in Kraft seit 1. Januar 2010 (AS 2009 6743), bzw Verordnung (des Fürstentums Liechtenstein) vom 15. Dezember 2009 zum Gesetz über die Mehrwertsteuer (MWSTV/FL 2009; LR 641.201).

⁶⁰ NIKLAUS HONAUER/MARCO FELDER/JANA KOKEL, Das Mehrwertsteuergesetz des Fürstentums Liechtenstein, in: ST 87/2013, 232 ff., insb. 232; BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.2.5.

⁶¹ In der Schweiz: Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB/CH; SR 210) und Art. 552 ff. des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR/CH; SR 220). In Liechtenstein: Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926 (PGR/FL; LR 216).

⁶² Botschaft MWST-Vtg. CH-FL 1994, a.a.O., insb. 736 zu Art. 1 Abs. 3.

⁶³ Bericht und Antrag FL 1994, a.a.O., 7 zu Art. 1 Abs. 3.

III. Verfahrensrecht

1. Einreichung einer Beschwerde

1.1. Anwendbares Verfahrensrecht

Im weiteren Verlauf der Darstellung soll auf die eher praktischen Aspekte einer Beschwerde an das Bundesgericht und deren Erledigung durch das Bundesgericht eingegangen werden.

Das Verfahren vor Bundesgericht richtet sich, soweit es um die Beurteilung des harmonisierten Mehrwertsteuerrechts des Fürstentums Liechtenstein geht, ausschliesslich nach schweizerischem Verfahrensrecht (*lex fori*), mithin nach dem Bundesgerichtsgesetz.⁶⁴ Dies ergibt sich staatsvertraglich aus Art. 12 Satz 2 MWST-Vrb. CH-FL 2012 und im Fürstentum Liechtenstein deklaratorisch auch aus Art. 73 Abs. 2 MWSTG/FL 2009. Nachdem uneingeschränkt die *lex fori* herrscht, erscheint es als nicht ganz zutreffend, wenn das unilaterale Recht des Fürstentums einen Vorbehalt anbringt («Soweit in diesem Gesetz nicht anderweitig geregelt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesgericht nach dem Bundesgerichtsgesetz».)⁶⁵ Diesem Vorbehalt kommt keine konstitutive Bedeutung zu. Dem Bundesgerichtsgesetz lassen sich in Bezug auf die Prüfung von Mehrwertsteuerentscheiden aus dem Fürstentum Liechtenstein keine besonderen Bestimmungen entnehmen.

Nicht unerheblich ist sodann weiteres Staatsvertragsrecht, so namentlich das Übereinkommen vom 25. Januar 1988 über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen (MAC).⁶⁶ Allgemeine Verbrauchssteuern wie «Mehrwert- und Umsatzsteuern» fallen in den sachlichen Anwendungsbereich dieser Konvention.⁶⁷

1.2. Formelles

Zu ergreifendes Rechtsmittel

Im Anschluss an einen Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs des Fürstentums Liechtenstein⁶⁸ kann – unter den Voraussetzungen, die noch darzustellen sind – die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Schweizerische Bundesgericht ergriffen werden.⁶⁹ Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht ist ein ordentliches, devolutives und grundsätzlich reformatorisches Rechtsmittel.⁷⁰ Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde⁷¹ findet im Bereich der Mehrwertsteuer keine Anwendung.

Beschwerdefrist

Die Beschwerde gegen einen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung einzureichen (Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Bestim-

mungen über Beginn, Lauf und Ende der Frist finden sich in Art. 44 ff. BGG. Bei der 30-Tage-Frist handelt es sich um eine gesetzliche Frist, die als solche nicht erstreckbar ist (Art. 47 Abs. 1 BGG).⁷² Verfügungen und Entscheide gelten als eröffnet, sobald sie ordnungsgemäss zugestellt sind und die betroffene Person davon Kenntnis nehmen kann. Dass sie davon tatsächlich Kenntnis nimmt, ist nicht erforderlich.⁷³ Massgebend ist einzig, dass das amtliche Schriftstück sich im Machtbereich des Empfängers oder der Empfängerin (*sphère de puissance*) befindet.

Wahrung der Frist

Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannter Feiertag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag (Art. 45 Abs. 1 BGG). Wie verhält es sich nun mit den Feiertagen, die im Fürstentum Liechtenstein herrschen und in der Schweiz kein Gegenstück finden? Dazu besteht bis heute keine bundesgerichtliche Praxis.⁷⁴ Sachlogisch wäre aber wohl die Bezugnahme auf Art. 6 Zoll-Vtg. CH-FL 1923. Danach gilt, dass dem Fürstentum Liechtenstein im Bereich der gemäss Art. 4 und 5 des Vertrags anzuwendenden schweizerischen Gesetzgebung «die gleiche Rechtsstellung zukommt wie den schweizerischen Kantonen».⁷⁵ Dies hätte zur Folge, dass auch die vom Fürstentum Liechtenstein anerkannten Feiertage zu beachten wären. Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen zwar von Amtes wegen, es erscheint aber auf jeden Fall als ratsam, dass die beschwerdeführende Person die im Fürstentum herrschende Rechtslage zu den Feiertagen (und zu anderen Spezialitäten des dortigen Rechts) aufzeigt (bzw. es gar nicht erst auf eine möglicherweise verspätete Postaufgabe ankommen lässt).

Abweichend von der herkömmlichen 30-Tage-Regel herrscht vor Bundesgericht in drei Konstellationen ein Fristenstillstand (Art. 46 Abs. 1 BGG), nämlich: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

Eingaben müssen sodann spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post (heute: Post CH AG) oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Hierzu ist festzuhalten, dass das Postwesen im Fürstentum von der Liechtensteinischen Post AG betrieben wird. Bei einer rein grammatikalisch orientierten Lesart hiesse dies, dass zu prüfen wäre, zu welchem Zeitpunkt der Versand in den Machtbereich der Post CH AG gelangt ist, um festzustellen, ob die Frist gewahrt sei.

⁶⁴ Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110).

⁶⁵ Art. 73 Abs. 5 MWSTG/FL 2009.

⁶⁶ In der Schweiz: SR 0.652.1; in Liechtenstein: LR 0.351.81.

⁶⁷ Art. 2 Abs. 1 lit. b Abschnitt iii lit. C MAC.

⁶⁸ Auf den Verwaltungsgerichtshof ist zurückzukommen.

⁶⁹ Art. 82 ff. BGG.

⁷⁰ Art. 107 Abs. 2 BGG.

⁷¹ Art. 113 ff. BGG.

⁷² BGer, 15.2.2022, 2C_152/2022, E. 2.4; BGer, 11.10.2021, 2C_741/2021, E. 2.1.

⁷³ BGE 142 III 599 E. 2.4.1; 122 I 139 E. 1; BGer, 27.7.2021, 2C_543/2021, E. 2.2.1.

⁷⁴ Siehe immerhin BGer, 24.4.2012, 1B_237/2012, E. 3, wo es um ein schweizerisches Strafverfahren gegen einen Staatsbürger Liechtensteins ging. Dieser hatte geltend gemacht, dass der 6. Januar im Fürstentum Liechtenstein auf einen Feiertag falle. Da es um ein schweizerisches Verfahren ging, drang er damit nicht durch.

⁷⁵ Dazu etwa BGer, 27.10.1995, G.58/1995, E. 5a, publ. in: BGE 121 IV 280 (Zollgesetz); BGer, 7.2.2000, 2A.618/1998, lit. A (Stempelgesetz); BGer, 19.6.2014, 6B_326/2014, E. 1.4.3 (Waffengesetz).

Diese Sichtweise widerspräche nach der hier vertretenen Auffassung dem Gedanken des einheitlichen Zollraums, auf welchem die harmonisierte Mehrwertsteuer letztlich beruht. Der Umstand, dass Liechtenstein sein Postwesen seit einiger Zeit eigenständig betreibt, darf nach der Meinung des Autors zu keiner Verschlechterung der Rechtsstellung führen, die Beschwerdefrist darf also nicht künstlich zulasten der rechtssuchenden Person verkürzt werden. Die Postaufgabe bei der Liechtensteinischen Post AG (anstelle der unmittelbaren Aufgabe bei der Post CH AG) erscheint daher als unschädlich.

Damit ist gleichzeitig auch gesagt, dass, immer nach der Auffassung des Autors, von vornherein keine Pflicht besteht, den diplomatischen oder konsularischen Weg einzuschlagen. Wie gesagt, vermag die Übergabe des Schreibens an die Liechtensteinische Post AG die Frist zu wahren. Im umgekehrten Verhältnis – Schriftstücke seitens des Bundesgerichts an die im Fürstentum Liechtenstein ansässige steuerpflichtige Person – darf ebenso der postalische Weg beschritten werden. Hierzu kann auch auf das multilaterale Staatsvertragsrecht zurückgegriffen werden. Danach gilt, dass eine Vertragspartei die Zustellung von Schriftstücken an eine Person im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei unmittelbar durch die Post vornehmen kann.⁷⁶ Grundsätzlich ergibt dies sich aber schon aus dem bilateralen Staatsvertragsrecht zu Zoll und Mehrwertsteuer, insbesondere – zumindest sinngemäss – aus Art. 6 Zoll-Vtg. CH-FL 1923.

Die Rechtsschrift ist an das Schweizerische Bundesgericht zu adressieren. Es gilt die Zuständigkeit des *iudex ad quem*. Abgaberechtliche Angelegenheiten liegen bis Ende 2022 in den Händen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung (mit Sitz in Lausanne). Ab Anfang 2023 wird die Zuständigkeit an die neugeschaffene III. öffentlich-rechtliche Abteilung (heute: II. sozialrechtliche Abteilung) übergehen, deren Sitz sich in Luzern befindet.

Insbesondere zur elektronischen Einreichung

In aller Regel erfolgt die Beschwerdeführung auch heute noch in schriftlicher Form. Im Fall der elektronischen Einreichung – sei es aus dem Zollinland oder aus einem ausländischen Staat, was insofern ohne Belang bleibt – ist für die Wahrung einer Frist der Zeitpunkt massgebend, in dem die Quittung ausgestellt wird, die bestätigt, dass alle Schritte abgeschlossen sind, die auf der Seite der Partei für die Übermittlung notwendig sind (Art. 48 Abs. 2 BGG). Bei elektronischer Einreichung muss die Rechtsschrift von der Partei oder ihrer Rechtsvertretung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden.⁷⁷

Formelle Erfordernisse

Die Eingabe hat den formellen Anforderungen von Art. 42 BGG zu genügen. Rechtsschriften an das Bundesgericht haben einen Antrag, eine Begründung und die Beweismittel zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Die Begründung hat sich auf den Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens zu beziehen. Dieser kann vor Bundesgericht, verglichen mit dem vorinstanzlichen Verfahren, zwar eingeschränkt (minus), nicht aber ausgeweitet (plus) oder geändert (aliud) werden.⁷⁸ In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, dass und inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG).⁷⁹

Rechtsvertretung

Das Bundesgerichtsgesetz kennt keinen Anwaltszwang. Jede Person kann sich vor Bundesgericht selbst vertreten. Teils herrscht jedoch ein Anwaltsmonopol: In Zivil- und Strafsachen können die Parteien sich vor Bundesgericht ausschliesslich durch Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen vertreten lassen, die nach dem einschlägigen Bundesgesetz⁸⁰ oder nach einem Staatsvertrag berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichtsbehörden zu vertreten.⁸¹ Anders verhält es sich im Bereich der staats- und verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten: Hier besteht kein Anwaltsmonopol.⁸² Die steuerpflichtigen Personen können sich daher vor Bundesgericht in einem abgaberechtlichen Verfahren etwa durch ein Treuhandbüro vertreten lassen.

2. Prüfung der Beschwerde durch das Bundesgericht

2.1. Eintretensvoraussetzungen

Prüfungsmassstab

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 29 Abs. 1 BGG) und mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG). In einer Angelegenheit des liechtensteinischen Mehrwertsteuerrechts sind im bundesgerichtlichen Verfahren die Sachurteilsvoraussetzungen zu untersuchen, wie sie aus dem bilateralen Staatsvertragsrecht und dem unilateralen Bundesgerichtsgesetz hervorgehen.⁸³ Die Prüfung fällt dabei eher streng aus, ist doch sicherzustellen, dass das Schweizerische Bundesgericht keinen Entscheid fällt, der in die Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit des Fürstentums Liechtenstein fällt.

⁷⁶ Art. 17 Abs. 3 MAC.

⁷⁷ Es muss sich um eine qualifizierte elektronische Signatur gemäss Bundesgesetz vom 18. März 2016 über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate (ZertES; SR 943.03) handeln (BGer, 9.12.2021, 2D_50/2021, E. 3.4; BGer, 23.11.2020, 2D_48/2020, E. 2.5). Das Nähere ergibt sich aus dem Reglement des Bundesgerichts vom 20. Februar 2017 über den elektronischen Rechtsverkehr mit Parteien und Vorinstanzen (ReRBGer; SR 173.110.29).

⁷⁸ Art. 99 Abs. 2 BGG; BGE 143 V 19 E. 1.1.

⁷⁹ Unter vielen: BGer, 22.6.2022, 2C_495/2022, E. 3.1.

⁸⁰ Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61).

⁸¹ Art. 40 Abs. 1 BGG.

⁸² Art. 40 Abs. 1 BGG e contrario; BGE 139 III 249 E. 1; 134 III 520 E. 1.2.

⁸³ BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.4.2.

Vorinstanz

Der Verwaltungsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein⁸⁴ entscheidet nach dem dortigen Recht in Fragen des materiellen Mehrwertsteuerrechts letztinstanzlich (Art. 72 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 MWSTG/FL 2009). Beim Verwaltungsgerichtshof handelt es sich damit, soweit das harmonisierte Mehrwertsteuerrecht betreffend, um die Vorinstanz des Bundesgerichts (Art. 86 Abs. 1 BGG per analogiam).⁸⁵

Legitimation

Nach schweizerischem Verständnis bilden die von der Schweiz geschlossenen völkerrechtlichen Verträge einen unmittelbaren Teil der schweizerischen Rechtsordnung, ohne dass sie eigens ins Landesrecht transformiert werden müssten (gemässigter Monismus). Um Ansprüche geltend machen zu können, ist aber vorauszusetzen, dass das Staatsvertragsrecht überhaupt als self-executing zu betrachten ist. Auf das hier interessierende Mehrwertsteuerrecht im Verhältnis CH-FL trifft dies zu. Die steuerpflichtigen Personen, die sich im Anwendungsbereich befinden, können sich unmittelbar auf den MWST-Vtg. CH-FL 1994 bzw. die MWST-Vrb. CH-FL 2012 berufen.⁸⁶ Zur Beschwerde befugt ist, soweit es um rein inner-schweizerische Angelegenheit geht, ausdrücklich auch die ESTV.⁸⁷ Der erste Fall aus dem Bereich des Mehrwertsteuerrechts des Fürstentums Liechtenstein, den das Bundesgericht beurteilen konnte, ging auf eine Beschwerde seitens der LSTV zurück. Damit stellte sich die Frage, ob auch die LSTV, gestützt auf das Staatsvertragsrecht, zur Beschwerdeführung berechtigt sei. Das Bundesgericht hat dies damals und seither immer wieder bejaht.⁸⁸ Deklaratorisch folgt dies auch aus dem unilateralen liechtensteinischen Recht.⁸⁹ Die Beschwerdebefugnis der LSTV ist an keine weiteren Voraussetzungen gebunden. Insbesondere braucht sie kein besonderes und schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids darzutun. Ihr Interesse an der einheitlichen und richtigen Anwendung des Mehrwertsteuerrechts genügt.⁹⁰

2.2. Insbesondere zur sachlichen Zuständigkeit des Bundesgerichts

Das Bundesgericht beurteilt namentlich Streitigkeiten wegen Verletzung von Bundesrecht und Staatsverträgen.⁹¹ Wie ausgeführt, legt Art. 12 Satz 1 MWST-Vrb. CH-FL 2012 fest, dass vor Bundesgericht (einzig) «letztinstanzliche liechtensteinische Entscheidungen über materielle Vorschriften des Mehrwertsteuerrechts» anfechtbar sind. Dies ist dahingehend zu verstehen, dass «der

Rechtszug an das Schweizerische Bundesgericht nur in Auslegungs- oder Anwendungsfragen der Mehrwertsteuergesetzgebung offenstehen soll».⁹²

Im Anschluss daran ergänzt Art. 73 Abs. 2 MWSTG/FL 2009 auf unilateraler Ebene und in deklaratorischer Weise, dass (einzig) die «Verletzung von Rechtsvorschriften der liechtensteinischen Mehrwertsteuergesetzgebung und der gemäss dieser Gesetzgebung anwendbaren Vorschriften» gerügt werden könne. Dabei handelt es sich um die Bereiche, «welche den Kerngehalt des Mehrwertsteuersystems ausmachen».⁹³ Im Umkehrschluss sind von der Beschwerdemöglichkeit namentlich «steuerstrafrechtliche Entscheidungen ausgenommen».⁹⁴

Mitunter können sich dennoch Abgrenzungsfragen ergeben, die sich nicht leicht beantworten lassen. Beispielfall ist auf die Frage des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV/CH) zu verweisen. Im ersten «Liechtensteiner» Fall war ein Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs angefochten, worin dieser zum Ergebnis gelangt war, dass die LSTV gehörsverletzend vorgegangen sei. Dies begründete der Verwaltungsgerichtshof damit, dass die LSTV ihre Verfügung in keiner Weise begründet habe. Auf Beschwerde der LSTV hin ging das Bundesgericht der Frage nach und bestätigte es, dass tatsächlich eine Gehörsverletzung vorliege. In einem späteren Fall ging es der Rüge, der Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, ebenfalls vorbehaltlos nach⁹⁵ bzw. hielt es fest, dass die Gehörsrüge unzureichend begründet sei.⁹⁶ Davon abweichend, erwog das Bundesgericht zuletzt, dass es sich beim Anspruch auf rechtliches Gehör um keine materielle Vorschrift im Sinne des Staatsvertragsrechts handle. Der Anspruch werde weder im Staatsvertragsrecht aufgeführt noch könne er als dem Wesen der Mehrwertsteuer inhärent bezeichnet werden. Es entziehe sich daher grundsätzlich der Prüfungszuständigkeit des Bundesgerichts, darüber zu befinden, ob und inwiefern die LSTV den Gehörsanspruch verletzt habe.⁹⁷

2.3. Verfahren vor Bundesgericht

Allgemeiner Hinweis zum Verfahrensrecht

Es muss hier mit einer kurzen Übersicht sein Bewenden haben. Für alles Weitere kann auf die Spezialliteratur zum abgaberechtlichen Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht verwiesen werden.⁹⁸

Rechtsanwendung und Kognition

Das Bundesgericht wendet das Bundesgesetzesrecht und das Staatsvertragsrecht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft es mit uneingeschränkter (voller) Kognition (Art. 95 lit. a und b BGG). Bei aller Rechtsanwendung von Amtes wegen werden, unter Berück-

⁸⁴ Art. 102 und 103 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 (LV/FL; LR 101); Gesetz (des Fürstentums Liechtenstein) vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG/FL; LR 172.020).

⁸⁵ BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.4.3.

⁸⁶ Art. 89 Abs. 1 BGG; BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 2.3.3.

⁸⁷ Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG in Verbindung mit Art. 141 MWSTV/CH 2009; BGer, 3.4.2020, 2C_29/2020 / 2C_79/2020, E. 1.2.

⁸⁸ BGer, 5.12.2000, 2A.284/2000, E. 1a; seither: BGer, 28.8.2006, 2A.709/2005, E. 1.2; BGer, 4.10.2016, 2C_359/2016, E. 1.2.

⁸⁹ Art. 73 Abs. 4 MWSTG/FL 2009.

⁹⁰ BGer, 5.12.2000, 2A.284/2000, E. 1a.

⁹¹ Art. 189 Abs. 1 lit. a und b BV/CH; Art. 95 lit. a und b BGG.

⁹² Bericht und Antrag FL 1994, a.a.O., 8 zu Art. 1 Abs. 3.

⁹³ BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.3.2.

⁹⁴ So der deklaratorisch gehaltene Art. 73 Abs. 3 MWSTG/FL 2009.

⁹⁵ BGer, 17.6.2010, 2C_434/2009, E. 4.

⁹⁶ Art. 106 Abs. 2 BGG; BGer, 14.6.2016, 2C_527/2016, E. 3.6.

⁹⁷ BGer, 5.12.2018, 2C_366/2017, E. 1.3.

⁹⁸ Siehe insb. MARTIN KOCHER, Kommentierung von Art. 146 DBG, in: Martin Zweifel/Michael Beusch (Hrsg.), DBG, Kommentar, 4. Aufl. Basel 2022.

sichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 BGG), aber nur die geltend gemachten Rügen geprüft, es sei denn, die rechtlichen Mängel lägen geradezu auf der Hand.⁹⁹

Die freie Kognition erfasst auch das mit dem schweizerischen Recht harmonisierte Mehrwertsteuerrecht des Fürstentums Liechtenstein. Dies geht materiellrechtlich aus Art. 1 Abs. 3 MWST-Vtg. CH-FL 1994, verfahrensrechtlich aus Art. 95 lit. b BGG hervor. Das MWSTG/FL 2009 als Transformationsgesetz beruht auf dem Staatsvertrag von 1994 und kann vom Bundesgericht unter dem Aspekt von Art. 95 lit. a und b BGG geprüft werden. Die Auslegung und Anwendung des Mehrwertsteuerrechts des Fürstentums Liechtenstein erfolgt nach den üblichen Regeln. Festgestellte Lücken sind durch das Bundesgericht zu schliessen,¹⁰⁰ unbestimmte Rechtsbegriffe sind zu klären.¹⁰¹

Bei der Überprüfung des harmonisierten liechtensteinischen Mehrwertsteuerrechts darf, soweit keine länderspezifischen Eigenheiten vorliegen, auf die entsprechende Praxis und Doktrin zur schweizerischen Mehrwertsteuer abgestellt werden.¹⁰² Das Abstellen auf die schweizerische Judikatur und Literatur findet seine Grenze daran, dass die beiden Rechtsordnungen insofern überhaupt übereinstimmen.¹⁰³

Vorfrageweise kann aber auch weiteres, im Staatsvertrag nicht unmittelbar angesprochenes Recht des Fürstentums Liechtenstein von Bedeutung sein.¹⁰⁴ Zu denken ist insbesondere an das bereits erwähnte PGR/FL, namentlich auch unter dem Aspekt des Trusts, der in der Schweiz kein unmittelbares Gegenstück findet. Dasselbe beispielsweise gilt für das Rechtsinstitut der Anstalt (Etablissement).¹⁰⁵ In solchen Fällen muss zuerst analysiert werden, ob die liechtensteinische Rechtsform mit einem schweizerischen Typus verglichen werden kann und wie etwaige Abweichungen zu würdigen wären.¹⁰⁶ Sofern es zur einwandfreien Auslegung und/oder Anwendung des MWSTG/FL 2009 erforderlich ist, darf das Bundesgericht auch das vorfrageweise heranzuziehende ausländische Recht mit freier Kognition prüfen.¹⁰⁷ Auf jeden Fall gilt aber, dass dem Bundesgericht die Zuständigkeit fehlt, um Fragen des allgemeinen liechtensteinischen Verfahrens- und Verwaltungsrechts nachzugehen.¹⁰⁸

Insbesondere zu den Tatfragen

Das Bundesgericht legt seinem Urteil *in rein schweizerischen Fällen* grundsätzlich den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es stellt an sich auf die sachverhaltlichen Elemente im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids ab. Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen können aber von Amtes wegen oder auf Rüge hin berichtigt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 105 Abs. 2 und Art. 97 Abs. 1 BGG). «Offensichtlich unrichtig» ist mit «willkürlich» gleichzusetzen.¹⁰⁹

In den Fällen des *liechtensteinischen* Mehrwertsteuerrechts verhält es sich im bundesgerichtlichen Verfahren grundlegend anders: Gemäss Art. 12 Satz 1 MWST-Vrb. CH-FL 2012 («Verletzung von Rechtsvorschriften...») ist es dem Bundesgericht von vornherein benommen, die Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs einer Prüfung zu unterziehen.¹¹⁰ Dem «Negativkatalog» gehören folglich die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen und darin enthalten die Beweiswürdigung an. Darauf wurde schon hingewiesen. Eine Gegen Ausnahme besteht, soweit eine mangelhafte Sachverhaltsfeststellung dazu führen würde, dass es für die rechtliche Beurteilung an einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage geradezu fehlt. Zu denken ist etwa an widersprüchliche und einander wechselseitig ausschliessende Sachverhaltsfeststellungen.¹¹¹

Im Übrigen – insbesondere auch bei offensichtlich unrichtigen, das heisst qualifiziert falschen oder unvollständigen Feststellungen – bleibt die Sachverhaltskontrolle alleinige Sache der Gerichtsbehörden des Fürstentums Liechtenstein. Letztinstanzlich kann die beschwerdeführende Person, soweit die Voraussetzungen vorliegen, dort mit Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof gelangen.¹¹²

Steht die Frage im Raum, ob durch den Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs die verfassungsmässigen oder die konventionsrechtlichen Individualrechte verletzt seien, und ist aus diesem Grund eine Beschwerde an den Staatsgerichtshof ergriffen worden, so sistiert das Bundesgericht das bundesgerichtliche Verfahren, bis der Staatsgerichtshof in der Sache entschieden hat.¹¹³ Denn je nach Ausgang des dortigen Verfahrens wird das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos werden und abzuschreiben sein.

⁹⁹ BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.5.2 mit zahlreichen Hinweisen.

¹⁰⁰ BGer, 28.8.2006, 2A.709/2005, E. 2.2 (fehlende Norm zur Verzinsung der Verzugszinse).

¹⁰¹ BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 3.3.2.

¹⁰² Art. 1 Abs. 3 ZGB/CH; BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.5.3; so schon BGer, 11.7.2005, 2A.550/2004, E. 1.3; BGer, 28.8.2006, 2A.709/2005, E. 1.4.

¹⁰³ BGer, 14.11.2006, 2A.109/2006, E. 1.3.

¹⁰⁴ BGer, 2.2.2000, 2A.618/1998, E. 1b/aa.

¹⁰⁵ Art. 534 ff. PGR/FL; BGer, 15.8.2012, 2C_146/2010, E. 4.1.1. Zu den direkten Steuern: BGer, 9.5.2022, 2C_799/2021, E. 4.4.2; dazu etwa STEFAN OESTERHELT/ANDREA OPEL, Abkommensberechtigung liechtensteinischer Stiftungen und Anstalten, in: StR 75/2020, S. 2, insb. 4 ff.

¹⁰⁶ ANDREAS RISI, in: BSK-StG/CH 1973, N. 18 zu Art. 4 StG/CH.

¹⁰⁷ BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.5.3 mit zahlreichen Hinweisen.

¹⁰⁸ BGer, 25.10.2006, 2A.748/2005, E. 1.3.

¹⁰⁹ BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.6.1 mit zahlreichen Hinweisen.

¹¹⁰ BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.6.2; so schon BGer, 5.12.2000, 2A.284/2000, E. 1b.

¹¹¹ Auch dazu BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.6.2.

¹¹² Art. 104 und 105 LV/FL; Art. 15 des Gesetzes (des Fürstentums Liechtenstein) vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG/FL; LR 173.10); BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021, E. 1.6.2; BGer, 13.2.2013, 2C_487/2011, E. 1.4.

¹¹³ Siehe BGer, 24.3.2010 (Anordnung der Sistierung) bzw. 30.11.2010 (Aufhebung der Sistierung), Instruktionsverfügungen im Verfahren 2C_146/2010.

Aufschiebende Wirkung

Der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kommt von Gesetzes wegen grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zu.¹¹⁴ Der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin kann von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei eine andere Anordnung treffen. In abgaberechtlichen Streitigkeiten ist die Erteilung der aufschiebenden Wirkung selten. In der Regel wird dies vom Bundesgericht dahingehend begründet, dass die aufschiebende Wirkung am Platz sei, wenn das private Interesse einer Partei an einem Vollstreckungsaufschub dem öffentlichen Interesse an einer sofortigen Vollstreckung des angefochtenen Entscheids vorgeht, weil ihr ein erheblicher, auch durch die etwaige spätere Gutheissung der Beschwerde nicht rückgängig zu machender Nachteil droht. Ein solcher Nachteil trete in abgaberechtlichen Streitigkeiten aber regelmässig nicht ein, weil das Gemeinwesen einen zu Unrecht bezahlten Steuerbetrag im Fall der Gutheissung der Beschwerde, mit Zinsen, zurückerstatten würde,¹¹⁵ weshalb das Begehren um aufschiebende Wirkung vor dem Bundesgericht, vorbehaltlich besonderer, vom Beschwerdeführer glaubhaft zu machender Gründe, abzuweisen sei.¹¹⁶

Kosten und Entschädigung

Das Bundesgericht verlegt die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens in der Regel zulasten der unterliegenden Partei. Es herrscht nicht etwa das klassische Versacherprinzip, sondern das Unterliegerprinzip.¹¹⁷ Vom Unterliegerprinzip erfasst wird auch das unterliegende Gemeinwesen: Tritt es im bundesgerichtlichen Verfahren als Abgabegläubigerin auf, so nimmt es begriffsnotwendig Vermögensinteressen i.S.v. Art. 66 Abs. 4 BGG wahr. Infolgedessen dürfen ihm im Falle des Unterliegens die Gerichtskosten auferlegt werden, als ob es sich um ein Subjekt des Zivilrechts handeln würde.¹¹⁸ Dasselbe trifft auf die LSTV zu: Unterliegt sie, so hat sie die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen.¹¹⁹ Die unterliegende Partei hat in der Regel der obsiegenden Partei deren Kosten zu ersetzen.¹²⁰ Obsiegt die steuerpflichtige Person, so hat das unterliegende Gemeinwesen der steuerpflichtigen Person eine «angemessene» Parteientschädigung auszurichten, sofern die steuerpflichtige Person im bundesgerichtlichen Verfahren durch ein Anwaltsbüro vertreten war.¹²¹ Nach Ermessen des Bundesgerichts ist eine Parteientschädigung auch auszurichten, falls die steuerpflichtige Person im bundesgerichtlichen

Verfahren durch ein Treuhandbüro oder ein anderes nicht anwaltliches Büro vertreten war.¹²² Üblicherweise keine Parteientschädigung auszurichten ist, sofern die steuerpflichtige Person sich im bundesgerichtlichen Verfahren selbst vertreten hat.¹²³ Fällt das Verfahren zugunsten der öffentlichen Hand (hier: die LSTV) aus, so greift Art. 68 Abs. 3 BGG. Da das Gemeinwesen als Abgabegläubiger im amtlichen Wirkungskreis obsiegt, ist ihm grundsätzlich keine Parteientschädigung zuzusprechen.¹²⁴

Rechtskraft

Entscheide des Bundesgerichts erwachsen am Tag ihrer Ausfällung in Rechtskraft.¹²⁵ Eine Beschwerde gegen ein bundesgerichtliches Urteil sieht das Bundesgerichtsgesetz nicht vor.¹²⁶

IV. Materielles Recht

1. Übersicht

Die materielle Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zu Fragen des harmonisierten liechtensteinischen Mehrwertsteuerrechts erstreckt sich über die Jahre 2000 bis 2022. Auf die insgesamt 19 Urteile zurückblickend, lassen sich die Streitgegenstände thematisch in drei Kategorien teilen.

Die eine Kategorie hat allgemeine Fragen im Zusammenhang mit der subjektiven Steuerpflicht zum Inhalt. Hier ging es etwa um die Klärung dessen, worin die Voraussetzungen für die Eintragung¹²⁷ in das Register der Inlandsteuerpflichtigen bzw für die Löschung¹²⁸ daraus bestehen. Aussprechen konnte das Bundesgericht sich aber auch zum «Pflichtrecht», das die LSTV in diesen Fällen trifft. Die LSTV ist danach berechtigt und verpflichtet, die Eintragungsvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen; sie muss und darf sich nicht auf die Angaben seitens der steuerpflichtigen Person verlassen.¹²⁹ Eine zweite Kategorie betrifft materielle Fragen, etwa aus dem Bereich der Vorsteuer¹³⁰ oder der Verjährung.¹³¹ Zu nennen ist auch ein Fall – für das Fürstentum Liechtenstein von besonderer Bedeutung –, der die Bezugsteuer beschlägt.¹³²

Zumeist aber ging es in den Liechtensteiner Fällen um den Tatbestand der Steuerumgehung.¹³³ Häufig unterscheidet sich das liechtensteinische Fallgut merklich von den Konstellationen, welche das Bundesgericht in rein

¹¹⁴ Art. 103 Abs. 1 BGG.

¹¹⁵ BGE 107 Ia 269 E. 2.

¹¹⁶ So etwa BGer, 21.10.2021, Instruktionsverfügung im Verfahren 2C_822/2021.

¹¹⁷ Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG.

¹¹⁸ Art. 65 i.V.m. Art. 66 Abs. 1 BGG; BGer, 11.11.2019, 2C_257/2018, E. 6.1.

¹¹⁹ So schon BGer, 5.12.2000, 2A.284/2000, E. 5; BGer, 4.10.2016, 2C_359/2016, E. 5.1.

¹²⁰ Art. 68 Abs. 1 BGG.

¹²¹ Art. 68 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 2 ff. des Reglements des Bundesgerichts vom 31. März 2006 über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht (SR 173.110.210.3); siehe BGer, 28.1.2020, 2C_593/2017, E. 5.2.

¹²² Art. 68 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 2 ff. und insb. Art. 9 des genannten Reglements; dazu etwa BGer, 1.5.2020, 2C_332/2019 E. 4.

¹²³ BGer, 15.7.2020, 2C_278/2020, E. 3; im Sinne einer Ausnahme aber beispielsweise BGer, 14.5.2020, 2C_946/2019, E. 4.

¹²⁴ BGer, 11.11.2019, 2C_257/2018, E. 6.2.

¹²⁵ Art. 61 BGG; BGE 144 I 208 E. 3.1.

¹²⁶ BGer, 27.7.2021, 2F_22/2021, E. 2.1.

¹²⁷ BGer, 11.7.2005, 2A.550/2004.

¹²⁸ BGer, 10.1.2011, 2C_391/2010.

¹²⁹ BGer, 25.10.2006, 2A.748/2005.

¹³⁰ BGer, 14.11.2006, 2A.109/2006; BGer, 15.1.2018, 2C_933/2016.

¹³¹ BGer, 28.8.2006, 2A.709/2005.

¹³² BGer, 31.5.2022, 2C_680/2021.

¹³³ BGer, 8.1.2008, 2C_195/2007; BGer, 20.2.2009, 2F_9/2008 (Revision des erstgenannten Urteils); BGer, 1.9.2009, 2C_392/2008; BGer, 22.12.2009, 2C_904/2008; BGer, 19.3.2012, 2C_476/2010, publ. in: BGE 138 II 239; BGer, 15.8.2012, 2C_146/2010; BGer, 13.2.2013, 2C_487/2011.

schweizerischen Fällen anzugehen hatte. Auf die liechtensteinischen «Flugzeug-Fälle» ist etwas näher einzugehen.

2. Insbesondere zu den «Flugzeug-Fällen»

Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung erwogen, es sei absonderlich und den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen, wenn eine Gesellschaft in erster Linie dazu da sei, dem Alleinaktionär für dessen private Belange ein Flugzeug (oder einen Helikopter bzw einen Luxuswagen) zur Verfügung zu stellen. Mit anderen Worten sei der Tatbestand der Steuerumgehung erfüllt. Zwar liege der Missbrauch nicht darin, dass für das Halten eines privat verwendeten Flugzeugs eine juristische Person gegründet werde. Missbräuchlich sei es jedoch, wenn mit einer solchen Gesellschaft überdies versucht werde, Steuern zu sparen. Daher sei zu prüfen, ob der Einsatz der Gesellschaft sich bloss rechnet, weil damit vom Vorsteuerabzug profitiert werden könne. Werde das Flugzeug zu rein privaten Zwecken eingesetzt, so könne die Anmeldung bei der Mehrwertsteuer offensichtlich nur das Motiv der Steuerersparnis haben. In Bezug auf Sachverhalte, bei denen die Gesellschaft ihr Flugzeug ausschliesslich oder ganz überwiegend dem Beteiligten zur Verfügung gestellt hatte, kam das Bundesgericht daher zum Schluss, einer derartigen juristischen Person sei die Anerkennung als eigenständiges Steuer-subjekt abzusprechen.¹³⁴

Später hat das Bundesgericht seine Praxis zu den Flugzeugfällen wie folgt tabellarisch zusammengefasst:¹³⁵

	Eigen-nutzung (privat)	Fremd-nutzung	Zur Ver-fügung der wirtschaft-lich be-rechtigten Person	Konsequenz
1	Besteht (aus-schliesslich)	Besteht nicht	Dauernd	• Durchgriff • Löschung aus dem Register der Inlandsteu-erpflichtigen
2	Besteht (nahezu aus-schliesslich)	Besteht (aber nahe-zu unerheb-lich)	Dauernd (zumindest «Vorrang-recht»)	• Durchgriff • Löschung aus dem Register der Inlandsteu-erpflichtigen • Drittumsätze sind unbeacht-lich, aber: «impôt facturé = impôt due»
3	Besteht	Besteht (erheblich)	Dauernd (zumindest «Vorrang-recht»)	• Durchgriff • Anerkennung der Struktur in Bezug auf die Drittumsätze
4	Besteht	Besteht (erheblich)	Nicht dauernd	Anerkennung der Struktur

V. Zum Abschluss

Die bundesgerichtlichen Verfahren im Bereich der harmonisierten Mehrwertsteuer des Fürstentums Liechtenstein gestalten sich, so die Einschätzung des Autors, problemlos. Die Praxis hat sich im Verlauf der vergangenen 20 Jahre eingespielt und trägt zu einer einvernehmlichen Auslegung und Anwendung des mehrwertsteuerlichen Staatsvertragsrechts bei. Vor allem – und diese Beobachtung erfolgt aus einer rein schweizerischen Warte – ermöglichen die Liechtensteiner Fälle es auch, Sachumstände zu beurteilen, die sich in dieser Weise in der Schweiz nicht vorfinden. Dies hängt nicht nur mit dem unterschiedlichen Personen- und Gesellschaftsrecht zusammen, sondern hat vor allem auch damit zu tun, dass der Finanzplatz im Fürstentum Liechtenstein in besonderer hochentwickelter Weise ausgebildet ist. Die mit Liechtenstein gewonnenen Erkenntnisse lassen sich auch für die rein schweizerischen Fälle heranziehen. Der Hauptgrund für die Einräumung der Entscheidungsbefugnis an das Schweizerische Bundesgericht liegt gerade darin, zur weiteren Harmonisierung des gemeinsamen Rechts beizutragen. Bei der Bearbeitung der eingehenden Beschwerden zeigt sich freilich, dass das Wissen um die staatsvertraglichen Besonderheiten, etwa die Kognition mit ihrem Positiv- und Negativkatalog, teils noch vertieft werden könnte. Auch diesem Zweck soll der vorliegende Aufsatz dienen.

¹³⁴ BGer, 15.8.2012, 2C_146/2010, E. 4.4.2.

¹³⁵ Auszug aus BGer, 13.2.2013, 2C_487/2011, E. 2.9.

Antrittsvorlesung: Der Falschspieler mit dem Karo-Ass. Eine Tour durch Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung

Konstantina Papathanasiou¹

Inspiration für den Titel der Antrittsvorlesung war eines meiner Lieblingsgemälde im Musée du Louvre in Paris: «Der Falschspieler mit dem Karo-Ass! Das Gemälde wurde um 1635 durch den französischen Barockmaler *Georges de la Tour* erstellt. Deswegen lautet auch der Untertitel der Antrittsvorlesung «eine Tour durch Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung». Ein Wortspiel mit der Denomination des Lehrstuhls.

Wenn Sie einen beliebigen Louvre-Museumsführer in die Hand nehmen, dann finden Sie bei den Ausführungen zum 17. Jahrhundert auch die *Caravaggisten* in Frankreich. Diese Maler wurden durch den italienischen Künstler *Michelangelo Merisi da Caravaggio* beeinflusst, der sein Talent in Rom vollständig entwickeln konnte. *Caravaggio*, der auch eine kriminelle Laufbahn hatte, verlieh seinen Bildern durch das gezielte Einsetzen von starken Kontrasten zwischen Hell und Dunkel (sog. *Chiaroscuro*) eine besondere Dramatik und Theatralik.² *George de la Tour* ist der herausragendste Vertreter dieser Malschule in Frankreich.

Über den «Falschspieler» liest man im Museumsführer insbesondere folgende Erläuterung:

«Dieses Werk gilt aufgrund seiner vollkommenen Form und der ganz ungewöhnlichen Stimmung zu Recht als eines der berühmtesten des Louvre. Um wen handelt es sich bei den eleganten Figuren dieser Szene? Über die Identität des Falschspielers, der dem Gemälde seinen Titel gibt, besteht kein Zweifel: er befindet sich auf der linken Seite, man sieht, dass er Karten hinter seinem Rücken versteckt. Der prunkvoll gekleidete junge Mann rechts interessiert sich nur für sein Spiel, er bemerkt nicht die Blicke der beiden Frauen, die es auf seine auf dem Tisch liegenden Goldstücke abgesehen haben und ihn zum Trinken animieren wollen. Die Stille des Augenblicks, bevor die Situation eine andere Wendung nimmt, kommt auf wunderbare Weise zum Ausdruck. Georges de La Tour, der bei Entstehen des Gemäldes den Gipfel seiner Karriere erreicht hat, gelingt es, durch das Ausdrucksspiel der Hände und die Unterteilung des Bildraums in Licht- und Schattenzonen die Beziehung zwischen den Figuren mit großem Einfühlungsvermögen deutlich zu

*machen. Die drei Gauner heben sich von dem dunklen Hintergrund ab: der Betrug nimmt einen unendlich viel größeren Bereich ein als die Unschuld».*³

Die Wörter *Betrug* und *Unschuld* werden bei der Beschreibung des Barockgemäldes zwar laienhaft verwendet. Jedoch genügt selbst das Verständnis der normalen Sprache, um sagen zu können, dass wir mit diesem letzten Satz aus dem Louvre-Museumsführer schon den Bereich des Strafrechts betreten haben. Nach allgemeinem Sprachverständnis ist ja Betrug bzw. Gaunerei die bewusste Täuschung, die Irreführung einer anderen Person.⁴

Betrug ist seit dem 19. Jahrhundert⁵ auch ein technischer Begriff des Strafrechts. Nach der heutigen Umschreibung des Deliktes in § 146 StGB⁶ gilt derjenige als Betrüger, der «mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt».

Aber erstmal: Was ist Strafrecht überhaupt?

Das Strafrecht bestimmt, welche Zuwiderhandlungen gegen die soziale Ordnung Verbrechen sind, und droht als Rechtsfolge des Verbrechens die Strafe an. Ausserdem sieht das Strafrecht auch vorbeugende Massregeln – bekannt als Massnahmen der Besserung und Sicherung⁷ – sowie weitere Massnahmen, wie den Verfall nach § 20 StGB, vor.⁸

Anders als im Zivilrecht, das auf dem Prinzip der Gleichordnung beruht, gilt im Strafrecht das *Prinzip der Unterordnung* des Einzelnen unter die ihm durch die Strafnorm befehlend gegenüberstehende Staatsgewalt.⁹ Die sogenannte Strafgewalt wird durch besondere staatliche Strafrechtspflegeorgane ausgeübt: die Polizei, die Staatsanwaltschaft, das Gericht und die Strafvollzugsbehörden.¹⁰

Die *Aufgabe des Strafrechts* besteht anerkanntermassen darin, den Bürgerinnen und Bürgern ein freies und friedliches Zusammenleben unter Gewährleistung aller verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte zu sichern.¹¹ Kein Mensch könne auf Dauer ganz auf sich allein gestellt existieren; alle Menschen seien vielmehr durch ihre Natur (als *zoon politikón* im aristotelischen Sinne¹²) auf Austausch, Kommunikation, Zusammenarbeit und gegenseitiges Vertrauen angewiesen. Das Strafrecht als Friedens- und Schutzordnung habe für

¹ Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou, LL.M., Inhaberin des Lehrstuhls für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung der Universität Liechtenstein, Kontakt konstantina.papathanasiou@uni.li, weitere Informationen zum Lehrstuhl unter www.unil.ch/de/universitaet/institute/institut-fuer-wirtschaftsrecht/organisation/lehrstuhl-fuer-wirtschaftsstrafrecht-compliance-und-digitalisierung. Der Text stellt eine leicht erweiterte und um Fussnoten ergänzte Fassung der Antrittsvorlesung der Autorin vom 30.6.2022 an der Universität Liechtenstein dar. Der Vortragsstil wurde teilweise beibehalten.

² Zu einem schnellen Überblick über sein Leben siehe <https://kunstmuseum.com/michelangelo-merisi-da-caravaggio/> (zuletzt abgerufen am 14.8.2022).

³ *Musée du Louvre*, Editions de la Réunion des musées nationaux, aus dem Französischen übertragen von Andrea Stettler, Paris 2005, S. 181.

⁴ Siehe nur <https://www.duden.de/rechtschreibung/Betrug> (zuletzt abgerufen am 14.8.2022).

⁵ *Hefendebl*, in: MÜKoStGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 58.

⁶ Soweit nicht anders angegeben, beziehen sich alle gesetzlichen Angaben auf die liechtensteinischen Vorschriften.

⁷ *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafr AT, 10. Aufl. 2021, § 1 Rn. 16; ein Beispiel hierfür wäre die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 StGB.

⁸ *Jescheck/Weigend*, StR AT, 5. Aufl. 1996, § 2.1.1. Vgl. auch *Roxin/Greco*, StR AT, 5. Aufl. 2020, § 1 Rn. 1.

⁹ *Roxin/Greco*, StR AT, 5. Aufl. 2020, § 1 Rn. 5.

¹⁰ *Jescheck/Weigend*, StR AT, 5. Aufl. 1996, § 3.1.1.

¹¹ *Roxin/Greco*, StR AT, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 7; *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafr AT, 10. Aufl. 2021, § 2 Rn. 8.

¹² *Aristoteles*, Politik I 1253a 2–3.

die menschlichen Sozialbeziehungen somit fundamentale Bedeutung.¹³

Von der Aufgabe des Strafrechts ist der Zweck der im konkreten Fall zu verhängenden Strafe zu unterscheiden. Um den *Zweck der Strafe* stehen sich seit jeher – grob gesagt – drei Grundauffassungen gegenüber, die auch heute noch in den unterschiedlichsten Kombinationen die Diskussion prägen¹⁴:

Die *Vergeltungstheorie* lehnt die Verfolgung sozial nützlicher Zwecke ab und sieht den Sinn der Strafe darin, die Schuld, die der Täter durch seine Tat auf sich geladen habe, durch Auferlegung eines Übels in gerechter Weise zu vergelten, mithin auszugleichen.¹⁵

Die Gegenansicht zur Vergeltungstheorie ist die Auffassung, dass der Zweck der Strafe allein darin bestehe, den Täter von künftigen Straftaten abzuhalten. Der Zweck der Strafe zielt somit auf Vorbeugung, Prävention, die auf den individuellen (speziellen) Täter gerichtet sei – daher wird dieser Strafzweck als *Spezialprävention* bezeichnet.¹⁶

Die dritte Variante sieht den Zweck der Strafe in der Beeinflussung der Allgemeinheit, die durch die Strafdrohungen und den Strafvollzug über die gesetzlichen Verbote zu belehren und von ihrer Übertretung abzuhalten sei. Auch hier geht es um Vorbeugung, die Strafe soll aber nicht speziell auf den Verurteilten, sondern generell auf die Allgemeinheit einwirken – insofern wird von *Generalprävention* gesprochen.¹⁷

In den meisten Strafgesetzgebungen wird der Vereinigungstheorie gefolgt, die sämtliche Einzelaspekte in sich aufnimmt – so auch im liechtensteinischen StGB, wie eine Lektüre der Regelungen der Strafbemessung in den §§ 32 ff. ergibt.¹⁸

Der Betrug in der Szenerie von *Georges de la Tour* entwickelt sich unter etlichen Privaten und bleibt deshalb ein typisches, sogenanntes Vermögensdelikt. Dabei geht es um Delikte, die sich entweder gegen einzelne, konkrete Vermögenspositionen (Vermögensdelikt im weiteren Sinne) richten oder die auf die Minderung des Vermögens einer Person mit all seinen Bestandteilen, also des Gesamtwertes, gerichtet sind (Vermögensdelikt im engeren Sinne).¹⁹

Der Betrug kann allerdings unter Umständen noch dem spezielleren Bereich der *Wirtschaftskriminalität* zugeordnet werden, sobald ein enger Bezug zum Wirtschaftsleben oder zu anderen Delikten des Wirtschaftsrechts besteht.²⁰ Dies wird ganz deutlich, wenn man an die zwei grossen Betrugsprozesse im benach-

barten Deutschland denkt, nämlich den Dieselskandal von VW/Audi um manipulierte Abgaswerte und die Betrugsvorwürfe gegen den vormaligen CEO und CFO der Wirecard AG.²¹

Nun fragen Sie sich: Was versteht man denn genau unter Wirtschaftsstrafrecht?

Bereits 1893 konnte man in dem grundlegenden Werk des französischen Soziologen *Émile Durkheim* (1858–1917) «De la division du travail social» lesen, dass eine Wirtschaftskrise, ein Börsenkrach oder ein Bankrott den Gesellschaftskörper viel ernsthafter beeinträchtigen könnten als ein einzelner Mord, ein solcher gelte jedoch weltweit als das schlimmste Verbrechen.²² Erst wenige Jahrzehnte später erarbeitete der US-amerikanische Soziologe *Edwin Hardin Sutherland* (1883–1950) den wichtigsten kriminologischen Begriff der Nachkriegszeit, jenen des «white collar crime». Ein solches Delikt ist «a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation».²³ Gleichzeitig entwickelte auch das strafrechtswissenschaftliche Schrifttum Ansätze zur terminologischen Konkretisierung des Wirtschaftsstrafrechts, etwa aufgrund der strafprozessualen Zuständigkeit von Wirtschaftsstrafkammern²⁴

²¹ Zur Chronologie des Dieselskandals siehe unter https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/braunschweig_harz_goettingen/Die-VW-Abgas-Affae-eine-Chronologie,volkswagen892.html (zuletzt abgerufen am 14.8.2022); zum Wirecard-Skandal siehe *Votsmeier*, Staatsanwaltschaft München verlangt von Russland Auslieferung von Ex-Wirecard-Vorstand Jan Marsalek, <https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/banken/bilanzskandal-staatsanwaltschaft-muenchen-verlangt-von-russland-auslieferung-von-ex-wirecard-vorstand-jan-marsalek/28260210.html> (zuletzt abgerufen am 14.8.2022).

²² *Durkheim*, De la division du travail social, 1893, S. 38.

²³ *Sutherland*, White Collar Crime, 1949, S. 2. Aus der Sekundärliteratur vgl. hierzu *Newmann*, Law and Contemporary Problems 23 (1958), S. 735.

²⁴ Zum Beispiel in Deutschland geregelt in § 74c GVG (Gerichtsverfassungsgesetz). Der Wortlaut des Abs 1 lautet: «Für Straftaten 1. nach dem Patentgesetz, dem Gebrauchsmustergesetz, dem Halbleiterschutzgesetz, dem Sortenschutzgesetz, dem Markengesetz, dem Designgesetz, dem Urheberrechtsgesetz, dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, dem Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, der Insolvenzordnung, dem Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz, dem Aktiengesetz, dem Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen, dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, dem Handelsgesetzbuch, dem SE-Ausführungsgesetz, dem Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, dem Genossenschaftsgesetz, dem SCE-Ausführungsgesetz und dem Umwandlungsgesetz, 2. nach den Gesetzen über das Bank-, Depot-, Börsen- und Kreditwesen sowie nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz, dem Zahlungsdienstaufsichtsgesetz und dem Wertpapierhandelsgesetz, 3. nach dem Wirtschaftsstrafgesetz 1954, dem Außenwirtschaftsgesetz, den Devisenbewirtschaftungsgesetzen sowie dem Finanzmonopol-, Steuer- und Zollrecht, auch soweit dessen Strafvorschriften nach anderen Gesetzen anwendbar sind; dies gilt nicht, wenn dieselbe Handlung eine Straftat nach dem Betäubungsmittelgesetz darstellt, und nicht für Steuerstraftaten, welche die Kraftfahrzeugsteuer betreffen, 4. nach dem Weinggesetz und dem Lebensmittelrecht, 5. des Subventionsbetruges, des Kapitalanlagebetruges, des Kreditbetruges, des Bankrotts, der Verletzung der Buchführungspflicht, der Gläubigerbegünstigung und der Schuldnerbegünstigung, 5a. der wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Ausschreibungen,

¹³ *Jescheck/Weigend*, StR AT, 5. Aufl. 1996, § 1.1.1.

¹⁴ Vgl. *Roxin/Greco*, StR AT, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 1.

¹⁵ *Roxin/Greco*, StR AT, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 2; *Rengier*, Strafr AT, 13. Aufl. 2021, § 3 Rn. 10; *Neubacher*, NJW 2006, 966, 968.

¹⁶ *Roxin/Greco*, StR AT, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 11; *Rengier*, Strafr AT, 13. Aufl. 2021, § 3 Rn. 14; *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafr AT, 10. Aufl. 2021, § 2 Rn. 12; *Schreiber*, ZStW 94 (1982), 279, 283.

¹⁷ *Roxin/Greco*, StR AT, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 21; *Rengier*, Strafr AT, 13. Aufl. 2021, § 3 Rn. 14; *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafr AT, 10. Aufl. 2021, § 2 Rn. 14, 16; *Schreiber*, ZStW 94 (1982), 279, 282.

¹⁸ Vgl. die Regelungen in Deutschland (§§ 46 ff. de-StGB), Österreich (§§ 32 ff. ö-StGB), der Schweiz (Art 47 ff. ch-StGB).

¹⁹ *Rönnau*, JuS 2016, 114, 114.

²⁰ *Heger/Petzsch*, in: NK-WSS, 2. Aufl. 2022, § 263 StGB Rn. 3.

oder mit Blick auf die Beeinträchtigung von Kollektivrechtsgütern.²⁵

Bis heute gibt es jedoch keine allgemein anerkannte Definition, keine feststehenden Abgrenzungskriterien und auch keine spezielle Kodifizierung der Wirtschaftskriminalität.²⁶ In der Regel (mehr oder weniger eine Kombination der einzelnen Ansätze) versteht man unter Wirtschaftsstrafrecht die Gesamtheit der Straftaten, die im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit unter Missbrauch des im Wirtschaftsleben notwendigen Vertrauens begangen werden und neben einer individuellen Schädigung auch Belange der Allgemeinheit (Kollektivrechtsgüter) berühren.²⁷ Etwas Ähnliches kann man auf der Internetseite der Landespolizei des Fürstentums Liechtenstein lesen: *«Wirtschaftskriminalität und Korruption verursachen nicht nur hohe finanzielle Schäden, sondern schädigen auch das Vertrauen in den Liechtensteiner Finanz- und Werkplatz sowie die staatlichen Behörden. Darüber hinaus stellen sie das Prinzip des fairen Wettbewerbs und der Gleichbehandlung in Frage»*.²⁸

Zum Wirtschaftsstrafrecht zählen somit typischerweise insbesondere Steuer- und Zollstraftaten, Korruption, Insolvenzdelikte, Lebensmitteltäuschungen, Geldwäsche sowie alle Strafnormen zum Schutze von konstitutiven Elementen und Instrumenten der Volkswirtschaft; d.h. Strafnormen zum Schutze des freien Wettbewerbs, zum Schutze des Banken-, Versicherungs- und Börsenwesens sowie des Kapitalmarktes, zum Schutze des Kredit- und Zahlungsverkehrs oder auch zum Schutze von Versicherungsleistungen.²⁹ Eindeutig dem Bereich des

Wirtschaftsstrafrechts zuzuordnen sind somit auch Strafnormen betreffend das, worum es bei dem «Falschspieler mit dem Karo Ass» letztendlich geht: das *Glücksspiel*!

Das Glücksspiel, das im Frankreich des 17. Jahrhunderts verboten war, wird heute in den meisten Ländern gesetzlich reguliert. Unter anderem sind Zulassungs- bzw. Bewilligungspflichten vorgesehen, deren Nichtbeachtung unter Strafe gestellt wird.

Im Fürstentum Liechtenstein werden Glücksspiele durch das Geldspielgesetz (GSG) vom 30. Juni 2010 geregelt – zufällig feiert dieses Gesetz am Tag der Antrittsvorlesung sein zwölfjähriges Jubiläum! Das Geldspielgesetz regelt nach Art 1 Abs 1 «die gewerbsmässig oder öffentlich betriebenen Glücks- und Geschicklichkeitsspiele um Geld oder andere geldwerte Vorteile, insbesondere: a) die Zulassung und den Betrieb von Spielbanken sowie die Zulassung und Durchführung von Lotterien, Wetten, Geschicklichkeits-Geldspielen und Online-Geldspielen; b) die Erhebung einer Geldspielabgabe.»

Einzelne Begrifflichkeiten, die bereits in der Beschreibung des Gegenstandes dieses Gesetzes enthalten sind, werden legaldefiniert. Nach Art 3 Abs 1 lit. q GSG ist eine *Spielbank* «eine Unternehmung, die gewerbsmässig Gelegenheit zum Geldspiel, insbesondere an Spieltischen, Geldspielautomaten oder ähnlichen Spieleinrichtungen, anbietet». Das Wort *Geldspiel* ist ein Oberbegriff und bedeutet nach lit. f der besagten Regelung «ein Spiel, bei dem gegen Leistung eines Einsatzes ein Gewinn in Aussicht steht». Mit *Glücksspiel* ist nach lit. l jenes Geldspiel zu verstehen, «bei dem der Gewinn für den Durchschnittsspieler ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt». Die Bewilligung für das Betreiben einer Spielbank wird wiederum nach Art 8 GSG durch das Amt für Volkswirtschaft erteilt.

Die strafrechtlich relevante Frage lautet jedoch an dieser Stelle:

Wer macht sich wie und wann beim Umgang mit Geldspielen strafbar?

Die Antwort geben die Strafbestimmungen in Art 88 GSG. Nach Abs 1 macht sich strafbar, «wer vorsätzlich: a) ein Geldspiel organisiert, betreibt, vermittelt, verbreitet, dafür Raum gibt, dafür wirbt, dafür Personen zusammenführt, dafür Spieleinrichtungen einschliesslich Software beschafft oder es auf andere Weise gewerbsmässig fördert, ohne dass die für das Geldspiel notwendige Zulassung vorliegt oder das Geldspiel von einer solchen gesetzlich befreit ist; b) [wer vorsätzlich] durch unwahre Angaben oder auf andere Weise die Erteilung einer Zulassung erschleicht; c) [wer vorsätzlich] eine Zulassung an einen Dritten weitergibt; d) [wer vorsätzlich] zugelassene Geldspiele manipuliert; e) [wer vorsätzlich] die Geldspielabgabe hinterzieht, indem er durch unrichtige oder unvollständige Deklaration oder Auskünfte deren Einforderung verhindert oder die Abgabe auf sonstige Art schuldhaft vorenthält.» Das in Abs 1 umschriebene Delikt ist ein Vergehen und wird vom Landgericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe in Höhe von bis zu 360 Tagessätzen bestraft. Abs 2 enthält weitere Tatbestände; es lässt sich aber bereits anhand des Abs 1 erkennen, wie breit das Spektrum strafbewehrten Verhaltens allein in Bezug auf Geldspiele ist.

der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen, der Bestechung im Gesundheitswesen, der Bestechlichkeit und der Bestechung ausländischer und internationaler Bediensteter sowie nach dem Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung, 6. a) der Geldwäsche, des Betruges, des Computerbetruges, der Untreue, des Vorenthaltes und Veruntreuens von Arbeitsentgelt, des Wuchers, der Vorteilsannahme, der Bestechlichkeit, der Vorteilsgewährung und der Bestechung, b) nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, dem EU-Finanzschutzstärkungsgesetz und dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, soweit zur Beurteilung des Falles besondere Kenntnisse des Wirtschaftslebens erforderlich sind, ist, soweit nach § 74 Abs 1 als Gericht des ersten Rechtszuges und nach § 74 Abs 3 für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen die Urteile des Schöffengerichts das Landgericht zuständig ist, eine Strafkammer als Wirtschaftsstrafkammer zuständig. Die §§ 120 und 120b bleiben unberührt».

²⁵ Siehe bereits *Lindemann*, Gibt es ein eigenes Wirtschaftsstrafrecht? 1932. Zu einem Überblick über die Ansätze vgl. auch *Tiedemann/Engelhart*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, § 1 Rn. 72 ff.

²⁶ Vgl. *Dannecker/Bülte*, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Kap. 1 Rn. 5; *Wittig*, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, Einführung, Rn. 1.

²⁷ *Kert*, in: *Kert/Kodek*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2022, Kap. 1 Rn. 1.5; *Kudlich/Oglakcioglou*, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2020, Rn. 12; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 5; vgl. zum Ganzen auch *Grunst/Volk*, in: MAH WirtschaftsStrafR, 2. Aufl. 2014, § 1 Rn. 7ff.

²⁸ Verlinkt unter: <https://www.landespolizei.li/anonymes-hinweisgebersystem/weitere-informationen> (zuletzt abgerufen am 14.8.2022).

²⁹ Vgl. *Heinz*, in: Gropp, Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht, 1998, S. 20f.

Um mit den technischen Entwicklungen Schritt halten zu können, erfasst der Geltungsbereich des Geldspielgesetzes auch noch *Online-Spiele*. Nach Art 60 Abs 1 GSG bedarf die gewerbsmässige oder öffentliche Veranstaltung von Online-Geldspielen einer Konzession der Regierung. Bei dem Online-Spiel handelt es sich nach der Legaldefinition in Art 3 Abs 1 lit. o GSG um «ein Geldspiel, das durch Mittel der elektronischen Kommunikation, insbesondere Internet, Telefon, Fernsehen, Radio oder andere elektronische Medien, angeboten wird».

Das *Internet* kann also hierbei zum *Tatort* werden, wenn jemand ein zugelassenes Online-Geldspiel manipuliert. Für das Strafrecht ist es eine Frage für sich, welche Herausforderungen das Internet als Tatort mit sich bringt.³⁰ Insbesondere stellt sich bei der Tatbegehung über das Internet in strafanwendungsrechtlicher Hinsicht die Frage, welcher nationalen Strafgewalt die Tat unterworfen ist. So ist etwa umstritten, ob ein Handlungsort im Inland vorliegt, wenn Internetdaten auf inländischen Servern bloss gespeichert werden.³¹ Auch für die Strafverfolgungsbehörden ist es bei grenzüberschreitenden Strafverfahren vor diesem Hintergrund von grosser Relevanz, herauszufinden, wo die Straftat genau begangen wurde.³²

Das betrifft bereits den Bereich der *Digitalisierung* und insbesondere das speziellere Gebiet der Cybercrime! Was hat nun dieser Begriff zu bedeuten?

Obwohl es ganz gewiss einzelne Nuancen gibt, können die Begriffe *Cyberkriminalität*, *Computerkriminalität*, *Internetkriminalität* und *High-Tech-Kriminalität* insofern als Synonyme betrachtet werden, «als sie a) die Nutzung von Informations- und Kommunikationsnetzen ohne geographische Begrenzung und b) die Übertragung von nicht erfassbaren und kurzlebigen Daten bezeichnen».³³ Das Spektrum der Cyberkriminalität erfasst somit sämtliche Verhaltensweisen, welche informationstechnische Systeme entweder als Tatobjekt angreifen oder als Tatmittel einsetzen.³⁴ Genauer gesagt kann zwischen Cyberkriminalität im engeren und im weiteren Sinne unterschieden werden: Cyberkriminalität im engeren Sinn umfasst das Eindringen in fremde Systeme, das unberechtigte Erheben von Daten und die destruktive

Datenveränderung, während bei der Cyberkriminalität im weiteren Sinn das technische System lediglich der effizienteren Durchführung einer Tat dient.³⁵

Ein typisches Cybercrime ist zum Beispiel der *widerrechtliche Zugriff auf ein Computersystem*, geregelt in § 118a StGB. So macht sich nach § 118a Abs 1 Nr. 1 StGB strafbar, «wer sich zu einem Computersystem, über das er nicht oder nicht allein verfügen darf, oder zu einem Teil eines solchen durch Überwindung einer spezifischen Sicherheitsvorkehrung im Computersystem in der Absicht Zugang verschafft, 1. sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis von personenbezogenen Daten zu verschaffen, deren Kenntnis schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen verletzt, oder 2. einem anderen durch die Verwendung von im System gespeicherten und nicht für ihn bestimmten Daten, deren Kenntnis er sich verschafft, oder durch die Verwendung des Computersystems einen Nachteil zuzufügen.» Weitere Cyberdelikte, die im StGB umschrieben werden, sind insbesondere das missbräuchliche Abfangen von Daten (§ 119a), die Datenbeschädigung (§ 126a), die Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems (§ 126b), der Missbrauch von Computerprogrammen oder Zugangsdaten (§ 126c) oder die Datenfälschung (§ 225a) und der Datendiebstahl (§ 131a).

Die Begriffe *Daten* und *Computersystem* hat der nationale Gesetzgeber angesichts der Cyber Crime Convention (CCC) vom 23.11.2001 legaldefiniert.³⁶ Mit «Daten» werden nach § 74 Abs. 1a sowohl personenbezogene und nicht personenbezogene Daten als auch Programme verstanden. Nach § 74 Abs 1 Nr. 8 machen ein «Computersystem» nicht nur einzelne, sondern auch verbundene Vorrichtungen aus, die der automationsunterstützten Datenverarbeitung dienen. Um ein Computersystem handelt es sich somit nicht erst bei einem Waffensystem, sondern auch schon bei einer Waschmaschine oder einem Rasenmäroboter – ob ein Cyberdelikt dann überhaupt vorliegt, hängt freilich von der Erfüllung weiterer Tatbestandsmerkmale ab.

Dank der Weitläufigkeit des Begriffes «Computersystem» fallen inzwischen auch sog. intelligente Agenten, d.h. KI-Systeme, darunter. *Künstliche Intelligenz* (KI), ein weiterer Grundbegriff aus dem Bereich der Digitalisierung, kann als Mittel zur Begehung einer Straftat verwendet werden.³⁷ Eine gelungene Definition der KI findet man etwa auf der Internetseite des Europäischen Parlaments: «*Künstliche Intelligenz ist die Fähigkeit einer*

³⁰ Siehe etwa BGH NJW 2001, 624, 628; Basak, in: Matt/Renzikowski, 2. Aufl. 2020, § 9 Rn. 13 ff.; Busching, MMR 2015, 295, 296; Handel, MMR 2017, 227, 227 ff.; Rengier, Strafr AT, 13. Aufl. 2021, § 6 Rn. 14 ff.

³¹ Verneinend BGH NStZ 2015, 81, 82; bejahend Cornils, JZ 1999, 394, 396 f.; Basak, in: Matt/Renzikowski, 2. Aufl. 2020, § 9 Rn. 13. Vgl. auch Schönke/Schröder/Eser/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 9 Rn. 7d; Wörner ZIS 2012, 461; Zimmermann HRRS 2015, 441.

³² Dies ist auch das Thema des nächsten Themenabends des Lehrstuhls für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung am 27.9.2022. Im Anschluss findet ein Infoabend zum neuen LL.M. im Wirtschaftsstrafrecht statt; Näheres können Sie diesem Link entnehmen: https://www.uni.li/de/alle-veranstaltungen/@event_detail/66509.67 (zuletzt abgerufen am 14.8.2022).

³³ BuA 4/2009, I.1. [Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung des Strafgesetzbuches (Cyber Crime) vom 10.3.2009].

³⁴ Vgl. Brodowski/Freiling, Cyberkriminalität, Computerstrafrecht und die digitale Schattenwirtschaft, 2011, S. 30; Grözing, in: MAH Strafverteidigung, 3. Aufl. 2022, § 50 Rn. 8; ausgewählte Beispiele der Cyberkriminalität finden sich bei Reindl-Krauskopf, ZaöRV 2014, 563, 568 ff.

³⁵ Bär, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch Wirtschafts- und Strafrecht, 5. Aufl. 2020, Kap. 15 Rn. 5; Grözing, in: MAH Strafverteidigung, 3. Aufl. 2022, § 50 Rn. 8; Reiter, jM 2016, 83, 83. Vgl. auch die Erläuterungen des österreichischen Bundeskriminalamtes unter <https://bundeskriminalamt.at/306/start.aspx> sowie des deutschen Bundeskriminalamtes unter https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/Cybercrime/cybercrime_node.html (zuletzt abgerufen am 14.8.2022).

³⁶ Vgl. BuA 4/2009, I.1. und 3. [betreffend die Abänderung des Strafgesetzbuches (Cyber Crime) vom 10.3.2009].

³⁷ Ifsits/Minibold/Roubik, Haftungsrisiken beim Einsatz künstlicher Intelligenz, 2020, S. 53; Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker, IT-Strafrecht, Rz. 2.9. Zu den Begrifflichkeiten siehe auch Burgstaller/Hermann/Lampesberger, Künstliche Intelligenz. Rechtliches und technisches Grundwissen, 2019, S. 4 ff.

*Maschine, menschliche Fähigkeiten wie logisches Denken, Lernen, Planen und Kreativität zu imitieren. KI ermöglicht es technischen Systemen, ihre Umwelt wahrzunehmen, mit dem Wahrgenommenen umzugehen und Probleme zu lösen, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Der Computer empfängt Daten (die bereits über eigene Sensoren, z.B. eine Kamera, vorbereitet oder gesammelt wurden), verarbeitet sie und reagiert. KI-Systeme sind in der Lage, ihr Handeln anzupassen, indem sie die Folgen früherer Aktionen analysieren und autonom arbeiten».*³⁸

In Bezug auf die künstliche Intelligenz stellt sich ausserdem die erhebliche praktische Frage, inwiefern diese zu Strafverfolgungszwecken verwendet werden kann, darf oder soll. Ethische Aspekte spielen dabei auch eine sehr wichtige Rolle.³⁹ Insbesondere die umfassende Frage der Verwendung von KI-Systemen zur biometrischen Echtzeit-Fernidentifizierung natürlicher Personen in öffentlich zugänglichen Räumen zu Strafverfolgungszwecken ist momentan aufgrund des einschlägigen Entwurfs einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2021 (im Folgenden: KI-VO-E) hochaktuell. Zwar wird in Erwägungsgrund 18 des KI-VO-E eine solche Umsetzung im Allgemeinen mit Blick auf den Eingriff in die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen untersagt, «da sie die Privatsphäre eines großen Teils der Bevölkerung beeinträchtigt, ein Gefühl der ständigen Überwachung weckt und indirekt von der Ausübung der Versammlungsfreiheit und anderer Grundrechte abhalten kann». Allerdings führt Erwägungsgrund 19 des KI-VO-E eine – ziemlich weite und jedenfalls teilweise begründungsbedürftige – Ausnahme ein, und zwar «in drei erschöpfend aufgeführten und eng abgegrenzten Fällen, in denen die Verwendung unbedingt erforderlich ist, um einem erheblichen öffentlichen Interesse zu dienen, dessen Bedeutung die Risiken überwiegt». Dies ist der Fall (i) bei der Suche nach potenziellen Opfern von Straftaten, einschliesslich vermisster Kinder, (ii) bei bestimmten Gefahren für das Leben oder die körperliche Unversehrtheit natürlicher Personen oder bei der Gefahr eines Terroranschlags und (iii) beim Erkennen, Aufspüren, Identifizieren oder Verfolgen von Tätern oder Verdächtigen einer der 32 Straftaten, die als Katalogtaten des Art. 2 Abs. 2 RB 2002/584/JI zum Erlass eines Euro-

päischen Haftbefehls⁴⁰ in Betracht kommen.⁴¹ Es lässt sich also feststellen, wie stark die Digitalisierung auch das (Wirtschafts-)Strafrecht beeinflusst.

Für sämtliche Kategorien von Geldspielen ist ausserdem stets ein sogenanntes *Sorgfaltspflichtkonzept* erforderlich. Zentral wird dies in Art 11 GSG für die Spielbank geregelt; nach Art 61 GSG findet dieses Erfordernis aber auch auf die eben genannten Konzessionen für Online-Geldspiele sinngemäss Anwendung. So ist nach kombinierter Lesart dieser zwei Vorschriften im Sorgfaltspflichtkonzept darzulegen, mit welchen Massnahmen die Spielbank bzw das Online-Geldspiel gewährleisten will, dass die Pflichten der Sorgfaltspflichtgesetzgebung eingehalten werden. Nachzuweisen seien insbesondere: a) die Umsetzung interner Richtlinien mit Regelung aller Sorgfalts- und damit verbundenen Pflichten der Spielbank bzw des Online-Geldspiels; b) die Regelung der internen Organisation und Kontrollen; c) die Dokumentation und die weiteren organisatorischen Massnahmen; d) die Gewährleistung der Ausbildung; e) die Auftragserteilung an die Revisionsstelle und f) die Gewährleistung der Berichterstattung an das Amt für Volkswirtschaft und die Finanzmarktaufsicht (FMA).

⁴⁰ Der Europäische Haftbefehl wurde durch die EWR/EFTA-Staaten zwar per se nicht übernommen. Allerdings wird dieser in der Regel als Ersuchen um Verhängung der vorläufigen Auslieferungshaft iSd Europäischen Auslieferungsübereinkommens (für das FL siehe LGBI 1970/29) gedeutet, das wiederum in den letzten Jahren durch neuere internationale Verträge abgeändert wurde. Für diese Staaten ist somit kein gesonderter internationaler Haftbefehl auszustellen. Was das FL genauer betrifft, besteht nach seinem Schengenbeitritt am 19.12.2011 die Übernahmeobligation sonstiger rechtshilferelevanter Bestimmungen, wie das Übereinkommen über die Auslieferung zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union vom 27.9.1996 – für das Fürstentum Liechtenstein am 5.11.2019 in Kraft getreten (LGBI 2020/268); zur Auslieferung siehe näher *Hirn*, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, 2021, 871.

⁴¹ Hiervon sind folgende Straftaten umfasst: Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung; Terrorismus; Menschenhandel; sexuelle Ausbeutung von Kindern und Kinderpornografie; illegaler Handel mit Drogen und psychotropen Stoffen; illegaler Handel mit Waffen, Munition und Sprengstoffen; Korruption; Betrugsdelikte, einschliesslich Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften im Sinne des Übereinkommens vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften; Wäsche von Erträgen aus Straftaten; Geldfälschung, einschliesslich der Euro-Fälschung; Cyberkriminalität; Umweltkriminalität, einschliesslich des illegalen Handels mit bedrohten Tierarten oder mit bedrohten Pflanzen- und Baumarten; Beihilfe zur illegalen Einreise und zum illegalen Aufenthalt; vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung; illegaler Handel mit Organen und menschlichem Gewebe; Entführung, Freiheitsberaubung und Geiselnahme; Rassismus und Fremdenfeindlichkeit; Diebstahl in organisierter Form oder mit Waffen; illegaler Handel mit Kulturgütern, einschliesslich Antiquitäten und Kunstgegenstände; Betrug; Erpressung und Schutzgelderpressung; Nachahmung und Produktpiraterie; Fälschung von amtlichen Dokumenten und Handel damit; Fälschung von Zahlungsmitteln; illegaler Handel mit Hormonen und anderen Wachstumsförderern; illegaler Handel mit nuklearen und radioaktiven Substanzen; Handel mit gestohlenen Kraftfahrzeugen; Vergewaltigung; Brandstiftung; Verbrechen, die in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fallen; Flugzeug- und Schiffsentführung; Sabotage.

³⁸ Siehe unter <https://www.europarl.europa.eu/news/de/headlines/society/20200827STO85804/was-ist-kunstliche-intelligenz-und-wie-wird-sie-genutzt> (zuletzt abgerufen am 14.8.2022).

³⁹ Zu diesem Aspekt siehe repräsentativ *Bartneck/Lütge/Wagner/Welsb*, Ethik in KI und Robotik, 2019; *Hoeren/Pinelli* (Hrsg.), Künstliche Intelligenz – Ethik und Recht, 2022. Siehe auch *Müller*, Ethics of Artificial Intelligence and Robotics, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2021 Edition), Edward N. Zalta (ed.), abrufbar unter <https://plato.stanford.edu/archives/sum2021/entries/ethics-ai/> (zuletzt abgerufen am 14.8.2022).

Sobald das Wort *Sorgfaltspflicht* in Bezug auf eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgesprochen wird, ist der Bereich von *Compliance* betroffen. Dabei geht es um das Desiderat der Regelkonformität von Unternehmen, indem präventive Massnahmen getroffen werden, um bestimmte Risiken zu vermeiden oder zu bekämpfen. *Was heisst das nun?*

Die Bedeutung von Compliance lässt sich anhand des relativ einfachen Beispiels des Geldspielgesetzes ebenso anschaulich wie verständlich erläutern. Bereits in Art 2 des besagten Gesetzes wird der Zweck klar beschrieben: «1) Dieses Gesetz bezweckt: a) einen sicheren, ordnungsgemässen und transparenten Spielbetrieb zu gewährleisten; b) Geldwäscherei, organisierte Kriminalität und Terrorismusfinanzierung durch Anbieter von Geldspielen, ihre Kunden oder Drittpersonen im Umfeld des Spielbetriebs zu verhindern; c) sozial schädlichen Auswirkungen des Spielbetriebs vorzubeugen».

Die staatliche Regulierung von Geldspielen geht somit mit der in jüngster Zeit immer stärker gewordenen Tendenz einher, durch Compliance präventiv eine strafrechtliche Selbstkontrolle zu etablieren.⁴² Gerade die Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung steht auch im Fokus des liechtensteinischen Sorgfaltspflichtgesetzes und weist höchste Praxisrelevanz auf, zumal der Finanzplatz Liechtenstein von zahlreichen Finanzdienstleistungsanbietern und sonstigen Unternehmen als Sitz ausgewählt wird.⁴³ Im Rahmen des Geldspielgesetzes ist es insofern auch verständlich, wenn Art 90 GSG explizit statuiert, dass die Strafbarkeit aufgrund anderer strafrechtlicher Normen, insbesondere des Sorgfaltspflichtgesetzes, vorbehalten bleibt.

Was hat dies nun zu bedeuten?

Das bedeutet, dass über die im Geldspielgesetz umschriebenen Sorgfaltspflichten hinaus noch weitere Regularien und andere Strafnormen in Betracht kommen können, die innerhalb der liechtensteinischen Rechtsordnung zu einer Strafbarkeit sowohl natürlicher als auch juristischer Personen führen können. Insbesondere letztere, nämlich die Strafbarkeit juristischer Personen, auch Unternehmensstrafbarkeit genannt, ist sowohl in Art 91 und 93 GSG⁴⁴ als auch in Art 30 Abs 4 SPG verankert, wo

explizit geschrieben steht: «Die Verantwortlichkeit von juristischen Personen für Vergehen und Übertretungen richtet sich nach §§ 74a ff. StGB». Es gelten somit die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

Insoweit kann es auch interessant sein, in der gebotenen Kürze einen Blick auf die Kernregelung zu werfen: Nach § 74a Abs 1 sind nämlich ganz allgemein juristische Personen, «soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze handeln, verantwortlich für Vergehen und Verbrechen, die in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen im Rahmen des Zwecks der juristischen Person (Anlasstaten) von Leitungspersonen als solchen rechtswidrig und schuldhaft begangen werden». Der besondere Compliance-Bezug steht dann in Abs 4: Demnach ist die juristische Person «für Anlasstaten, welche von Mitarbeitern der juristischen Person, wenngleich nicht schuldhaft, begangen werden, [...] nur dann verantwortlich, wenn die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden ist, dass Leitungspersonen [...] es unterlassen haben, die erforderlichen und zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung derartiger Anlasstaten zu ergreifen.» Die Verantwortlichkeit der juristischen Person für die Anlasstat und die Strafbarkeit von Leitungspersonen oder Mitarbeitern wegen derselben Tat schliessen einander nach Abs 5 *nicht* aus. Es kann also zu kumulativen Verfahren kommen.

Trotzdem ist es keine Selbstverständlichkeit, dass eine juristische Person bestraft werden kann – also im eigentlichen Sinne des Wortes «Strafe». Denn eine Strafe setzt begriffsnotwendig insbesondere die individuelle Schuld des Täters für das von ihm verwirklichte Unrecht voraus, was in Bezug auf eine juristische Person schwer nachzuvollziehen ist.⁴⁵ Deshalb gibt es etliche Länder auf der Welt, die noch kein Unternehmensstrafrecht haben – wie Deutschland⁴⁶ und Griechenland, anders jedoch Liechtenstein⁴⁷, Österreich, die Schweiz, Frankreich und viele weitere. Zu dem Thema der strafrechtlichen Verantwortlichkeit liechtensteinischer juristischer Personen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten (wenn also liechtensteinische Unternehmen international tätig sind) wird vom Lehrstuhl für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung dieses Jahr ein durch Drittmittel finanziertes Forschungsprojekt durchgeführt, wobei die Rege-

⁴² Wittig, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, Einführung, Rn. 11. Aus der einschlägigen Literatur vgl. auch in chronologischer Reihenfolge u.a. Kublen/Kudlich/Oritz de Urbina (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013; Koukol, Compliance und Strafrecht (Compliance-Management-Systeme), 2016; Kreß, Criminal Compliance und Datenschutz im Konzern, 2018; Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance – Status quo und Status futurus, 2021.

⁴³ Der Lehrstuhl für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung bietet zum ersten Mal im Zeitraum vom 16. bis 19.11.2022 einen Intensivkurs «Anti-Money Laundering – Wie Sie Haftungsrisiken vermeiden» an. Siehe näher unter <https://www.uni.li/de/weiterbildung/themen/recht/seminare-fuer-juristen-und-rechtsanwaelte/intensivkurs-anti-money-laundering> (zuletzt abgerufen am 14.8.2022).

⁴⁴ Art 91: «Verstösst die juristische Person, die Inhaberin einer Zulassung nach diesem Gesetz ist, zu ihrem Vorteil gegen die Zulassung oder gegen eine rechtskräftige Verfügung, so wird sie vom Landgericht bestraft.»; Art 93: «Werden die Widerhandlungen im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person oder einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder Einzelfirma begangen, finden

die Strafbestimmungen auf die Personen Anwendung, die für die sie gehandelt haben oder hätten handeln sollen, jedoch unter solidarischer Mithaftung der juristischen Person, der Gesellschaft oder der Einzelfirma für die Geldstrafen, Bussen und Kosten».

⁴⁵ Siehe von Freier, Kritik der Verbandsstrafe, 1998; Greco, GA 2015, 503; Rogall, GA 2015, 260; Schünemann, ZIS 2014, 1. Vgl. auch Papatthanasiou, in: Funke/Schmolke (Hrsg.) Menschenbilder im Recht, 2019, 151.

⁴⁶ Siehe Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend, Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, 2017; Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop (Hrsg.), Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, 2016; dies.; Unternehmensverantwortlichkeit für Unternehmenskriminalität – «Frankfurter Thesen», wistra 2018, 27; Joecks/Scheinfeld, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2020, Vor § 25 Rn. 17; Scholz, ZRP 2000, 435, 436 ff.

⁴⁷ Hierzu s. zuletzt Ungerank, Die Verantwortlichkeit von juristischen Personen nach dem StGB und nach finanzmarktrechtlichen Erlassen – ein Follow-up, IJZ 2022, 100.

lungen in mehreren anderen Ländern rechtsvergleichend berücksichtigt werden.⁴⁸

Abschliessend wäre noch eine Ergänzung zur Erläuterung der Lehrstuhldenomination besonders interessant: Der «Falschspieler mit dem Karo-Ass» bietet nämlich einen hervorragenden Anlass, auch über die *Tokenisierung von Kunst* nachzudenken. *Worum geht es dabei?*

Tokens sind im Allgemeinen digitalisierte, auf einer Blockchain dezentral gespeicherte Abbildungen von Vermögenswerten.⁴⁹ Das Wort «Token» bzw. «Krypto-Token» kann man deshalb als «Krypto-Vermögenswert» verstehen. Bezogen auf die Kunst stellt sich dies wie folgt dar: Verkaufsplattformen können Kunstwerke für die digitale Welt der Kunstinvestoren sozusagen in kleine Teile «zerstückeln» und über eine Blockchain tokenisiert, also als virtuelles Gut, auf den Markt bringen – die kleinen Teile heissen «Asset Tokens» und repräsentieren das gemeinsame Eigentum an dem Kunstwerk. Aus strafrechtlicher Sicht können in solchen Konstellationen nicht nur die altbekannten Betrugereien vorkommen, sondern auch Verletzungen des Urhebergesetzes, wenn ein Kunstwert ohne Erlaubnis digitalisiert wird.

Grundlegend für die Regulierung von Blockchain ist das umfassende und aus rechtsvergleichender Sicht fortschrittliche liechtensteinische Gesetz vom 3.10.2019 über Token und VT-Dienstleister (TVTG, auch Blockchain-Gesetz genannt [LGBI 2019/301]), das auch eigene Strafbestimmungen enthält. Blockchain ist eine zentrale Figur der digitalen Gesellschaft, die auch für das Strafrecht von höchster Relevanz ist. Es bildet sich nicht nur eine neue Phänomenologie kriminogenen Verhaltens, vielmehr entstehen auch für die Strafverfolgungsbehörden neue Herausforderungen und neue Chancen. Der Thematik «Blockchain und Strafrecht» widmete sich der erste Themenabend des Lehrstuhls Mitte März, der Text des dabei gehaltenen Vortrags wird zeitnah publiziert werden.⁵⁰

Nun muss ich aber leider zum Schluss meines Vortrags kommen. Mein Anliegen war es, den Forschungsgegenstand des neuen Lehrstuhls möglichst anschaulich zu präsentieren, dessen Markenzeichen Internationalität und Interdisziplinarität sind. Wie Sie selbst auch merken, ist die strafrechtliche Materie an der Schnittstelle von Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung höchst spannend! Das Strafrecht fungiert an dieser Stelle als *Steuerungsinstrument der Wirtschaft*. Es ist die kühne Hoffnung des Lehrstuhls für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung, mit seiner Forschungsarbeit einen Beitrag zur strafrechtlichen Regulierung des Wirtschaftslebens sowie zur einschlägigen Ausbildung zu leisten.

Inflationsanpassung von Schmerzensgeldsätzen in Österreich und Liechtenstein

Nicolas Reithner und Timo Frick¹

Abstract: Inflation ist seit kurzem wieder ein wichtiges Thema geworden. In Österreich werden die Schmerzensgeldsätze schon länger inflationsbereinigt. Da es sich um rezipiertes Recht handelt, müsste man auch in Liechtenstein geänderte Sätze antizipieren. Aufgrund der geringen Änderungen und dem System der Globalbemessung scheint das derzeit aber noch wenig auszumachen.

Es ist es in Österreich ein gefestigter Grundsatz, Schmerzensgeldsätze mit dem VPI aufzuwerten.² In der jüngeren Literatur wird diskutiert, ob auch das Wirtschaftswachstum als Indikator der Wohlstandsmehrung zu berücksichtigen sei, woraus sich eine höhere Anpassung ergäbe.³ Das ist aber nicht Stand der Rechtsprechung.

In Liechtenstein ist das Schmerzensgeld – wie in Österreich – nach freier Überzeugung (§ 273 ZPO) unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles für alles Ungemach, das der Verletzte bereits erduldet hat und voraussichtlich noch zu erdulden haben wird, grundsätzlich global festzusetzen.⁴ Wenngleich bei der Bemessung des Schmerzensgeldes auf die Umstände des Einzelfalles Bedacht zu nehmen ist, ist doch zur Vermeidung von Ungleichheiten auch ein objektiver Massstab anzulegen; dabei darf der von der Judikatur ganz allgemein gezogene Rahmen bei der Bemessung nicht gesprengt werden. Tendenziell erscheint es dabei geboten, das Schmerzensgeld nicht zu knapp zu bemessen.⁵ Wie in Österreich bilde dabei ein **System von Tagsätzen** für (komprimierte) Schmerzperioden einen Orientierungsrahmen, wenn auch keine feste Bindung daran besteht.⁶ In seiner Grundsatzentscheidung vom November 2002 führte der OGH aus, dass unter Berücksichtigung dieser Kriterien als *Orientierungsrahmen* Beträge von CHF 200.- für leichte, CHF 400.- für mittlere, CHF 600.- für starke und CHF 700.- für qualvolle Schmerzen pro (komprimierten) Tag angemessen sind. Hierbei wurde vom OGH auf die gegenüber Österreich um 36% höheren Lebenshaltungskosten in Schweiz und Liechtenstein Bedacht genommen und wurden diese Tagessätze mehrfach bestätigt.⁷

¹ Nicolas Reithner ist Partner bei der Advocatur Seeger, Frick & Partner AG und Timo Frick ist dort als Konzipient tätig.

² öOGH, 3 Ob 128/11m, bestätigt durch öOGH, 2 Ob 83/14s Zak 2014/722; vgl. auch Huber, Die Ermittlung der Höhe des immateriellen Schadens, ZVR 2021/17, 50; siehe auch Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1325 ABGB Rz 50 mwN.

³ Vgl. mwN Huber, aaO, 50.

⁴ Vgl. die jüngere Entscheidung des OGH zur globalen Bemessung von Schmerzensgeld bei Freiheitsentzug in LES 2020, 26 = GE 2020, 220 [Erw. 8] und LES 2006, 420.

⁵ stRsp., vgl. OGH, 5 CG 2000.210, LES 2003, 221 [Leitsatz 1b].

⁶ OGH LES 2008, 346 / 2 [Erw. 8]

⁷ OGH, 5 CG 2000.210, LES 2003, 221 [Leitsatz 1b]; OGH LES 2008, 346 / 2 [Erw. 8]; LES 2007, 195; LES 2006, 420; zu den Sätzen und den Bemessungsgrundsätzen gem. § 273 ZPO auch Nagel in Schumacher (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht, Rz. 21.80-83.

⁴⁸ Näheres können Sie dem folgenden Link entnehmen: https://www.uni.li/de/forschung/forschungsaktivitaeten/forschungsprojekte/forschungsprojekte/@@project_detail/1243.67 (zuletzt abgerufen am 14.8.2022).

⁴⁹ BaFin, S. 1 – abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Merkblatt/WA/dl_wa_merkblatt_ICOs.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 14.8.2022).

⁵⁰ Der Text «Blockchain und Strafrecht» erscheint im Septemberheft der österreichischen ZWF, S. 178–184.

Zu einer möglichen **inflations- und wirtschaftswachstumsbedingten Erhöhung der Schmerzensgeldsätze** ist in Liechtenstein bislang jeglicher Diskurs ausgeblieben. Die einschlägigen liechtensteinischen Rechtsgrundlagen, § 1325 ABGB und § 273 ZPO sind jedoch wortident aus den namensgebenden österreichischen Gesetzen rezipiert worden.

Nach stRsp. gibt der Gesetzgeber durch Rezeption ausländischen Rechts zu erkennen, dass in Liechtenstein im entsprechenden Bereich Gleiches gelten soll. Das muss also auch für die Inflationsanpassung von Schmerzensgeldsätzen gelten, nachdem es sich in Österreich um eine gefestigte Rechtsprechung handelt. Es kann daher damit gerechnet werden, dass es auch in Liechtenstein in Zukunft zu einer inflationsbereinigten Bemessung von Schmerzensgeldsätzen kommen wird.

Dabei sind unterschiedliche Berechnungsmethoden denkbar. Man kann von der Leitentscheidung LES 2003, 211 ausgehen und diese Sätze mit der Schweizer Inflation erhöhen, was vom Entscheidungsjahr 2002 bis 2021 eine Erhöhung um 6,6% bedeuten würde.⁸

Alternativ ist es auch möglich, die in Österreich bereits angepassten Werte für 2021 mit den höheren Lebenshaltungskosten der Schweiz so umrechnen, wie das der OGH im Jahr 2002 tat. Der legte damals die EUROSTAT Statistik eines repräsentativen Korbes von Nahrungsmitteln und alkoholfreien Getränken zugrunde, welche für das Jahr 2020⁹ ein Preisniveau in der Schweiz um 60% höher als in Österreich auswies.¹⁰

Beide Wege scheinen argumentierbar. Das ergäbe für das Jahr 2021 folgende Werte:

	leicht	mittel	stark
Sätze FL aus 2002	CHF 200	CHF 400	CHF 600
Methode 1			
Sätze FL 2002 + 6.6% Inflation	CHF 213	CHF 426	CHF 640
Methode 2			
<u>Untergrenze¹¹</u>			
EUR in Ö	€ 110	€ 220	€ 300
in CHF¹² plus 60%	CHF 190	CHF 380	CHF 518
<u>Obergrenze</u>			
EUR in Ö	€ 120	€ 260	€ 360
in CHF plus 60%	CHF 207	CHF 449	CHF 622

⁸ Bundesamt für Statistik, Landesindex der Konsumentenpreise, Indextabelle Mai 2000=100; Indexwert im Mittel für 2002 ist 102.0 und für 2021 108.7.

⁹ Neuere Daten lagen zum Zeitpunkt der Verfassung des Artikels noch nicht vor.

¹⁰ Indexwert für den Warenkorb «Food and non-alcoholic beverages»: Schweiz: 172.2, Österreich 107.4; Quelle Eurostat: Purchasing power parities (PPPs), price level indices and real expenditures for ESA 2010 aggregates (online data code: PRC_PPP_IND).

¹¹ In Österreich differieren die Schmerzensgeldsätze auch für 2021 regional: leichte EUR 110-120, mittlere EUR 220-260, starke EUR 300-360; siehe: *Franz Hartl*, Schmerzensgeldsätze in Österreich in Euro -Stand Februar 2021, Sachverständige 2021, 103.

¹² Für das Jahr 2021 wurde der Jahresmittelkurs der EStV von 1.08 verwendet.

Man würde vermuten, dass der inflationsbereinigte Schmerzensgeldsatz stärker von aktuellen Sätzen abweichen würde, aber die unterschiedlichen Inflationsraten zweier Volkswirtschaften können durch den Wechselkurs eben wieder korrigiert werden.

Wie man sieht, ist die Differenz derzeit nicht gross. Beim Anfall langer Schmerzperioden kann die Inflationsanpassung dennoch einen wesentlichen Unterschied machen, aber da die Tagsätze nur einen Richtwert für die Einzelfallbewertung bilden, ist denkbar, dass die Gerichte vorerst mit den alten Sätzen weiterarbeiten. Das kann sich schnell ändern, wenn die Inflation auch im Schweizer Wirtschaftsraum weiter steigt.

Zukünftig könnte man durchaus auch die etwas einfachere Ermittlung über die Schweizer Inflation heranziehen, ohne das Ergebnis wesentlich zu verändern.

Die Teilnahme an mündlichen Verhandlungen des EFTA-Gerichtshofes per Videokonferenztechnik

Hans Ekkehard Roidis-Schnorrenberg¹

Einleitung

Voraussichtlich ab Herbst dieses Jahres wird der EFTA-Gerichtshof wieder öffentliche Sitzungen unter persönlicher Anwesenheit der Prozessbeteiligten² abhalten.³ Anders als in der Zeit vor der COVID-19 Pandemie wird jedoch unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit bestehen, freiwillig per Videokonferenztechnik an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Auf Grundlage der Erfahrungen mit Videokonferenzverhandlungen während der Beschränkungsmaßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19 Pandemie erweitert der Gerichtshof die Möglichkeit der Teilnahme per Videokonferenztechnik auf das Verfahren unter normalen Umständen.⁴ Am 1. August 2022 trat eine entsprechende Entscheidung des Gerichtshofes vom 10. Februar 2022⁵ in Kraft, die unmittelbar für alle anhängigen und zukünftigen Rechtssachen gilt.⁶ Dieser Beitrag erläutert die Entscheidung, unternimmt den Versuch ihrer Einbettung in den normativen Kontext und unterbreitet einige praktische Hinweise für die Teilnahme per Videokonferenztechnik.

Genese der Nutzung von Videokonferenztechnik am Gerichtshof

Zu Beginn der COVID-19-Pandemie wurden am 17. März 2022 sämtliche Räumlichkeiten des Gerichtshofes geschlossen und der Ablauf aller Fristen gehemmt, deren Fristende in der Zeit zwischen dem 19. März und 1. August 2020 fiel. Auch nach der internen Öffnung für das Gerichtspersonal ab dem 2. Juni 2020 blieb der Zutritt Externen weiterhin verwehrt.⁷ Der zunächst unternommene Versuch, den Verfahren Fortgang zu geben, indem die mündliche Verhandlung durch ergänzende schriftliche Ein-

gaben ersetzt wurde,⁸ zeitigte nicht die gewünschte Effizienz.⁹ Deshalb ging der Gerichtshof alsbald dazu über, die mündlichen Verhandlungen per Videokonferenztechnik durchzuführen;¹⁰ ein Prozedere, das sich seitdem bewährt hat.¹¹ Zudem wurde die Gelegenheit ergriffen, die mündliche Verhandlung per Videostream frei zugänglich über die Internetseite des Gerichtshofes zu übertragen, um die Öffentlichkeit des mündlichen Verfahrens zu gewährleisten.¹² Auch die Verkündung der Urteile wird seitdem im Internet übertragen. In die neue Verfahrensordnung des Gerichtshofes (im Folgenden: VO-GH) wurde in Artikel 148 die Ermächtigung des Gerichtshofes aufgenommen, die Kriterien zur Nutzung von Videokommunikation und -übertragung festzulegen.¹³ Auf dieser Grundlage beruht die hier besprochene Entscheidung vom 10. Februar 2022.

Inhalt der Entscheidung vom 10. Februar 2020

Die Entscheidung des Gerichtshofes wurde im Hinblick auf das Auslaufen der Beschränkungsmaßnahmen gefasst und hat folgenden Inhalt:¹⁴

In Artikel 1 der Entscheidung, überschrieben mit «Gutachtenverfahren», wird bestimmt, dass die Parteien des Ausgangsverfahrens und die Beteiligten in Gutachtenverfahren nach Art 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten¹⁵ zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes¹⁶ (im Folgenden: ÜGA) per Videokonferenztechnik oder Ähnlichem an der mündlichen Verhandlung teilnehmen können, sofern eine solche Teilnahme technisch machbar ist.¹⁷

Artikel 2 und 3 der Entscheidung stehen unter der Überschrift «Direktklageverfahren». Artikel 2 ordnet an, dass Kläger, Beklagte und Streithelfer in Fällen von Di-

¹ Dr. Hans Ekkehard Roidis-Schnorrenberg, LL.M., ist *legal secretary* im Kabinett des Richters des Fürstentums Liechtenstein Dr. Bernd Hammermann am EFTA-Gerichtshof. Zuvor war er als Richter am Landgericht Berlin tätig. Er kann unter ekkehard.roidis-schnorrenberg@eftacourt.int kontaktiert werden. Der Beitrag gibt die persönlichen Ansichten des Verfassers im Kontext eines rechtswissenschaftlichen Diskurses wieder und repräsentiert nicht den Standpunkt des EFTA-Gerichtshofes.

² Der Ausdruck «Prozessbeteiligte» bzw. «Verfahrensbeteiligte» umfasst in diesem Aufsatz sowohl die Parteien und Streithelfer als auch die Beteiligten im Sinne des Art 1 lit. f der Verfahrensordnung des Gerichtshofes (Abl. EU 2021 L 179 13).

³ Die Termine für die nächsten Sitzungen nach der Sommerpause sind der 3. und 4. Oktober 2022.

⁴ Siehe hierzu die Pressemitteilung vom 16. Juni 2022. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Pressemitteilungen nicht autoritativ sind und sie keine Bindungswirkung entfalten.

⁵ Die Entscheidung ist auf der Webseite des Gerichtshofes unter <https://eftacourt.int/press-publications/decision-of-the-court/> in der Gerichtssprache Englisch verfügbar.

⁶ Siehe Artikel 5 der Entscheidung vom 10. Februar 2022.

⁷ Siehe *Clifton/Schiopu*, Justice must also be seen to be done: digitalisation at the EFTA Court, in: EU Law Live Weekend Edition, No. 63, vom 19. Juni 2021, S. 2.

⁸ Dies erfolgte in den Rechtssachen E-10/19 *Bergbahn Aktiengesellschaft Kitzbühel* ./ *Meleda Anstalt* und E-13/19 *Hraðbraut*. Auf Grundlage des ehemaligen Art 97 Abs 4 VO-GH a.F. (nunmehr Art 70 VO-GH) wurde auf die mündliche Verhandlung verzichtet.

⁹ Siehe *Clifton*, Supplementary contribution on the EFTA Court, in: The XXIX FIDE Congress in the Hague 2021, Congress proceedings, Vol. 4, S. 21.

¹⁰ Am 16. Juni 2020 fand die erste mündliche Verhandlung per Videokonferenz in den verbundenen Rechtssachen E-11/19 und E-12/19 *Adpublisber AG* ./ *J und K*. statt.

¹¹ Siehe hierzu *Clifton/Schiopu*, a.a.O., S. 3ff.; *Hreinsson*, EFTA Court Report 2020, S. 5 und *ders.*, EFTA Court Report 2021, S. 59. Bislang wurden 23 Sitzungen des Gerichtshofes im Modus einer Videokonferenz abgehalten.

¹² Siehe *Hreinsson*, EFTA Court Report 2020, S. 5.

¹³ Die neue Verfahrensordnung des Gerichtshofes trat am 1. August 2021 in Kraft.

¹⁴ Da die Entscheidung nur in englischer Sprache erfolgte und keine amtliche Übersetzung existiert, erfolgt zunächst eine kurze Beschreibung des Inhalts auf Deutsch.

¹⁵ In diesem Beitrag werden als EFTA-Staaten zu Vereinfachungszwecken nur die Länder bezeichnet, die sowohl Mitglieder der EFTA sind als auch am Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden: EWR) teilnehmen, d.h. Island, Liechtenstein und Norwegen.

¹⁶ Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes (LGBL 1995 Nr. 72; Abl. EG 1994 L 344/ 1).

¹⁷ «Parties in the main proceedings and interested persons participating in oral hearings in Advisory Opinion cases, pursuant to Article 34 SCA, may participate in the hearing via video conference equipment or similar, provided that such participation is technically feasible.»

rektklagen gemäss den Artikeln 31 und 36 ÜGA persönlich zu verhandeln haben,¹⁸ wenn sie eine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung beabsichtigen. Beteiligte können hingegen unter denselben Bedingungen teilnehmen, wie in Artikel 1 der Entscheidung bestimmt.¹⁹ Nach Artikel 3 der Entscheidung kann der Präsident auf den in einem gesonderten Schriftstück gestellten und begründeten Antrag einer Partei und nach Anhörung des Berichterstatters zulassen, dass eine Partei eines Direktklageverfahrens an der mündlichen Verhandlung per Videokonferenztechnik oder Ähnlichem teilnimmt, sofern eine solche Teilnahme technisch machbar ist.²⁰

Artikel 4 der Entscheidung ist mit «aussergewöhnliche Umstände» betitelt und bestimmt, dass unter aussergewöhnlichen Umständen – Gründe der öffentlichen Gesundheit eingeschlossen – der Gerichtshof auf Vorschlag des Präsidenten vorübergehende Vorschriften bezüglich der Teilnahme an mündlichen Verhandlungen erlassen kann.²¹

Der letzte Artikel ordnet das Inkrafttreten der Entscheidung am 1. August 2022 und die Anwendbarkeit auf alle anhängigen Verfahren an. Die Gültigkeit der Entscheidung wird auf zwei Jahre befristet. Zudem wird eine Evaluation vor dem 1. August 2024 sowie die Veröffentlichung auf der Internetseite des Gerichts verfügt.²²

Analyse der Entscheidung

Die Entscheidung des Gerichtshofes sieht demnach eine Differenzierung nach dem jeweiligen Klageverfahren und dem Status der Verfahrensbeteiligten vor.

Gutachtenverfahren und Direktklageverfahren gemäss Art 31 und 36 ÜGA

Die umfänglichste Möglichkeit der Teilnahme per Videokonferenztechnik besteht für Beteiligte sowohl bei Vorlageverfahren zur Gutachtenerstellung gemäss Art 34 ÜGA als auch bei Direktklageverfahren gemäss Art 31 und 36 ÜGA. Aufgrund der Entscheidung besteht nunmehr grundsätzlich die Option, dass die Beteiligten an der mündlichen Verhandlung per Videokonferenztechnik teilnehmen, sofern dies technisch machbar ist. Da am Gerichtshof die erforderliche technische Ausstattung bereitsteht, ist die Frage der technischen Machbarkeit auf die beim Teilnehmer vorhandene Technik beschränkt.

¹⁸ Die Entscheidung verwendet hier «[...] are [...] required to plead in person [...]».

¹⁹ «The applicant, defendant, and interveners in Direct Action cases, pursuant to Articles 31 and 36 SCA, are, if they intend to participate in the oral hearing, required to plead in person. Interested persons may participate under the same condition as laid down in Article 1 of this Decision.»

²⁰ «On a reasoned application by a party, made by a separate document, the President may, after the hearing the Judge-Rapporteur, permit a party in a Direct Action case to participate in an oral hearing via video conference equipment or similar, provided that such participation is technically feasible.»

²¹ «In exceptional circumstances, including for reasons of public health, the Court may, on a proposal of the President, adopt temporary rules on participation in oral proceedings.»

²² «This decision shall enter into force on 1 August 2022 and applies to all cases pending at the Court at that time. This decision is valid for two years and a review of its application shall be carried out before 1 August 2024. This decision shall be published on the Court's website.»

Für eine Teilnahme ausreichend ist jeder handelsübliche Computer mit Kamera, Mikrophon und Internetzugang, der Videotelefonie ermöglicht.²³ «Beteiligte» sind gemäss Artikel 1 lit. f VO-GH die Staaten und Organe, die nach Artikel 20 des Protokolls 5 des ÜGA über die Satzung des EFTA-Gerichtshofs (im Folgenden: die Satzung) berechtigt sind, vor dem Gerichtshof Schriftsätze einzureichen oder Erklärungen abzugeben. Es handelt sich hierbei um die jeweiligen Regierungen der EFTA-Staaten und der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die EFTA-Überwachungsbehörde (im Folgenden: ESA) und die Europäische Kommission.

Gleiches gilt bei Gutachtenverfahren für die Parteien des Ausgangsverfahrens. Demgegenüber steht für die Parteien in Direktklageverfahren nach Art 31 und 36 ÜGA die Teilnahme per Videokonferenzschaltung zusätzlich unter den Vorbehalt einer Zulassung im Einzelfall durch Entscheidung des Präsidenten auf begründeten Antrag hin. Der jeweilige Berichterstatter ist vor der Entscheidung anzuhören. Der Regelfall ist daher bei diesen Verfahren das persönliche Erscheinen am Sitz des Gerichtshofes. Zwar ist der Streithelfer, dessen persönliches Verhandeln am Sitz des Gerichtshofes in Artikel 2 statuiert wird, in Artikel 3, der die Möglichkeit der Zulassung auf begründeten Antrag hin vorsieht, nicht genannt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Artikel 3 auf den Streithelfer analog anzuwenden ist, da nicht ersichtlich ist, warum für den Streithelfer engere Voraussetzungen gelten sollen als für die Parteien.

Weitere Klageverfahrensarten

Was gilt jedoch für Prozessbeteiligte in den Klageverfahren, die in der Entscheidung nicht erwähnt sind? Da in der Entscheidung nur Bestimmungen für Gutachtenverfahren gemäss Art 34 ÜGA und Direktklageverfahren gemäss Art 31 und 36 ÜGA getroffen wurden, könnte die Entscheidung dahingehend verstanden werden, dass in allen anderen Verfahren²⁴ eine Teilnahme per Videokonferenztechnik lediglich in den Fällen des Artikels 4 in Betracht kommt, d.h. beim Vorliegen «besonderer Umstände». Zudem sieht Artikel 4 auf Rechtsfolgenreite nur die Annahme vorübergehender Vorschriften («rules on participation»)²⁵ vor. Dies deutet eher auf eine abstrakt-generelle Rechtsnorm denn eine konkret-individuelle Entscheidung hin.²⁶ Folglich wären Entscheidungen des Gerichts im Einzelfall, einem bestimmten Prozessbeteiligten die Teilnahme per Videokonferenztechnik zu erlauben, von dieser Regelung nicht erfasst. Es scheint

²³ Bislang wurde die proprietäre Software Zoom Meetings® verwendet, die sich sowohl über den Webbrowser als auch über frei herunterzuladender Client-Software bedienen lässt. Die Nutzung kann ebenfalls über Tablets oder Smartphones erfolgen.

²⁴ Hierzu zählen die Verfahren gemäss den Artikeln 32 (Streitigkeiten zwischen EFTA-Staaten), 36 (Klagen eines EFTA-Staates gegen die ESA), 37 (Untätigkeitsklage gegen die ESA) und 39 (Schadenersatzklagen gegen die ESA) ÜGA.

²⁵ Siehe Fn. 21.

²⁶ «Abstrakt-generell» bezeichnet insoweit eine unbestimmte Anzahl von Sachverhalten sowie eine unbestimmte Anzahl von Personen betreffende Regelung; «konkret-individuell» hingegen einen bestimmten Sachverhalt und einen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis betreffend.

daher, dass eine Teilnahme von Prozessbeteiligten per Videokonferenzschaltung unter normalen Umständen in allen nicht ausdrücklich in den Artikeln 1 bis 3 genannten Verfahren nicht möglich ist.

Aber ist ein solches Ergebnis überzeugend? Soll die Möglichkeit der Annahme vorübergehender Regelungen beim Vorliegen besonderer Umstände nach Artikel 4 gleichzeitig den Ausschluss der Zulassung der Videokonferenzteilnahme im Einzelfall unter normalen Umständen anordnen? Unabhängig davon, ob dieser Umkehrschluss für zulässig erachtet wird, darf nicht übersehen werden, dass es dem Gericht jederzeit freisteht, seine Entscheidung vom 10. Februar 2022 abzuändern, zu ergänzen oder aufzuheben. Fraglich ist lediglich, ob eine solche Änderung oder Ergänzung durch eine Entscheidung in einer konkreten Rechtssache erfolgen kann, die einem Prozessbeteiligten die Teilnahme per Videokonferenztechnik gestattet.

Die Entscheidung vom 10. Februar 2022 dürfte geschäftsordnungsähnlichen Charakter haben, da sie ihre Grundlage in Art 148 VO-GH hat. Die Entscheidung über die Zulassung der Teilnahme eines Prozessbeteiligten per Videokonferenztechnik in einer bestimmten Rechtssache dürfte eine prozessleitende Massnahme in Sinne des Art 57 VO-GH sein.²⁷ Prozessleitende Massnahmen werden in der Regel durch das Gericht getroffen und damit durch Mehrheitsentscheid aller beteiligten Richter.²⁸ Da insoweit die gleichen Anforderungen wie für eine Entscheidung des Gerichts auf Grundlage von Art 148 VO-GH gelten und in beiden Fällen dieselben drei Richter an den jeweiligen Beschlüssen beteiligt sind, bestehen keine kompetenzrechtlichen Bedenken dagegen, die Zulassung durch das Gericht in einer einzelnen Rechtssache als Änderung oder Ergänzung zur Entscheidung vom 10. Februar 2022 anzusehen.

Es ist daher davon auszugehen, dass das Gericht auch in den in der Entscheidung vom 10. Februar 2022 nicht genannten Verfahren jederzeit die Zulassung der Teilnahme per Videokonferenztechnik im Einzelfall im Rahmen von prozessleitenden Massnahmen beschliessen kann.

Betroffener Personenkreis und Art der Teilnahme

Die Entscheidung ermöglicht die *Teilnahme am mündlichen Verfahren* für *Parteien* und *Beteiligte* per Videokonferenztechnik; nicht erwähnt ist hingegen die Teilnahme der jeweiligen Bevollmächtigten, Beistände oder Anwälte.²⁹ Dies mag zunächst verwundern, da in Art 18

S. 4 der Satzung bei der Umschreibung des mündlichen Verfahrens nur die Anhörung der Bevollmächtigten, Beistände oder Anwälte, nicht aber eine Anhörung der Parteien und Beteiligten genannt ist. Die Entscheidung vom 10. Februar 2022 verwendet jedoch die in der VO-GH übliche Diktion,³⁰ die darauf beruht, dass Handlungen der Parteien in der Regel durch ihre Bevollmächtigten, Beistände oder Anwälte vorgenommen werden, Art 76 VO-GH.³¹ Bei Gutachtenverfahren kommt darüber hinaus in Betracht, die Parteien unmittelbar anzuhören, wenn sich die Parteien nach dem nationalen Recht selbst vertreten können bzw keine Vertretung durch Anwälte erforderlich ist.³² Daher betrifft die Teilnahmemöglichkeit per Videokonferenztechnik jedenfalls die Anhörung der Bevollmächtigten, Beistände und Anwälte und ggf. auch die einer Partei unmittelbar, wenn die Voraussetzungen des Art 91 Abs 3 S 1 VO-GH in Gutachtenverfahren gegeben sind.³³

Darüber hinaus kennt die VO-GH auch eine Anhörung der Parteien zu Beweis Zwecken.³⁴ Daher stellt sich die Frage, ob die Teilnahme per Videokonferenztechnik auch möglich ist, wenn eine Partei zu Beweis Zwecken angehört werden soll?

Die Entscheidung regelt allgemein nur die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung, welche vom Wortlaut her auch eine Anhörung zu Beweis Zwecken umfassen kann. Die Möglichkeit, eine Beweisaufnahme unmittelbar per Videokonferenztechnik vorzunehmen, existiert zudem in vielen nationalen Rechtsordnungen.³⁵ Allerdings bot sich dem Gerichtshof bislang nicht die Gelegenheit eine Anhörung zu Beweis Zwecken per Videokonferenztechnik durchzuführen. Es ist daher nicht naheliegend, dass mit der Entscheidung vom 10. Februar 2022 ohne entsprechende Erfahrungen und voraussetzungslos³⁶ auch eine Beweisaufnahme³⁷ per Videokonferenztechnik eingeführt werden sollte. Vielmehr kann angenommen werden, dass der Gerichtshof den Prozess-

der Hilfe eines Beistandes oder eines Anwalts bedienen. Andere Parteien müssen durch einen Anwalt vertreten sein. Dies geht aus Art 17 der Satzung und Art 100 Abs 1 VO-GH hervor.

³⁰ So bestimmt Art 77 VO-GH, dass das mündliche Verfahren nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien und Beteiligten geschlossen wird, obwohl nach Art 18 S. 4 der Satzung nur die Anhörung der Bevollmächtigten, Beistände und Anwälte vorgesehen ist.

³¹ Gemäss Art 76 VO-GH können die Parteien – mit Ausnahme des Gutachtenverfahrens – nur durch Bevollmächtigte, Beistände oder Anwälte verhandeln.

³² Bei Gutachtenverfahren trägt der Gerichtshof hinsichtlich der Vertretung und des persönlichen Erscheinens der Parteien im Ausgangsstreit den vor dem vorlegenden Gericht geltenden Verfahrensvorschriften Rechnung, Art 91 Abs 3 S 1 VO-GH.

³³ Die Ladung «der Parteien selbst» zu Sitzungen ist eine prozessleitende Massnahme gemäss Art 57 Abs. 3 lit (e) VO-GH.

³⁴ Gemäss Art 58 Abs 3 lit (a) VO-GH ist ein «persönliches Erscheinen der Parteien» ein zulässiges Beweismittel.

³⁵ Dies wird in Liechtenstein als Vernehmung «unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung» bezeichnet (s. §§ 115a und 195a StPO und §§ 283 und 289a ZPO).

³⁶ Die technische Machbarkeit dürfte in der Praxis immer gegeben sein, so dass die Teilnahme von Parteien in Gutachtenverfahren per Videokonferenz praktisch voraussetzungslos ist.

³⁷ Diese Beweisaufnahme wäre natürlich beschränkt auf die Parteienanhörung als Beweismittel.

²⁷ Denn gemäss dieser Norm sollen prozessleitende Massnahmen die Vorbereitung der Entscheidungen, den Ablauf des Verfahrens und die Beilegung der Rechtsstreitigkeiten unter den bestmöglichen Bedingungen gewährleisten. Zudem wird als Beispiel für prozessleitende Massnahmen in Art 57 Abs 3 lit e VO-GH die Ladung der Bevollmächtigten, Beistände oder Anwälte der Parteien oder der Parteien selbst zu den Sitzungen genannt. Wenn die Ladung als Anordnung des persönlichen Erscheinens eine prozessleitende Massnahme ist, dürfte auch die Entbindung von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen in Form der Teilnahme per Videokonferenztechnik eine solche Massnahme sein.

²⁸ Siehe Art 8 der Satzung und Art 27 VO-GH.

²⁹ Die EFTA-Staaten, die EU-Mitgliedstaaten, die ESA und die Kommission werden durch einen Bevollmächtigten vertreten, der für jede Rechtssache bestellt wird. Dieser Bevollmächtigte kann sich

beteiligten lediglich die Form der Teilnahme, für die sich die Videokonferenztechnik bewährt hat, auch unter normalen Umständen ermöglichen wollte.

Die Teilnahme per Videokonferenztechnik in der Praxis

Zur Vorbereitung der Teilnahme an öffentlichen Sitzungen des Gerichtshofes per Videokonferenztechnik könnten sich die folgenden Hinweise als hilfreich erweisen.³⁸ Im Vorfeld der Sitzung werden den Prozessvertretern alle erforderlichen Informationen für die Sitzungsteilnahme von der Kanzlei des Gerichtshofes mitgeteilt. Dies betrifft unter anderem die verwendete Software, mit deren Handhabung sich die Prozessvertreter unbedingt vor dem Termin vertraut machen sollten.³⁹ Am Tag der Sitzung findet wie üblich ca. 30 Minuten vor der mündlichen Verhandlung ein vorbereitendes Treffen mit dem Gericht statt. Kurz vor diesem Treffen wird mit dem zuständigen Administrator ein Funktionstest der Videokonferenztechnik durchgeführt. Die Mikrophone und die Kameras werden während der Videokonferenz vom technischen Administrator, der im Namen des Präsidenten handelt, aktiviert bzw. deaktiviert. Die Teilnehmer können sich per Direktnachricht an den technischen Administrator wenden, wenn technische Probleme auftreten oder um das Wort gebeten wird.⁴⁰

Technische Aspekte

Im Hinblick auf die erforderliche Bandbreite und Störungsanfälligkeit ist in der Regel eine LAN-Verbindung einem Drahtlosnetzwerk vorzuziehen; zudem sollte ein alternativer Zugang zum Internet vorbereitet sein. Die Kamera sollte erschütterungsfrei und gesondert von dem genutzten Tisch oder Stehpult installiert werden. Wenn eine Laptopkamera verwendet wird, besteht die Gefahr, dass leichte Erschütterungen bei Nutzung des Laptops erheblich verstärkt werden und dies die Konzentration auf den Vortrag erschwert. Zudem sollte immer eine zweite Person für sämtliche technische Aspekte der Teilnahme (einschliesslich Raumausleuchtung, Beseitigung von Geräuschquellen etc.) zuständig sein und während des mündlichen Vortrages bereitstehen. Darüber hinaus hat sich gezeigt, dass die Nutzung von Kopfhörern mit integriertem Mikrophon gegenüber anderen Lösungen vorzuzugswürdig ist.

Kleiderordnung

Bei Verhandlungen unter Anwesenheit im Sitzungssaal gilt, dass Anwälte in der Robe erscheinen müssen, die sie vor ihrem nationalen Gericht tragen, während Bevollmächtigten das Tragen einer Robe freigestellt ist. Bei

der Teilnahme per Videokonferenztechnik ist es nicht erforderlich, eine Robe zu tragen.⁴¹

Internetöffentlichkeit

Solange die mündliche Verhandlung ausschliesslich als Videokonferenzverhandlung erfolgte, wurde sie über die Webseite des Gerichts frei zugänglich übertragen. Nach Beendigung der Verhandlung war deren Videostream nicht mehr verfügbar; eine Audioaufzeichnung der mündlichen Verhandlung erfolgte lediglich für interne Zwecke der Protokollierung.⁴² Für den Fall der Fortsetzung einer Übertragung im Internet auch von regulären Sitzungen sollte Folgendes⁴³ berücksichtigt werden:

Wenn Geheimhaltungsinteressen bestehen, kann erwogen werden, den Ausschluss der Öffentlichkeit gemäss Art 27 der Satzung in Verbindung mit Art 75 VO-GH zu beantragen.⁴⁴ Auch unterhalb der Schwelle wichtiger Gründe, die einen Öffentlichkeitsausschluss rechtfertigen können, kommt bei berechtigten Gründen ein Antrag nach Art 45 VO-GH in Betracht, der darauf zielt, dass der Name einer Partei oder sonstiger Personen sowie bestimmte Angaben vertraulich behandelt werden.⁴⁵ Zudem darf nicht vergessen werden, dass in Gutachtenverfahren sämtliche schriftlichen Stellungnahmen unmittelbar nach Erlass des Urteils auf der Webseite des Gerichtshofs veröffentlicht werden.⁴⁶ Deshalb sollte immer, wenn die schriftlichen Stellungnahmen vertrauliche oder sensible Informationen enthalten, die nicht veröffentlicht werden sollen, eine zusätzliche nicht-vertrauliche Fassung für Veröffentlichungszwecke eingereicht werden.⁴⁷

Inhaltliche Aspekte

Abschliessend soll noch auf Aspekte hingewiesen werden, die auch bei einer persönlichen Teilnahme vor Ort berücksichtigt werden können.

Einige Wochen vor der mündlichen Verhandlung wird allen Teilnehmern gemäss Art 71 VO-GH der Sitzungsbericht des Berichterstatters übermittelt.⁴⁸ Eine

⁴¹ Clifton/Schiopu, a.a.O., S. 4.

⁴² Siehe *Notes for the guidance of Counsel in written and oral proceedings before the EFTA Court*, S. 14.

⁴³ Auf die umfangreichen Rechtsfragen, die mit der Zulässigkeit der Übertragung des Videostreams im Internet sowie dessen möglicher Weiterverbreitung oder einer Aufnahme für private Zwecke verbunden sind, kann hier aus Platzgründen nicht eingegangen werden.

⁴⁴ Aus wichtigen Gründen kann die Öffentlichkeit für einen Teil oder die gesamte Verhandlung ausgeschlossen werden. Das Gericht entscheidet nach Anhörung der Parteien ggf. aufgrund eines entsprechend begründeten Antrags einer Partei darüber. Mit der Entscheidung über den Ausschluss der Öffentlichkeit geht das Verbot einer Veröffentlichung der Verhandlung einher.

⁴⁵ Nach Art 45 VO-GH kann der Präsident auf begründeten Antrag einer Partei oder von Amts wegen nach Anhörung des Berichterstatters den Namen einer Partei des Rechtsstreits oder sonstiger im Rahmen des Verfahrens erwähnter Personen sowie bestimmte Angaben in öffentlich zugänglichen Unterlagen der Rechtssache weglassen, wenn berechtigte Gründe es rechtfertigen, dass die Identität einer Person oder der Inhalt dieser Angaben vertraulich behandelt wird.

⁴⁶ Dies gilt für alle Verfahren zur Erstellung eines Gutachtens, die ab dem 1. Januar 2021 anhängig wurden.

⁴⁷ Siehe *Notes for the guidance of Counsel in written and oral proceedings before the EFTA Court*, S. 8.

⁴⁸ In Gutachtenverfahren werden seit einer Praxisänderung im

³⁸ Insoweit wird auch auf die «*Notes for the guidance of Counsel in written and oral proceedings before the EFTA Court*» als hilfreiche Handreichung für das gesamte Verfahren vor dem Gerichtshof verwiesen, die in englischer Sprache auf der Internetseite des Gerichtshofes veröffentlicht sind (<https://eftacourt.int/the-court/guidance-for-counsel/>).

³⁹ Siehe Fn. 24.

⁴⁰ Die Entscheidung über die Worterteilung im Rahmen der Verhandlungsleitung obliegt weiterhin dem Präsidenten, Art 73 VO-GH.

Stellungnahme auf den Sitzungsbericht ist in der Regel nicht erforderlich; es können dennoch Korrektur- oder Änderungsvorschläge mitgeteilt werden. Zwar kann der Berichterstatter seinen Bericht an die übrigen Richter abändern; es besteht jedoch kein Anspruch darauf. In der Regel wird in der mündlichen Verhandlung vom Berichterstatter anstelle eines mündlichen Berichts auf den Sitzungsbericht Bezug genommen.

Häufig erhalten die Teilnehmer vor der Verhandlung schriftliche Fragen der Richter oder die Aufforderung, bestimmte Aspekte im mündlichen Vortrag ausführlicher zu behandeln oder sich auf bestimmte Gesichtspunkte zu konzentrieren. Die Beantwortung der übermittelten Fragen soll während der mündlichen Verhandlung erfolgen, sofern der Gerichtshof nichts anderes bestimmt.

Die Prozessvertreter werden vor der mündlichen Verhandlung über ihre Redezeit in Kenntnis gesetzt. Für einen Beteiligten dürfen höchstens zwei Prozessvertreter mündliche Ausführungen vorbringen. Ein weiterer Prozessvertreter kann die gestellten Fragen beantworten und auf Ausführungen anderer Prozessbeteiligter erwidern.

Da es im Gutachtenverfahren keine Möglichkeit der schriftsätzlichen Erwidern gibt, ist der mündliche Vortrag die erste und einzige Gelegenheit, sich mit den vorgebrachten Gegenargumenten auseinanderzusetzen. Die bloße Wiederholung des eigenen Schriftsatzes lässt diese Chance ungenutzt und dient auch nicht dem Zweck des mündlichen Verfahrens, der in der Ergänzung des schriftlichen Verfahrens besteht. Als grobe Orientierung für die inhaltliche Gestaltung des Vortrages können die folgenden drei Punkte – in einer der Situation anzupassenden Reihenfolge⁴⁹ – dienen:

- Eine kurze Zusammenfassung der eigenen Positionen unter Hervorhebung ihrer wesentlichen Aspekte sowie die Erläuterung und Vertiefung einzelner, ausgewählter Aspekte,
- Erwidern auf die schriftlichen und mündlichen Ausführungen der anderen Verfahrensbeteiligten und
- Beantwortung der Fragen des Gerichtshofs.⁵⁰

Eine klare Ausdrucksweise mit einfachen Sätzen ist kunstvoll geschachtelten Formulierungen vorzuziehen.⁵¹ Der freie Vortrag hält eher zu einer besser verständlichen Wortwahl an als das Verlesen eines vorbereiteten Schriftsatzes.⁵²

Jahre 2020 (erstmalig in der Rechtssache E-5/20 *SMA SA and Société Mutuelle d'Assurance du Batiment et des Travaux Publics* ./ *Finanzmarktaufsicht*) – anders als in Klageverfahren – nur die Beantwortungsvorschläge der Prozessbeteiligten auf die Gutachtenfrage(n) wiedergegeben, nicht jedoch die vorgetragenen Auffassungen und Argumente.

⁴⁹ Gegebenenfalls lassen sich die ersten zwei Aspekte auch im Rahmen der Beantwortung der Fragen des Gerichtshofs unterbringen.

⁵⁰ Siehe hierzu auch *Notes for the guidance of Counsel in written and oral proceedings before the EFTA Court*, S. 12.

⁵¹ Zwar sind Prozessvertreter, die die Parteien vor dem nationalen Gericht vertreten, in Gutachtenverfahren von der verpflichtenden Verwendung der englischen Sprache ausgenommen; in der Regel erfolgen deren mündlichen Ausführungen aber fast immer in der Gerichtssprache.

⁵² Insoweit sollte nicht vergessen werden, dass die Verfahrensbeteiligten in der Regel nicht englische Muttersprachler sind.

Fazit

Die Ermöglichung der Teilnahme an den mündlichen Verhandlungen des Gerichtshofes per Videokonferenztechnik unter normalen Umständen stellt einen erheblichen Kostenvorteil für die Prozessbeteiligten dar. Insbesondere für die Parteien des nationalen Ausgangsrechtsstreits in Gutachtenverfahren dürften der Kosten- und Zeitaufwand für die Reise zum Sitz des Gerichtshofes von Bedeutung sein. Denn die Höhe des Prozesskostenrisikos wird durch die aussergerichtlichen Kosten⁵³ bestimmt,⁵⁴ da das Verfahren vor dem Gerichtshof gerichtskostenfrei ist.⁵⁵ Die Erweiterung der Teilnahmemöglichkeiten beruht auf nicht unerheblichen Investitionen des Gerichtshofes in die technische Ausstattung des Gerichtssaales und ist ein weiterer Schritt in der Modernisierung des Verfahrens zugunsten der Verfahrensbeteiligten. Ob neben der Teilnahme per Videokonferenztechnik auch die Praxis der Übertragung der mündlichen Verhandlung über die Internetseite des Gerichtshofes aus der Zeit der Pandemiebeschränkungen fortgeführt wird, wird sich alsbald zeigen.⁵⁶

⁵³ Die aussergerichtlichen Kosten umfassen in erster Linie die Vergütung der Bevollmächtigten, Beistände und Anwälte sowie die Kosten für die Reise und den Aufenthalt am Sitz des Gerichtshofes.

⁵⁴ Nach Art 126 VO-GH handelt es sich hierbei grundsätzlich um erstattungsfähige Kosten, über deren Tragung das Gericht entscheidet.

⁵⁵ Siehe Art 125 VO-GH sowie die darin enthaltenen Ausnahmen.

⁵⁶ Siehe hierzu Hreinsson, EFTA Court Report 2021, S. 54: « [...] The last two years have seen oral hearings of the Court taking place entirely via video conference. Public sittings have also been streamed live on the Court's website. These arrangements have proven to be quite effective and are likely to continue in some form.»

Vertrauensschutz im Vertretungsrecht und Zurechnung von Organwissen – Anmerkungen zu OGH 08 CG.2018.269 vom 04.02.2022

Martin Schauer*

I. Die Entscheidung

Nunmehr liegt sie vor: die lang erwartete Entscheidung des OGH im zweiten Rechtsgang eines Rechtsstreits zwischen zwei Stiftungen, der nicht allein wegen des hohen Streitwerts, sondern auch und wohl noch mehr, weil er zentrale Fragen des organschaftlichen Vertretungsrechts berührt, sowohl im liechtensteinischen Schrifttum¹ als auch in der österreichischen Fachliteratur² beachtliche Aufmerksamkeit gefunden hat. Die wesentlichen Weichenstellungen hat das Höchstgericht bereits in seiner Entscheidung im ersten Rechtsgang getroffen³. Zwischen der Entscheidung des Obergerichts im zweiten Rechtsgang und dem jetzt vorliegenden Urteil des OGH sind etwa eineinhalb Jahre verstrichen. Allein diese Zeitspanne zeigt, dass das Höchstgericht sich seine Entscheidung alles andere als leicht gemacht hat. Eindrucksvoll fällt dann auch das Ergebnis aus: Das Urteil umfasst im Original 213 (!) Seiten. Davon entfallen 130 Seiten auf die rechtliche Begründung⁴. In geradezu monographischer Durchdringung führt der OGH seine Ausführungen im Urteil zum ersten Rechtsgang fort und präzisiert und vertieft sie. Eine gesamthafte Lektüre der Entscheidung kann den Eindruck hervorrufen, dass es dem OGH auch darum gegangen sein mag, das Urteil durch besondere Genauigkeit und Detailliertheit gegen eine Aufhebung durch den StGH – bei dem dem Vernehmen nach ein Verfahren anhängig ist⁵ – abzusichern. Es bleibt zu hoffen, dass das Urteil tatsächlich Bestand hat, weil sein Ergebnis zur Gänze und seine Begründung weitgehend überzeugen. Von zahlreichen Themenbereichen, die in der Entscheidung erörtert werden, beschränken sich die folgenden Ausführungen auf die vertretungsrechtlichen Aspekte.

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

¹ *Motal/Nicolussi*, Reichweite und Grenzen organschaftlicher Vertretungsmacht im liechtensteinischen Stiftungsrecht, IJZ 2019, 42; *Schauer*, Die Verfehlung des Stiftungszwecks und ihre Folgen – Anmerkungen zu OGH 08 CG.2015.438, IJZ 2020, 165; *Walch*, Zum Missbrauch der Vertretungsmacht im liechtensteinischen Stiftungsrecht, IJZ 2020, 111; *Walch*, Zum Missbrauch der Vertretungsmacht und der Wissenszurechnung, LHZ 2020, 250; vgl. auch *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² (2019) Art 552 § 24 Rz 23a.

² *Kodek*, Zur Vertretung von Privatstiftungen – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019/15, 56 (62 ff); vgl. auch *Zollner*, Stiftungszweck und Vorstandshandeln, PSR 2019/26, 124.

³ OGH 7.9.2018, 08 CG.2015.438, PSR 2018/34, 140.

⁴ Vgl. die gekürzte Veröffentlichung der Entscheidung in PSR 2022/9, 37.

⁵ *Walch*, Missbrauch der Vertretungsmacht im liechtensteinischen Stiftungsrecht: roma locuta und noch mehr Fragen offen? ZfS 2022, 35 (45).

II. Der Sachverhalt

Der – an anderer Stelle bereits ausführlicher wiedergegebene – Sachverhalt kann in aller Kürze folgendermassen zusammengefasst werden:

Bei der Stiftung A handelte es sich um eine im Jahr 2008 noch nach altem Recht errichtete Stiftung, deren Zweck in der «Ausrichtung von Leistungen an bestimmte und bestimmbare Personen zur Bestreitung der Kosten für die Erziehung und die Ausbildung oder zur Sicherung des standesgemässen Unterhalts» lag. Die Begünstigten und die Grundsätze für die Ausschüttungen sollten durch den Stifter in einem Reglement bestimmt werden (Art 5 Statuten). Der Stiftungsrat hatte – unter anderem – auch die Befugnis, das gesamte Stiftungsvermögen «ähnlichen Organisationen (Stiftung, Trust etc) zuzuführen, vorausgesetzt, die Zweckbestimmung bleibt erhalten» (Art 10 Z 1 Statuten). Ganz ähnlich heisst es an anderer Stelle, dass der Stiftungsrat das vorhandene Vermögen nur nach Massgabe dieses in Art 5 der Statuten festgelegten Zwecks verwenden durfte, wenn die Stiftung aufgelöst oder liquidiert werden sollte (Art 10 Z 3 Statuten). Ausschüttungen an Begünstigte durfte der Stiftungsrat zwar nur nach Rücksprache mit dem Rat der Protektoren, im Übrigen aber nach seinem alleinigen Ermessen vornehmen.

Die Stiftung B wurde im Jahr 2010 auf der Grundlage des neuen Stiftungsrechts gegründet. Ihr Zweck liegt in der Bestreitung des Unterhalts und der Ausbildung, der Ausstattung und Unterstützung, dem Lebensunterhalt im Generellen und der wirtschaftlichen Unterstützung der Begünstigten im weitesten Sinn sowie in der Verfolgung anderer privater Zwecke. In einem untergeordneten Ausmass können gemeinnützige Zwecke neben den privatnützigen verfolgt werden (Art 6 der Statuten). In den Beistatuten wurden bestimmte Personen als Begünstigte bezeichnet, ferner – verkürzt formuliert – Trusts und Stiftungen, durch die die genannten Personen Nutzen ziehen oder ziehen können, sowie Gesellschaften, die von den genannten Personen besessen oder kontrolliert werden; und schliesslich alle Personen, die mit den genannten Personen im weitesten Sinn verwandt sind sowie mit diesen auf die beschriebenen Weisen verbundenen Stiftungen, Trusts und Gesellschaften. Bestimmte Personen werden ausdrücklich ausgeschlossen, darunter eine Person, die in der Stiftung A als begünstigt genannt war, sowie deren Erben.

In der Folge übertrug die A ihr gesamtes Vermögen der B und wurde sodann gelöscht. Eine Besonderheit des Falles lag darin, dass Stiftungsräte von B zugleich die Protektoren von A waren.

Gegenstand des Verfahrens war im Wesentlichen die Rückabwicklung der Transaktion. Der OGH erachtete das Klagebegehren im Wesentlichen als gerechtfertigt.

III. Rechtliche Beurteilung

1. Zweckwidrigkeit der Verfügung

Ausgangspunkt der Entscheidungsbegründung ist der Umstand, dass die Vermögensauskehr von A an B durch den Stiftungszweck der A nicht gedeckt war. Dies ergibt sich aus der einfachen Überlegung, dass die Statuten von A es zwar gestatteten, das gesamte Stiftungsvermögen «ähnlichen Organisationen», wobei Stiftungen und Trusts ausdrücklich genannt sind, zu übertragen; dies freilich nur

dann, wenn die Zweckbestimmung erhalten bleibt. Vergleicht man nun die Zwecke von A und B, so erkennt man unschwer, dass dies nicht der Fall ist. Denn die Statuten von B ergänzen die Bestreitung der Kosten für Erziehung, Ausbildung und Sicherung des standesgemässen Unterhalts der Begünstigten um die wirtschaftliche Unterstützung der Begünstigten im weitesten Sinn; und sie fügen den Zwecken, denen die A zu dienen bestimmt ist, noch die Verfolgung anderer privater Zwecke sowie – wenn auch nur in untergeordnetem Ausmass – die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke hinzu. Dass in einem solchen Fall die nach Art 10 Z 1 der Statuten geforderte Zweckidentität nicht vorhanden war, erscheint offenkundig. Dahinter steht das erkennbare Interesse des Stifters von A, dass der von ihm festgelegte Stiftungszweck nicht dadurch unterlaufen werden sollte, dass das Vermögen in eine andere Stiftung oder einen ähnlichen Rechtsträger, der der Vermögensplanung dient, eingebracht wird. Zutreffend erkennt deshalb der OGH in der vorliegenden Entscheidung⁶ wie auch bereits in der Entscheidung im ersten Rechtsgang⁷, dass die Vermögensübertragung von A an B im Zweck der A keine Deckung finden konnte. Man könnte allenfalls überlegen, ob die Transaktion mit der Anforderung von Art 10 Z 1 vereinbar gewesen wäre, wenn der Zweck von B enger formuliert gewesen wäre als jener von A. Bereits dies erscheint sehr zweifelhaft, weil der Stiftungsrat von B dann in der Verwendung des Vermögens gegenüber den Möglichkeiten innerhalb der A beschränkt worden wäre, sodass auch hier die Erhaltung der Zweckbestimmung nicht erreicht wird. Bei einer Erweiterung der Möglichkeiten für die Vermögensverwendung kann umso weniger davon gesprochen werden, dass die Zweckbestimmung erhalten bleibt.

So sehr dem OGH in der Sache zuzustimmen ist, erscheint jedoch eine terminologische Klarstellung angebracht: Mehrfach spricht das Höchstgericht von einer Änderung des Stiftungszwecks und davon, dass eine Änderung des Zwecks im vorliegenden Fall unzulässig war (zB: «Die Besonderheit der hier zu beurteilenden Konstellation besteht darin, dass die Übertragung des gesamten Vermögens von der Kl auf eine andere Stiftung dadurch, dass deren Stiftungszwecke in massgeblichen Punkten entscheidende Unterschiede aufweisen ..., im Ergebnis auf eine Änderung des Stiftungszwecks hinausläuft, ohne dass für diese Übertragung des Vermögens und der damit verbundenen Änderung des Zwecks in den Statuten und im Gesetz eine hinreichende Grundlage gegeben ist.»⁸) Auszugehen ist davon, dass eine Änderung der Stiftungserklärung einschliesslich des Stiftungszwecks in unbeschränkter Weise zulässig ist, wenn der Stifter sich ein solches Änderungsrecht vorbehalten hat (Art 552 § 30 Abs 1 PGR); und dass eine Änderung des Stiftungszwecks durch den Stiftungsrat nur unter

den restriktiven Voraussetzungen des Art 552 § 31 PGR möglich ist. In jedem Fall ist das Recht zur Änderung ein Gestaltungsrecht, das entweder durch eine einseitige Willenserklärung des Stifters oder durch einen Beschluss des Stiftungsrats ausgeübt wird. Je nachdem ob die angestrebte Rechtsgestaltung in den Statuten bzw im Gesetz Deckung findet, ist die Änderung wirksam oder nicht. Im vorliegenden Fall ist nicht erkennbar, dass auch nur der Versuch unternommen worden wäre, ein Änderungsrecht auszuüben. Wenn der OGH etwa ausführt: «Kommt die Übertragung des Stiftungsvermögens von einer inländischen Stiftung (der Kl) an eine andere inländische Stiftung (die Bekl) einer Änderung des Stiftungszwecks gleich ...,» so scheint ihm vorzuschweben, dass es sich bei der Übertragung um eine – freilich unzulässige und deshalb unwirksame – Änderung des Stiftungszwecks handle. Wenn man den Vorgang in die Nähe einer Änderung des Stiftungszwecks rücken will, dann drängt sich eine Parallele zum satzungsdurchbrechenden Beschluss im Gesellschaftsrecht auf, der unter Umständen als implizite Änderung des Gesellschaftsvertrags verstanden werden kann⁹. Zum Teil wird jedoch auch von einer faktischen Satzungsänderung gesprochen, wenn die Satzung durch Organhandeln verletzt wird¹⁰. Ob dem OGH etwas in dieser Richtung vorschwebt, kann seinen Ausführungen nicht eindeutig entnommen werden. Besser wäre es deshalb, lediglich von der Überschreitung oder Verletzung des Stiftungszwecks von A zu sprechen. Für die weiteren Rechtsfolgen und für das Ergebnis ist diese Überlegung aber nicht weiter von Belang.

Geht man also davon aus, dass eine Überschreitung bzw eine unwirksame Änderung des Zwecks der Stiftung A vorliegt, so stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen. Der OGH richtet den Schwerpunkt seiner Ausführungen auf Art 187a PGR. Er betrachtet das Problem also vorwiegend aus dem Blickwinkel des Vertretungsrechts und rückt die Frage in den Mittelpunkt, ob die Stiftungsräte von A diese bei einem zweckwidrigen Rechtsgeschäft wirksam vertreten konnten. Möglicherweise hätte es dieser Begründung gar nicht bedurft¹¹. Es ist daran zu erinnern, dass der Rechtsgrund für eine Leistung der Stiftung an einen Begünstigten in der Verwirklichung des Stiftungszwecks liegt. Anders ausgedrückt: Der Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Leistung durch die Begünstigten ist der Stiftungszweck selbst¹². Die Leistung der Stiftung an den

⁶ OGH 08 CG.2018.269 (11.13.2).

⁷ OGH 08 CG.2015.438 (12.14.f).

⁸ OGH 08 CG.2018.269 (11.4.4.); ebenso: «Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass durch die unterschiedlich formulierten Stiftungszwecke der Parteien mit der Übertragung des gesamten Vermögens der Klägerin auf die Beklagte ein Vorgang umgesetzt wurde, der im Ergebnis eine Änderung des Stiftungszwecks mit sich brachte.» (Pkt 11.7.8 der Entscheidungsbegründung).

⁹ Vgl *Diregger* in *U. Torggler*, GmbHG § 49 Rz 7; zum Begriff jüngst auch *Rebeis*, Zur Durchbrechung von Vereinsstatuten, *GesRZ* 2022, 34 (35).

¹⁰ Dazu *Eckert/Schopper* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON 1.00 § 145 Rz 19, die den Begriff zu Recht als irreführend bezeichnen.

¹¹ Vgl bereits *Schauer*, Die liechtensteinische Stiftung: Stiftungszweck und Vermögenstransfer, *SWI* 2018, 297 (298).

¹² So *Dutta* in *Richter* (Hrsg), Stiftungsrecht (2019) § 5 Rz 54; *Weitemeyer* in *MünchKommBGB*⁸ § 85 Rz 42; BGH Xa ZR 8/08. NJW 2010, 234 (Rz 12); I ZR 63/15, NZG 2017, 268; die gegenteilige Meinung von *Muscheler* (Stiftung und Schenkung, AcP 203 [2003] 185; Die Rechtsstellung der Stiftungsdestinatäre, WM 2003, 223), es liegt im Verhältnis zwischen der Stiftung und dem Begünstigten eine Schenkung vor oder das Schenkungsrecht sei zumindest analog anzuwenden, konnte sich nicht durchsetzen (ablehnend mit ausführlicher Begründung *Jakob*, Der Schutz der Stiftung [2006] 179 ff).

Begünstigten bezieht ihren Rechtsgrund somit unmittelbar aus dem in der Stiftungserklärung definierten Stiftungszweck. Daraus folgt: Ist die Leistung der Stiftung durch den Zweck gedeckt, etwa weil der Begünstigte in der Stiftungserklärung namentlich bezeichnet ist oder der in der Stiftungserklärung als begünstigt bezeichneten Personen-Gruppe angehört und deshalb vom Stiftungsrat zu Recht als begünstigt festgestellt werden konnte, so empfängt er die Leistung rechtmässig. Ist die Leistung hingegen durch den Stiftungszweck nicht gedeckt, so erfolgt sie rechtsgrundlos. Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Stiftungsrat die Leistung im Namen der Stiftung erbringt, weil der Stiftungszweck nicht zu seiner Disposition steht. Daraus folgt, dass eine *ex causa foundatione* angestrebte, aber durch den Stiftungszweck tatsächlich nicht gedeckte Leistung rechtsgrundlos erfolgt: Sie kann bereits aus diesem Grund kondiziert werden. Ein Rückgriff auf das Stellvertretungsrecht wäre daher nicht erforderlich. Ein allfälliger Vertrauensschutz des Leistungsempfängers wird nicht durch das Vertretungsrecht gewährleistet, sondern durch den Schutz des Redlichen bei der Pflicht zur Herausgabe oder zum Wertersatz.

2. Zurechnung des Vertreterhandelns

2.1. Grundsätzliche Überlegungen

Lässt man den Gesichtspunkt ausser Betracht, dass es bei der vorliegenden Vermögensübertragung – soweit zu sehen – bereits wegen der Überschreitung des Stiftungszwecks an einem hinreichenden Rechtsgrund gefehlt hat, und unterstellt man, dass ein solcher vorhanden war, dann erscheint es folgerichtig, bei der Frage nach der Wirksamkeit der Transaktion das Augenmerk in der Tat auf das Vertretungsrecht zu richten. Rufen wir uns die Besonderheit des Falles in Erinnerung: Für die Stiftung A handelte ihr Stiftungsrat. Auf Seite der Stiftung B wurde deren Stiftungsrat tätig, dessen Mitglieder zugleich Protektoren von A waren. Zwar ist es selbstverständlich, dass der Stiftungsrat als organschaftlicher Vertreter der Stiftung (Art 552 § 24 Abs 1 PGR) befugt ist, in deren Namen Rechtshandlungen vorzunehmen; die entscheidende Frage ist jedoch, ob die Überschreitung (oder in den Worten des OGH: die unzulässige Änderung des Stiftungszwecks; siehe soeben) der Wirksamkeit des Vertreterhandelns entgegenstand.

Sedes materiae ist Art 187a Abs 2 PGR. Hiernach wird «[d]ie Verbandsperson ... durch Handlungen von Vertretungsorganen, die den Rahmen des Unternehmensgegenstands überschreiten, nicht verpflichtet, wenn sie beweist, dass dem Dritten bekannt war oder nach den Umständen bekannt sein musste, dass durch die Handlung der Unternehmensgegenstand überschritten wurde. Zur Beweisführung reicht die Bekanntmachung der Statuten sowie entsprechender Beschlüsse der zuständigen Organe nicht aus.» Die Bestimmung steht im Anschluss und im inhaltlichen Zusammenhang mit Art 187 PGR, dessen Abs 1 generell anordnet, dass Vertretungsorgane einer Verbandsperson gutgläubigen Dritten gegenüber

von Gesetzes wegen befugt sind, sämtliche Geschäfte für die Verbandsperson abzuschliessen¹³.

Unstrittig dürfte dabei sein, dass das Tatbestandsmerkmal «Unternehmensgegenstand» in Art 187a Abs 2 PGR im stiftungsrechtlichen Kontext als Stiftungszweck zu lesen ist¹⁴. Ferner erscheint klar, dass auf Seite der Stiftung, deren Zweck überschritten wird, weder Wissen noch ein Sorgfaltsverstoss oder Verschulden des Stiftungsrats erforderlich ist¹⁵. Die objektive Tatsache der Zwecküberschreitung ist ausreichend. So liegt der Bestimmung eine klar erkennbare Interessenabwägung zugrunde: Der Mangel in der Sphäre der leistenden Stiftung – namentlich die Überschreitung ihres Zwecks – tritt zugunsten des Vertrauensschutzes des Leistungsempfängers zurück, was als Rechtsfolge die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts begründet. Liegt aber in der Sphäre des Leistungsempfängers ein nach der gesetzlichen Interessenbewertung gleichgewichtiger Mangel vor – nämlich die Kenntnis oder das Kennenmüssen von der Zwecküberschreitung bei der leistenden Stiftung –, so besteht kein Grund, die Rechtshandlung als wirksam anzuerkennen.

Für den vorliegenden Fall ist noch zu bedenken, dass der Dritte – worunter jede von der Verbandsperson verschiedene Person zu verstehen ist¹⁶ – keine natürliche Person, sondern selbst eine Verbandsperson war. Wenn Art 187 Abs 2 PGR sogar Beteiligungsgesellschaften zu Dritten erklärt, dann liegt es nahe, dass dasselbe auch bei personellen Verflechtungen, wie beispielsweise Doppelmandaten gelten muss. Deshalb konnte der OGH in der vorliegenden Entscheidung zu Recht davon ausgehen, dass die Stiftung B als Dritte zu qualifizieren ist, obwohl die Mitglieder ihres Stiftungsrats zugleich Protektoren der Stiftung A waren.

Damit kommt Art 185 PGR ins Spiel, wonach eine Verbandsperson als «bösgläubig» gilt, wenn eine der als Organ oder Vertreter handelnden Personen bösgläubig ist, oder wenn eine vertretungsberechtigte Person es bösgläubig unterlässt, die zuständigen Personen auf den Mangel aufmerksam zu machen (Abs 1); dies gilt entsprechend für die «Beurteilung des Wissens» (Abs 2). Der OGH hält die Bestimmung aber nicht für massgeblich und begründet dies mit folgendem Argument: «Wenn der Gesetzgeber in Art 187a Abs 2 PGR darauf abstellt, dass eine Verbandsperson dann nicht verpflichtet wird, wenn sie beweist, dass dem Dritten bekannt war oder nach den

¹³ Zum Verhältnis der beiden Bestimmungen zueinander jüngst *Schima* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht² (2022) Art 187 Rz 16 ff.

¹⁴ So erneut wieder der OGH in der vorliegenden Entscheidung 08 CG.2018.269 (Pkt 11.4.3. aE); zuvor ebenso OGH 08 CG.2015.438 (12.7.); ferner *Kodek*, PSR 2019, 63 (mit dem Hinweis, dass die Frage in den autonomen Regelungsbereich der liechtensteinischen Gesetzgebung fällt, weil die gesellschaftsrechtlichen Richtlinien auf Stiftungen nicht anwendbar sind); *Motal/Nicolussi*, IJZ 2019, 49; *Zollner*, PSR 2019, 128 f.; *Gasser*, Stiftungsrecht² Art 552 § 24 Rz 22; zweifelnd offenbar *Walch*, IJZ 2020, 114 f.; anders jetzt wohl *derselbe*, ZfS 2022, 38; vgl zuletzt auch *Schima* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Stiftungsrecht² Art 187a Rz 6 f.

¹⁵ So ausdrücklich auch der OGH in der vorliegenden E 08 CG.2018.269; zustimmend *Walch*, ZfS 2022, 38; vgl auch *Schauer*, IJZ 2020, 169 f.

¹⁶ *Schima* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Stiftungsrecht² Art 187 Rz 3; zum Begriff des Dritten auch *Schauer*, IJZ 2020, 170 f.

Umständen bekannt sein musste, dass durch die Handlung der Unternehmensgegenstand überschritten wurde, so kann in diesem Zusammenhang aber nicht mit Grund angenommen werden, dass er dabei auf eine «Bösgläubigkeit» des Vertretungsorgans im Sinn von Art 185 PGR abstellen wollte, weil er diesfalls wohl auf diese Norm verwiesen hätte. Damit kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass ein Vertretungsmissbrauch durch das Vertretungsorgan Voraussetzung für die Anwendung von Art 187a Abs 2 PGR ist.» Dieser Ansicht wurde jüngst entgegengehalten, dass eine Verweisung von Art 187a Abs 2 PGR auf Art 185 ohnehin nicht erwartet werden könne, weil Dritter auch eine natürliche Person sein könne. Wolle der Gesetzgeber undifferenziert auf Art 185 PGR verweisen, so wäre dies in Hinblick auf Dritte, die natürliche Personen sind, höchst verwirrend¹⁷. Diese Überlegung belegt freilich nur, dass die systematische Interpretation, wie der OGH sie vorgenommen hat, für sich allein genommen noch nicht überzeugen könnte. Daraus folgt jedoch nicht, dass das Ergebnis unrichtig wäre. Denn zu bedenken ist, dass Art 187a PGR, der im Zuge der Umsetzung der Publizitäts-RL¹⁸ im Jahr 2000 in das PGR aufgenommen wurde¹⁹, gegenüber Art 185 PGR die jüngere Norm ist. Als *lex posterior* (§ 9 fABGB) verdrängt sie in ihrem Anwendungsbereich Art 185 PGR, dessen Abs 2 auf Originalfassung des PGR beruht.

Daraus folgt, dass es bezüglich der Zurechnung schädlichen Wissens hinsichtlich der Überschreitung des Unternehmensgegenstands bzw des Stiftungszwecks bei einer Verbandsperson auf ein Zusammenspiel von Art 185 Abs 1 und Art 187a Abs 2 PGR ankommt: Dem Art 185 Abs 1 PGR ist zu entnehmen, dass es bereits genügt, wenn das schädliche Wissen oder Wissenmüssen bei nur einem Organmitglied vorhanden ist; aus Art 187a Abs 2 PGR ergibt sich, dass nicht der in Art 185 Abs 1 und Abs 2 beschriebene Standard der «Bösgläubigkeit» massgeblich ist, sondern dass es darauf ankommt, ob dem den Dritten – also die Verbandsperson – repräsentierenden Organmitglied bekannt war oder bekannt sein musste, dass durch die Rechtshandlung der Unternehmensgegenstand bzw der Stiftungszweck überschritten wurde.

Im vorliegenden Fall war offenbar unstrittig, dass die für Stiftung handelnden Mitglieder des Stiftungsrats und zugleich Protektoren der Stiftung A von der Überschreitung des Stiftungszwecks bei A offenbar keine positive

Kenntnis hatten. Damit rückt die Frage in den Vordergrund, ob dieser Umstand dem Stiftungsrat von B nach den Umständen wenigstens bekannt sein musste. In diesem Zusammenhang ist im Schrifttum immer wieder von der Zurechnung «fiktiven Wissens»²⁰ die Rede. Der Ausdruck «fiktives Wissen» erscheint jedoch missverständlich, weil er insinuiert, es gehe um die Zurechnung irgendeines Wissens, wodurch gleichzeitig überspielt wird, dass es gerade um die Berücksichtigung eines Mangелеlements in der Sphäre des Dritten, nämlich um ein Wissenmüssen geht.

Der OGH rückt die Bestimmung in der vorliegenden Entscheidung vorerst in einen verfahrensrechtlichen Konnex. Er führt dazu aus: «Der zweite Punkt [sc: nach den Umständen nicht in Kenntnis sein konnte] erfasst hingegen ein objektivierbares Moment der Anknüpfung, das erkennbar darauf abstellt, dass aus gewissen Sachverhaltsumständen abzuleiten ist, dass das Organ der Gesellschaft (hier: Stiftung) nicht in Unkenntnis der Überschreitung des Unternehmensgegenstands (Stiftungszwecks) sein konnte. Die gewählte Formulierung ähnelt einer in verschiedenen Gesetzen festgelegten Tatsachenvermutung (vgl dazu § 270 ZPO), bei der zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung von einer tatbestandsfremden Tatsache als Vermutungsbasis auf eine nach der Lebenserfahrung mit ihr regelmässig in engem Zusammenhang stehende tatbestandsrelevante Tatsache (Kenntnis von Überschreitung des Unternehmensgegenstands; hier: Änderung des Stiftungszwecks) geschlossen wird (vgl dazu *Rechberger in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze³ III/1 § 270 ZPO Rz 1 und 2). Inhaltlich ist der Bestimmung jedoch zu entnehmen, dass der entsprechende Beweis von Umständen ausreicht, ohne dass eine Tatsachenvermutung normiert wird, bei der der Beweis des Gegenteils nach § 270 ZPO zulässig wäre. ... Demnach muss die Gesellschaft (Stiftung) nur den Beweis erbringen, dass Umstände (Sachverhaltsmomente) vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass das Organ nicht in Unkenntnis der Überschreitung des Unternehmensgegenstands bzw Stiftungszwecks sein konnte bzw dass dies dem Organ bekannt sein musste. Sind diese objektivierbaren Umstände erwiesen, so ist eine Wissenszurechnung mit Grund anzunehmen. Der konkrete Beweis, ob das Organ tatsächlich über dieses Wissen verfügte, ist dabei ebenso wenig wie der Beweis von Umständen zu erbringen, aus denen auf ein leicht oder grob fahrlässiges Nichtwissen oder gar Vorsatz (Missbrauch) des Organs geschlossen werden kann.»

Diese Ausführungen sind auf den ersten Blick nur schwer zu verstehen. In der Tat ist nicht recht zu erkennen, von welcher tatbestandsfremden Tatsache auf eine nach der Lebenserfahrung in engem Zusammenhang stehende tatbestandsrelevante Tatsache geschlossen würde. Diese Überlegung wäre dann überzeugend, wenn man annehmen wollte, dass aus bestimmten Tatsachen geschlossen werden könnte, das Organmitglied des Dritten habe tatsächlich Kenntnis von der Überschreitung des Unternehmensgegenstands oder des Stiftungszwecks gehabt. Darum geht es hier aber nicht. Es geht darum, dass

¹⁷ *Walch*, ZfS 2022, 39.

¹⁸ Erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABl 14. März 1968 L 65/8; später Art 10 Publizitäts-RL neu (RL 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABl vom 1.10.2009, L 258/11); nunmehr Art 9 der Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl vom 30.6.2017, L 169/46.

¹⁹ Vgl nur *Schima in Heiss/Lorenz/Schauer*, Stiftungsrecht² Art 187a Rz 1.

²⁰ So vor allem bei *Walch*, ZfS 2022, 36 f.

durch die Begründung des Wissenmüssens als relevantes Tatbestandsmerkmal eine – wie auch immer zu konkretisierende – Sorgfaltspflicht des Dritten bzw seines Organs begründet wird²¹. Unkenntnis wird also, wenn sie nach den Umständen zu vermeiden gewesen wäre, der Kenntnis gleichgesetzt. Anderen Stellen in der Begründung des OGH ist zu entnehmen, dass er ohnehin auch – zutreffend – dem Konzept eines Sorgfaltsgebots anhängt.²²

2.2. Einzelfragen

Damit bleibt auf einige Detailfragen einzugehen.

a) Objektiver Massstab

Mit Recht weist der OGH darauf hin, dass bei der Konkretisierung der dem Dritten bzw seinem Organ abzuverlangenden Sorgfalt ein objektiver Massstab anzulegen ist. Das Höchstgericht befindet sich hierbei im Einklang mit der Lehre²³. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der Hinweis auf § 1299 ABGB²⁴. Er erfolgt zu Recht, weil einem Organmitglied besondere Kenntnisse und Fähigkeiten abverlangt werden können, die über die Standards, die eine nicht fachkundige Person zu vertreten hat, hinausgehen. Daraus ist mE auch abzuleiten, dass sich – wie auch der OGH selbst hervorhebt²⁵ – ein Organmitglied nicht auf mangelnde Kenntnisse der deutschen Sprache berufen kann, die es daran gehindert hätten, seine Aufgaben zu erfüllen oder, wie wohl zu ergänzen ist, die Stiftungsdokumente zu verstehen.

b) Gravität des Sorgfaltsverstosses und Relevanz des Unionsrechts

Nicht ausdrücklich äussert sich der OGH zur Frage, ob ein die Schutzwürdigkeit ausschliessender Mangel in der Sphäre des Dritten nur bei grober oder bereits bei leichter Fahrlässigkeit vorliegt. Dies steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Problem, ob Art 187a Abs 2 PGR einer gespaltenen Auslegung zu unterziehen ist. Rekapitulieren wir: Art 187a PGR beruht auf einer Umsetzung von Art 9 der Publizitäts-RL (vgl bereits oben bei FN 18). Die Richtlinie bezieht sich jedoch nur auf Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und GmbHs²⁶, wohingegen sich der liechtensteinische Gesetzgeber für eine auf alle Verbandspersonen bezogene Umsetzung entschieden hat. Der Vertrauensschutz ist nach der Richtlinie verhältnismässig niedrig angesetzt, weil der Schutz des Dritten erst bei grober Fahrlässigkeit

keit²⁷, nach anderer Ansicht bei Evidenz entfällt²⁸. Hingegen kann man aus Art 3 Abs 2 PGR im Sinne der Auslegung durch Rechtsprechung²⁹ und Lehre³⁰ ableiten, dass dem Dritten bereits leichte Fahrlässigkeit schadet. Hält man eine gesplante Auslegung für zulässig, so bliebe es, wenn es sich bei der betroffenen Verbandsperson um eine Stiftung handelt, bei der leichten Fahrlässigkeit des Dritten als Voraussetzung für den Entfall des Vertrauensschutzes. An anderer Stelle wurde zu zeigen versucht, dass Art 187a Abs 2 einer gespaltenen Auslegung durchaus zugänglich ist³¹. Der OGH äussert sich zu dieser Frage ebenso wenig wie dazu, ob den Organmitgliedern der Stiftung B leichte oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Er musste sich dazu aber auch nicht äussern, weil seine Aufgabe allein die Entscheidung des konkreten Falls ist (vgl § 12 fABGB) und darüber hinausreichende Aussagen, mögen sie manchmal auch wünschenswert erscheinen, nicht geboten sind. Der OGH konnte sich auf die Beurteilung des konkreten Falls beschränken, indem er zum Ergebnis gelangte, die Mitglieder des Stiftungsrats von B hätten nicht hinreichend sorgfältig gehandelt. Dies erscheint nicht nur plausibel, sondern leuchtet auch ein, wenn man bedenkt, dass bei einem blossen Vergleich der Stiftungserklärungen der Unterschied in den Zwecken von A und B deutlich erkennbar ist.

Immerhin lässt die vorliegende Entscheidung aber den Schluss zu, dass auch der OGH einer gespaltenen Auslegung zuzuneigen scheint. Einzuräumen ist zwar, dass der Hinweis sowohl auf Art 9 Abs 1 der Publizitäts-RL als auch auf Art 187a Abs 2 PGR zur Begründung der Ansicht, dass die Stiftungsorgane über gewisse Vorgänge nicht in Unkenntnis sein konnten bzw sie ihnen nach den Umständen bekannt sein mussten³², nicht vollkommen klar erscheint. Für eine gesplante Auslegung sprechen aber recht deutlich andere Ausführungen des OGH. An einer Stelle heisst es³³: «Unabhängig davon, dass aus dem BuA 1998/153 nicht hinreichend deutlich entnommen werden kann, ob der Gesetzgeber für die Auslegung der Art 187, 187a PGR eine gesplante Vorgangsweise, einerseits für die von den Richtlinien erfassten Gesellschaften und andererseits für jene, die nicht davon umfasst sind, anstreben wollte, ist mit Blick auf die erkennbaren Intentionen und dem wohl anzunehmenden Interesse an einer einheitlichen Rechtslage an sich ... davon auszugehen, dass die europarechtlichen Erwägungen auch bei der Anwendung dieser Bestimmungen auf Stiftungen soweit zum Tragen kommen sollen, als dies unter Bedachtnahme auf die unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung einerseits und Stiftungen andererseits möglich ist.» Was also auf den ersten Blick wie der Aufruf zu einer einheitlichen Auslegung klingt, findet offenbar dort seine Grenze, wo

²¹ Vgl dazu auch *Schima* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Stiftungsrecht² Art 187a Rz 10.

²² OGH 08 CG.2018.265 (z.B. Pkt 11.5.4.).

²³ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005) 245; *Schima* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Stiftungsrecht² Art 187 Rz 8.

²⁴ OGH 08 CG.2018.269 (11.5.4.; 11.14.4.).

²⁵ OGH 08 CG.2018.269 (11.5.4.; 11.14.4.).

²⁶ Vgl zuletzt Anhang II der Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl vom 30.6.2017, L 169/46.

²⁷ *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht² (2011) Rz 219; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht⁵ (2012) § 19 Rz 73; *Schall/Günter in Kindler/Lieder* (eds), European Corporate Law (2021) Art 9 Rz 15.

²⁸ *Habersack/Verse*, Europäisches Gesellschaftsrecht⁵ (2019) § 5 Rz 35.

²⁹ OGH 02 CG.2008.114 (Pkt 8.7. iVm 8.9.).

³⁰ *Heiss* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Stiftungsrecht² Art 3 Rz 15.

³¹ *Schauer*, IJZ 2020, 171 f.

³² OGH 08 CG.2018.269 (11.7.9.).

³³ OGH 08 CG.2018.269 (11.4.3.).

die unterschiedliche rechtliche Ausgestaltung von GmbH und Stiftung diesem Postulat entgegensteht. Noch deutlicher äussert sich der OGH an anderer Stelle³⁴: «Dazu kommt, dass nach den Erwägungsgründen der Publizitätsrichtlinie die dort angeführten Gesellschaftsformen in Verbindung mit der Überlegung, dass entsprechende Gesellschaften im Rahmen der Niederlassungsfreiheit häufig international tätig sind, unter anderem bei der Wirksamkeit eingegangener Verpflichtungen einen besonderen Schutz Dritter notwendig machten. Dabei verfolgen diese Gesellschaften in der Regel ihre eigenen und damit im Verhältnis zum Dritten gegenläufige Interessen. Dieser Schutzgedanke ist daher nicht ohne Weiteres auf die vorliegende Konstellation zu übertragen, bei der nicht typische Unternehmensgegenstände von häufig international tätigen, beschränkt haftenden Gesellschaften, sondern der Zweck einer Stiftung und die Frage der Zulässigkeit der Änderung deren Stiftungszwecks im Vordergrund stehen. Die Beklagte räumt selbst wiederholt ein (...), dass die gesamte Transaktion gemäss dem Auftrag des Stifters beider Streitparteien geplant und koordiniert und die notwendigen Beschlüsse gefasst wurden» (...), die Vermögensübertragung sohin im Rahmen einer aufeinander abgestimmten, überwiegend von denselben Personen und Beratern ausgearbeiteten Vorgangsweise veranlasst wurde. Damit ist der Schutzgedanke zu Gunsten der Beklagten nicht in gleicher Weise ausgeprägt wie bei einem Dritten, der im internationalen Verkehr beispielsweise ein Rechtsgeschäft mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung abschliesst.» Wenngleich auch an dieser Stelle ein ausdrückliches Bekenntnis zu einer gespaltenen Auslegung, die die Trennlinie zwischen der gebotenen und der überschüssenden Umsetzung zieht, nicht ausdrücklich erfolgt, so zeigen diese Ausführungen recht deutlich, dass der OGH bei einem Sachverhalt, der eindeutig nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, geneigt sein könnte, an die dem Dritten abzuverlangende Sorgfalt strengere Anforderungen zu stellen³⁵.

c) Eigene Informationspflicht versus Beiziehung von Beratern und Gutachtern

Der OGH geht zu Recht davon aus, dass die Stiftungsorgane eine eigene und – wie die folgenden Ausführungen zeigen – nicht delegierbare Pflicht haben, sich über den Inhalt der Stiftungsdokumente zu informieren. Wörtlich heisst es dazu in der Entscheidungsbegründung³⁶: «Da Stiftungsorgane – wie mehrfach erwähnt – über einschlägiges Fachwissen verfügen müssten, kann von ihnen auch erwartet werden, dass sie sich, bevor sie einen Beschluss zu einer Vermögensübertragung im vorliegenden Ausmass fassen, selbst über die nur wenige Seiten umfassenden Stiftungsdokumente sachkundig informieren und erforderlichenfalls die notwendigen Übersetzungen anfertigen lassen. War das ... nicht (ausreichend) der

Fall, dann haben sie jedenfalls objektiv eine ihrer wesentlichsten Pflichten als Stiftungsorgane verletzt.»

Die Entscheidung ist insoweit auf Kritik gestossen, weil sie die Rolle der beigezogenen Berater und Gutachter zu wenig würdige. Da wird dem OGH vorgeworfen, es sei aus seiner Sicht völlig unerheblich, dass «renommierte Kanzleien» beratend beigezogen worden seien, und dass auch das Landgericht in seiner erstinstanzlichen Entscheidung eine vom OGH gegenteilige Ansicht vertreten habe³⁷. Diese Kritik erweist sich jedoch als verfehlt. Eine vergleichbare Fragestellung ist im Zusammenhang mit der Business Judgment Rule bekannt.³⁸ Der OGH erachtete eine nähere Befassung mit dieser Frage als nicht erforderlich – was ihm mit Blick auf den Einzelfallbezug seiner Entscheidung nicht vorzuwerfen ist (vgl bereits oben bei FN 23) – und begründete die fehlende Entlastung der Organmitglieder im vorliegenden Fall folgendermassen³⁹: «Wie bereits ausgeführt zeigt bereits ein schematischer Vergleich der Wortlaute der Stiftungsurkunden der beiden Parteien, dass bei der Formulierung des Stiftungszwecks erhebliche Unterschiede bestehen. Dass diese wesentliche Änderungen insbesondere bei den Ausschüttungen an die Begünstigten zur Folge hätten, ist bei aufmerksamer Betrachtung der Inhalte unschwer erkennbar. ... Es ist nämlich auf die Betrachtungsweise durch ein «Organ der Gesellschaft» (Stiftung) abzustellen, das – wie ebenfalls schon ausgeführt – über eine seiner Stellung entsprechende Fachkunde verfügen muss und das über die massgeblichen Rechtsgrundlagen «nach den Umständen nicht in Unkenntnis sein konnte». Eine solche Unkenntnis ist aber bei der Durchführung einer für die Klägerin existenziellen Vermögensübertragung nicht mit Grund anzunehmen. Vielmehr ist zu unterstellen, dass die Stiftungsorgane die Inhalte der Stiftungsdokumente kennen. Bei der gebotenen objektivierbaren ... und der sich aus Art 552 § 31 PGR ableitbaren restriktiven Betrachtungsweise in Verbindung mit dem «erstarrten Stifterwillen» ist aber auch nicht massgeblich, ob die Stiftungsorgane seinerzeit von Fachleuten beraten wurden und welche Ratschläge sie erhalten haben, oder wie Dritte – wie zum Beispiel nach den Revisionsausführungen (...) [ausländische] Behörden, externe Gutachter oder das Fürstliche Landgericht ex post – die Rechtslage beurteilt haben.»

Abgesehen von dem nicht erforderlichen Hinweis auf Art 552 § 31 PGR (vgl oben bei III.1.) ist den Ausführungen des OGH vollinhaltlich zuzustimmen. Zwar ist nicht bekannt, welchen Inhalt die Beratung durch eigene Rechtsberater und externe Gutachter hatte. Worauf der OGH jedoch vollkommen zu Recht hinweist, ist der Umstand, dass ein hinreichend sorgfältiges Organmitglied bei Lektüre der Stiftungsdokumente bzw – in den Worten des OGH – einem auch nur «schematische[n] Vergleich der Wortlaute» zumindest ein Restrisiko hätte erkennen

³⁴ OGH 08 CG.2018.269 (11.4.4.).

³⁵ Zum Teil überschüssend die Kritik an der Entscheidung bei Walch, ZfS 2022, 42, der dem OGH zu Unrecht vorwirft, er habe die mögliche Richtlinienwidrigkeit seiner Auslegung nicht erkannt. Bei gespaltenen Auslegung stellt sich diese Frage eben nicht.

³⁶ OGH 08 CG.2018.269 (11.7.10.).

³⁷ Walch, ZfS 2022, 41, 45. Anzumerken ist, dass in der Entscheidung des OGH zwar von Beratern und externen Gutachtern, aber nicht von «renommierten Kanzleien» die Rede ist.

³⁸ Vgl dazu jüngst Schauer, Rechtfertigt der Zweck die Mittel? – Gesellschaftsinteresse und Korruption, GRAU 2022/13, 49 (53 f) mwN.

³⁹ OGH 08 CG.2018.269 (11.7.9.).

müssen, dass ein Gericht bezüglich der Beurteilung der Zweckidentität im Verhältnis zwischen den beiden Stiftungen zu einem anderen als jenem Ergebnis gelangt, das die an der Transaktion beteiligten Personen angestrebt hatten. Dies bedeutet nichts weniger als dass auch Rechtsberatung die Organmitglieder einer Verbandsperson nicht gänzlich von einer Eigenverantwortung entbindet.

d) Pflichtverstoss als Protektor versus Sorgfaltswidrigkeit des Stiftungsrats

Wie bereits mehrfach ausgeführt, liegt eine Besonderheit des Falls in der Doppelfunktion der Stiftungsräte von B. Sie waren nicht nur die organschaftlichen Vertreter dieser Stiftung, sondern zugleich die Protektoren der Stiftung A und hatten in dieser Funktion Zugang zu den Stiftungsdokumenten von A. Nun lässt sich nicht bestreiten, dass die nicht hinreichend sorgfältig erfolgte Lektüre der Stiftungsdokumente eine Pflichtwidrigkeit gegenüber der jeweiligen Stiftung ist. Setzt sich ein Organmitglied als Protektor unzureichend mit den Stiftungsdokumenten dieser Stiftung auseinander, so verletzt es ihr gegenüber seine Sorgfaltspflicht; befasst sich ein Stiftungsrat nicht ausreichend mit den Dokumenten der von ihm vertretenen Stiftung, so handelt er dieser gegenüber sorgfaltswidrig. Im konkreten Fall verhielt es sich so, dass die Überschreitung des Stiftungszwecks von A lediglich aus einer vergleichenden Lektüre der Stiftungserklärungen von A und B erkennbar war. Nur wenn die Stiftungserklärungen beider Stiftungen geprüft wurden, war erkennbar, dass die Zweckbestimmung der A durch die Vermögensübertragung auf B – anders als in der Stiftungserklärung von A gefordert – eben nicht bzw nicht zur Gänze erhalten blieb.

Der OGH erkennt in diesem Verhalten der in der Doppelfunktion als Protektoren der A und Stiftungsräte der B handelnden Personen einen Sorgfaltverstoss, der die Schutzwürdigkeit der Stiftung B in Hinblick auf Art 187a Abs 2 PGR ausschliesst. Wörtlich heisst es dazu⁴⁰: «Wussten aber die ... Protektoren der Klägerin [Stiftung A], dass sie dieser Verpflichtung [sc: zur sachkundigen Information über die nur wenige Seiten umfassende Stiftungsdokumente und erforderlichenfalls zur Anfertigung einer Übersetzung; siehe oben bei FN 35] nach ihrem eigenen Standpunkt nicht entsprochen haben, dann verfügten sie über dasselbe Wissen (weitgehende Unkenntnis bezüglich der Stiftungsdokumente der Klägerin) auch als Stiftungsräte der Beklagten [Stiftung B], in deren Eigenschaft ihnen im Sinn der vorstehenden Ausführungen zu unterstellen ist, die ebenfalls nur einige Seiten umfassende Stiftungsdokumente der Beklagten zu kennen. Sollte das nicht zutreffen, hätten sie auch in diesem Zusammenhang jedenfalls objektiv eine wesentliche Pflicht verletzt. Davon ausgehend haben die NIB [sc: Stiftungsräte der beklagten Stiftung B als Nebenintervenienten] an der umfassenden Vermögensübertragung von der Klägerin an die Beklagte mitgewirkt bzw diese erst ermöglicht.» Dies heisst, dass das tatsächliche vorhandene oder nach den Umständen zu erlangende Wissen über den Inhalt der

Stiftungsdokumente von A auch der B in der Weise zugerechnet wird, dass diese sich auf den Vertrauensschutz nach Art 187a Abs 2 PGR nicht mehr berufen kann.

Daran wird kritisiert, es stelle sich die Frage, wie es sein könne, dass sich ein Pflichtverstoss einer Person in seiner Rolle als Organwalter der Stiftung A mittels Zurechnung zu Lasten der Stiftung B auswirke⁴¹. Diese Kritik geht fehl. Zwar geht es selbstverständlich nicht darum, dass ein Pflichtverstoss, den die handelnden Personen als Protektoren gegenüber der Stiftung A begangen haben, nunmehr der Stiftung B zugerechnet wird. Wohl aber begründet Art 187a Abs 2 PGR mit dem Hinweis auf die Umstände, nach denen dem Dritten die Überschreitung des Unternehmensgegenstands (Stiftungszwecks) bekannt sein musste, eine eigenständige Sorgfaltspflicht des Dritten gegenüber dem Vertretenen. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt⁴², ist massgeblich, ob die B als solche – vermittelt durch die ihr zuzurechnenden Mitglieder ihres eigenen Stiftungsrats – jene Kenntnisse hatte oder haben konnte, die sie nach dem jeweils anzuwenden Massstab als nicht schutzwürdig erscheinen lassen. Auf welche Weise die Stiftungsräte der B diese Kenntnis erlangt haben oder erlangen hätten können, ist dafür gleichgültig. Insofern ist auch das Wissen relevant, das sie in ihrer Funktion als Protektoren der A erlangt haben oder erlangen hätten können.

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse

Im Ergebnis erweist sich die Entscheidung des OGH als vollkommen zutreffend. In wertender Analyse lassen sich folgende Aussagen machen:

1. Bereits die fehlende Deckung der Zuwendung durch den Zweck der leistenden Stiftung begründet ihre Rechtsgrundlosigkeit und die Möglichkeit einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung. Eines Rückgriffs auf vertretungsrechtliche Aspekte bedarf es dann nicht (III.1.).
2. Schädliches Wissen oder Wissenmüssen eines Organmitglieds wird der vertretenen Verbandsperson zugerechnet. Der dafür in Art 187a Abs 2 PGR vorgesehene Standard («bekannt war oder nach den Umständen nicht bekannt sein konnte») verdrängt als *lex posterior* insoweit die «Bösgläubigkeit» des Art 185 PGR (III.2.1.).
3. Für die Anwendung der dem Dritten oder seinem Organ abzuverlangenden Sorgfalt gilt ein objektiver Massstab, der gemäss § 1299 ABGB zu konkretisieren ist (III.2.2.a).
4. Ob Art 187a Abs 2 PGR, der auf einer Umsetzung der unionsrechtlichen Publizitäts-RL beruht, hinsichtlich des überschüssenden Bereichs einer gespaltenen Auslegung zu unterziehen ist, hat der OGH nicht eindeutig beantwortet. Der Entscheidung können jedoch Hinweise entnommen werden, dass das Höchstgericht einer solchen Auslegung zuzuneigen könnte (III.2.2.b).
5. Auch Rechtsberatung entbindet die Organmitglieder nicht gänzlich von Eigenverantwortung (III.2.2.c).

⁴¹ So *Walch*, ZfS 2022, 40 unter Berufung auf seine früheren Ausführungen in IJZ 2022, 122 f.

⁴² *Schauer*, IJZ 2020, 173.

⁴⁰ OGH 08 CG.2018.269 (11.7.9.).

6. Einer Stiftung ist gemäss Art 187a Abs 2 PGR auch solches Wissen zuzurechnen, das ihre Organmitglieder im Rahmen ihrer organschaftlichen Funktion für eine andere Stiftung erlangt haben oder nach den Umständen erlangen hätten können (III.2.2.d).

An dieser Entscheidung wurde kritisiert, dass sie Rechtsunsicherheit schaffe⁴³. Dies trifft nicht zu. Den vertretungsrechtlichen Erwägungen des OGH ist, wie hier aufgezeigt wurde, im Ergebnis vollinhaltlich zuzustimmen. Was die Konkretisierung der Sorgfaltspflichten der Organmitglieder betrifft, weist die Entscheidung Einzelfallbezug auf; dies ist aber ein Charakteristikum jeder Rechtsanwendung, bei der es um die fallbezogene Konkretisierung von Sorgfaltsgeboten geht, ohne dass deshalb eine unerträgliche Rechtsunsicherheit hergestellt würde. Noch weniger erscheint der Ruf nach dem Gesetzgeber angebracht⁴⁴. Auch ein Schaden für den Finanzplatz ist nicht zu befürchten⁴⁵; im Gegenteil: Der Schutz des im Stiftungszweck kristallisierten Stifterwillens ist die vornehmste Aufgabe des Stiftungsrechts. Ihr ist der OGH in der vorliegenden Entscheidung zur Gänze gerecht geworden.

Rezeption und Fortentwicklung des liechtensteinischen Finanzmarktrechts am Beispiel des Bankengesetzes¹

Elena Seiser*

Das liechtensteinische Finanzmarktrecht bestand bis zur Jahrtausendwende noch aus ein paar wenigen² Rechtsakten (d.h. Gesetzen samt dazugehörigen Durchführungsverordnungen), die ihren Ursprung grossteils in der Schweiz hatten. Mittlerweile ist das Finanzmarktrecht jedoch sehr vielschichtig und zu einem umfassenden Rechtsgebiet geworden. So ist alleine die Finanzmarktaufsicht (FMA) Liechtenstein für die Aufsicht und den Vollzug von knapp 40 Gesetzen³ zuständig. Das liechtensteinische «Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Wertpapierfirmen (Bankengesetz; BankG)»⁴ respektive in seiner Stammfassung das «Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankengesetz)» gilt als das Herzstück des Finanzmarktrechts in Liechtenstein, weshalb diesem im vorliegenden Beitrag besonderes Augenmerk geschenkt wird. Anhand des BankG soll die Rezeption und Fortentwicklung des Finanzmarktrechts in Liechtenstein näher dargelegt werden. Der Beitrag leitet mit einer Untersuchung der Entstehungsgeschichte und des Ursprungs des BankG ein. Im Anschluss wird auf die Fortentwicklung des BankG, die wesentlich durch das EU-Recht beeinflusst war, eingegangen. Sodann folgt ein Blick auf die Rechtsprechung im liechtensteinischen Finanzmarktrecht, wobei anhand von ausgewählten Judikaten dargelegt wird, wie sich die liechtensteinische Rechtsprechung an ausländischem Finanzmarktrecht und insbesondere den Rezeptionsvorlagen orientiert.

1. Rezeption: Entstehungsgeschichte und Ursprung des BankG

Schon der Titel lässt erkennen, dass als Rezeptionsvorlage für das liechtensteinische BankG das im Kurztitel und der Abkürzung gleichnamige Gesetz aus der Schweiz herangezogen wurde, im Konkreten das «Schweizer Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, BankG)»⁵ (iF «chBankG»). Wie die Schweiz⁶ verfügt auch das liechtensteinische BankG über eine Durchführungsverordnung (Verordnung vom 22. Februar 1994 zum Gesetz über die Banken und Finanzgesellschaften [Bankenverordnung; BankV]).⁷

* Dr. Elena Seiser, BSc., FMA – Finanzmarktaufsicht Liechtenstein, Leiterin Abteilung Recht, Stv. Leiterin Bereich Banken (Kontakt: elena.seiser@fma-li.li).

¹ Überarbeitete und ergänzte Fassung eines am 28.04.2022 im Rahmen der Vortragsreihe «Rezeption und Fortentwicklung im liechtensteinischen Recht» des Forschungszentrums/Doktoratskollegs Liechtensteinisches Recht der Universität Innsbruck gehaltenen Vortrags.

² BankG, LLBG (1992), VersAG (1995), SPG (1996), IUG (1996), BPVG (1988), Treuhändergesetz (1993) u.a.

³ vgl. Art 5 Abs 1 des Gesetzes vom 18. Juni 2004 über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FMAG).

⁴ LGBl. 1992/108.

⁵ SR 952.0.

⁶ SR 952.02.

⁷ LGBl. 1994/022.

⁴³ Walch, ZfS 2022, 45.

⁴⁴ So aber Walch, ZfS 2022, 45.

⁴⁵ So aber Walch, ZfS 2022, 45.

Bereits der Vorgänger des heutigen BankG, das Gesetz vom 21. Dezember 1960 über die Banken und Sparkassen⁸ (iF «Gesetz über die Banken und Sparkassen»), welches am 27. Januar 1961 in Kraft trat und gleichzeitig mit dem Erlass des BankG aufgehoben⁹ wurde, war eine Nachbildung des damals schon in Kraft befindlichen chBankG.¹⁰ Es verfügte – wie seine Rezeptionsvorlage – über eine Durchführungsverordnung¹¹, in der in etwas mehr als 40 Bestimmungen nähere Vorschriften über u.a. den Umfang der Bankgeschäfte, den Revisionsbericht, den Aufbau von Bilanz und Jahresrechnung, Eigenmittel und Liquidität enthalten waren. So hielt die Regierung auch in ihrem Bericht und Antrag an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankengesetz) fest, dass das damals in Kraft befindliche Gesetz über die Banken und Sparkassen «praktisch in vollem Umfang rezipiertes schweizerisches Recht» ist und seit seinem Erlass auch «mehr oder weniger den Änderungen des schweizerischen Gesetzes gefolgt» wurde.¹² Dasselbe galt im Übrigen auch für die Verordnung zum Gesetz über die Banken und Sparkassen.¹³

Allerdings erfuhr die Schweizer Rezeptionsvorlage laufend Anpassungen an aktuelle Gegebenheiten und räumte auch der damaligen Schweizer Finanzmarktaufsichtsbehörde, der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK), durch den Erlass von sogenannten Rundschreiben die Möglichkeit ein, auf veränderte Umstände rasch zu reagieren.¹⁴ Das liechtensteinische Gesetz über die Banken und Sparkassen aus dem Jahr 1961 wurde hingegen nur zweimal – konkret in den Jahren 1965¹⁵ und 1975¹⁶ – abgeändert und an die veränderten Verhältnisse angepasst. Eine Übernahme der diversen Rundschreiben der EBK¹⁷ in liechtensteinisches Recht hätte fast jedes Mal eine Änderung des Gesetzes oder der Verordnung erfordert. Da dies nicht erfolgte, war der liechtensteinische Rechtsrahmen für Banken aus Sicht der Regierung nicht mehr zeitgemäss und vor allem für die Überwachung des sogenannten Parabankbereichs wenig geeignet.¹⁸

Aus diesem Grund entschloss sich die Regierung in ihrer Sitzung vom 18. April 1989 dazu, eine Totalrevision des Gesetzes über die Banken und Sparkassen in die Wege zu leiten, welche im Erlass des bis heute in Kraft stehenden BankG im Jahr 1992 mündete.

Der liechtensteinische Gesetzgeber sah daher einen Änderungsbedarf in vielerlei Hinsicht und hielt sich bei der Neufassung des BankG grossteils an die damals aktuelle Schweizer Rechtslage¹⁹, jedoch fanden auch Spezifika des liechtensteinischen Finanzplatzes und Bestimmungen des Gesetzes über die Banken und Sparkassen²⁰ sowie aus anderen Bankengesetzen wie dem österreichischen Kreditwesengesetz²¹ (iF «KWG») Eingang in das neu geschaffene BankG. So wurde zum einen der Anwendungsbereich des BankG auf Finanzgesellschaften²² (Parabanken), Bankkonzerne²³ und die Liechtensteinische Landesbank AG²⁴ ausgedehnt. Zum anderen bestand das Ziel des Gesetzgebers darin, «Breite, Tiefe und Qualität der Aufsicht»²⁵ zu intensivieren. Aus diesem Grund wurde die Bankenaufsicht neu organisiert und eine neue Dienststelle für Bankenaufsicht geschaffen, die direkt der Regierung unterstellt sein und an die Stelle des Sekretärs der Bankenkommission treten soll. Die seit dem Erlass des Gesetzes über die Banken und Sparkassen aus dem Jahr 1961 bestehende Bankenkommission

wohl es Detailrevisionen miterlebt hat, im wesentlichen noch aus einem Gesetz aus dem Jahre 1961, das – wie auch eine recht oberflächliche Lektüre zeigt – den heutigen Anforderungen nicht mehr gerecht werden kann. Das hängt auch damit zusammen, dass dieses Bankengesetz praktisch wörtlich dem damaligen schweizerischen Bankengesetz entspricht, welches im schweizerischen Rechtssystem durch [...] Rundschreiben der Eidgenössischen Bankenkommission ergänzt wurde.»

⁸ LGBL 1961/003.

⁹ vgl. Art 68 BankG idF LGBL 1992/108.

¹⁰ vgl. die Ausführungen in BuA 1992/8, 11, wonach Liechtenstein 1960 das chBankG «mit kleinen Anpassungen übernommen hat».

¹¹ Verordnung vom 27. Oktober 1961 zum Gesetz über die Banken und Sparkassen, LGBL 1961/023.

¹² BuA 1992/8, 2.

¹³ BuA 1992/8, 2.

¹⁴ Die Stellung dieser Rundschreiben im verwaltungsrechtlichen Normgefüge war seit jeher umstritten. In der Praxis kam diesen Rundschreiben der EBK aber dieselbe Wirkung wie Rechtsnormen zu, dh. *de facto* waren diese von den Rechtsunterworfenen wie Rechtsnormen einzuhalten; vgl. hierzu Kilgus, Expertengutachten betreffend die Regulierungs- und Kommunikationstätigkeit der FINMA (2014) mwN. Die liechtensteinische Regierung spricht in diesem Zusammenhang von «sanfter Rechtsentwicklung» (BuA 1992/8, 3).

¹⁵ LGBL 1965/003.

¹⁶ LGBL 1975/041.

¹⁷ Ein Überblick der EBK-Rundschreiben findet sich unter <https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/d/regulier/rundsch/index.html>.

¹⁸ So hielt bereits der damalige Regierungschef Hans Brunhart im Rahmen der 1. Landtagssitzung am 14. Mai 1992 zum Erlass des Bankengesetzes fest: «Einerseits besteht unser Bankengesetz, ob-

¹⁹ vgl. nicht nur die allgemeinen Ausführungen im BuA 1992/8 sowie des Landtags im Rahmen der Sitzungen, sondern auch die Erläuterungen zu einzelnen Artikeln, die explizit auf die geltende Schweizer Rechtslage Bezug nehmen, bspw. zu Art 7, 9, 22 und 54.

²⁰ Insbesondere die Bestimmungen über die Verfahren und Rechtsmittel und die Strafbestimmungen (Art 59 bis 63 idF LGBL 1992/108). Art 61 BankG, der bis heute nahezu unangepasst blieb, soll jedoch mit Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/879 aus systematischen, inhaltlichen und EWR-rechtlichen Gründen aufgehoben werden; vgl. Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes (SAG) sowie die Abänderung weiterer Gesetze, abrufbar unter <https://www.llv.li/files/srk/vnb-umsetzung-brrd-ii.pdf>.

²¹ Bundesgesetz vom 24. Jänner 1979 über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG), BGBl. Nr. 63/1979. Dieses wurde durch BGBl. Nr. 194/1993 aufgehoben und durch das gleichzeitig erlassene Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz, iF «öBWG») ersetzt.

²² Finanzgesellschaften unterscheiden sich von den Banken dadurch, dass ihnen die Annahme von Einlagen und anderen rückzahlbaren Geldern sowie das Depotgeschäft verboten sind (vgl. BuA 1992/8, 12).

²³ Die Unterstellung von Bankkonzernen unter das BankG hatte eine konsolidierte Aufsicht zum Ziel, vgl. die erläuternden Bemerkungen zum Geltungsbereich des BankG in BuA 1992/8, 11.

²⁴ Zeitgleich mit dem BankG wurde auch das Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Liechtensteinische Landesbank (LLBG; LGBL 1992/109) erlassen, das in Art 20 vorsieht, dass soweit dieses Gesetz keine abweichenden Bestimmungen enthält, die Vorschriften des Gesetzes über die Banken und Finanzgesellschaften und des Personen- und Gesellschaftsrechts zur Anwendung kommen.

²⁵ BuA 1992/8, 3.

wurde jedoch nicht entfernt, sondern als Beratungsgremium der Regierung beibehalten.²⁶

Die Erteilung einer Bewilligung²⁷ als Bank oblag mit Erlass des BankG im Jahr 1992 aber weiterhin der Regierung, zudem war die Zustimmung durch den Landtag erforderlich.²⁸ Hervorzuheben ist, dass der liechtensteinische Gesetzgeber in der Begriffsverwendung von der Schweizer Rezeptionsvorlage, die seit 1971²⁹ vom Terminus «Bewilligung» Gebrauch macht, abwich und sich für den in Österreich gebräuchlichen Begriff der «Konzession»³⁰ entschied. Dies änderte sich erst im Jahre 1998, seither sieht auch das liechtensteinische BankG eine Bewilligungspflicht für Banken vor und entfiel gleichzeitig die Zustimmungspflicht des Landtags für die Erteilung von Bewilligungen.³¹

Ebenso wurde im Bereich der Definition des Bankbegriffs und des Bankgeschäfte-Katalogs bereits bei Erlass des BankG von der Schweizer Rezeptionsvorlage³² Abstand genommen und entschied sich der liechtensteinische Gesetzgeber unter Rückgriff auf damals «allgemein anerkannte internationale Standards»³³ dazu, als Banken nicht nur solche Unternehmen anzusehen, die das Zinsdifferenzgeschäft³⁴, d.h. das Einlagen- und das Kreditgeschäft, betreiben, sondern auch andere Geschäfte wie das Depotgeschäft sowie einzelne Wertpapierdienstleistungen³⁵ und das Zahlungsverkehrsgeschäft³⁶ mitaufzunehmen.³⁷ Somit unterstehen in Liechtenstein auch Unternehmen dem BankG, die entweder nur das Aktiv-, nur das Passivgeschäft oder nur andere der in Art 3 genannten Bankgeschäfte betreiben³⁸, was gemäss Schwei-

zer Rezeptionsvorlage³⁹ nicht möglich war. Dort setzte der Bankbegriff nach ständiger Lehre⁴⁰ und Rechtsprechung⁴¹ voraus, dass das Unternehmen jedenfalls das Aktiv- und das Passivgeschäft betreiben muss. Fehlte eine Seite des Zinsgeschäftes, entfiel in der Schweiz grundsätzlich⁴² auch die Bewilligungspflicht als Bank.⁴³

Auch im Bereich der Eigenmittel- und Eigenkapitalvorschriften wurde bereits im Jahr 1992 von den Schweizer Normen abgegangen und festgelegt, dass statt einer Anpassung an die neuesten Schweizer Normen die Anforderungen der einschlägigen internationalen Empfehlungen, insbesondere des Basler Komitees für Bankenaufsicht der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, übernommen werden sollen.⁴⁴

Das bis heute in Kraft stehende BankG trat nach drei Lesungen am 1. Januar 1993 in Kraft.⁴⁵ Zu diesem Zeitpunkt gab es fünf bewilligte Banken am liechtensteinischen Finanzplatz: Die drei Grossbanken, namentlich die Liechtensteinische Landesbank AG, die damalige Bank in Liechtenstein AG (heute: LGT Bank AG) und die damalige Verwaltungs- und Privatbank AG (heute: VP Bank AG), sowie zwei neuere Institute (Neue Bank AG und Centrum Bank AG⁴⁶), die sich der bevorstehenden geänderten Rahmenbedingungen durchaus bewusst waren, diesen aber grossteils positiv gegenüberstanden.⁴⁷

2. Fortentwicklung des BankG in Folge des EWR-Beitritts

Nach den drei Lesungen im Landtag, jedoch noch vor Inkrafttreten des neuen BankG, fand am 13. Dezember 1992 die erste Volksabstimmung über den Beitritt Liechtensteins zum EWR statt, der EWR-Beitritt erfolgte sodann am 1. Mai 1995.⁴⁸ Im Hinblick auf die bevorstehende

²⁶ vgl. Art 33 BankG idF LGBL 1992/108.

²⁷ Damals wurde noch vom Begriff «Konzession» Gebrauch gemacht, vgl. die Überschrift des Kapitels III BankG idF LGBL 1992/108.

²⁸ vgl. Art 15 BankG idF LGBL 1992/108.

²⁹ vgl. Art 3 chBankG idF AS 1971 808 (Bundesgesetz betreffend Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 11. März 1971).

³⁰ vgl. insb. § 4 KWG.

³¹ vgl. Art 15 Abs 1 BankG idF LGBL 1998/223. Mit LGBL 1998/223 wurde auch die Überschrift von Kapitel III des BankG in «Zulassungen» umbenannt. Die Kompetenz zur Bewilligungserteilung verblieb noch bis zur Schaffung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) durch LGBL 2004/175 bei der Regierung und ging sodann auf die FMA über; vgl. LGBL 2004/176 (Kapitel II. Abs 1).

³² Als Banken gelten in der Schweiz Unternehmen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind und insbesondere gewerbsmässig das Einlagen- und das Kreditgeschäft betreiben; vgl. Art 2a chBankV idF AS 1989 1772; siehe auch *Babar/Stupp* in *Watter et al* (Hrsg), BSK BankG, Art 1 Rz 2 f mwN.

³³ BuA 1992/8, 13.

³⁴ «Das Zinsdifferenzgeschäft besteht aus einer Kombination von Passivgeschäft (Entgegennahme von Einlagen) und Aktivgeschäft (in der Regel Gewährung von Krediten und Darlehen) und zielt darauf ab, Gewinne aus der Differenz zwischen den Passiv- und Aktivzinsen zu erzielen.» (Rundschreiben 2008/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» – Teilrevision; Erläuterungsbericht 2019).

³⁵ Art 3 Abs 4 Bst. e BankG idF LGBL 1992/108 nennt etwa die Teilnahme an Wertpapieremissionen und den damit verbundenen Dienstleistungen, Art 1 Abs 1 Bst. e BankV idF LGBL 1994/022 die Vermögensverwaltung und Anlageberatung und den Handel für fremde Rechnung mit bestimmten Finanzinstrumenten.

³⁶ vgl. Art 1 Abs 1 Bst. d BankV idF LGBL 1994/022.

³⁷ vgl. Art 3 Abs 4 BankG idF LGBL 1992/108 iVm. Art 1 Abs 1 BankV idF LGBL 1994/022.

³⁸ so ausdrücklich BuA 1992/8, 12: «Eine Bank darf, aber sie muss nicht, Einlagen und andere rückzahlbare Gelder entgegenneh-

men, um sie auf eigene Rechnung an Personen und Unternehmen auszuleihen, mit denen sie keine wirtschaftliche Einheit bildet.»

³⁹ vgl. insbesondere den im Jahr 1990 eingefügten Art 2a chBankV (AS 1989 1772).

⁴⁰ vgl. *Babar/Stupp* in *Watter et al* (Hrsg), BSK BankG, Art 1 Rz 4 mwN;

⁴¹ vgl. BGE 136 II 43 E.4.3.1. mwN.

⁴² Art 2a Bst. b chBankV idF AS 1989 1772 dehnte allerdings unter Rückgriff auf das Argument des Funktionsschutzes den Bankbegriff auch auf Unternehmen aus, die nur das Aktivgeschäft betreiben, sich aber in erheblichem Umfang bei mehreren nicht massgebend an ihnen beteiligten Banken refinanzieren, um damit auf eigene Rechnung eine unbestimmte Zahl von Personen oder Unternehmen, mit denen sie keine wirtschaftliche Einheit bilden, auf irgendwelche Art zu finanzieren.

⁴³ Dies änderte sich im Jahr 2019 durch Einfügung des Art 1a chBankG durch Anhang Ziff. II 14 des Finanzinstitutsgesetzes vom 15. Juni 2018 (AS 2018 5247; BBl 2015 8901), wonach als Bank auch bereits gilt, wer hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist und gewerbsmässig mehr als 100 Millionen Franken entgegennimmt oder sich öffentlich dafür empfiehlt.

⁴⁴ BuA 1992/8, 14.

⁴⁵ Art 69 BankG idF LGBL 1992/108.

⁴⁶ Die Centrum Bank AG wurde am 1. Mai 2015 mit der VP Bank AG fusioniert, womit die VP Bank AG sämtliche Aktiven und Passiven der Centrum Bank AG durch Universalsukzession übernahm und die Bewilligung der Centrum Bank AG am 1. Mai 2015 erloschen ist.

⁴⁷ *Ehlers*, Der Bankenplatz Liechtenstein im Wandel (1993).

⁴⁸ Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum, LGBL 1995/68.

EWR-Mitgliedschaft war dem Gesetzgeber die nicht vollständige EWR-Konformität des neu geschaffenen BankG bewusst⁴⁹, es wurde dennoch – auch aufgrund der bis 1. Januar 1997 bestehenden Übergangsfristen – davon abgesehen, eine vollständige EWR-Konformität bereits zum damaligen Zeitpunkt herbeizuführen, sondern eine spätere Revision des BankG befürwortet.⁵⁰

Seit seinem Erlass im Jahr 1992 wurde das BankG insgesamt 46 Mal⁵¹ abgeändert.⁵² Mehr als zwei Drittel dieser Revisionen betrafen die Übernahme oder Umsetzung von EWR-Rechtsakten, ansonsten handelte es sich um einzelne Bereinigungen bzw. Korrekturen oder um nationale Initiativen, beispielsweise aufgrund von politischen Bestrebungen⁵³. Schon alleine dieser Umstand lässt erkennen, dass das EWR-Recht wohl der wichtigste Faktor für die Fortentwicklung des liechtensteinischen Finanzmarktrechts und auch des BankG geworden ist.

Die erste umfangreichere Revision aufgrund des EWR-Beitritts erfolgte durch das Gesetz vom 19. November 1998 betreffend die Abänderung des Gesetzes über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankengesetz)⁵⁴, das der Umsetzung mehrerer EWR-Rechtsakte⁵⁵ diente. Somit

lagen die Schwerpunkte dieser ersten grösseren Revision des BankG in den Bereichen «Single Licence-Prinzip», «Home Country Control-Prinzip», Informationsaustausch und Amtshilfe, Vor-Ort-Kontrollen, konsolidierte Aufsicht, behördliche Befugnisse bei Verletzung von Vorschriften, Rechnungslegung, Einlagensicherung, Kapitaladäquanz, Wertpapierfirmen und Drittstaatenregelungen.⁵⁶

Dabei wurde im Bericht und Antrag explizit erwähnt, dass sich die vorliegende Bankengesetzrevision an die nationalen Umsetzungen im öBWG⁵⁷ und im deutschen Kreditwesengesetz⁵⁸ anlehnt, jedoch auch die entsprechenden Umsetzungen in der Schweiz – insbesondere im Bereich der Rechnungslegung und Eigenmittelunterlegung – eine wesentliche Rolle spielen.⁵⁹ Hervorzuheben ist dabei jedoch, dass der Bankbegriff unangepasst blieb und somit nicht nur vom Schweizer Bankbegriff (weiterhin) abweicht, sondern auch vom EWR-rechtlichen Begriff des «Kreditinstituts»⁶⁰, der zwingend den Betrieb des Einlagen- und des Kreditgeschäfts vorsieht.

2.1 Die erste Vorabumsetzung von EWR-Recht

In weiterer Folge wurden Revisionen des BankG aufgrund der EWR-Übernahme von einzelnen Richtlinien⁶¹ durchgeführt, bis es erstmals im Bereich des liechtensteinischen Finanzmarktrechts im Jahr 2006 zu einer (zumindest teilweisen) Vorabumsetzung⁶² von EWR-Vorschriften kam. Konkret wurde das sogenannte «CRD I-Paket»⁶³, das die RL 2006/48/EG (Bankenkoordinierungsrichtlinie)⁶⁴ und die RL/2006/49/EG (Kapitaladäquanzrichtlinie)⁶⁵

⁴⁹ So etwa die Ausführungen des Abgeordneten Josef Büchel im Rahmen der 1. Lesung vom 14. Mai 1992: «Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen einige Bestimmungen in Kraft gesetzt werden, die nach dem Inkrafttreten des EWR-Vertrages nicht zu halten sind. Mir stellt sich die Frage, ob das Gesetz so beschlossen werden soll, wenn wir genau wissen, dass wir es in absehbarer Zeit, der Zeitpunkt ist ziemlich genau festlegbar, wieder ändern müssen. Wir schaffen ein Gesetz, das durch die dafür geschaffene Landtagskommission, den EWR-Ausschuss, sofort wieder auf die Liste der zu ändernden Gesetze aufgenommen werden muss.»

⁵⁰ vgl. etwa auch die Ausführungen des Abgeordneten Patrick Hilty im Rahmen der 2. und 3. Lesung vom 21. Oktober 1992 zu Art 5 BankG: «Ich glaube, ein Trostpflaster für uns ist, Herr Präsident, dass wenn das EWR-Abkommen zustande kommt, dann kommen die EG-Richtlinien betreffend der Rechnungslegung und dann ist die Konsolidierungspflicht klar definiert und somit wäre dann auch der Begriff des Konzerns oder was zusammengefasst werden muss, gegeben. Aber das dauert halt noch einige Zeit. Wir werden auch Übergangsfristen haben. In dieser Zwischenzeit wird es halt unklar bleiben müssen.»

⁵¹ Stand: 1. August 2022.

⁵² Zuletzt mit dem Gesetz vom 11. März 2022 über die Abänderung des Bankengesetzes, LGBl. 2022/109.

⁵³ vgl. die Abänderung des BankG durch LGBl. 2017/342 zur Minderung regulatorischer Hürden, um den Finanzplatz Liechtenstein für sogenannte «Fin-Techs» attraktiver zu machen (BuA 2017/22).

⁵⁴ LGBl. 1998/223.

⁵⁵ Richtlinie 92/30/EWG des Rates vom 6. April 1992 über die Beaufsichtigung von Kreditinstituten auf konsolidierter Basis, ABl L 1992/110, 52; Richtlinie 86/635/EWG des Rates vom 8. Dezember 1986 über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Banken und anderen Finanzinstituten, ABl L 1986/372, 1; Teile der Zweiten Richtlinie 89/646/EWG des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG, ABl L 1989/386, 1; Richtlinie 89/117/EWG des Rates vom 13. Februar 1989 über die Pflichten der in einem Mitgliedstaat eingerichteten Zweigniederlassungen von Kreditinstituten und Finanzinstituten mit Sitz außerhalb dieses Mitgliedstaats zur Offenlegung von Jahresabschlussunterlagen, ABl L 1989/44, 40; Richtlinie 94/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 1994 über Einlagensicherungssysteme, ABl L 1994/135, 5; Richtlinie 93/6/EWG des Rates vom 15. März 1993 über die angemessene Eigenkapitalausstattung

von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten, ABl L 1993/141, 1.

⁵⁶ BuA 1998/6.

⁵⁷ So etwa die Umsetzung von Art 18 der RL 89/646/EWG betreffend die Dienst- und Niederlassungsfreiheit («Single Licence Prinzip»), vgl. BuA 1998/97, 21.

⁵⁸ Gesetz über das Kreditwesen, BGBl. I S. 2776; vgl. etwa die Formulierung in den neu eingefügten Art 30b bis 30e, dass die Bestimmungen des jeweiligen Artikels für Tochterunternehmen von Finanzgesellschaften entsprechend zur Anwendung kommen (BuA 1998/97, 22).

⁵⁹ BuA 1998/6, 6.

⁶⁰ vgl. die Definition in Art 1 der Ersten Richtlinie 77/780/EWG des Rates vom 12. Dezember 1977 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABl L 1977/322, 30.

⁶¹ Beispielshaft sei die Umsetzung der Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten durch das Gesetz vom 26. November 2004 über die Abänderung des Bankengesetzes (LGBl. 2005/013) genannt.

⁶² Zu einer sog. «Vorabumsetzung» kommt es, wenn ein EWR-Rechtsakt in Liechtenstein bereits in nationales Gesetz umgesetzt wurde, bevor er in das EWR-Abkommen übernommen wird; vgl. Neier, Der EWR-Beschlussfassungsprozess in Recht und Praxis, IJZ 1/2020, 26 (32).

⁶³ vgl. Kaden et al., Das europäische Regelwerk für Bankenaufsicht und sein institutioneller Rahmen seit dem EU-Beitritt Österreichs (2020), 140.

⁶⁴ Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABl L 2006/177, 1.

⁶⁵ Richtlinie 2006/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten, ABl L 2006/177, 201.

enthält und mit denen die unter dem Namen «Basel II» bekannten Empfehlungen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht⁶⁶ in europäisches Recht übernommen wurden, aufgrund der vorgegebenen kurzen Umsetzungsfrist in zwei Phasen aufgeteilt. Begründet wurde dieses Vorgehen von der liechtensteinischen Regierung damit, dass dadurch «die Banken frühzeitig den Inhalt der neuen Eigenkapitalvorschriften kennen und genügend Zeit zur Implementierung der Vorschriften, insbesondere zur Anpassung ihrer Systeme haben».⁶⁷ In der ersten Phase wurden demnach die als komplex und zeitkritisch beurteilten Vorschriften für die Eigenmittelberechnung vorab umgesetzt, wobei die materiellen Vorschriften in einer neuen Durchführungsverordnung zum BankG, der sog. «Eigenmittelverordnung» (ERV)⁶⁸, enthalten sein sollen. Bereits aus dem fast gleichlautenden Titel (es wurde lediglich der in Liechtenstein nicht gebräuchliche Terminus «Effektenhändler» durch «Wertpapierfirmen» ersetzt), aber auch aus den teils wörtlich übernommenen einzelnen Bestimmungen, lässt sich erkennen, dass sich die liechtensteinische Regierung dabei sehr eng an der Schweizer Eigenmittelverordnung⁶⁹ anlehnte.

2.2 Weitere wesentliche Fortentwicklungen des Bankenrechts durch die EU-Gesetzgebung

Aus «ökonomischen und Standortattraktivitäts-Gründen»⁷⁰ entschied sich der liechtensteinische Gesetzgeber dazu, auch bei der Umsetzung der Richtlinie 2004/39/EG⁷¹, besser bekannt unter dem Titel MiFID I, den Weg einer «Zwei-Phasen-Umsetzung» zu gehen, wobei die erste Phase die Schaffung eines Vermögensverwaltungsgesetzes⁷² betraf und es zu diesem Zeitpunkt noch zu keiner Abänderung des BankG kam. Im Zuge der zweiten Phase wurden im Jahr 2007 sodann die Restumsetzungen sowohl der MiFID I als auch des CRD I-Pakets gemeinsam mittels einer einzigen Abänderung⁷³ des BankG vorgenommen, um Widersprüche und Redundanzen zu vermeiden. In materiell-rechtlicher Hinsicht ist hervorzuheben, dass durch diese BankG-Revision die Institutsform der «Finanzgesellschaft» aus dem BankG eliminiert wurde. Begründet wurde dies in den Erläuterungen einerseits mit der fehlenden praktischen Bedeutung sowie

der fehlenden Nachfrage für diese Bewilligungsform und andererseits damit, dass auch in der Schweiz das Institut der «bankähnlichen Finanzgesellschaft» aus dem Schweizer Bankengesetz gestrichen worden war.⁷⁴ Stattdessen wurde die umfassende Regulierung der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und die Wertpapierfirma als in Liechtenstein begründbare Institutsform in das BankG integriert. Diese Änderungen hatten zugleich auch eine Abänderung des Titels in «Gesetz über die Banken und Wertpapierfirmen» sowie des Zweckartikels durch Aufnahme des Wertpapierwesens zur Folge.

Die Finanzkrise leitete einen Paradigmenwechsel in der Bankenregulierung ein. Zur zukünftigen Vermeidung einer derartigen Finanz- und Weltwirtschaftskrise und Behebung der durch diese Krise aufgedeckten Mängel wurden im Jahr 2009 das «CRD II-Paket»⁷⁵ und im Jahr 2010 die «CRD III»⁷⁶ verabschiedet, welche weitreichende Änderungen insbesondere im Bereich der Eigenmittel- und Risikomanagementvorschriften vorsahen. Aufgrund der zeitlichen und inhaltlichen Nähe dieser insgesamt vier EU-Richtlinien entschied sich der liechtensteinische Gesetzgeber für eine gesammelte Umsetzung dieser EU-Richtlinien, die im Jahr 2011 erfolgte.⁷⁷

Die auf globaler Ebene vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht ausgearbeiteten und als «Basel III» bekannten Empfehlungen zu Eigenkapital- und Liquiditätsstandards⁷⁸ sowie weitere Bestimmungen als Reaktion auf die Finanzkrise sind sodann von der Europäischen Union gesetzgeberisch in einem weiteren Regulierungspaket, das aus einer Richtlinie (CRD IV⁷⁹) und einer Verordnung (CRR⁸⁰) besteht, umgesetzt worden. Der Schwerpunkt der CRR liegt in der Harmonisierung der Eigenmittelaus-

⁷⁴ BuA 2007/65, 23.

⁷⁵ Dieses besteht aus den folgenden Richtlinien: Richtlinie 2009/111/EG zur Änderung der Richtlinien 2006/48/EG, 2006/49/EG und 2007/64/EG hinsichtlich Zentralorganisationen zugeordneter Banken, bestimmter Eigenmittelbestandteile, Großkredite, Aufsichtsregelungen und Krisenmanagement, ABL I 2009/302, 97; Richtlinie 2009/27/EG zur Änderung bestimmter Anhänge der Richtlinie 2006/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich technischer Vorschriften für das Risikomanagement, ABL I 2009/94, 97; Richtlinie 2009/83/EG zur Änderung bestimmter Anhänge der Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates mit technischen Bestimmungen über das Risikomanagement, ABL I 2009/196, 14.

⁷⁶ Richtlinie 2010/76/EU zur Änderung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG im Hinblick auf die Eigenkapitalanforderungen für Handelsbuch und Wiederverbriefungen und im Hinblick auf die aufsichtliche Überprüfung der Vergütungspolitik, ABL I 2010/329, 3.

⁷⁷ Gesetz vom 19. Mai 2011 über die Abänderung des Bankengesetzes, LGBl 2011/243.

⁷⁸ *Basler Ausschuss für Bankenaufsicht*, Basel III: Ein globaler Regulierungsrahmen für widerstandsfähigere Banken und Bankensysteme (2010).

⁷⁹ Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABL I 2013/176, 338.

⁸⁰ Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012, ABL I 2013/176, 1.

⁶⁶ *Basler Ausschuss für Bankenaufsicht*, Internationale Konvergenz der Eigenkapitalmessung und der Eigenkapitalanforderungen (2004).

⁶⁷ BuA 2006/66, 4.

⁶⁸ Verordnung vom 5. Dezember 2006 über die Eigenmittel und Risikoverteilung für Banken und Wertpapierfirmen (Eigenmittelverordnung, ERV), LGBl. 2006/280.

⁶⁹ Verordnung vom 29. September 2006 über die Eigenmittel und Risikoverteilung für Banken und Effektenhändler (Eigenmittelverordnung, ERV), SR 952.03.

⁷⁰ BuA 2007/65, 10.

⁷¹ Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, ABL I 2004/145, 1.

⁷² Gesetz vom 25. November 2005 über die Vermögensverwaltung (VVG), LGBl 2005/278.

⁷³ Gesetz vom 20. September 2007 über die Abänderung des Bankengesetzes, LGBl 2007/261.

stattung von Banken und Wertpapierfirmen. Dies hatte zur Folge, dass erstmals bankenaufsichtliche Regelungen im Zuge einer unmittelbar anwendbaren EU-Verordnung umgesetzt wurden, um so «unter dem Grundsatz der Maximalharmonisierung eine stärkere Vereinheitlichung des Rechtsrahmens und somit eine verbesserte Angleichung der Wettbewerbsbedingungen für die Geschäftstätigkeit der Banken zu erreichen».⁸¹ Bisher fanden sich die Eigenmittelvorschriften für Banken in der ERV, die mit der Umsetzung der CRD IV und CRR in liechtensteinisches Recht aufzuheben war.⁸²

Das Kernstück der bankaufsichtlichen Regelungen, die Vorschriften über die Eigenkapital- und Eigenmittelausstattung von Banken, wurde damit endgültig vom Schweizer Recht abgekoppelt und war seit der mit LGBI 2014/348⁸³ kundgemachten Novelle zum BankG bis zur Übernahme in den EWR-Acquis⁸⁴ zum nationalen Recht erklärt worden, soweit im BankG darauf verwiesen wurde. Konkret wurde im BankG festgehalten, dass bei einem im BankG oder in den dazu erlassenen Verordnungen enthaltenen Verweis auf die CRD IV oder auf die CRR (oder auf Durchführungsvorschriften zu diesen Rechtsakten) diese EU-Rechtsakte als nationale Rechtsvorschriften gelten. Die Verfassungskonformität dieser Art der Kundmachung wurde vom StGH mit Urteil vom 7. Dezember 2015 aufgrund eines Normenkontrollantrags des VGH⁸⁵ bestätigt.⁸⁶

Die nächste umfangreiche Abänderung des liechtensteinischen BankG beruhte auf der Integration der Wertpapierfirmen und der Märkte- sowie Wohlverhaltensregelungen⁸⁷ bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen in das BankG durch die Umsetzung der

sog. «MiFID II»-Richtlinie⁸⁸ samt der dazugehörigen Verordnung, der «MiFIR»⁸⁹.

Als vorerst letzter relevanter Gesetzgebungsakt wurde im Mai 2019 das europäische Bankenpaket, bestehend aus Novellen des derzeitigen Regelwerkes – woraus die Bezeichnungen CRR II⁹⁰ und CRD V⁹¹ resultieren – verabschiedet. Deren Umsetzung erfolgte im Jahr 2022 durch das Gesetz vom 11. März 2022 über die Abänderung des Bankengesetzes.⁹² Die immer stärkere Regulierungsdichte seitens des Unionsgesetzgebers zwang den liechtensteinischen Gesetzgeber auch im Rahmen dieser Umsetzung dazu, von teils noch bestehenden Schweizer Vorlagen abzugehen. So wurden vor Kurzem Anhang 6 der BankV, der ursprünglich die Verwaltungspraxis der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) rezipierte, die im Jahr 1999 auch in ein mittlerweile nicht mehr in Geltung stehendes Rundschreiben zur Auslagerung von Geschäftsbereichen (Outsourcing) vom 26. August 1998 (EBK-RS 99/2) gegossen wurde, aufgehoben⁹³ und die notwendigen Gesetzesanpassungen (Art 14a und Art 35 BankG) im Rahmen der CRD V-Umsetzung vorgenommen. Diesbezüglich hielt die Regierung im betreffenden Vernehmlassungsbericht⁹⁴ fest: «Im Laufe der Zeit wurde Anhang 6 BankV immer wieder an die mittlerweile von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) herausgegebenen Rundschreiben zur Auslagerung und damit an die Schweizer Rechtslage und Verwaltungspraxis angepasst. Innerhalb des für liechtensteinische Banken immer relevanter werdenden Unions- bzw EWR-Rechtsrahmens wurden erst in den letzten Jahren verstärkt Grundsätze für Auslagerungen geregelt. Dabei wird auf EWR-Ebene neben allgemeinen Regelungen in diversen Richtlinien vor allem auf Leitlinien der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) zurückgegriffen. Am 25. Februar 2019 veröffentlichte die EBA umfangreiche Leitlinien zur Auslagerung (EBA/GL/2019/02). Diese Leitlinien gelten für Banken, Wertpapierfirmen,

⁸¹ Kaden *et al.*, Das europäische Regelwerk für Bankenaufsicht und sein institutioneller Rahmen seit dem EU-Beitritt Österreichs (2020), 144.

⁸² Verordnung vom 20. Januar 2015 über die Abänderung der Bankenverordnung, Kapitel II.

⁸³ Kapitel III Abs 1.

⁸⁴ Beschluss Nr. 79/2019 des Gemeinsamen Ausschusses vom 29.03.2019 (LGBI 2019/343).

⁸⁵ Gemäss Art 104 Abs 2 LV iVm. Art 18 Abs 1 Bst. b StGHG entscheidet der Staatsgerichtshof auf Antrag eines Gerichts über die Verfassungsmässigkeit von Gesetzen oder einzelner gesetzlicher Bestimmungen, wenn und soweit dieses ein ihm verfassungswidrig erscheinendes Gesetz oder einzelne seiner Bestimmungen in einem bei ihm anhängigen Verfahren anzuwenden (Präjudizialität) und auf Unterbrechung des Verfahrens zur Antragstellung an den Staatsgerichtshof entschieden hat. Dasselbe gilt gemäss Art 104 Abs 2 LV iVm. Art 20 Abs 1 Bst. a StGHG betreffend die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit sowie die Staatsvertragsmässigkeit von Verordnungen oder einzelnen Bestimmungen von Verordnungen.

⁸⁶ StGH 2015/081 (LES 2016, 86).

⁸⁷ Unter Wohlverhaltensregeln sind «jene kapitalmarktrechtlichen Vorschriften, die Handlungs- und Unterlassungspflichten einschlägiger Akteure im Hinblick auf die Wahrung von Anleger- bzw Kundeninteressen, aber auch damit in Zusammenhang stehende organisatorische Verpflichtungen bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen zum Inhalt haben», zu verstehen; vgl. hierzu *Knobl*, Bedeutung und unionsrechtliche Hintergründe der Wohlverhaltensregeln unter dem WAG 2018, ÖBA 2018, 410 mwN.

⁸⁸ Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABL L 2014/173, 349.

⁸⁹ Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, ABL L 2014/173, 84.

⁹⁰ Verordnung (EU) 2019/876 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in Bezug auf die Verschuldungsquote, die strukturelle Liquiditätsquote, Anforderungen an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten, das Gegenparteiausfallrisiko, das Marktrisiko, Risikopositionen gegenüber zentralen Gegenparteien, Risikopositionen gegenüber Organismen für gemeinsame Anlagen, Großkredite, Melde- und Offenlegungspflichten und der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, ABL L 2019/150, 1.

⁹¹ Richtlinie (EU) 2019/878 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmaßnahmen, ABL L 2019/150, 253.

⁹² LGBI. 2022/109.

⁹³ Verordnung vom 14. Dezember 2021 über die Abänderung der Bankenverordnung, LGBI. 2021/410.

⁹⁴ abrufbar unter https://www.llv.li/files/srk/vnb_bankg.pdf.

E-Geld-Institute und Zahlungsinstitute und sind seit 30. September 2019 anzuwenden. [...] Da das EWR-Recht aufgrund der EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins und der Integration in den Binnenmarkt für die Tätigkeit der liechtensteinischen Banken immer bestimmender wird, ist es wichtig, dass der nationale Rechtsrahmen für Auslagerungen den EWR-rechtlichen Standards entspricht.»⁹⁵

2.3 Bankengesetz, quo vadis?

Die Regelungssystematik des BankG fusst, trotz der immer umfangreicheren EWR-Regulierung in diesem Bereich, im Wesentlichen noch immer auf der ursprünglichen Rezeption der schweizerischen Rechtslage.⁹⁶ Die Kumulation von Banken-, Wertpapierfirmen-, Märkte- und Wohlverhaltensaufsicht sowie von weiteren, Banken und Wertpapierfirmen betreffenden Spezialregelungen (wie etwa über die Sanierung und den Konkurs) in einem Gesetz, das mittlerweile aus über 230 Artikeln besteht, führt dazu, dass die bestehende Regelungssystematik des Bankenaufsichtsrechts den Anforderungen an die Rechtsanwenderfreundlichkeit nicht mehr gerecht wird. Aus diesem Grund sprachen sich die betroffenen Interessensverbände und die Universität Liechtenstein in einem gemeinsamen Schreiben an die Regierung für eine Neukonzeption der Finanzmarktaufsichtsrechtsarchitektur für Banken und Wertpapierfirmen aus, mittels welchem konkret die Trennung der Wohlverhaltens- von der prudentiellen Aufsicht sowie eine gesetzliche Trennung vom Banken- und Wertpapieraufsichtsregime angeregt wurde.⁹⁷

Darüber hinaus nutzte der Liechtensteinische Bankenverband seine Stellungnahme zum Vernehmlassungsbericht betreffend die CRD V-Umsetzung, um für eine strukturelle, terminologische und sprachliche Angleichung des liechtensteinischen Bankenrechts an das EWR-Recht einzutreten, die im Rahmen einer Neukonzeption des nationalen Banken- und Finanzmarktrechts erfolgen solle.⁹⁸

Auch die Regierung befürwortet diese von allen Finanzplatzverbänden gemeinsam angestrebte Neukonzeption des Banken- und Finanzmarktrechts und teilt die vom LBV angesprochenen Ziele. Aus ihrer Sicht ist eine grundlegende Erneuerung der Regelungsstruktur sogar «unumgänglich, da sich auch die Regelungsstruktur des EWR-Rechts im Bereich der Aufsicht über Banken und Wertpapierfirmen grundlegend ändern wird.»⁹⁹

Dieses Vorhaben, das eine wesentliche Weichenstellung für die Zukunft des liechtensteinischen Finanzplatzes sowie des liechtensteinischen Finanzmarktrechts bildet, wird im Rahmen der Umsetzung des sog. «Investment Firm-Pakets»¹⁰⁰ umgesetzt werden. Für das BankG

wird dies eine drastische inhaltliche Entschlackung zur Folge haben, da dieses in Zukunft – so der Vorschlag der Regierung¹⁰¹ – «nur» noch die Bestimmungen über die prudentielle Aufsicht von Banken enthalten soll.

3. Der Einfluss des EU-Rechts auf die Rechtsprechung im liechtensteinischen Finanzmarktrecht

Nicht nur auf die Gesetzgebung, sondern auch auf die liechtensteinische Rechtsprechung im Bereich des Finanzmarktrechts haben ausländische Rezeptionsvorlagen naturgemäss erheblichen Einfluss. Dabei kann zusammengefasst festgehalten werden, dass die Rechtsprechung im Rahmen des EWR an den dortigen – weitgehend harmonisierten – Regelungskreis gebunden ist, sich jedoch gleichwohl an die schweizerischen Regelungen gerade in diesem Bereich des Verwaltungsrechts anlehnt, da sich auch die Schweiz naturgemäss an der gleichen Zielsetzung und den internationalen Mindeststandards orientiert.¹⁰² Für das liechtensteinische BankG stehen somit insbesondere die Auslegung des Schweizer BankG sowie bei Umsetzung von EU-Recht die österreichischen Rezeptionsvorlagen, insbesondere das öBWG, im Vordergrund.

Dieser Grundtenor der liechtensteinischen Rechtsprechung im Bereich des Finanzmarktrechts soll in Folge anhand von ein paar ausgewählten Judikaten näher beleuchtet werden.

3.1 Zur Amtshilfe

Schon im Jahr 2003 entschied die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (VBI)¹⁰³ als damalige Rechtsmittelinstanz des Amtes für Finanzdienstleistungen betreffend die Auslegung von Art 36 BankG, mittels welchem der Informationsaustausch zwischen Behörden im Wege der Amtshilfe geregelt wurde, unter Bezugnahme auf den hierfür als Rezeptionsgrundlage dienenden § 77 öBWG, dass das Bankgeheimnis der Erteilung von amtlichen Auskünften an ausländische Aufsichtsbehörden nicht entgegenstehe. So bestätigte die VBI die Rechtsansicht des Amtes für Finanzdienstleistungen und stellte zunächst fest, dass § 77 Abs 1 öBWG fast wörtlich Art 36 Abs 1 Bst a, c und b BankG entspricht und weiter, dass die Unterinstanzen (das Amt für Finanzdienstleistungen und die Regierung) richtigerweise auf die österreichische Lehre Bezug genommen haben. Unter Verweis auch auf die Schweizer Rechtslage (Art 38 BEHG¹⁰⁴) kam die VBI sodann zum Ergebnis, dass im Rahmen der internationalen Amtshilfe auch kundenbezogene Daten an das Ausland übermittelt werden dürfen und müssen, wenn die Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit, der «langen Hand» und der Verhältnismässigkeit eingehalten werden. In Anleh-

⁹⁵ Vernehmlassungsbericht, S. 53.

⁹⁶ vgl. BuA 2021/89, 15.

⁹⁷ vgl. BuA 2022/12, 13.

⁹⁸ BuA 2021/89, 23.

⁹⁹ BuA 2021/89, 26.

¹⁰⁰ bestehend aus der Verordnung (EU) 2019/2033 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 über Aufsichtsanforderungen an Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010, (EU) Nr. 575/2013, (EU) Nr. 600/2014 und (EU) Nr. 806/2014, ABl L 2019/314, 1 und der Richtlinie (EU) 2019/2034 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinien 2002/87/EG,

2009/65/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU und 2014/65/EU, ABl L 2019/314, 64.

¹⁰¹ BuA 2022/12, 14.

¹⁰² So ausdrücklich VGH 24.04.2020, VGH 2019/115.

¹⁰³ VBI 07.05.2003, VBI 2003/033 (LES 2003, 91). Die hierdurch von der VBI entwickelte Rechtsprechung wurde später auch bestätigt durch StGH 2003/70 und VGH 2005/003.

¹⁰⁴ Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG), SR 954.1.

nung an die Schweizer Rechtsprechung zu Art 38 BEHG stellte die VBI sodann weiter fest, dass bei der rein institutsbezogenen Amtshilfe kein förmliches Verwaltungsverfahren durchgeführt wird und damit auch keine Beschwerdeführung möglich sei.

Daraus folgt, dass sich die liechtensteinische Rechtsprechung selbst bei nahezu wörtlicher Rezeption von Bestimmungen aus dem österreichischen Recht auch noch an der Schweizer Judikatur und Lehre anlehnt.

3.2 Zum Einlagenbegriff

Die Entgegennahme von Einlagen, das Passivgeschäft, stellt (neben der Kreditvergabe) das zentrale Bankgeschäft dar. Aus diesem Grund hält Art 3 Abs 1 BankG auch ausdrücklich als Verbotsbestimmung fest, dass natürliche und juristische Personen, die nicht diesem Gesetz als Bank unterstehen, keine Einlagen und andere rückzahlbaren Gelder gewerbsmässig entgegennehmen dürfen. Obwohl sich dies *e contrario* bereits aus Art 3 Abs 1 iVm Abs 4 BankG idF LGBL 1992/108 ergeben würde, wurde diese Präzisierung durch LGBL 1998/223 dennoch in Abs 1 *leg cit* eingefügt, da die EFTA-Überwachungsbehörde beanstandete, dass ansonsten Art 3 der RL 89/646/EWG im geltenden Gesetz noch nicht genügend umgesetzt sei.¹⁰⁵ Art 63 Abs 1 Bst b BankG stellt darüber hinaus eine solche Tätigkeit (sowie bereits das Anbieten) ohne entsprechende Bewilligung unter Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren.

Weder das BankG noch die BankV selbst enthalten jedoch eine positive Beschreibung des Begriffs «Einlage», weshalb dieser Begriff interpretations- bzw auslegungsbedürftig ist. Die gegenständlich relevanten Bestimmungen des BankG und der BankV über das Einlagengeschäft beruhen auf schweizerischer Rezeptionsgrundlage. So enthält Art 3 Abs 5 BankG in Anlehnung an Art 5 Abs 2 chBankV lediglich einen Negativkatalog an nicht als Einlagen zu qualifizierenden Geldern. Dementsprechend orientiert sich auch die liechtensteinische Rechtsprechung bei der Interpretation des Einlagenbegriffs an der Schweizer Rechtslage. Das Schweizer Bundesgericht umschreibt den Einlagenbegriff in ständiger Rechtsprechung wie folgt:

*«Eine Publikumseinlage liegt vor, wenn gewerbsmässig Verpflichtungen Dritten gegenüber eingegangen werden, wobei der Betroffene zum Rückzahlungsschuldner wird [...]. Von gewissen Ausnahmen abgesehen [...] gelten grundsätzlich alle Verbindlichkeiten als Einlagen.»*¹⁰⁶

Die Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht (FMA-BK) hat zum Einlagenbegriff in Anlehnung an diese Schweizer Auslegung¹⁰⁷ festgehalten, dass weder das chBankG noch die chBankV eine positive Beschreibung der Einlagen enthalten, weshalb grundsätzlich alle Verbindlichkeiten Einlagencharakter haben und die Aufzählung der Ausnahmen von Art 1a BankV¹⁰⁸ abschlies-

send ist.¹⁰⁹ Dieselbe Rechtsansicht vertritt im Übrigen das Fürstliche Landgericht als Kriminalgericht in seinem Urteil vom 18.12.2014.¹¹⁰

Trotz seiner Schweizer Rezeption ist Art 3 BankG auch u.a. eine Umsetzung¹¹¹ der RL 89/646/EWG, weshalb bei der Auslegung des Einlagenbegriffs zwar grundsätzlich auf die schweizerische Rechtslage abgestellt werden kann, allerdings muss das Auslegungsergebnis jedenfalls unionsrechtskonform sein. So greift die FMA-BK bei der Auslegung des Art 3 BankG konsequenterweise auch auf die Richtlinie 2006/48/EG als Nachfolgerichtlinie der Richtlinie 89/646/EWG zurück.¹¹²

Trotz seiner Wichtigkeit für die Beantwortung der Frage, ob eine Bankbewilligung vonnöten ist, liegt eine Definition von «Einlagen» auf europäischer Ebene bis dato nicht vor. Jedoch hat sich die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA) erstmals im November 2021 in Leitlinien¹¹³ zur Interpretation des Einlagenbegriffs geäußert. Demnach haben die zuständigen Behörden bei der Beurteilung, ob entgegengenommene Gelder als «Einlagen» zu werten sind, darauf zu achten, ob diese

- a) eine Nominalgeldwährung in welcher Form auch immer (wie Münzen, Banknoten, Buchgeld usw.) sind;
- b) auf Verlangen oder zu einem vertraglich vereinbarten Zeitpunkt mit oder ohne Zinsen oder Aufschlag rückzahlbar sind;
- c) von Dritten (juristische oder natürliche Personen) entgegengenommen wurden; sowie
- d) im Rahmen der Ausübung der Geschäftstätigkeit entgegengenommen wurden.

Dabei können Einlagen verschiedene Formen annehmen, übertragbar sein und das Geschäftsmodell des Instituts (und somit seine Finanzierungsstruktur) hat den Erhalt und/oder das Halten solcher Einlagen und anderer rückzahlbarer Gelder bis zur vollständigen Rückzahlung zu umfassen, wobei sich die vollständige Rückzahlung auf die Kapitalsumme mit gegebenenfalls angefallenen Zinsen bezieht.¹¹⁴

In Folge bzw seit der «compliant-Erklärung»¹¹⁵ dieser Leitlinien durch die FMA wird die FMA zum Einlagenbegriff in Zukunft auch diese Kriterien heranzuziehen haben, um eine EWR-rechtskonforme Auslegung des Einlagenbegriffs gewährleisten zu können.¹¹⁶

¹⁰⁵ vgl die dazugehörigen Ausführungen in BuA 1998/6, 23.

¹⁰⁶ BGer vom 10.2.2011, 2C_106/2010; 2C_89/2010 E 3.1.

¹⁰⁷ vgl. dazu auch FINMA-RS 08/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken», Rz 10 und *Babar/Stupp* in *Watter et al* (Hrsg), BSK BankG, Art 1 Rz 11 mwN.

¹⁰⁸ Seit 1. Mai 2022 finden sich diese Ausnahmen in Art 3 Abs 5 BankG.

¹⁰⁹ FMA-BK 2020/15, Rz 9 mit Verweis auf den BSK BankG und das Rundschreiben der EBK vom 22.08.1996 (EBK-RS 96/4, «Publikumseinlagen bei Nichtbanken», nunmehr FINMA-RS 2008/3).

¹¹⁰ 01 KG.2014.37.

¹¹¹ BuA 1998/6, 23.

¹¹² FMA-BK 2009/7, Rz 4.3 mit Verweis auf die österreichische Literatur (*Laurer in Laurer et al* [Hrsg], BWG³ § 1 Rz 1 und 5).

¹¹³ EBA, Leitlinien zu einer gemeinsamen Bewertungsmethode für die Erteilung der Zulassung von Kreditinstituten gemäß Artikel 8 Absatz 5 der Richtlinie 2013/36/EU, EBA/GL/2021/12, Rz 49.

¹¹⁴ EBA/GL/2021/12, Rz 50 und 48.

¹¹⁵ vgl. Art 16 Abs 3 UAbs 2 Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission.

¹¹⁶ Zwar haben nach hL in Österreich und Deutschland EBA-Leitlinien grundsätzlich keine rechtliche Verbindlichkeit, jedoch ist

3.3. Zum Konzept der Institutsaufsicht und der Parteifrage in Aufsichtsverfahren

In einer richtungsweisenden Entscheidung im Jahr 2017¹¹⁷ hatte sich der VGH erstmals mit der Frage zu beschäftigen, wer Normadressat des Aufsichtsrechts ist und damit einhergehend, wem Parteistellung in Aufsichts- und Gewährsverfahren gebührt. Zwar erging diese Entscheidung im Bereich des Versicherungsaufsichtsrechts (in Auslegung des VersAG¹¹⁸), dennoch kann sie – so der Leitsatz dieser Entscheidung – für das gesamte Finanzmarktrecht¹¹⁹ herangezogen werden:

«Im liechtensteinischen Finanzmarktrecht herrscht das Konzept der Institutsaufsicht. Verpflichtungen von Gesellschaften, die im Finanzmarkt tätig sind, wie zur wirksamen Governance, und die aufsichtsrechtliche Prüfung und Verhängung aufsichtsrechtlicher Massnahmen durch die FMA richten sich an die Gesellschaften und nicht an deren Organe. Normadressaten der Gewährsartikel [...] sind die Gesellschaften. Deshalb kommt nur ihnen, nicht aber ihren Organen Parteistellung im Aufsichts- und Gewährsverfahren zu. In Durchbrechung des Konzepts der Institutsaufsicht können natürliche Personen, welche Organfunktionen bekleiden, jedoch Adressaten eines Berufsverbots oder von verwaltungsstrafrechtlichen Verfügungen sein. Berufsverbote an natürliche Personen sind jedoch vom Gewährserfordernis als die durch das beaufsichtigte Unternehmen dauernd einzuhaltende Bewilligungsvoraussetzung zu trennen.»

Die Bestimmungen der Aufsichtsgesetze (BankG, VersAG, etc), wie etwa Bewilligungsvoraussetzungen oder Governance-Regelungen, und die aufsichtsrechtliche Prüfung sowie die Verhängung aufsichtsrechtlicher Massnahmen durch die FMA richten sich damit in weiten Bereichen ausschliesslich an die Gesellschaften, die im Finanzmarkt tätig sind, und nicht an deren Organe oder Aktionäre. Ausnahmen hiervon stellen etwa die explizit vom VGH erwähnte Verhängung eines Berufsausübungsverbots, die Aussetzung von Stimmrechten gegenüber Anteilseignern oder die Beurteilung von interessierten Erwerbern im Rahmen eines Beurteilungsverfahrens nach Art 26a ff BankG dar. In Durchführung eines Rechtsvergleichs stellte der VGH in der genannten Entscheidung fest, dass sich dieses Konzept der Instituts-

aufsicht ebenso im Schweizer¹²⁰ wie auch im österreichischen¹²¹ Finanzmarktrecht findet.

In drei Entscheidungen¹²² aus dem Jahr 2020 bestätigte der VGH zwei ergangene Entscheidungen der FMA und präzisierte seine diesbezügliche Rechtsprechung dahingehend, dass der Grundsatz der Institutsaufsicht auch dem Bankenaufsichtsrecht immanent ist. In VGH 2019/115 begründete der VGH auch, warum er bereits in der ersten Entscheidung aus 2017 einerseits auf die österreichische, andererseits auf die Schweizer Rechtslage Bezug genommen hat: einerseits ist Liechtenstein im Rahmen des EWR an den dortigen – weitgehend harmonisierten – Regelungskreis gebunden und kann deshalb rechtsvergleichend auf die Richtlinienumsetzungen von anderen Ländern Bezug genommen werden, gleichwohl hat sich Liechtenstein aber auch an die schweizerischen Regelungen gerade in diesem Rechtsbereich angelehnt und orientiert sich auch die Schweiz im Bereich des Finanzmarktrechts naturgemäss an der gleichen Zielsetzung und den internationalen Mindeststandards.¹²³ Deshalb ist eine Heranziehung auch der Schweizer Judikatur zulässig, die trotz der dortigen durchaus weiten Auslegung des Parteienbegriffs im Bereich der Institutsaufsicht in gleichgelagerten Fällen einem Beschwerdeführer ebenfalls keine Beschwerdelegitimation einräumt.¹²⁴

Zusammenfassend kommt der FMA als Aufsichtsbehörde gemäss ständiger Rechtsprechung des VGH und unter Heranziehung der Schweizer Verwaltungspraxis in Aufsichtsverfahren bei der Wahl der geeigneten Massnahmen wie auch der Führung des Verfahrens ein relativ weiter Ermessensspielraum zu.¹²⁵ Dies bedeutet, dass die FMA für jede Partei ein eigenes Verfahren, ein einheitliches Verfahren mit verschiedenen Parteien oder auch ein Gesamtverfahren führen kann, wobei letzteres aus der Durchführung eines Hauptverfahrens und weiterer Verfahren, die im Nachgang durchgeführt werden, besteht.¹²⁶

Hieraus ergeben sich auch unterschiedliche Auswirkungen. Richten sich Massnahmen der FMA, beispielsweise im Gewährsverfahren, rein an das beaufsichtigte Unternehmen, kommt den (indirekt) betroffenen natür-

die faktische Wirkung von EBA-Leitlinien unumstritten, d.h. sie sind sowohl für Aufsichtsbehörden als auch für Finanzinstitute als *soft law* faktisch relevant; vgl. etwa *Schellner/Dellinger*, EBA-Leitlinien – rechtlich verbindliches, (un)anfechtbares *soft law*?, ÖBA 2020/1, 18 (20); *Summer*, EuGH zu Rechtsqualität, Rechtsschutz und Rechtsgültigkeit der EBA-Leitlinien über Produktüberwachung und Governance, ZFR 2021/10, 494 (495) mwN. In der liechtensteinischen Rsp erstmals bestätigt durch VGH 2019/114: «Die FMA orientierte sich bei der Gesetzesanwendung und -auslegung sowie der Heranziehung der vorhandenen Beweismittel zu Recht an den europarechtlichen Grundlagen und Standards.»

¹¹⁷ VGH 14.02.2017, VGH 2016/178 (LES 2018 187).

¹¹⁸ Gesetz vom 12. Juni 2015 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; VersAG), LGBl. 2015/231.

¹¹⁹ Später auch ausdrücklich klargestellt durch VGH 24.04.2020, 2019/115.

¹²⁰ Mit Verweis auf die Urteile BGer 02.10.2015, 2C_1055/2014, Erw. 4.2., und vom 25.04.2016, BGE 142 II 243, S 246 Erw. 2.2.

¹²¹ Mit Verweis auf öVfGH vom 17.09.2015, G 398-399/2015-5.

¹²² VGH 24.04.2020, VGH 2019/114 (GE 2020 139); VGH 24.04.2020, VGH 2019/115 (GE 2020 51); VGH 29.05.2020, VGH 2019/116 (GE 2021 29).

¹²³ Mit Verweis auf *Nobel*, Schweizerisches Finanzmarktrecht⁴ (2019), § 3.

¹²⁴ So führte beispielsweise auch das Schweizer Bundesgericht in seiner Entscheidung vom 24.11.2016 (BG 2C_305/2016, E. 2.3.1.) aus: «Das schweizerische Finanzmarktrecht basiert auf dem Konzept der Institutsaufsicht [...]. In Durchbrechung des Konzepts der Institutsaufsicht können natürliche Personen, welche Organfunktionen bekleiden, oder Personen in leitender Stellung von Instituten Adressaten eines Berufsverbots (Art 33 FINMAG) oder weniger einschneidenden (Feststellungs-)Verfügungen gemäss Art 31 und Art 32 FINMAG sein [...].»

¹²⁵ VGH 2019/115; vgl. auch für die Schweiz *Nobel*, Schweizerisches Finanzmarktrecht⁴ (2019) § 5 Rz 135.

¹²⁶ VGH 2019/115, mit Relevanz für die vorliegende Rechtssache wird auf die Schweizer Rechtslage, insbesondere die Entscheidung des Schweizer Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2018 IV/5 (B-688/2016) vom 11.06.2018, E. 5.1.3 verwiesen.

lichen Personen zwar keine Parteistellung zu, jedoch können diese ausgesprochenen Massnahmen dann aber auch keine Rechtskraft gegen diese Person entfalten, was in einem gegen sie allenfalls geführten Verfahren von der FMA zu berücksichtigen ist. Die Bindungswirkung ist damit auf Entscheide zwischen denselben Parteien beschränkt («Bindung *inter partes*») und kann daher anderen Personen gegenüber wegen fehlender Identität der Parteien nicht entgegengehalten werden sowie auch keine Tadelswirkung entfalten.¹²⁷

4. Conclusio

Anders als der Grossteil des liechtensteinischen Rechtsbestands hat das liechtensteinische Finanzmarktrecht seinen Ursprung nicht in Österreich, sondern wurden Schweizer Gesetze und der Regulierungsansatz der Schweiz, möglichst alle einen bestimmten Finanzintermediär betreffenden Aspekte in einem Gesetz und einer dazugehörigen Durchführungsverordnung abzubilden, als Vorbild herangezogen. Seit dem Beitritt Liechtensteins zum EWR und der damit einhergehenden Integration in den Binnenmarkt wurde das EWR-Recht für die Tätigkeit der liechtensteinischen Finanzintermediäre jedoch immer bedeutender und führte beispielsweise im BankG im Durchschnitt zu mindestens einer Gesetzesanpassung pro Jahr. Dadurch fand auch der Regulierungsansatz der EU bzw des EWR, der unterschiedliche Aspekte der Aufsicht – wie beispielsweise die prudentielle Aufsicht und die Wohlverhaltensaufsicht – jeweils in separaten Rechtsakten regelt, Eingang in das BankG. Die Regelungssystematik des BankG fusst allerdings noch immer im Wesentlichen auf der ursprünglichen Rezeption der schweizerischen Rechtslage. Daher verwundert es nicht weiter, dass aufgrund dieser Kollision zweier unterschiedlicher Regulierungsansätze in einem Gesetz mittlerweile die Rechtsanwenderfreundlichkeit leidet und den Ansprüchen der Praxis nicht mehr genügt werden kann. Der Vorschlag der Regierung, den Rechtsrahmen für die Aufsicht über Banken und Wertpapierfirmen neu zu konzipieren, an die Systematik der EWR-rechtlichen Grundlagen anzupassen und auch die Terminologie an das EWR-Recht anzugleichen, ist – dem Schreiben der Verbände der liechtensteinischen Bewilligungsträger folgend – auch aus Sicht der Autorin zu begrüssen.

Bemerkenswerterweise lehnt sich die liechtensteinische Rechtsprechung, wie gezeigt wurde, selbst bei der Interpretation von Bestimmungen, die EWR-Recht umsetzen, in den meisten Fällen einerseits an der österreichischen Rechtsprechung, gleichwohl aber auch an der Schweizer Judikatur an. Es wird sich zeigen, ob dieser Ansatz beibehalten wird respektive werden kann, wenn der Schweizer Rezeption durch die Schaffung eines total-revidierten BankG nahezu gänzlich der Rücken gekehrt wird.

Literaturverzeichnis

Basler Ausschuss für Bankenaufsicht (2004): Internationale Konvergenz der Eigenkapitalmessung und der Eigenkapitalanforderungen, abrufbar unter: <https://www.bis.org/publ/bcbs107ger.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.4.2022)

Basler Ausschuss für Bankenaufsicht (2010): Basel III: Ein globaler Regulierungsrahmen für widerstandsfähigere Banken und Bankensysteme, abrufbar unter: https://www.bis.org/publ/bcbs189_de.pdf (zuletzt abgerufen am 22.4.2022)

EBA, Leitlinien zu einer gemeinsamen Bewertungsmethode für die Erteilung der Zulassung von Kreditinstituten gemäß Artikel 8 Absatz 5 der Richtlinie 2013/36/EU, EBA/GL/2021/12

Eblers, Rolf (1993): Der Bankenplatz Liechtenstein im Wandel – Struktur, Konkurrenz und Internationalisierung. In: *Liechtenstein-Institut* (Hrsg): Wirtschaftsstandort Liechtenstein – Bedingungen und Perspektiven, abrufbar unter: https://www.liechtenstein-institut.li/download_file/409/1593 (zuletzt abgerufen am 4.4.2022)

FINMA (2019): Rundschreiben 2008/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» – Teilrevision; Erläuterungsbericht, abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/laufende-anhoerungen/20190315-fintech-bewilligung/rs08_03_eb_20190315.pdf?la=de (zuletzt abgerufen am 20.04.2022)

Kaden, Michael; Boss, Michael; Schwaiger, Markus (2020): Das europäische Regelwerk für Bankenaufsicht und sein institutioneller Rahmen seit dem EU-Beitritt Österreichs, Monetary Policy & The Economy Q1 – Q2/20, 135, abrufbar unter: https://www.oenb.at/dam/jcr:846d2516-008d-4784-b3fd-203ddb13b03/11_MOP_Q1_2_20_das-europaeische-regelwerk.pdf (zuletzt abgerufen am 4.4.2022)

Kilgus, Sabine (2014): Expertengutachten betreffend die Regulierungs- und Kommunikationstätigkeit der FINMA, abrufbar unter: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/37802.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.03.2022)

Knobl, Peter (2018): Bedeutung und unionsrechtliche Hintergründe der Wohlverhaltensregeln unter dem WAG 2018, ÖBA 2018, 410

Neier, Christina (2020): Der EWR-Beschlussfassungsprozess in Recht und Praxis, LJZ 1/2020, 26

Nobel, Peter (2019): Schweizerisches Finanzmarktrecht, 4. Auflage

Schellner, Julia; Dellinger, Markus (2020): EBA-Leitlinien – rechtlich verbindliches, (un)anfechtbares soft law?, ÖBA 2020/1, 18

Summer, Pia (2021): EuGH zu Rechtsqualität, Rechtsschutz und Rechtsgültigkeit der EBA-Leitlinien über Produktüberwachung und Governance, ZFR 2021/10, 494

Watter, Rolf; Vogt, Nedim Peter; Bauer, Thomas; Winzeler, Christoph (2013): Basler Kommentar zum Bankengesetz, 2. Auflage

¹²⁷ vgl. Entscheidung der FMA-BK vom 3. Oktober 2019, FMA-BK 2019/21, S. 63; bestätigt durch VGH 2019/115.

Europäische Agenturen aus der Sicht des EWR – Homogenität vs Zweipfeiler-Struktur

Judith Sild¹

1. Einleitung

In den letzten Jahren haben zahlreiche Krisen das europäische Recht beschäftigt. Kaum war die eine überstanden, kündigte sich zumeist schon die nächste an.² Diese Ereignisse prägen naturgemäss die rechtliche Entwicklung. In der Regel werden mit jeder Krise Unmengen an neuen Rechtsvorschriften produziert.³ Jedoch wird zumeist nicht nur materiell nachgebessert. Auch strukturell bzw institutionell werden Anpassungen vorgenommen, um hervorgetretene Mängel auszumerzen und «besser» für die nächste Krise gewappnet zu sein. Dies war etwa ganz deutlich erkennbar im Finanzmarktbereich, wo nach der Finanzkrise 2007/2008 mit dem Europäischen System der Finanzmarktaufsicht eine umfassende Neuordnung der Aufsichtsstrukturen geschaffen wurde. Jüngst zeigten sich in der Covid-19-Pandemie besondere Bedürfnisse bei der Impfstoffzulassung und Koordinierung der medizinischen Systeme der Mitgliedstaaten. Im Mittelpunkt solcher institutioneller Anpassungen stehen vielmals sog Agenturen, denen mitunter weitreichende Befugnisse im europäischen Verwaltungsverband zugestanden werden.

Derartige strukturelle Änderungen wirken sich allerdings nicht nur im Unionsgefüge aus. Ebenso betreffen sie Bündnisse oder Abkommen, die eine enge Verbindung zur Europäischen Union (EU) aufweisen. Ein solches ist das EWR-Abkommen (EWRA)⁴, das die EWR/EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen in beiseitlicher Weise an die EU bindet. Durch das EWRA behielten die EWR/EFTA-Staaten weitgehend ihre staatliche Souveränität, während sie dennoch einen homogenen Wirtschaftsraum mit der EU anstreben. Der folgende Beitrag skizziert die Grundlagen des Agenturwesens der EU einerseits und des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) andererseits und erörtert etwaige Spannungen zwischen den Grundsätzen des EWRA, insbesondere der Homogenität und dem Zweipfeiler-System als «Repräsentant» nationaler Souveränität, und der zunehmenden Agenturisierung im EU-Raum.

¹ Der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den die Autorin als Assistenzprofessorin am Lehrstuhl für Bank- und Finanzmarktrecht der Universität Liechtenstein Ende April 2022 im Rahmen des Doktoratskollegs «Liechtensteinisches Recht» an der Universität Innsbruck gehalten hat. Hinzuweisen ist zu diesem Thema generell auch auf den Beitrag *Sild*, Die Herausforderungen für das EWR-System durch die «Agenturisierung» des Unionshandels, LJZ 2020, 34. Mittlerweile ist die Autorin bei der Stabsstelle für Finanzplatzinnovation und Digitalisierung der liechtensteinischen Landesverwaltung tätig (Kontakt: judith.sild@llv.li).

² Man denke nur an die (hoffentlich) im Ausklingen befindliche Corona-Pandemie, die zuletzt (zumindest in den Medien) vom Konflikt in der Ukraine abgelöst wurde, während die Umwelt- und Klimakrise längst schon «Normalität» geworden ist.

³ Beispielfähig ist hier auf die Finanzmarktregulierung des letzten Jahrzehnts zu verweisen, die nach der Finanzkrise ein unüberschaubares Ausmass angenommen hat.

⁴ Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum, LGBI 1995 Nr 68.

2. Die eine EU-Agentur gibt es nicht

Vorab ist zu klären, was unter europäischen Agenturen zu verstehen ist. Mittlerweile ist der Terminus in aller Munde. Über viele Agenturen wird ausführlich auch in der Öffentlichkeit gesprochen, sie sind durch unterschiedliche Massnahmen in den Medien vertreten.⁵ Viele andere Agenturen arbeiten im Hintergrund fern jeder Publizität und nur Kenner des jeweiligen Spezialgebiets wissen, dass es sie überhaupt gibt.⁶ So vielfältig die materiellen Aufgabengebiete der EU-Agenturen sind, so divers sind deren organisatorische/strukturelle Ausgestaltung und Kompetenzen.⁷ Eines haben die EU-Agenturen allerdings gemeinsam, sie übernehmen Aufgaben im europäischen Verwaltungsverband. Sie besitzen in der Regel Rechtspersönlichkeit und sind auf Dauer eingerichtet; somit organisatorisch und personell verfestigt.⁸ Sie sollen vor allem als Expertisezentrum in ihrem jeweiligen Spezialgebiet dienen.⁹ Die EU selbst spricht in ihrer Kommunikation meist von dezentralen Agenturen.¹⁰

Ebenso uneinheitlich ist die Organisations- und Rechtsform der EU-Agenturen. Manche werden aufgrund einer vertraglichen Ermächtigung errichtet (dies ist zumeist bei sog Ämtern der Fall – zB der Ausschuss der Regionen oder der Europäische Bürgerbeauftragte), andere – an sich die überwiegende Zahl der Agenturen iES – werden mittels eines Sekundärrechtsaktes ohne explizite vertragliche Ermächtigung gegründet.¹¹

⁵ Siehe zB die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA), die unter anderem regelmässig mit ihren Stress-Tests für Banken für Aufmerksamkeit sorgt, vgl Die Zeit vom 31. Juli 2021, Europäische Banken sind für Krisen gerüstet, https://www.zeit.de/wirtschaft/2021-07/banken-europa-krisentest-eba-ergebnis?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F.

⁶ Zu vermuten ist dies etwa in Binnenstaaten wie Liechtenstein oder Österreich bei der Europäischen Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs (EMSA).

⁷ *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 33, weist ebenso darauf hin, dass es keine allgemein anerkannte Definition von Agenturen gibt.

⁸ Zum Kriterium der Dauerhaftigkeit und der Abgrenzung zu sog Exekutivagenturen siehe *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 49.

⁹ Dies als einen «Erklärungsversuch» für die Entstehung von Agenturen bezeichnend *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 5; in Bezug auf das Finanzmarktrecht und die Legitimation der Europäischen Finanzmarktaufsichtsbehörden *Schemmel*, Europäische Finanzmarktverwaltung – Dogmatik und Legitimation der Handlungsinstrumente von EBA, EIOPA und ESMA (2018), 414 ff.

¹⁰ Eine gute Übersicht bietet Europäische Union, Profile der Institutionen und Organe, https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles_de?f%5B0%5D=oe_organisation_eu_type%3Ahttp%3A//publications.europa.eu/resource/authority/corporate-body-classification/AGENCY_DEC. Zudem sind sie auch geografisch dezentral organisiert, siehe dazu unter anderem *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 58 f.

¹¹ *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 28 ff, spricht von primärer, sekundärer und tertiärer Organisationsstruktur. Dabei ist vor allem für das Verständnis der EWR-Thematik wichtig, dass Agenturen nicht ausdrücklich in den Gründungsverträgen der Union (also im EUV oder im AEUV) genannt sind. Da das EWRA das sog Primärrecht der Union widerspiegelt, ergeben sich dadurch bereits Spannungen.

2.1. Unterscheidung nach dem instrumentellen Ansatz

Nun gibt es – wie zu erwarten bei einer so inhomogenen Masse an Agenturen – unterschiedliche Ansätze einer Klassifizierung.¹² Für die Übernahme in den EWR bzw die Thematisierung verschiedener Rechtsprobleme in Zusammenhang mit der EWR-Übernahme bietet sich an, den instrumentellen Ansatz zu wählen und die Agenturen nach der Art ihrer Handlungsbefugnis einzuordnen. Dementsprechend können grundsätzlich schlichte, vorentscheidungsbefugte, vollzugskontrollbefugte, entscheidungsbefugte und rechtssetzungsbefugte Agenturen identifiziert werden.¹³

Schlichte Unionagenturen sind, wie der Name schon sagt, wenig eingriffsintensiv. Sie besitzen keine Befugnisse, aussenwirksame Akte zu erlassen. In der Regel dienen sie der *«Bereitstellung objektiver, zuverlässiger und auf europäischer Ebene vergleichbarer Informationen»*.¹⁴ Obwohl sie *«lediglich»* als Informationsbeschaffungsquellen dienen, darf ihre Bedeutung im europäischen Prozess nicht unterschätzt werden. Gerade in spezialisierten Themenbereichen bilden verlässliche Informationen die Grundlage für jegliche Entscheidung auf europäischer Ebene, sei es in der Legislative oder in der Exekutive.¹⁵ Der Grossteil der bestehenden EU-Agenturen sind als schlichte Unionsagenturen zu klassifizieren.¹⁶ In Bezug auf den EWR ergeben sich dadurch keine Fraktionen.¹⁷

Daneben gibt es nur wenige rein vorentscheidungsbefugte Agenturen; derzeit sind wohl nur zwei Agenturen als solche zu qualifizieren. Allerdings handelt es sich dabei um sehr bedeutende Agenturen, nämlich die Europäische Arzneimittelagentur (European Medicines Agency, EMA) und die Europäische Lebensmittelsicherheitsbehörde (EFSA).¹⁸ Die EMA erarbeitet im Arzneimittelzulassungsverfahren quasi-verbindliche Gutachten, die die EU-Kommission bei Entscheidung der Zulassung *de facto* ohne Anpassung übernimmt.¹⁹ In ähnli-

cher Weise erstattet die EFSA Gutachten in Bezug auf genehmigungsbedürftige Produkte.²⁰ Zusätzlich ist die Europäische Chemikalienagentur (European Chemicals Agency, ECHA)²¹, neben ihrer rechtsetzenden Befugnis,²² in gewissen Fällen vorentscheidungsbefugt. Diese Art von Agentur wird in der Folge in Bezug auf die EWR-Übernahme zu berücksichtigen sein.

Des Weiteren gibt es vollzugskontrollbefugte Agenturen. Zwar verfügen mehrere Agenturen über Vollzugskompetenzen, jedoch kommen diesen zumeist darüber hinausgehend umfassende Rechtssetzungs- oder Entscheidungsbefugnisse zu, weshalb sie primär diesen Klassifizierungstypen zugeordnet werden. Eine Agentur, die nur Vollzugskompetenzen, genauer Inspektionsbefugnisse, besitzt, ist die Europäische Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs (EMSA). Sie führt vor allem Kontrollbesuche in den Mitgliedstaaten durch, um die Durchsetzung der Seeverkehrssicherheitsvorschriften zu gewährleisten.²³

Entscheidungsbefugte Agenturen besitzen verbindliche Entscheidungsbefugnisse gegenüber Privaten sowie staatlichen Behörden und Mitgliedstaaten. Sie entscheiden verbindlich über Rechte Dritter, weshalb ihre demokratische Legitimation gesondert hervorzuheben bzw zu prüfen ist.²⁴ Sie sind auch im Fall der Übernahme in den EWR besonders zu beachten. Als konkrete und für das vorliegende Thema relevante Beispiele können die Europäische Flugsicherheitsagentur (European Union Aviation Safety Agency, EASA)²⁵ oder die EU-Ko-

ments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABl 2004 L 136/1 (EMA-VO).

²⁰ Art 29 ff Verordnung (EG) Nr 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelsrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl 2002 L 31/1 (EFSA-VO).

²¹ Verordnung (EG) Nr 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission, ABl 2006 L 396/1 (ECHA-VO). Zu den genauen Aufgaben siehe etwa *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 171 ff.

²² Daher ist sie grundsätzlich auch als rechtsetzende Agentur einzuordnen.

²³ Verordnung (EG) Nr 1406/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2002 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs, ABl 2002 L 208/1 (EMSA-VO). Vgl *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 152 ff.

²⁴ Vgl *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 98 und 154 ff; zu möglichen Legitimationsdefiziten der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden ausführlich *Schimmel*, Europäische Finanzmarktverwaltung – Dogmatik und Legitimation der Handlungsinstrumente von EBA, EIOPA und ESMA (2018), 355 ff.

²⁵ Verordnung (EU) 2018/1139 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2018 zur Festlegung gemeinsamer Vor-

¹² *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 63 ff, nennt hierbei mwN den institutionellen, den chronologischen, den funktionalen und den instrumentellen Ansatz.

¹³ Vgl auch *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 101. Hinzuweisen bleibt, dass Agenturen zumeist mehrere Handlungsoptionen haben, also zB schlicht-informationsbeschaffend und rechtsetzend agieren, die Einteilung hier wird aber nach dem Schwerpunkt der Tätigkeit vorgenommen.

¹⁴ Vgl *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 102.

¹⁵ *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 102 f.

¹⁶ Sie sind auch die ersten Agenturen, die in der Union geschaffen wurden (sog erste Generation). Von ihrer Existenz ging das EWRA aus, weshalb keine Notwendigkeit einer ergänzenden Sonderregelung im Zusammenhang mit Agenturen gesehen wurde. Siehe unter anderem *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 94 sowie mit vielen Beispielen 102 ff.

¹⁷ Die EWR/EFTA-Staaten besitzen in der Regel Zugang zu den Informationen und wirken überdies in der Organisation der Agenturen mit.

¹⁸ Vgl *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 141 ff.

¹⁹ Art 5 ff Verordnung (EG) Nr 726/2004 des Europäischen Parla-

operationsagentur der Energieregulatoren (European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators, ACER)²⁶ genannt werden.

Bei den rechtsetzungsbefugten Agenturen ist vor allem an die Europäischen Finanzaufsichtsbehörden (European Banking Authority, EBA²⁷; European Securities and Markets Authority, ESMA²⁸; European Insurance and Occupational Pensions Authority, EIOPA²⁹) und die ECHA zu denken.³⁰ Sie werden in einem speziellen Vorverfahren rechtsetzend tätig, indem sie der Europäischen Kommission «quasi-verbindliche» Entwürfe für Delegierte und Durchführungsverordnungen und -richtlinien vorgeben. Ein Abweichen der Kommission ist nur unter sehr erschwerten Bedingungen möglich.³¹ Daneben besitzen diese vier Agenturen sowohl die klassischen Informationsbeschaffungsbefugnisse als auch jeweils die Kompetenz, aussenwirksame Entscheidungen zu erlassen und vollziehend tätig zu werden.³² Sie vereinen damit alle bisherigen Klassifizierungsmerkmale und sind folglich als «mächtigste» Agenturen anzusehen.³³ Sie spielen in der EU und im EWR eine grosse Rolle; dies inhaltlich, aber ebenso hinsichtlich ihrer Übernahme in den EWR.

2.2. Unterscheidung nach dem Adressatenkreis

Neben der Einteilung nach den Handlungsbefugnissen kann als weiteres Unterscheidungsmerkmal der Adressatenkreis der Unionsagenturen herangezogen werden. Auch hier können die verschiedenen EU-Agenturen nicht über einen Kamm geschert werden. Identifizieren las-

sen sich jedoch wieder gewisse Typen. Als «Standardmodell»³⁴ kann davon ausgegangen werden, dass die Agentur für einen konkreten Politikbereich im Rahmen der EU zuständig und damit für alle 27 Mitgliedstaaten grundsätzlich offen und einschlägig ist.³⁵

Daneben gibt es Agenturen, die bereits im Innenverhältnis der EU differenzieren und nur für einen Teil der Mitgliedstaaten zugänglich sind. So verhält es sich etwa beim Ausschuss für die einheitliche Abwicklung (Single Resolution Board, SRB), der an die Bankenunion gekoppelt ist und daher grundsätzlich nur für die Mitgliedstaaten der Europäischen Währungsunion tätig ist.³⁶ Neben dieser Binnendifferenzierung lässt sich zusätzlich eine Differenzierung nach aussen feststellen, also in Bezug auf die Positionierung von EU-Agenturen gegenüber Drittstaaten. Folglich sind einige EU-Agenturen durchaus explizit für Drittstaaten zugänglich, wie beispielsweise die Europäische Umweltagentur (European Environment Agency, EEA)³⁷ oder die Europäische Berufsstiftung (European Training Foundation, ETF)^{38, 39}. Damit ist festzuhalten, dass aufgrund des Gründungsstatuts einiger EU-Agenturen eine Relevanz für den EWR bereits von vornherein ausgeschlossen ist.

3. EWR-rechtliche Grundlagen

Um zu verstehen, welchen Einfluss EU-Agenturen in den EWR/EFTA-Staaten nehmen und welche potentiellen Schwierigkeiten sich in Bezug auf deren Übernahme in das EWRA ergeben können, sind zuerst die Grundlagen des EWRA kurz zu wiederholen.

schriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit sowie zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr 2111/2005, (EG) Nr 1008/2008, (EU) Nr 996/2010, (EU) Nr 376/2014 und der Richtlinien 2014/30/EU und 2014/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr 552/2004 und (EG) Nr 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EWG) Nr 3922/91 des Rates, ABl 2018 L 212/1 (EASA-VO).

²⁶ Verordnung (EG) Nr 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden, ABl 2009 L 211/1 (ACER-VO).

²⁷ Verordnung (EU) Nr 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), ABl 2010 L 331/12 (EBA-VO).

²⁸ Verordnung (EU) Nr 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), ABl 2010 L 331/84 (ESMA-VO).

²⁹ Verordnung (EU) Nr 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), ABl 2010 L 331/48 (EIOPA-VO).

³⁰ Vgl. *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 171 ff.

³¹ Siehe etwa das Verfahren im Europäischen Finanzmarktbereich jeweils Art 10 ff EBA-VO, EIOPA-VO und ESMA-VO.

³² Siehe als Beispiel die Produktinterventionsbefugnisse der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden in jeweils Art 9 Abs 5 EBA-VO, EIOPA-VO und ESMA-VO.

³³ Als Agenturen der vierten Generation bezeichnend *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen (2017), 71 f.

³⁴ Vgl. *Orator*, Der EWR und der europäische Verwaltungsverbund, in *Sild* (Hrsg), Potentiale und Grenzen europäischer Integration (2022), 111 (113).

³⁵ Es ist aber durchaus auch zu unterscheiden zwischen dem Fakt, dass eine Agentur offen für alle Mitglieder ist, und dem Geltungsbereich ihrer hoheitlichen Rechte.

³⁶ Sowie für jene Mitgliedstaaten, dies sich freiwillig an der Bankenunion nach Art 7 Verordnung (EU) Nr 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, ABl 2013 L 287/63 (SSM-VO) beteiligen, wie etwa Bulgarien und Kroatien. Zur Struktur der Bankenunion sowie der freiwilligen Beteiligung siehe bereits *Sild*, Die Vollendung der Bankenunion(?), EuR-Beiheft 2/2019, 73 (81 ff). Eine Beteiligung von Nicht-EU-Mitgliedstaaten scheidet dabei ebenso aus.

³⁷ Art 19 Verordnung (EG) Nr 401/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Europäische Umweltagentur und das Europäische Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz, ABl 2009 L 126/13 (EEA-VO). Hier nehmen alle drei EWR-/EFTA-Staaten sowie die Schweiz und die Türkei als klassische Drittstaaten teil.

³⁸ Art 23 Verordnung (EG) Nr 1339/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 zur Errichtung der Europäischen Stiftung für Berufsbildung, ABl 2008 L 354/82 (ETF-VO). Nordmazedonien und die Türkei sind ebenfalls Mitglied dieser Agentur.

³⁹ Siehe hierzu ausdrücklich Art 19 EEA-VO: «Die Agentur steht Nichtmitgliedern der Gemeinschaft, die mit diesen und den Mitgliedstaaten ein gemeinsames Interesse an der Verwirklichung der Ziele der Agentur haben, aufgrund von Abkommen, die sie nach dem Verfahren des Artikels 300 des Vertrags mit der Gemeinschaft geschlossen haben, offen». Dazu auch *Orator*, Der EWR und der europäische Verwaltungsverbund, in *Sild* (Hrsg), Potentiale und Grenzen europäischer Integration (2022), 111 (114 f).

Der EWR bildet – ebenso wie die EU – ein Gebilde *sui generis*. Er ist zwar nicht wie die EU mit supranationalen Elementen ausgestattet, dennoch kann er nicht als «einfacher» völkerrechtlicher Vertrag angesehen werden.⁴⁰ Grundlage bildet das EWRA sowie ergänzend das Abkommen zur Errichtung eines Gerichtshofs und einer Überwachungsbehörde (ÜGA)^{41, 42} Das EWRA spiegelt die Struktur des Unionsrechts im Jahre 1992 (nach dem Vertrag von Maastricht) wider – also noch vor den grossen Vertragsrevisionen der letzten Jahrzehnte (Amsterdam, Nizza und vor allem Lissabon). Damit sind wesentliche Teile des nunmehrigen EU-Rechts, wie die Europäische Grundrechtecharta (GRC), nicht im EWRA abgebildet. Dies kann zu diversen Friktionen führen.

Das EWRA enthält neben dem Abkommenstext, der sich stark am EU-Primärrecht orientiert, noch verschiedene Protokolle und Anhänge. Die Protokolle enthalten ergänzende Regelungen zu unterschiedlichen thematischen Schwerpunkten, wie das Protokoll 8 über staatliche Monopole⁴³, Protokoll 19 über den Seeverkehr⁴⁴ oder das Protokoll 29 über die berufliche Bildung⁴⁵. Manche sind eher wenig umfangreich und insbesondere für Liechtenstein nur wenig relevant,⁴⁶ andere sind jedoch mitunter von grösserer Bedeutung.⁴⁷ Die Anhänge (zwölf an der Zahl) sind ebenfalls thematisch gegliedert. In ihnen werden die Sekundärrechtsakte der Union, die im Rahmen des Übernahmeverfahrens in den EWR-Acquis aufgenommen werden, aufgelistet.⁴⁸

Zudem liegen dem EWR insbesondere zwei Prinzipien zugrunde. Zum einen der Homogenitätsgrundsatz und zum anderen der Grundsatz der staatlichen Souveränität. Während ersterer als rechtlicher Grundsatz im EWRA enthalten ist, schwingt die staatliche Souveränität als Prämisse im ganzen EWRA sowie vor allem im ÜGA mit. Die staatliche Souveränität der EWR-/EFTA-Staaten bzw das Beharren auf diese Souveränität erforderte ein spezielles Konstrukt – die Zwei-Pfeiler-Struktur. Durch das ÜGA werden mit dem EFTA-Gerichtshof und der EFTA-Überwachungsbehörde zwei tragende Säulen dieses Zwei-Pfeiler-Mechanismus errichtet.

3.1. Der Homogenitätsgrundsatz

Der Homogenitätsgrundsatz ist mit Fug und Recht als Dreh- und Angelpunkt des EWRA zu bezeichnen. Art 1 Abs 1 EWRA hält ausdrücklich fest: «Ziel dieses Assoziierungsabkommens ist es, eine beständige und ausgewogene Stärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien unter gleichen Wettbewerbsbedingungen und die Einhaltung gleicher Regeln zu fördern, um einen homogenen Europäischen Wirtschaftsraum [...] zu schaffen.» ErwG 15 und Art 6 EWRA verdeutlichen zudem, dass es vor allem um die Homogenität zwischen Unionsrecht und EWR-Recht geht.⁴⁹

Art 6 EWRA normiert ergänzend, dass die Bestimmungen des EWRA, soweit sie jenen des EU-Primärrechts entsprechen, im EWR genauso ausgelegt werden, wie es der Europäische Gerichtshof (EuGH) im EU-Raum getan hat. Dies gilt, folgt man strikt dem Wortlaut, nur für jene Urteile und Entscheidungen, die der EuGH vor Unterzeichnung des EWRA – also vor 1992 – erlassen hat. Es ist jedoch anerkannt, dass sowohl die fortwährende Rechtsprechung des EuGH im Rahmen des EWR als auch die aktuellen EU-Verträge (speziell der AEUV) einschlägig und im Rahmen des Homogenitätsgebots für die Auslegung der EWR-Normen zu berücksichtigen sind.⁵⁰

3.2. Die staatliche Souveränität

Neben dem Grundsatz der Homogenität prägt den EWR vor allem die (weiterhin) staatliche Souveränität der EWR/EFTA-Staaten; die ja massgeblich ist, dass die drei EWR/EFTA-Staaten einen EU-Beitritt nach wie vor ausschliessen. Im Gegensatz zur EU, in der die Mitgliedstaaten einen Teil ihrer staatlichen Souveränität auf die EU übertragen haben, verbleibt die gesamte staatliche Hoheitsgewalt grundsätzlich bei den drei EWR/EFTA-Staaten und geht nicht auf den EWR (oder Institutionen des EWR) über. Das EWRA ist aus dieser Perspektive daher schon als traditioneller völkerrechtlicher Vertrag zu verstehen.

Da Norwegen, Island und Liechtenstein somit weder der EU beigetreten sind, noch der EWR den EU-Organen direkte souveräne Rechte gegenüber den drei EWR/EFTA-Staaten einräumt, musste ein Mechanismus gefunden werden, um zum einen die von der EU erlassenen Rechtsakte in den EWR-Acquis zu übernehmen und zum anderen die direkten Eingriffsbefugnisse sowie andere hoheitliche Akte, die von den EU-Organen gesetzt werden, für den EWR greifbar zu machen. Hier hat sich die sog Zwei-Pfeiler-Struktur etabliert.

⁴⁰ Dies betonte der EFTA-GH bereits früh in EFTA-GH, E-9/97, *Sveinbjörnsdóttir*, Rn 59.

⁴¹ Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes vom 2. Mai 1992, LGBI 1995 Nr 72.

⁴² Zwar gibt es im EWR keine Hierarchie der Normen, dennoch könnte man diese beiden Grundlagenverträge mit guten Argumenten als «Quasi-Primärrecht» der EU ansehen. Siehe *Arnesen*, in *Arnesen/Fredriksen/Graver/Mestad/Vedder* (Hrsg), *Agreement on the European Economic Area – A Commentary* (2018), Art 119 Rn 4 f. An sich ist der Begriff des Primärrechts im EWR jedoch nicht vorgesehen, vgl *Fredriksen*, *EEA Main Agreement and Secondary EU Law Incorporated into the Annexes and Protocols*, in *Baudenbacher* (Hrsg), *The Handbook of EEA Law* (2016), 95 (98 ff).

⁴³ Protokoll 8 über staatliche Monopole, LGBI 1995 Nr 0.110.

⁴⁴ Protokoll 19 über den Seeverkehr, LGBI 1995 Nr 0.110.

⁴⁵ Protokoll 29 über die berufliche Bildung, LGBI 1995 Nr 0.110.

⁴⁶ Siehe etwa die zuvorgenannten wie das Protokoll über den Seeverkehr oder über staatliche Monopole.

⁴⁷ So bezeichnend das Protokoll 5 über Fiskalzölle (Liechtenstein), LGBI 1995 Nr 0.110.

⁴⁸ Zum Übernahmeverfahren siehe unten 3.4.

⁴⁹ Siehe dazu *Arnesen/Fredriksen*, in *Arnesen/Fredriksen/Graver/Mestad/Vedder* (Hrsg), *Agreement on the European Economic Area – A Commentary* (2018), Art 1 EWRA Rn 11 und 12 mit diversen Verweisen auf die EFTA-GH-Rechtsprechung.

⁵⁰ Der EFTA-GH sprach dies bereits früh in seiner *Restamark*-Entscheidung aus und betont dies seither in ständiger Rechtsprechung, EFTA-GH, E-1/94, *Restamark*, Rn 46 und 64; allgemein *Hammermann*, *Der EFTA-Gerichtshof zwischen den Welten*, in *Sild* (Hrsg), *Potentiale und Grenzen europäischer Integration* (2022), 15 (17 ff) mwN; ebenso *Wennerås*, in *Arnesen/Fredriksen/Graver/Mestad/Vedder* (Hrsg), *Agreement on the European Economic Area – A Commentary* (2018), Art 6 EWRA Rn 8 f; *Hreinsson*, *General Principles*, in *Baudenbacher* (Hrsg), *The Handbook of EEA Law* (2016), 349 (351 ff).

3.3. Die Zwei-Pfeiler-Struktur des EWRA

Im Zwei-Pfeiler-System gilt die Grundregel, dass Angelegenheiten der EFTA bzw EWR/EFTA innerhalb einer eigenen «EFTA-Struktur» behandelt werden sollen. Demzufolge wurde eine eigene organisatorische Struktur gebildet, um Entscheidungen für die EWR/EFTA-Staaten nachvollziehbar zu machen.⁵¹

Das institutionelle Gebilde besteht nun aus grundsätzlich zwei Pfeilern – einem EU-Pfeiler und einem EWR/EFTA-Pfeiler – sowie verschiedenen gemeinsamen Organen. Für das hier behandelte Thema ist vor allem auf drei «Pfeiler-Paare» hinzuweisen: 1) die EFTA-Überwachungsbehörde und die EU-Kommission; 2) der EFTA-Gerichtshof und der EuGH; und 3) die Ebene des Gemeinsamen EWR-Ausschusses.

Die Rolle der EU-Kommission wird im EWR-Pfeiler grundsätzlich von der EFTA-Überwachungsbehörde übernommen. Ihre Hauptaufgabe besteht in der – wie der Name schon sagt – Überwachung der Einhaltung der EWR-Normen bzw der Umsetzung von EWR-Recht in nationales Recht. Zudem verfügt die EFTA-Überwachungsbehörde – wiederum parallel zur EU-Kommission – über zusätzliche Befugnisse in den Bereichen Wettbewerb, staatliche Beihilfen und öffentliches Auftragswesen.⁵² Darüber hinaus kommen ihr keine Rechtsetzung- oder Entscheidungsbefugnisse zu.⁵³ Dennoch ist zu konstatieren, dass im EU-Bereich zusehends die Kompetenzen der EU-Kommission ausgeweitet werden. Das EWRA selbst bildet das so nicht ab.⁵⁴

Der EFTA-Gerichtshof ist das Parallelstück zum EuGH. Er ist insbesondere für Vertragsverletzungsklagen der EFTA-Überwachungsbehörde gegen einen EWR/EFTA-Staat zuständig sowie kann er von nationalen Gerichten angerufen werden, um in einem Gutachten das EWR-Recht auszulegen. Im Gegensatz zur Unionsrechtsordnung sind die Entscheidungen des EFTA-GH rein formal gesehen nicht bindend.⁵⁵ Weiters sind die nationalen Höchstgerichte nur ermächtigt, nicht aber verpflichtet, den EFTA-GH anzurufen.⁵⁶ Das EWR-Rechtsschutzsystem

bleibt daher formal hinter jenem der EU-Rechtsordnung zurück. Dies ist im Folgenden bei der Beurteilung des Rechtsschutzes durchaus zu beachten.

Schliesslich ist der Gemeinsame EWR-Ausschuss für die Übernahme von EU-Rechtsakten in das EWRA massgeblich. Er setzt sich aus dem Generalsekretariat der EU-Kommission und Vertretern der drei EWR/EFTA-Staaten zusammen. Hier werden notwendige Anpassungen bei der Übernahme von EU-Sekundärrecht vorgenommen und – wie im Fall der Unionsagenturen – Zuständigkeiten festgelegt. Die EWR/EFTA-Staaten sprechen in diesem Gremium mit einer Stimme. Der Beschluss ergeht im Konsens zwischen EU und EWR/EFTA-Seite.

3.4. Das EWR-Übernahmeverfahren

Sieht man sich nun das EWR-Übernahmeverfahren im Detail kurz an, so wird deutlich, dass die EWR/EFTA-Staaten auf mehreren Stufen des EU-Legislativprozesses eingebunden sind. Bereits der Gesetzesvorschlag der EU wird an die EWR/EFTA-Staaten zur Begutachtung übersendet, damit diese in diesem Stadium etwaige Anpassungen oder Änderungen vorschlagen können. Die EWR/EFTA-Staaten sind also formal Teil des *decision-shaping* im EU-Gesetzgebungsprozess. Sobald der (EWR-relevante) Rechtsakt dann seitens der EU in Kraft tritt und im Amtsblatt der EU publiziert wird, startet das offizielle Übernahmeverfahren. Im Gemeinsamen EWR-Ausschuss wird sodann zwischen der EU und den EWR/EFTA-Staaten über mögliche Anpassungen für die EWR/EFTA-Staaten verhandelt. Wird ein Konsens erzielt, ergeht eine *Joint Committee Decision* zur Übernahme des EU-Rechtsaktes in das EWRA. Dieser Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses ist in der Regel von den EWR/EFTA-Staaten nationalstaatlich zu genehmigen. Art 103 EWRA spricht von der Erfüllung verfassungsrechtlicher Anforderungen. Dieser Artikel spielt gerade in Norwegen und Island beim möglichen Übergang von Souveränitätsrechten eine entscheidende Rolle.⁵⁷

4. Spannungsverhältnis

Betrachtet man diese rechtlich vorgegebenen Struktur, wird deutlich, dass EU-Agenturen bei der Schaffung des institutionellen Systems des EWR nicht berücksichtigt wurden.⁵⁸ Ihre Handlungen können deshalb im Zwei-Pfeiler-System nicht abgebildet werden. Dies führt zu der Frage, wie – vor allem verbindliche – Entscheidungen der EU-Agenturen im EWR Beachtung finden; und wie sich dies auf den Grundsatz der Homogenität und die staatliche Souveränität auswirkt. Denn klar ist, dass alles, was ausserhalb der Zwei-Pfeiler-Struktur steht, einer Sonderlösung bedarf und damit zu einem Spannungsverhältnis mit den EWR-Grundlagen führt.

Daher ist zu prüfen, wie man diese «Verwaltungseinheiten» – die EU-Agenturen, die bindende Entscheidungen auch in EWR-relevanten Bereichen erlassen – in das EWR-System überführen kann. Hier ist primär der Sekundär-

⁵¹ Zum sog Prinzip einer getrennten Entscheidungsfindung siehe *Frommelt*, Praxis der Zwei-Pfeiler-Struktur des EWR oder das Ringen um Stabilität, <https://www.efta-studies.org/post/praxis-zwei-pfeiler-struktur-ewr>. Ebenso *Fredriksen/Franklin*, Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 20 Years on, CMLRev 2015, 629 (676).

⁵² Erneut *Frommelt*, Praxis der Zwei-Pfeiler-Struktur des EWR oder das Ringen um Stabilität, <https://www.efta-studies.org/post/praxis-zwei-pfeiler-struktur-ewr>.

⁵³ Dies betonend *Fredriksen/Franklin*, Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 20 Years on, CMLRev 2015, 629 (676).

⁵⁴ Sofern sich der Kompetenzzuwachs aus einer extensiven Auslegung des EU-Primärrechts ergibt, kann dies im EWR aufgrund der statischen Natur des EWRA nicht dargestellt werden. Nur wenn der Kommission durch Sekundärrechtsakt zusätzliche Befugnisse verliehen werden, ist durch die Übernahme des betreffenden Sekundärrechtsakts in das EWRA (bzw dessen Anhänge) ein Nachvollzug im EWR möglich. Fraglich ist aber, wem die Kompetenzen im EWR zugewiesen werden.

⁵⁵ In der Praxis kommt ihnen aber sehr wohl eine solche *de facto*-Bindung zu. Siehe ua *Sild*, Die Rechtsprechung des EFTA-GH im Jahr 2019, LJZ 2020, 239 (241 Fn 22) mwN.

⁵⁶ Siehe aber auch hier zur Quasi-Vorlagepflicht, *Sild*, Die Rechtsprechung des EFTA-GH im Jahr 2019, LJZ 2020, 239 (240 f) mwN.

⁵⁷ Vgl *Sild*, Die Herausforderungen für das EWR-System durch die «Agenturisierung» des Unionshandelns, LJZ 2020, 34 (36) mwN.

⁵⁸ Schlicht deswegen, weil es zu dem damaligen Zeitpunkt noch nicht so viele Agenturen und vor allem nicht mit solch weitreichenden Befugnissen gab.

rechtsakt, der die Agentur errichtet,⁵⁹ formal in den EWR zu übernehmen, sofern die EU-Agentur EWR-relevant ist.⁶⁰ Erster Schritt ist daher die Übernahme des sog Gründungsstatuts. Dabei wird insbesondere die Stellung der EWR/EFTA-Staaten und deren Mitwirkungsrechte in den EU-Agenturen geklärt. So dürfen in der Regel die EWR/EFTA-Staaten ebenso wie die EU-Mitgliedstaaten Vertreter in die diversen Gremien der EU-Agentur entsenden und damit an der eigentlichen Arbeit der EU-Agentur mitwirken.⁶¹ Konkret geht es hierbei um die Beteiligung an der Entscheidungsfindung – das sog *decision-shaping*. Aufgrund der strikten Vorgaben der EU-Autonomie ist es den EWR/EFTA-Staatenvertretern jedoch nicht gestattet, bei der direkten Entscheidung mitzustimmen. Es gibt somit keine *decision-making* für die EWR/EFTA-Staaten.⁶² Dieser formale Prozess folgt dem Standardübernahmeverfahren.

Besonders ist hingegen in zweiter Linie festzuhalten, wie rechtsverbindliche Akte der EU-Agentur im EWR Geltung erlangen. Es ist – im Übernahmebeschluss – festzulegen, wer die Aufgaben der EU-Agentur im EWR übernimmt und wie deren Entscheidungen in den drei EWR/EFTA-Staaten verbindlich werden können; denn wie bereits angesprochen fehlt ein direktes Gegenstück zu den EU-Agenturen im EFTA-Pfeiler des EWR-Systems. In der bisherigen Praxis lassen sich mittlerweile drei bzw vier unterschiedliche Vorgangsweisen identifizieren.

4.1. Nationale Umsetzung

Bei der nationalen Umsetzung geht es genau genommen nicht um einen Beschluss der EU-Agentur selbst, sondern um einen Beschluss der EU-Kommission, der massgeblich auf einem Akt einer EU-Agentur gründet.⁶³ Relevant ist dies somit bei vorentscheidungsbefugten Agenturen. Als Beispiel kann auf die EMA oder die ECHA referenziert werden. Die EMA erlässt bei Zulassung eines Medikaments für den Unionsraum ein Gutachten, das die Grundlage für die Entscheidung der EU-Kommission bildet. Bei der ECHA, die über die Zulassung chemischer Substanzen entscheidet, ergeht der Beschluss in engem Zusammenwirken zwischen ECHA und Kommission. Beide Beschlüsse sind in ihrer Gesamtheit verbindlich.

Dies ändert sich im EWR im Grundsatz auch nicht, denn nach dem Übernahmebeschluss zum jeweiligen Agentur-Gründungsstatut sind die nationalen Behörden der EWR/EFTA-Staaten verpflichtet, eine dem Beschluss

der EU-Kommission bzw der EU-Agentur entsprechende Entscheidung binnen 30 Tagen zu erlassen. Sie vollziehen den EU-Beschluss daher national nach – ohne «Umweg» über die EFTA-Überwachungsbehörde.⁶⁴ Selbst der Gemeinsame EWR-Ausschuss ist lediglich von den nationalen Entscheidungen zu informieren. Es gibt keinen «zweiten» EWR-Übernahmebeschluss, der die konkrete Entscheidung der Kommission über die Zulassung eines Medikaments oder einer chemischen Substanz formal in das EWRA aufnimmt – der (inhaltliche) Beschluss kommt gerade nicht in das EWRA. Somit fällt die Zweistufigkeit – Übernahme Gründungsstatut und Übernahme der Entscheidung der Agentur – weg. Sie wird in Bezug auf den zweiten Schritt durch eine nationale Grundlage ersetzt.

Dabei steht die Übernahme der Kommissionsentscheidung nicht im Ermessen der nationalen Behörden. Der Übernahmebeschluss ordnet vielmehr verbindlich an: «Wenn die Kommission Zulassungsentscheidungen erlässt, erlassen die EFTA-Staaten gleichzeitig und innerhalb von 30 Tagen nach Erlass der Entscheidung der Kommission entsprechende Entscheidungen».⁶⁵ Ein sog *rubber-stamping* ist daher bereits formal vorgegeben.⁶⁶ Man könnte daher auch von einer «Light»-Version supranationaler Wirkung sprechen.⁶⁷

Des Weiteren ist bei diesem Fall auf zwei Besonderheiten hinzuweisen. Erstens ist die Konsequenz bei Nichtumsetzung durch die nationalen Behörden hervorzuheben. Unterlässt eine nationale Behörde den Nachvollzug, ist eine Verletzung des EWRA anzunehmen, weil der Übernahmebeschluss (und damit das EWR-Recht) den nationalen Behörden eine Pflicht zur gleichlautenden Entscheidung auferlegt. Demzufolge kann die EFTA-Überwachungsbehörde, die ansonsten in keinsten Weise in diesen Prozess involviert ist, ein Verfahren gegen den betreffenden EWR/EFTA-Staat vor dem EFTA-GH anstossen.⁶⁸ Der Inhalt der (EU-)Entscheidung kann dabei aber nicht geprüft werden.

Zweitens funktioniert eine derartige «nationale Übernahme» in den EWR nur bei Beschlüssen, die an Private adressiert sind. In einem solchen Fall fungieren die nationalen Behörden als «Sprachrohr» und «vermitteln» den Beschluss der EU-Kommission. Handelt es sich um Beschlüsse, die an die nationalen Aufsichtsbehörden adressiert sind, muss eine andere «Übernahmelösung» gefunden

⁵⁹ Wird die EU-Agentur durch Sekundärrechtsakt gegründet, statuiert dieser die Agentur im formalen Sinne und setzt ihre Organe, Befugnisse, Kompetenzen und Aufgaben sowie die Verfahren fest.

⁶⁰ Zur EWR-Relevanz von EU-Agenturen siehe *Bekkedal*, Third State Participation in EU Agencies: Exploring the EEA Precedent, CMLRev 2019, 381 (389 ff).

⁶¹ Oftmals ist auch eine Beteiligung der EWR/EFTA-Staaten an der Finanzierung der EU-Agentur vorgesehen, so zB Ziff 3 lit l des Anhangs des ECHA-Übernahmebeschlusses Nr 25/2008 oder lit i des Anhangs des EMSA-Übernahmebeschlusses Nr 81/2003.

⁶² Vgl dazu *Baur*, Chancen und Grenzen des *decision shaping*, EuR-Beiheft 1/2020, 17; *Müller*, Unionsrechtliche Grenzen der Beteiligung von Drittstaaten an Entscheidungen der Europäischen Union, EuR-Beiheft 1/2020, 33.

⁶³ Die EU-Agenturen sind damit die entscheidenden Akteure in der Beschlussfassung, formal erlässt jedoch die EU-Kommission die Entscheidung.

⁶⁴ *Bekkedal*, Third State Participation in EU Agencies: Exploring the EEA Precedent, CMLRev 2019, 381 (394 f), spricht insofern von einer prozessualen Anlehnung an das Schengen-Abkommen. Auch dieses verwendet ein «einstufiges» Übernahmeverfahren im Gegensatz zum EWRA, welches für die Übernahme von EU-Recht erstens die Aufnahme in den EWR-Acquis und zweitens gesondert in das nationale Recht verlangt.

⁶⁵ Ausdrücklich Ziff 1 lit g des Anhangs des ECHA-Übernahmebeschlusses Nr 25/2008; dazu *Bekkedal*, Third State Participation in EU Agencies: Exploring the EEA Precedent, CMLRev 2019, 381 (397).

⁶⁶ *Bekkedal*, Third State Participation in EU Agencies: Exploring the EEA Precedent, CMLRev 2019, 381 (397), sieht dafür den Ausgleich in einer extensiven Beteiligung der EWR/EFTA-Staaten an der Entscheidungsfindung der ECHA.

⁶⁷ Vgl *Sild*, Die Herausforderungen für das EWR-System durch die «Agenturisierung» des Unionshandels, IJZ 2020, 34 (35).

⁶⁸ Vgl *Bekkedal*, Third State Participation in EU Agencies: Exploring the EEA Precedent, CMLRev 2019, 381 (398 f).

werden, denn nationale Behörden können nicht gleichzeitig Aussteller und Adressat eines Beschlusses sein.⁶⁹

4.2. Zwei-Pfeiler-Struktur

Dieser Fakt bringt die klassische Zwei-Pfeiler-Struktur zurück ins Spiel. Im Gegensatz zur ersten Variante, bei der die EFTA-Überwachungsbehörde bzw der gesamte EFTA-Pfeiler und das EWRA ausser Acht gelassen wurden, kommen bei dieser Vorgangsweise vor allem der EFTA-Überwachungsbehörde wesentliche Befugnisse zu. Als Anschauungsbeispiel dient die Energieagentur ACER, die unionsrechtlich unter anderem ermächtigt ist, Einzelfallentscheidungen zu technischen Fragestellungen sowie im Rahmen der Streitschlichtung hinsichtlich des grenzüberschreitenden Netzzugangs zwischen Unternehmen zu treffen. Der Übernahmebeschluss der ACER-Verordnung (des Gründungsstatuts) sieht vor, dass die EFTA-Überwachungsbehörde den Part der EU-Agentur im EWR übernimmt und bindende Entscheidungen gegenüber den nationalen Regulierungsbehörden der betreffenden EWR/EFTA-Staaten – nicht gegenüber Marktteilnehmern – erlässt.⁷⁰ Diese nationalen Regulierungsbehörden fungieren als Bindeglied zu den betroffenen Personen.⁷¹ Die Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde ergeben wiederum auf Grundlage von Entwürfen der ACER. Auch hier findet somit formal ein *rubber-stamping* statt.

Eine ähnliche Vorgangsweise wurde bei den Europäischen Finanzaufsichtsbehörden gewählt. Wieder entscheidet die EFTA-Überwachungsbehörde – auf Grundlage eines Entwurfs der jeweiligen EU-Finanzaufsichtsbehörden kann die EFTA-Überwachungsbehörde allerdings sowohl Beschlüsse an die nationalen Aufsichtsbehörden als grundsätzlich auch an die Marktteilnehmer direkt richten.⁷² Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die erste Zulassung einer Ratingagentur im EWR durch die EFTA-Überwachungsbehörde.⁷³

4.3. Direkte Befugnisse der EU-Behörden

Dem Gedanken der Homogenität am weitesten dienend, ist schliesslich ein «Durchgriff» der EU-Agentur im EWR.⁷⁴ Gleichzeitig ist damit ein maximaler «Verlust» an staatlicher Souveränität verbunden. Bisher wurde diese Variante zwei Mal gewählt, einmal bei der EASA und einmal beim Europäischen Datenschutzausschuss (European Data Protection Board, EDPB). Dabei wird komplett auf das Zwei-Pfeiler-Prinzip verzichtet. Die EASA kann grundsätzlich im Bereich der Flugsicherheit sowohl Inspektionen direkt in den EWR/EFTA-Staaten durchführen als auch verbindliche Zulassungsspezifikationen festlegen.⁷⁵ Im Bereich des Datenschutzes obliegt seit der Übernahme der DSGVO in den EWR die Streitschlichtung zwischen nationalen Aufsichtsbehörden allein dem Europäischen Datenschutzausschuss.⁷⁶

Es handelt sich hiermit also nicht um eine «supranationale Lightversion», sondern um eine uneingeschränkte Übertragung von Hoheitsrechten. Die EWR/EFTA-Staaten stehen damit auf einer Stufe mit den EU-Mitgliedstaaten (bis auf die Beschränkung des Mitbestimmungsrechts). Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Besonderheiten gerade in Norwegen war die Einigung auf diese Vorgangsweise bemerkenswert. Norwegen argumentierte im nationalen Verfahren nach Art 103 EWRA zum einen mit einer «Bagatell-Grenze» in Zusammenhang mit den Befugnissen der EASA und zum anderen damit, dass der Europäische Datenschutzausschuss nur Entscheidungen an die mitgliedstaatlichen Behörden, nicht aber an Private, erlassen dürfte.⁷⁷ In einer Gesamtschau wirkt diese Argumentation jedoch nicht konsistent.

5. Folgefragen

Nach den bisherigen Ausführungen liegen die Folgefragen bei Übernahme von EU-Agenturenentscheidungen eigentlich bereits auf der Hand. So sind insbesondere die Auswirkungen auf Homogenität und staatliche Souveränität zu prüfen und der Rechtsschutz zu thematisieren.

In Bezug auf das Verhältnis Homogenität und staatliche Souveränität ist klar festzustellen, dass ein homogener Wirtschaftsraum am ehesten verwirklicht wird, je näher die Lösung an dem EU-Pfeiler angedockt ist. Während bei der nationalen Umsetzung verschiedene Behörden für die Umsetzung einer EU-Agenturenentscheidung zuständig sind, wird im Fall der «Zwei-Pfeiler-Methode»

⁶⁹ Vgl *Orator*, Der EWR und der europäische Verwaltungsverbund, in *Sild* (Hrsg), Potentiale und Grenzen europäischer Integration (2022), 111 (123). Ebenso *Bekkedal*, Third State Participation in EU Agencies: Exploring the EEA Precedent, CMLRev 2019, 381 (399).

⁷⁰ EWR-Übernahmebeschluss zur ACER Nr 93/2017.

⁷¹ *Bekkedal*, Third State Participation in EU Agencies: Exploring the EEA Precedent, CMLRev 2019, 381 (401 f), sieht daher einen zweiten Schritt zusätzlich als erforderlich an, nämlich eine weitere Entscheidung der nationalen Behörden – sozusagen eine Implementierung auf nationaler Ebene. Zusammengefasst drückt er es folgendermassen aus: «*In effect, the national body is the prolonged arm of the EFTA Surveillance Authority, which, for its part, is the prolonged arm of ACER.*»

⁷² Daher unterscheiden *Bekkedal*, Third State Participation in EU Agencies: Exploring the EEA Precedent, CMLRev 2019, 381 (403 ff), und *Orator*, Der EWR und der europäische Verwaltungsverbund, in *Sild* (Hrsg), Potentiale und Grenzen europäischer Integration (2022), 111 (124), dies als eigenen Typus.

⁷³ Siehe EFTA Surveillance Authority Delegated Decision of 27 July 2018, Case No 81666, <https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/4497-Decision%20to%20approve%20registration%20as%20a%20credit%20rating%20agency.pdf>.

⁷⁴ *Bekkedal*, Third State Participation in EU Agencies: Exploring the EEA Precedent, CMLRev 2019, 381 (408 ff), und *Orator*, Der EWR und der europäische Verwaltungsverbund, in *Sild* (Hrsg), Potentiale und Grenzen europäischer Integration (2022), 111 (125), sprechen diesbezüglich von einem «*Assimilierungsmodell*».

⁷⁵ Siehe dazu unter anderem *Sild*, Die Herausforderungen für das EWR-System durch die «Agenturisierung» des Unionshandelns, LJZ 2020, 34 (36).

⁷⁶ Art 65 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (DSGVO), ABl 2016 L 119/1.

⁷⁷ Dazu bereits ausführlich *Sild*, Die Herausforderungen für das EWR-System durch die «Agenturisierung» des Unionshandelns, LJZ 2020, 34 (36). Kritisch zum *de minimis*-Ansatz *Fredriksen/Franklin*, Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 20 Years on, CMLRev 2015, 629 (678).

lediglich die EFTA-Überwachungsbehörde tätig und im dritten Fall (direkter Durchgriff) benötigt man gar keinen «Mittler». Die staatliche Souveränität nimmt gegenläufig dazu ab. Anders gewendet kann man deshalb in Bezug auf die EU-Agenturen resümieren: Je stärker die Homogenität in den Vordergrund tritt, desto mehr «leidet» die staatliche Souveränität.⁷⁸

Hinzu kommt, dass das sog *rubber-stamping* zwar in vielen Bereichen innerhalb von Rechtsordnungen vorkommt.⁷⁹ Bei den EU-Agenturen bzw deren EWR-Übernahme ist es hingegen besonders stark ausgeprägt. Das ist vor allem rechtsschutztechnisch bedenklich: «Denn dort, wo die Entscheidung tatsächlich getroffen wird, ist keine gerichtliche Kontrolle vorgesehen. Und dort, wo diese Kontrolle vorgesehen ist, wird de facto keine Entscheidung getroffen».⁸⁰ Ausgeglichen werden kann dies auf einer faktischen Ebene nur durch eine starke Involvierung der EWR/EFTA-Staaten im Entscheidungsfindungsprozess. Dadurch soll sichergestellt werden, dass EWR-rechtliche Besonderheiten in die Argumentation einer Entscheidung einfließen.⁸¹ Rechtlich vermag dies aber den Mangel nicht zu beseitigen.

Schliesslich sind die Implikationen für den Rechtsschutz besonders zu untersuchen. Als Ideal sollte der Rechtsschutz dort anknüpfen, wo die materielle Entscheidung getroffen wird (der Sachverhalt evaluiert und die Argumente abgewogen werden) – in allen Fällen somit bei der EU-Agentur. Allerdings können Entscheidungsentwürfe, die die EU-Agenturen dem EWR-System «vorgeben», nicht gerichtlich überprüft werden. Der EuGH entscheidet nur über verbindliche Rechtsakte,⁸² womit ein direkter Rechtszug zum EuGH (eventuell noch unter Vorschaltung eines agenturinternen Beschwerdeverfahrens) prinzipiell ausscheidet.⁸³

Wo ein Betroffener Rechtsschutz suchen kann, hängt dementsprechend vom jeweiligen Übernahmetyp ab. Während bei der nationalen Umsetzung, die beschwerende Entscheidung von den nationalen Behörden getroffen wird und daher vor nationalen Gerichten angefochten werden kann, sind Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde als stellvertretende «EWR-Agentur» direkt beim EFTA-GH zu beschweren. Das Ende des Rechtszugs kann somit unter Umständen beim nationalen Höchstgericht – in Liechtenstein dem StGH – liegen, wenn dieses Höchstgericht nicht vorlegt.⁸⁴ Diese Unsicherheit und Unvorhersehbarkeit über den konkreten Rechtsweg ist ein Nachteil für die Rechtssuchenden und ein Manko in Sachen Homogenität.⁸⁵

Ein weiterer Nachteil im Rechtsschutzverfahren ist, dass im EWR-Pfeiler ein agenturinterner Beschwerdemechanismus nicht besteht. In der Regel sehen auf EU-Ebene die Gründungsstatute der EU-Agenturen ein zweistufiges Rechtsschutzverfahren vor; primär zu einer internen Beschwerdekammer und erst in der Instanz zum EuGH.⁸⁶ Diese Beschwerdekammern sind zumeist mit Fachexperten bestückt, sodass die Entscheidung der Agentur inhaltlich im Detail geprüft werden kann und damit die Kontrolldichte stärker ausgeprägt ist als beim EuGH.⁸⁷ Dies stellt einen entscheidenden Mehrwert für die Betroffenen dar. Allerdings fehlt dieser Instanzenzug im EWR/EFTA-Pfeiler vollkommen. Insofern wird der Vorteil der «supranationalen Übernahmevariante» deutlich. Denn etwa bei der EASA können Rechtssuchende sowohl den internen Beschwerdemechanismus als auch in der Folge den EuGH in Anspruch nehmen.⁸⁸

Letztlich, und dies kann hier nur angedeutet werden, spielt die Thematik der (formalen) Nichtanwendung der GRC im EWR ebenso im Agenturkontext – vor allem bei der quasi-supranationalen Übernahme – eine Rolle. Die GRC ist im EWR grundsätzlich nicht anwendbar,⁸⁹ dem-

⁷⁸ Auch wenn diese beiden Prinzipien nicht grundsätzlich gegeneinander aufgewogen werden sollen, siehe dazu *Bekkedal*, Third State Participation in EU Agencies: Exploring the EEA Precedent, CMLRev 2019, 381 (388), insbesondere mit Verweis auf *Baudenbacher* in Fn 23.

⁷⁹ Siehe nicht zuletzt das *rubber-stamping* der EU-Kommission bei Gutachten der EMA. Allerdings führt die Übernahme einer Entscheidung einer anderen Einrichtung innerhalb der gleichen Rechtsordnung in der Regel nicht zu einem unterschiedlichen Rechtsschutzweg.

⁸⁰ So *Orator*, Der EWR und der europäische Verwaltungsverbund, Vortrag am 20. Österreichischen Europarechtstag am 24. September 2021 in Vaduz, Universität Liechtenstein.

⁸¹ Siehe dazu etwa die Begründung der EFTA-Überwachungsbehörde in der Zulassungsentscheidung gegenüber der norwegischen Ratingagentur, EFTA Surveillance Authority Delegated Decision of 27 July 2018, Case No 81666, <https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/4497-Decision%20to%20approve%20registration%20as%20a%20credit%20rating%20agency.pdf>; dort die EFTA-Überwachungsbehörde ausdrücklich: «In co-operation with ESMA, the Authority examined NCR's application for registration in accordance with Articles 14 to 16 of Regulation 1060/2009».

⁸² Art 263 AEUV schliesst *soft law* explizit als Klagegegenstand aus.

⁸³ In Bezug auf die Agenturentwürfe gilt dies ebenso für ein direktes Verfahren zum EFTA-GH.

⁸⁴ Entgegen den (Höchst-)Gerichten in Island und Norwegen sind die liechtensteinischen Gerichte aber sehr vorlagefreudig, wenn EWR-relevante Fragestellungen zu beurteilen sind. Zudem bejahte der StGH *de facto* eine Vorlagepflicht, was grundsätzlich auch ihn selbst betrifft, siehe StGH 2013/172 LES 2014, 148. Kritisch generell zum Rechtsschutz *Fredriksen/Franklin*, Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 20 Years on, CMLRev 2015, 629 (677).

⁸⁵ Die Möglichkeit der Klage der EFTA-Überwachungsbehörde wegen Verletzung von EWR-Recht, wenn eine nationale Behörde den Beschluss der EU-Kommission/EU-Agentur nicht umsetzt, bringt für den unmittelbar Betroffenen keine spürbaren Vorteile.

⁸⁶ Siehe beispielhaft jeweils Art 60 EBA-VO, EIOPA-VO und ESMA-VO.

⁸⁷ Vgl *Bekkedal*, Third State Participation in EU Agencies: Exploring the EEA Precedent, CMLRev 2019, 381 (405 f), und *Orator*, Der EWR und der europäische Verwaltungsverbund, in *Sild* (Hrsg), Potentiale und Grenzen europäischer Integration (2022), 111 (129 ff).

⁸⁸ Siehe die entsprechende Grundlage in Art 105 ff EASA-VO.

⁸⁹ Obwohl dies immer noch viel diskutiert wird, siehe etwa *Baur*, Ist EWR-Recht «Quasi-EU-Recht?», in *Sild* (Hrsg), Potentiale und Grenzen europäischer Integration (2022), 3 (12 f); *Hammermann*, Der EFTA-Gerichtshof zwischen den Welten, in *Sild* (Hrsg), Potentiale und Grenzen europäischer Integration (2022), 15 (18 f) mwN; *Raschauer/Sild*, Liechtenstein, die EU-Grundrechtecharta und das EWR-Abkommen, JRP 2020, 242. Grundlegend zur Thematik auch *Fredriksen/Franklin*, Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 20 Years on, CMLRev 2015, 629 (646 ff).

zufolge ihre Anwendung im Rahmen der Übernahme der DSGVO in den EWR explizit ausgeschlossen wurde.⁹⁰ Sofern aber nun eine Beschwerde betreffend einen EWR/EFTA-Staat an den EuGH herangetragen wird, wäre diesem unter Umständen die Beurteilung der Rechtslage anhand der GRC verwehrt. Formal zumindest sind damit unterschiedliche Standards feststellbar.⁹¹

6. Conclusio

Zusammenfassend kann man Folgendes festhalten. Nimmt man die Zwei-Pfeiler-Struktur ernst, so müssten der EFTA-Überwachungsbehörde eine Mehrzahl von Aufgaben zukommen, wenn man sie – wie etwa bei den Europäischen Finanzaufsichtsbehörden oder der ACER – als spiegelbildliche «EWR-Agentur» versteht. Ein solches Verständnis bedingt jedoch schon rein faktisch ein verstärktes *rubber-stamping*, weil die EFTA-Überwachungsbehörde allein schon ressourcentechnisch nicht mit den verschiedenen EU-Agenturen und schon gar nicht mit einer Vielzahl derer vergleichbar ist.⁹²

Folglich mussten schon aus pragmatischen Gründen andere Wege eingeschlagen werden, um die EU-Agenturen bzw deren Entscheidungen in den EWR zu überführen. Bei den unterschiedlichen Varianten wird deutlich, dass der Anspruch an eine möglichst weitgehende Homogenität in der Regel zu Lasten staatlicher Souveränität ausfällt. Vor allem bei der EASA und dem Europäischen Datenschutzausschuss, denen direkte Eingriffsbefugnisse auch in den EWR/EFTA-Staaten zukommen, ist dies augenscheinlich. So gewährleistet diese Umsetzungsart Homogenität in materieller Hinsicht sowie in Bezug auf den Rechtsschutz, der in allen diesen Fällen letztlich direkt zum EuGH führt. Allerdings haben die EWR/EFTA-Staaten in einer Gemeinsamen Erklärung bei der Übernahme der DSGVO festgehalten, dass dies eine «Sonderlösung» aufgrund der Materie und auf gar keinen Fall als Präzedenzfall zu verstehen sei.⁹³ Jedoch könnte man diese Erklärung genauso derart verstehen, dass den EWR/EFTA-Staaten der weitere Weg zwar durchaus bewusst ist, sie ihn aber nur zögerlich und Schritt für Schritt (ohne vorgezeichneten Plan) gehen wollen. Insofern bleibt immer die Einzelfallbetrachtung.

Denn wollte man den gordischen Knoten ein für alle Male lösen, dann gibt es wohl grundsätzlich nur zwei Varianten: zum einen – und das ist wohl in die Kate-

gorie Utopie einzuordnen – den Beitritt der verbleibenden drei EWR/EFTA-Staaten zur EU; sowie zum anderen eine partielle – auf die jeweilige Agentur bzw den Aufgabenbereich der Agentur beschränkte – Übertragung von Souveränitätsrechten.⁹⁴ Auf diese Weise würde man einerseits vollumfänglich der Verwaltung durch die EU-Agentur unterstellt, was der Homogenität dienen und vor allem im Bereich des Rechtsschutzes einen Mehrwert bieten würde.⁹⁵ Nichtsdestotrotz – und das ist ebenso klar festzuhalten – wären mit dieser Variante weiterhin Beschränkungen verbunden. Auf der EU-Seite verhindert die Autonomie der Unionsrechtsordnung selbst in einem solchen Fall eine Stimmbeteiligung der EWR/EFTA-Staaten.⁹⁶ Auf der EWR/EFTA-Seite ist neben dem Souveränitätsverlust zu beachten, dass in einem wesentlichen Teil der Verwaltung die Zwei-Pfeiler-Struktur und damit das Grundgerüst des EWR ausgehebelt werden würde,⁹⁷ was zu einem (ungewollten) *spill over*-Effekt führen könnte.⁹⁸ Fraglich ist daher, ob man die EASA und den Europäischen Datenschutzausschuss wirklich als Einzelfälle kategorisieren kann und sollte oder ob man mit ihnen bereits die Büchse der Pandora geöffnet hat.

⁹⁰ Siehe Art 1 lit i des Anhangs zum EWR-Übernahmebeschluss Nr 154/2018 zur DSGVO: «In Art 58 Abs 4 gelten die Worte im Einklang mit der Charta nicht in Bezug auf die EFTA-Staaten».

⁹¹ Vgl *Orator*, Der EWR und der europäische Verwaltungsverbund, in: *Sild* (Hrsg), Potentiale und Grenzen europäischer Integration (2022), 111 (130 f).

⁹² Die EFTA-Überwachungsbehörde hat derzeit knapp 100 Mitarbeiter; zum Vergleich besitzen alleine die ESMA 308, die EMA 897 und die EFSA 435 Mitarbeiter. Siehe Europäische Union, Profile der Institutionen und Organe, https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles_de?f%5B0%5D=oe_organisation_eu_type%3Ahttp%3A//publications.europa.eu/resource/authority/corporate-body-classification/AGENCY_DEC.

⁹³ Siehe Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien in EWR-Übernahmebeschluss Nr 154/2018 zur DSGVO. Diese Aussage findet sich auch ähnlich in der Erklärung der EFTA-Staaten im EASA-Übernahmebeschluss Nr 163/2011 wieder.

⁹⁴ *Fredriksen/Franklin*, Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 20 Years on, CMLRev 2015, 629 (681), befürchten jedoch auch eine graduelle Desintegration.

⁹⁵ Der Mehrwert würde vornehmlich in einem eindeutigen Rechtszug bestehen. Ob dieser Rechtszug schlussendlich beim EuGH oder beim EFTA-GH enden würde, scheint aufgrund der sehr auf Homogenität bedachten Rechtsprechung des EFTA-GH vernachlässigbar.

⁹⁶ Siehe ausdrücklich Ziff 3 lit q und v des Anhangs des EASA-Übernahmebeschlusses Nr 163/2011.

⁹⁷ Dies wird durch eine weitere Agenturisierung auf EU-Ebene noch verstärkt.

⁹⁸ Siehe etwa auch bei der nationalen Umsetzung das völlige Ignorieren der Zwei-Pfeiler-Struktur.

Rechtsprechungsübersicht

Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OGH^{*}/^{**}

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

OGH 07.06.2022, 04 CG.2018.55 (§ 232 ZPO; § 405 ZPO; ausdrückliche Geltendmachung eines bestimmten Rechtsgrundes)

Das Gericht ist nicht nur an die klägerischen Sachanträge gebunden, sondern auch an den geltend gemachten Anspruch. Wenn daher in der Klage ausdrücklich ein bestimmter Rechtsgrund geltend gemacht wird, ist das Gericht daran gebunden und darf der Klage nicht aus einem anderen Rechtsgrund stattgeben. Damit darf das Gericht, wenn der Kläger das geltend gemachte Unterlassungsbegehren ausdrücklich nur auf eine firmen- und markenschutzrechtliche Anspruchsgrundlage stützte, der Klage nicht abstellend auf das Lauterkeitsrecht stattgeben.

OGH 01.07.2022, 01 CG.2020.74 (Art 46 EheG; Art 49d Abs e EheG; ehelicher Geldunterhalt; Unterschreitung des pfändungsrechtlichen Existenzminimums)

Als Bemessungsgrundlage für die Bestimmung des ehelichen Unterhaltes ist bei selbständig Erwerbstätigen in der Regel das Durchschnittseinkommen der letzten drei Wirtschaftsjahre heranzuziehen. Vom dreijährigen Beobachtungszeitraum ist im Einzelfall dann abzugehen, wenn dieser wegen starker Einkommensschwankungen das Bild verfälschen würde.

In Ausnahmefällen kann zur Vermeidung von Unbilligkeiten das pfändungsrechtliche Existenzminimum des Unterhaltsschuldners unterschritten werden. (Hinweis auf LES 2014, 253 mit Anmerkung von *Ungerank*)

OGH 07.06.2022, 02 NP.2021.79 (Art 62 Abs 3 lit a AussStrG; Art 64 Abs 1 AussStrG; Unzulässigkeit des Revisionsrekurses über den Kostenpunkt)

Den Kostenpunkt eines Beschlusses des Rekursgerichts, gegen den im Ausserstreitverfahren der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist, betreffen alle Entscheidungen, mit denen in irgendeiner Form materiell oder formell über Kosten (hier: formelle Entscheidung betreffend die Belohnung und Entschädigung eines Sachwalters) abgesprochen wird, gleichgültig, ob es sich um ihre Bemessung oder darum handelt, ob, von wem, an wen, in welcher Höhe, allenfalls aus welchen Mitteln Kosten zu ersetzen sind oder ob eine Kostenentscheidung abgelehnt wird.

Dieser Rechtsmittelausschluss kann auch nicht durch einen Rechtskraftvorbehalt nach Art 64 Abs 1 AussStrG ausser Kraft gesetzt werden.

OGH 07.06.2022, 03 EG.2021.99 (§ 487 Abs 1 ZPO; [Un-]Zulässigkeit des Rekurses gegen Beschlüsse des Berufungsgerichts)

Der Beschluss des Berufungsgerichtes, mit dem eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung verworfen wurde,

kann – auch dann, wenn er in das Berufungsurteil aufgenommen wurde – weder mit Revision noch mit Rekurs bekämpft werden. Das gilt auch dann, wenn das Berufungsgericht nach einer Sachentscheidung des Erstgerichts eine erstmals im Rechtsmittel geltend gemachte oder amtswegig einer Prüfung unterzogene Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens verneint hat.

Dabei ist nicht relevant, ob die Nichtigkeit im Spruch oder in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils verneint wurde. Es muss darüber also nicht ein förmlicher Beschluss ergangen sein. Vielmehr genügt auch eine (eindeutige) Verneinung in den Entscheidungsgründen. Eine erstinstanzliche Nichtigkeit kann somit im Allgemeinen nur dann noch mit Revision erfolgreich geltend gemacht bzw sonst noch von Amts wegen vom OGH berücksichtigt werden, wenn nicht bereits das Berufungsgericht den nichtigkeitsbegründenden Umstand – nach Geltendmachung in der Berufung oder von Amts wegen – aufgegriffen hat und auch keine andere bindende, die Nichtigkeit verneinende Entscheidung der Vorinstanzen vorliegt. (Hinweis auf StGH 2019/075 Erw 5.2 unter Hinweis auf [richtig:] OGH 07.06.2019 02 CG.2015.476 LES 2019, 146 Erw 9.1)

* Sämtliche Angaben in dieser Rubrik erfolgen trotz möglichst sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung des Autors, des Herausgebers oder des Verlegers aus dem Inhalt dieser Rechtsprechungsübersicht ist ausgeschlossen. Die Lektüre der Rechtsprechungsübersicht kann die Lektüre der gesamten Entscheidung niemals ersetzen, da sich der Sinn und die Bedeutung der leitsatzartig wiedergegebenen Rechtssätze nur im Zusammenhang mit dem zugrunde liegenden Sachverhalt und der umfassenden (rechtlichen) Begründung des OGH bzw des OG vollumfänglich erschliessen lassen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein letztinstanzliche rechtskräftige Entscheidungen der ordentlichen Gerichte über Individualbeschwerde eines Verfahrensbeteiligten nachträglich wegen Verletzung seiner verfassungsmässig oder durch internationale Übereinkommen, insbesondere die EMRK, gewährleisteten bzw garantierten Rechte kassieren kann. Die Rechtsprechungsübersicht erhebt im Übrigen keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

** Redigiert von lic. iur. Uwe Öhri, LL.M.

Fachliteratur

Hubertus Schumacher/Wigbert Zimmermann (Hrsg), Festschrift 100 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, 1. Auflage 2022, MANZ Verlag Wien, ISBN 978-3-214-02695-0, 426 Seiten, Hardcover

OGH-Präsident Prof. *Hubertus Schumacher* und OGH-Richter *Wigbert Zimmermann*, die auch schon als Herausgeber der zum 90-jährigen Bestehen des OGH erschienen Festschrift *Gert Delle Karth* fungiert hatten, ehren das ordentliche Höchstgericht in Zivil- und Strafsachen zum «ersten Jahrhundert» mit dem hier besprochenen Werk, Subtitel «Der Einfluss der höchstgerichtlichen Rechtsprechung auf Wirtschaft und Finanz». Zu Recht kann der OGH als «internationales Gericht» bezeichnet werden, wie es im Vorwort heisst, judizieren doch in den Senaten gemeinsam Richterinnen und Richter aus Liechtenstein, Österreich und der Schweiz.

Aus den justizgeschichtlichen Ausführungen (Prof. *Schumacher*, S. 3 ff) ist die Art «kridamässige Veräusserung» der beiden Landesteile im Gefolge der immensen Schulden der Grafen von Hohenems hervorzuheben, die zur Übernahme der Landesherrschaft durch die Familie Liechtenstein führte. Die OGH-Präsidenten der vergangenen hundert Jahre (Prof. *Emil Beck*, *Vital Schwander*, Prof. *Franz Gschnitzer*, *Hans Kapfer*, *Hugo Dworak*, Prof. *Karl Koblegger*, *Hansjörg Rück*, *Gert Delle Karth*, Prof. *Hubertus Schumacher*) waren durchwegs hervorragende Richterpersönlichkeiten, wie sich ihrer jeweils umfangreich dargestellten *vita* entnehmen lässt, und nicht bloss «präsidierende» Präsidenten (vgl. aber S. 16). (Verfahrens-) Beschleunigung, so Prof. *Schumacher* abschliessend im Ausblick, ist ein allzeit geltendes Gebot für gerichtliche Verfahren (S. 26).

Im zweiten Teil der Festschrift finden sich stiftungs- und trustrechtliche Beiträge, auf die ihm Rahmen dieser Rezension das Schwergewicht gelegt wird.

Ulrich Herrmann, der Vorsitzende des auch für Stiftungssachen sonderzuständigen III. Zivilsenats des deutschen Bundesgerichtshofs, referiert sechs neuere, zum deutschen Recht ergangene stiftungsrechtliche Entscheidungen, ua: Rechtsstellung von Stiftungsorganen nicht vererbbar (S. 31); Grundsätze der Organhaftung (GmbH, AG) gelten auch für die Stiftungsorgane, sodass diese sich nicht auf das Mitverschulden anderer Organe berufen, sondern gegebenenfalls nur bei diesen Rückgriff nehmen können (S. 31 ff); Weisungsrecht gegenüber dem Treuhänder (bei einer unselbständigen treuhänderischen Stiftung) muss von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden (S. 33 ff); mangels gesetzlicher Regelung des deutschen Stiftungskollisionsrechts ist auf Grundsätze des Internationalen Gesellschaftsrechts zurückzugreifen (S. 35 ff); Stiftungszweck allein bewirkt keine Einschränkung der Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands (S. 37 ff). Interessant auch die Anzahl der Stiftungen in beiden Ländern, vor allem in Relation zu den unterschiedlichen Bevölkerungszahlen: ca 10'000 Stiftungen in Liechten-

stein, ca. 20'000 in Deutschland – jedoch vergleichsweise wenig Rechtsstreitigkeiten über Stiftungen, die den Bundesgerichtshof erreichen (S. 30).

Einen Blick auf Liechtenstein durch die «Brille» des öOGH wirft der an jenem Gericht tätige Senatspräsident Prof. *Georg E. Kodek*. Nach Einschränkung der insgesamt 515 mit Bezug zu Liechtenstein ergangenen Entscheidungen des öOGH verblieben drei Kategorien, nämlich die Bewertung der liechtensteinischen Stiftung aus «Aussensicht» (S. 45 ff zum alten Stiftungsrecht: «hohe Missbrauchsanfälligkeit der Rechtsform»), die Anwendung liechtensteinischen Sachrechts durch österreichische Gerichte und (was besonders interessant ist) Entscheidungen, in denen der öOGH zur Auslegung österreichischen Rechts auf liechtensteinisches Recht (Stiftungsrecht) zurückgreift. In verschiedenen Verfahren vor dem öOGH hatten Rechtsmittelwerber zur Untermauerung ihres Standpunktes auf das PGR bzw dazu ergangene Entscheidungen des fOGH verwiesen, worauf sich der öOGH mit diesen Argumenten inhaltlich auseinandersetzte und damit seine Wertschätzung für seine «Schwesterinstitution» (und damit auch für die liechtensteinische Rechtsordnung) zum Ausdruck brachte, ein in der Tat, wie es *Kodek* formuliert, erfreulicher Befund (S. 54).

Einer der Väter (vgl. VB 27.03.2007, RA 2007/169-0142, 7 und BuA 2008/10, 9) des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts, Prof. *Martin Schauer*, Wien, nimmt eine rechtsvergleichende Analyse der Abberufung des Stiftungsrats (Stiftungsvorstands) nach liechtensteinischem und österreichischem Recht vor – beide Rechtsordnungen würden sich gegenseitig befruchten, dabei gehe es jedoch nicht nur um einen akademischen Diskurs, sondern um handfeste Interessen des jeweiligen Gesetzgebers, der seinem «Rechtsprodukt» im Wettbewerb der Rechtsordnungen einen Vorsprung verschaffen möchte (S. 57). Die Abberufung hat nur aus einem «wichtigen Grund» zu erfolgen, wie es in § 27 Abs 2 öPSG ausdrücklich heisst und was auch in Liechtenstein (ohne explizite gesetzliche Grundlage) ständige Rechtsprechung darstellt (S. 63 f). Der Autor kommt zum Fazit, dass in beiden Ländern von der Rechtsprechung Formeln entwickelt wurden, die sich stark voneinander unterscheiden – in Österreich soll bei der Abberufung kein strenger Massstab angelegt werden, in Liechtenstein werde eine erhebliche Gravität verlangt (S. 67), was jedoch, so *Schauer*, in der Praxis kaum einen grossen Unterschied machen dürfte (S. 68). Interessant zu erwähnen, dass sich der StGH bereits in seinem Urteil vom 28.06.2022, StGH 2021/080 LES 2022, 140, mit dieser Auffassung auseinandergesetzt hat und sie teilt (Erw. 2.2).

Rechtsanwaltskammerpräsident *Robert Schneider* stellt am Beispiel der *Business Judgement Rule* (Art 182 Abs 2 Satz 2 PGR) dar, wie die höchstgerichtliche Rechtsprechung zunächst Impulse für ein gesetzgeberisches Tätigwerden gab – in einige (rechtsfortbildende) Judikate des OGH floss dieser das Haftungsrisiko von Organmitgliedern «auf ein vernünftiges Mass» beschränkende Grundsatz auch ohne explizite Rechtsgrundlage ein (Referat dieser Entscheidungen auf S. 76 – 79) – und nach

Fachliteratur

erfolgter Gesetzesänderung der neuen Bestimmung Konturen verlieh (S. 84). Die seither ergangenen Judikate des OGH (S. 80/81 und 83/84) klärten viele der sich stellenden Fragen.

Sehr erfreulich, dass sich auch zwei liechtensteinische Rechtslehrer an der Festschrift beteiligt haben!

Prof. *Alexander Schopper*, nicht nur Lehrstuhlinhaber an der Universität Innsbruck, sondern auch (Gast-) Professor für Wirtschaftsrecht an der hiesigen Privaten Universität im Fürstentum Liechtenstein UFL, und Ass.-Prof. *Mathias Walch* befassen sich mit der Judikatur des OGH zu einer der fürwahr wichtigsten stiftungs- und trustrechtlichen Fragen der letzten Jahre (S. 86), nämlich der Antragslegitimation beim Trust: Darf nur der anspruchsberechtigte Begünstigte das Aufsichtsgericht anrufen, wie dies der OGH vertritt, oder kann dies auch der Ermessensbegünstigte? In durchaus auch kritischer Auseinandersetzung mit der OGH-Rechtsprechung und sorgfältiger Abwägung der Argumente treten die Autoren dieser Rechtsprechung letztlich bei (S. 102). Ausgesprochen interessant dabei die Idee, den in der liechtensteinischen Rechtspraxis ein eher kümmerliches Dasein fristenden Vertreter des öffentlichen Rechts im gegebenen Zusammenhang für Ermessensbegünstigte nutzbar zu machen (S. 96 ff) – die Aufgabe könnte tatsächlich die STIFA wahrnehmen (S. 98) – bzw eine Zustimmung des Amtes für Justiz einzuholen und damit eine Antragslegitimation zu erhalten (S. 99 f).

Die «Zweck- und Begünstigungsanpassung bei privatrechtlichen Stiftungen – vom Spannungsverhältnis von Erstarrungsprinzip und Flexibilität» ist Titel des Beitrags von Prof. *Francesco A. Schurr*, des langjährigen Lehrstuhlinhabers (ua) für Stiftungsrecht an der (staatlichen) Universität Liechtenstein, wo er immer noch eine (Gast-) Professur innehat, und nunmehrigen Ordinarius an der Universität Innsbruck. Spätere Anpassungen des Zwecks der Stiftung sollen nur zulässig sein, um dem ursprünglichen bzw mutmasslichen Willen des Stifters gerecht zu werden (S. 107), aber sie sollen eben zulässig sein! Dazu stellt das StiftG in Gestalt der §§ 31 und 32 das nötige Instrumentarium zur Verfügung, auch um «andere Inhalte» der Stiftungs- oder Stiftungszusatzurkunde anpassen zu können. Anhand der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen (S. 108/109) und unter Zitierung der einschlägigen Judikatur und Literatur gibt *Schurr* sozusagen eine Handlungsanleitung, wann und unter welchen Voraussetzungen Änderungen möglich sind. Die Änderungsvoraussetzungen werden auch aus dem Blickwinkel der Foundation Governance beleuchtet (S. 110 f). Schlussfolgerung: Je detaillierter die (abstrakte) Zweckbestimmung in den Statuten, desto niedriger die rechtlichen Hürden für den Stiftungsrat bei Abänderung der Begünstigtenregelung in der Zusatzurkunde (S. 116).

Aus dem dritten Teil («Gesellschaftsrecht») seien *Georg Eckert* (zu Art 306e PGR – Regelungen der Finanzierung eigener Aktien), *Ulrich Torggler* (Art 175 PGR – Ausschluss vom Stimmrecht in obersten Organen) und Mitherausgeber *Wigbert Zimmermann* (Unzulässigkeit von Geschlechterklauseln in Gesellschaftsverträgen – Dar-

stellung der Normen betreffend Gleichstellung/Gleichbehandlung in der liechtensteinischen Rechtsordnung, S. 190/191) erwähnt.

Beiträge zum Internationalen Privatrecht wurden in den vierten Teil der Festschrift aufgenommen. Prof. *Helmut Heiss*, Zürich, stellt die Entstehungsgeschichte des IPRG dar (Rezeptionsvorlage öIPRG, aber auch frühere Kollisionsnormen der Schweiz übernommen – S. 197), bezeichnet den liechtensteinischen Sonderweg im internationalen Gesellschaftsrecht als «glücklich» («Gründungstheorie» – S. 202) und mahnt Reformbedarf an (S. 203 – 206). Prof. *Simon Laimer*, Linz, führt zur Geltungsannahme einer Rechtsordnung (Art 39 IPRG) aus und schlägt die Novellierung dieser Bestimmung etwa analog zu Art 116 chIPRG vor (S. 214 f). OGH-Richter Prof. *Leander Loacker*, Zürich, betrachtet den grenzüberschreitenden Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus liechtensteinischer Perspektive und erarbeitet dazu eine für die Praxis sicher nützliche Prüfungsreihenfolge (S. 231 – 234). Schliesslich stellt Prof. *Andreas Schwartze*, Innsbruck, die Bestimmungen des liechtensteinischen Internationalen Vertragsrechts denen der Rom-I-Verordnung gegenüber.

Im fünften Teil («Schiedsverfahrensrecht») geht StGH-Präsident *Hilmar Hoch* der höchstinteressanten Frage nach, ob Schiedsgerichte überhaupt an Grundrechte (in Betracht kommen vor allem Verfahrensgrundrechte) gebunden sind. Ausgehend von der Landesverfassung, die sich zur Schiedsgerichtsbarkeit zwar nicht äussert (der Verfassungsgeber hatte die Schiedsgerichtsbarkeit bereits «vorgefunden» – S. 271), diese aber auch nicht verbietet und wohl auch nicht verbieten könnte (Privatautonomie und Vertragsfreiheit – S. 272), und der eine zumindest minimale Überprüfbarkeit von Schiedsgerichtsentscheidungen durch staatliche Gerichte verlangenden Judikatur des EGMR (S. 273) nimmt der Autor zu den einzelnen in Betracht kommenden Grundrechten (Gehör/Begründungspflicht, ordentlicher Richter/Beschwerderecht, Willkürverbot/ordre public, weitere Verfahrensgrundrechte) Stellung (S. 277 – 285): Die die Grundrechtgeltung vermittelnde Grundlage für die Schiedsgerichtsbarkeit findet sich an den Schnittstellen zwischen privater und staatlicher Justiz, das ist im Regelfall das Aufhebungsverfahren nach der ZPO (S. 275). Für Schiedsgerichte mit Zwangszuständigkeit gelten die Grundrechte übrigens unbeschränkt – dazu führt *Hoch* als Beispiel aus der liechtensteinischen Rechtsordnung das Schiedsgericht nach Art 28 KVG (Stichwort «Überarztung») an (S. 280).

Die Präsidentin und der Vizepräsident des «Schwestergerichtshofs» (öOGH), Prof. *Elisabeth Lovrek* (sie ist bekanntlich zugleich auch Mitglied des liechtensteinischen Richterausschusses) und Prof. *Matthias Neumayr*, stellen die Unterschiede des Schiedsverfahrensrechts in Liechtenstein und Österreich dar (S. 292 – 295). In Ermangelung (publizierter) liechtensteinischer Entscheidungen beschränkt sich die Darstellung der schiedsrechtlichen Rechtsprechung auf die österreichische Judikatur (S. 297 – 306).

Fachliteratur

Aus dem steuerrechtlichen sechsten Teil sei auf die systematische Analyse von Prof. *Reinhold Beiser*, Innsbruck, zur Zurechnung von Einkünften aus liechtensteinischen Stiftungen bei in Österreich Ansässigen hingewiesen.

Beiträge zum EWR-Recht der Innsbrucker Professoren *Andreas Müller* (Verhältnis der EWR-Staatshaftung zur Amtshaftung, dargestellt unter Bezugnahme auf EFTA-GH E-5/20 *SMA* LES 2021, 5 und OGH CO.2019.1 LES 2021, 120 – gelungener Dialog zwischen OGH und EFTA-GH, «Sensibilität des OGH für die Herausforderungen der überstaatlichen Elemente des liechtensteinischen Rechts und Kompetenz in der Bewältigung derselben», S. 349/350) und *Thomas Müller* (Vergaberecht, Abgrenzung zwischen vergabespezifischem Schadenersatzanspruch nach dem ÖWAG – setzt EWR-Recht um – und Ansprüchen nach dem Amtshaftungsgesetz, dargestellt unter Bezugnahme auf OGH 03 CG.2004.66 LES 2008 160, «ein methodisch und inhaltlich bemerkenswertes Judikat», S. 359) sowie zur Rechtsprechung des OGH zu den Verteidigungsrechten der EMRK (der OGH leistet als Grundrechtsgericht im funktionalen Sinn wichtige und wertvolle Beiträge zur Stärkung der Verteidigungsrechte, S. 377) von Prof. *Nicolas Raschauer*, Schaffhausen, finden sich im siebten Teil der Festschrift.

Auf den weiteren Inhalt der Festschrift wird – die LJZ fokussiert bekanntlich auf das liechtensteinische Recht – im Rahmen dieser Rezension nicht eingegangen.

Wilhelm Ungerank

Christian Geisselmann, Die Frage nach dem richtigen Rechtsweg im Kontext des liechtensteinischen Stiftungsrechts – Eine kritische Materiendiskussion unter besonderer Berücksichtigung der hierzu ergangenen Rechtsprechung und Lehre, Band 30 der Schriften zum Liechtensteinischen Recht (SLR), 1. Auflage 2022, GMG-Verlag, ISBN 978-3-907249-10-9, 89 Seiten, Softcover

Der schon mit einer Arbeit zur direkten Demokratie in der liechtensteinischen Landesverfassung publizistisch in Erscheinung getretene Autor (vgl. LJZ 2018, 54) hat sich in seiner im Rahmen des postgradualen Lehrgangs «Familienunternehmen und Vermögensplanung» an der Universität Wien entstandenen Masterarbeit, wie es Prof. *Martin Schauer*, zugleich der Betreuer der Arbeit, treffend formuliert (in JEV 2-2022, 37; dort ist übrigens auch eine modifizierte und stark gekürzte Fassung der hier besprochenen Publikation erschienen, S. 56 ff), eines umstrittenen und für die Praxis äusserst wichtigen Themas angenommen, nämlich der Wahl des richtigen Rechtswegs zur Geltendmachung stiftungsbezogener Ansprü-

che: Zivilprozess oder ausserstreitiges Verfahren? Konsequenz der falsch gewählten Verfahrensart kann nämlich die Vernichtung des bisherigen Verfahrensaufwands sein (S. 18 ff).

Der besondere Wert der vorliegenden Arbeit für die Praxis liegt in der Kategorisierung der Judikatur nach insgesamt sieben Fallgruppen, die da wären: Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche von Begünstigten abseits des § 9 StG, Informationsrechte bei gelöschten Stiftungen, Bekämpfung von Stiftungsratsbeschlüssen, Bekämpfung sonstiger Organbeschlüsse, Auseinandersetzungen betreffend Organmitgliedschaften, Feststellung von Begünstigungen und Verantwortlichkeitsansprüche. Die vom Autor verarbeiteten rund 40 Entscheidungen der liechtensteinischen Instanzgerichte zu diesem Thema – Stand Januar 2022 (Vorwort); zu ergänzen durch den in diesem Heft als LES 2022, 162 publizierten Beschluss des OGH – werden exakt analysiert und unter Auseinandersetzung mit der Literatur besprochen. Schliesslich nimmt der Autor dazu jeweils auch (durchaus kritisch) Stellung. *Pars pro toto* sei hier auf die Auffassung hingewiesen, wonach es (erste Fallgruppe) neben dem unzweifelhaft im Verfahren ausser Streitsachen geltend zu machenden Auskunfts- und Informationsanspruch des Begünstigten nach § 9 für Begünstigungsberechtigte mit klagbaren und fälligen Vermögensansprüchen auch noch möglich sei, Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche am streitigen Rechtsweg geltend zu machen (S. 40 ff).

Der Gesamtschau – Primat des Ausserstreitverfahrens (Vorwort und S. 79 ff) – ist sicher zuzustimmen.

Ich habe in einem Beitrag zu diesem Thema (Rechtsprechung zum aktuellen Stiftungsrecht, in *Schurr* [Hrsg.], 5 Jahre neues Stiftungsrecht, Band des 7. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstages 2017, 49 [51]) einmal die Formulierung «Neverending: streitiger/ausserstreitiger Rechtsweg» verwendet. Es ist dieser Arbeit zu wünschen, dass sie Grundlage dafür darstellt, um in dieser Diskussion nunmehr zu einem «ending» zu kommen!

Wilhelm Ungerank

Mitteilungen

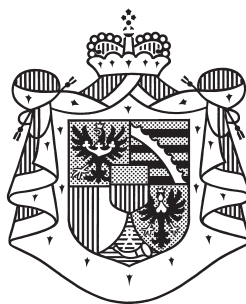
Mitteilung der Vereinigung Liechtensteinischer Richter

Anlässlich der 42. ordentlichen Hauptversammlung der Vereinigung Liechtensteinischer Richter vom 03.06.2022 wurde der Vorstand wie folgt neu gewählt:

Präsident	Wilhelm Ungerank (Obergericht)
1. Vizepräsident	Daniel Tschikof (Verwaltungsgerichtshof)
2. Vizepräsident	Christian Ritter (Staatsgerichtshof)
Kassier	Konrad Lanser (Obergericht)
Beisitzer	Marie-Theres Frick (Oberster Gerichtshof)
	Brigitte Kaiser (Staatsanwaltschaft)
	Diana Kind (Landgericht)
	Claudia Schädler-Bissig (Obergericht)

Die Redaktion der LJZ/LES besteht weiterhin aus Andreas Batliner, Jürgen Nagel, Uwe Öhri (Leitung) und Wilhelm Ungerank.

Der Vorstand



LIECHTENSTEINISCHE ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNG (LES)

Amtliche Sammlung von Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte und Verwaltungsbehörden

Heft 3

September 2022

43. Jahrgang

Inhaltsübersicht

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	115
Staatsgerichtshof	125
Fürstlicher Oberster Gerichtshof.....	155
Fürstliches Obergericht	166

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

EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Die nachstehende Entscheidung wird der Vollständigkeit halber publiziert. Der Originaltext in Englisch kann im Internet-Portal des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eingesehen werden (www.echr.coe.int).

U d EGMR (Zweite Sektion) 16. Februar 2021 über die Beschw Nr 23922/19 im Fall Gawlik gg. Liechtenstein

Art 10 EMRK – Freiheit der Meinungsäusserung – Entlassung eines Arztes wegen Einreichung einer gutgläubigen, aber unbegründeten Strafanzeige, in der ein Kollege der aktiven Sterbehilfe beschuldigt wurde, ohne dass dies im Rahmen der Umstände überprüft wurde – Öffentliches Interesse an unbestätigten Informationen überwiegt nicht den Schaden für den Arbeitgeber Krankenhaus und den beschuldigten Chefarzt – Gerechte Abwägung durch die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung der in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelten Kriterien.

Einleitung

1. Die Beschwerde bezieht sich auf die fristlose Kündigung des Beschwerdeführers, des stellvertretenden Chefarztes des einzigen öffentlichen Spitals in Liechtenstein, nachdem dieser den Verdacht der aktiven Sterbehilfe an mehreren Patienten durch den leitenden Chefarzt des Spitals nach aussen getragen hatte, insbesondere, indem er eine Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft eingebracht hatte.

Sachverhalt

2. Der Beschwerdeführer wurde 1967 geboren und wohnt in Kassel. Er wurde durch Herrn B. Hopmann, einem in Berlin praktizierenden Rechtsanwalt vertreten.

3. Die Regierung wurde durch Frau G. Marock-Wachter, Leiterin des Amtes für Justiz des Fürstentum Liechtensteins vertreten.

4. Der Sachverhalt, wie er von den Parteien vorgetragen wurde, lässt sich wie folgt zusammenfassen.

I Die Ereignisse, die zur Kündigung des Beschwerdeführers geführt haben

5. Der Beschwerdeführer ist Facharzt für Allgemeinmedizin und Innere Medizin. Seit dem 1. Juni 2013 war er als stellvertretender Chefarzt der Abteilung für Innere Medizin am Liechtensteinischen Landesspital, einer eingetragenen liechtensteinischen Stiftung des öffentlichen Rechts, beschäftigt. Er arbeitete in einem unbefristeten Anstellungsverhältnis, welches mit einer sechsmonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden konnte. Sein direkter Vorgesetzter war Dr. H., Chefarzt der vorgenannten Abteilung.

6. Am 9. September 2014 recherchierte der Beschwerdeführer in den elektronischen Krankenakten des Spitals.

Dabei fand er Informationen, welche zeigten, dass vier Patienten im Spital gestorben waren, nachdem ihnen Morphin verabreicht worden war. Notizen aus diesen Akten führten ihn zum Schluss, dass Dr. H., der diese Patienten behandelt hatte, aktive Sterbehilfe geleistet hatte.

7. Am selben Tag traf sich der Beschwerdeführer mit dem Präsidenten der Geschäftsprüfungskommission des liechtensteinischen Landtags (Geschäftsprüfungskommission), Herrn M., auf dessen Initiative hin, nachdem es mehrere anonyme Beschwerden in Bezug auf Qualitätsmängel am Liechtensteinischen Landesspital gegeben hatte. Bei dieser Gelegenheit äusserte der Beschwerdeführer seinen Verdacht, dass Dr. H. aktive Sterbehilfe geleistet habe.

8. Auf Anraten von Herrn M. erstattete der Beschwerdeführer am 11. September 2014 eine Strafanzeige gegen Dr. H. bei der Staatsanwaltschaft, die gegen Dr. H. ein Verfahren unter anderem wegen des Verdachts der Tötung auf Verlangen und Mitwirkung am Selbstmord eines anderen Menschen einleitete.

9. Am 18. September 2014 beschlagnahmte die Polizei die medizinischen Papierakten der vier betroffenen Patienten des Landesspitals und befragte Dr. H.

10. Am 19. September 2014 teilte der Beschwerdeführer nach weiteren Recherchen in den elektronischen Krankenakten des Spitals der Staatsanwaltschaft mit, dass er Dr. H. verdächtige, in sechs weiteren Fällen aktive Sterbehilfe geleistet zu haben. Am selben Tag wurde er von der Polizei befragt. Er begründete seinen Verdacht damit, dass gemäss den elektronischen Akten der Tod dieser Patienten jeweils kurz nach dem Beginn der Behandlung mit Morphin eingetreten war, dass Morphin auch ohne den Hinweis, dass die Patienten unter Schmerzen litten, verabreicht worden sei, dass die Behandlung als «supportive Therapie» oder «unterstützende Massnahme» bezeichnet worden sei und all dies unter Berücksichtigung der verabreichten Medikamente. Er betonte, dass es ihm bei seiner Aussage darum ging, Schaden von den Patienten des Spitals abzuwenden.

11. Zum Zeitpunkt der Ereignisse verfügte das Liechtensteinische Landesspital mit dem Critical Incident Reporting System (CIRS) über ein System, an das Unregelmässigkeiten anonym über ein Onlineformular gemeldet werden konnten. Während zu Beginn Dr. H. die einzige Person gewesen war, welche solche Meldungen prüfte und bearbeitete, wurde diese Aufgabe spätestens seit September 2014 einer Gruppe von drei Personen (ohne Dr. H.) übertragen. Es ist unklar, wann diese Änderung der Zuständigkeit innerhalb des Spitals kommuniziert wurde. Der Beschwerdeführer kontaktierte die genannte Gruppe nicht.

12. Auf Anforderung des Stiftungsrates erstellte der stellvertretende Präsident des Stiftungsrates des Spitals am 19., 22. und 24. September 2014 drei Berichte in Bezug auf die Behandlung der zehn betroffenen Patienten. Nachdem er die Papierakten der Patienten untersucht und Dr. H. befragt hatte, kam er zum Schluss, dass sich alle Patienten in einer der WHO Standards entsprechenden palliativen Situation befunden hatten und dass

es in Bezug auf die Verabreichung von Morphin zu keinem Fehler gekommen sei. Er war der Ansicht, dass der Beschwerdeführer fälschlicherweise nicht berücksichtigt hatte, dass die Patienten Schmerzen oder Atemschwierigkeiten hatten, welche die in Frage stehende Behandlung notwendig machten. Hätte der Beschwerdeführer die Papierakten der Patienten gelesen, welche allein, wie zu diesem Zeitpunkt bekannt war, vollständige Informationen in Bezug auf den Zustand und die Behandlung der Patienten beinhalteten und zu denen er Zugang hatte, dann hätte er sofort bemerkt, dass sein Verdacht der aktiven Sterbehilfe eindeutig unbegründet war.

13. Am 26. September 2014 wurde der Beschwerdeführer suspendiert.

14. Auf Ersuchen des Landesspitals gab der Beschwerdeführer am 2. Oktober 2014 eine schriftliche Erklärung ab, in der er seinen Standpunkt darlegte. Er erklärte, dass er in den elektronischen Akten mehrerer Patienten recherchiert habe, die in den vergangenen Wochen verstorben seien, nachdem ein im Spital tätiger Arzt darauf hingewiesen hatte, dass es in letzter Zeit einen ungewöhnlichen Anstieg von Todesfällen bei Patienten im Spital gegeben habe. Seiner Ansicht nach waren die zehn betroffenen Patienten eindeutig nicht *lege artis* behandelt worden. Nach sorgfältiger Überlegung habe er sich dazu entschlossen, die Staatsanwaltschaft zu informieren, um die Patienten und das Spital zu schützen und um in Übereinstimmung mit seinen eigenen ethischen Überzeugungen und den Vorschriften des Ärztegesetzes (vgl. Rdnr. 36 unten) zu handeln. Da er davon überzeugt war, dass strafbare Handlungen vorlagen und nicht erwartet habe, dass die Angelegenheit innerhalb des Spitals ordnungsgemäss untersucht werden würde und auch im Hinblick auf die Dringlichkeit der Situation, habe er sich nicht an die interne Stelle des Spitals gewendet, bevor er Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft erstattete.

15. In einem Bericht, den das Landesspital am 15. Oktober 2014 erhalten hatte, kam ein vom Spital beauftragter externer Schweizer Experte für Palliativmedizin, N., nach dem Studium der Krankenakten der betroffenen Patienten und der Anhörung von Dr. H. zum Schluss, dass bei den in Frage stehenden zehn Patienten keine aktive Sterbehilfe geleistet worden war. Der Experte erwähnte, dass die palliative Behandlung der Patienten notwendig und gerechtfertigt gewesen sei, da sie sich an ihrem Lebensende befunden hätten. Sie seien aufgrund ihrer Krankheiten und nicht aufgrund ihrer Behandlungen gestorben. Man habe ihnen Morphin gegeben, um ihre Schmerzen und Atemnot zu behandeln und nicht, um ihr Leben zu beenden. Weiter hielt er fest, dass einige der verschriebenen Morphindosen – insbesondere diese mit dem Vermerk «Limit nach oben offen» möglicherweise nicht notwendig gewesen seien, aber solche Dosen seien in der Praxis nie verabreicht worden.

16. Am 17. Oktober 2014 kündigte der Direktor des Landesspitals dem Beschwerdeführer fristlos. Er war der Ansicht, dass aufgrund des schweren Verschuldens des Beschwerdeführers, das Vertrauensverhältnis zu ihm unwiderruflich zerstört worden war. Er argumentierte, dass der Beschwerdeführer es versäumt habe, seine Vorwürfe der aktiven Sterbehilfe und der Qualitätsmängel bei den

zuständigen internen Stellen des Spitals vorzutragen, bevor er sie extern beim Präsidenten der Geschäftsprüfungskommission und bei der Staatsanwaltschaft vorgebracht habe. Der Beschwerdeführer sei verpflichtet gewesen, Dr. H. oder zumindest den Direktor des Spitals oder ein Mitglied des Stiftungsrates, zu dem er in einem normalen Verhältnis stehe, über seine Vorwürfe zu informieren. Ausserdem seien die Vorwürfe in Bezug auf Sterbehilfe des Beschwerdeführers von dem vom Spital beauftragten externen Sachverständigen als eindeutig unbegründet angesehen worden.

17. Die liechtensteinischen Zeitungen und das Radio berichteten wiederholt über den Verdacht der aktiven Sterbehilfe am Liechtensteinischen Landesspital und die diesbezüglichen strafrechtlichen Untersuchungen gegen Dr. H..

II. Ergebnis des Strafmittlungsverfahrens gegen Dr. H. und gegen den Beschwerdeführer

18. Der Untersuchungsrichter im Strafverfahren gegen Dr. H. hatte auch einen externen, in Österreich praktizierenden Sachverständigen, L., beauftragt. In seinem Gutachten vom 30. Oktober 2014, das dem Untersuchungsrichter am 11. Dezember 2014 zugeing, kam der Sachverständige unter Berücksichtigung der Papierkrankenakten der betroffenen Patienten zum Ergebnis, dass Dr. H. keine aktive Sterbehilfe geleistet habe. Die Patienten seien nur soweit mit Morphin behandelt worden, wie es ihre palliative Situation verlangt habe und diese Behandlung habe nicht zum Tod der Patienten geführt. Zweifel an einer solchen palliativmedizinischen Behandlung und an ethischen Entscheidungen, die in diesem Zusammenhang getroffen wurden, könnten durch eine bessere Dokumentation der Behandlung in Zukunft ausgeschlossen werden.

19. Am 15. Dezember 2014 wurde das Strafverfahren gegen Dr. H. eingestellt.

20. Am 15. Dezember 2016 wurde das gegen den Beschwerdeführer eingeleitete Strafverfahren wegen des vorsätzlich falschen Verdachts einer Straftat gegen eine andere Person durch seine Behauptung, Dr. H. habe aktive Sterbehilfe praktiziert, ebenfalls eingestellt.

III. Das Verfahren vor den inländischen Gerichten

1. Verfahren vor dem Landgericht

21. Am 28. November 2014 erhob der Beschwerdeführer eine Klage gegen das Liechtensteinische Landesspital auf Zahlung von rund 600'000 Schweizer Franken (CHF) als Entschädigung für den entgangenen Lohn und weiteren materiellen und immateriellen Schaden. Er machte geltend, dass seine fristlose Kündigung rechtswidrig gewesen sei. Ein wichtiger Grund für seine Kündigung habe nicht vorgelegen, da die Erstattung einer Strafanzeige gegen Dr. H. angesichts des konkreten Verdachts auf aktive Sterbehilfe und der Schwere des Delikts gerechtfertigt gewesen sei.

22. Am 29. August 2017 wies das Landgericht die Klage des Beschwerdeführers ab. Es stellte fest, dass die fristlose Kündigung des Beschwerdeführers gemäss § 1173a Art 53 Abs 1 und 2 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs gerechtfertigt gewesen sei (siehe Rdnr. 35

unten). Das Landgericht war im Wesentlichen der Ansicht, dass ein wichtiger Grund für das beschäftigende Spital vorgelegen hatte, den Arbeitsvertrag zu kündigen. Da der Beschwerdeführer es versäumt hatte, seinen unbegründeten Verdacht auf aktive Sterbehilfe in den Papierkrankenakten der Patienten hinreichend zu verifizieren und seinen Verdacht innerhalb des Spitals kund zu tun, bevor er externe Stellen darüber informierte, konnte die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durch das Spital nach Treu und Glauben nicht mehr erwartet werden.

2. Verfahren vor dem Obergericht

23. Am 10. Januar 2018 hat das Obergericht auf die Berufung des Beschwerdeführers hin das Urteil des Landgerichts aufgehoben. Es verurteilte das beklagte Spital zur Zahlung von CHF 125'000 an Gehaltsrückständen an den Beschwerdeführer und verwies den Rechtsstreit im Übrigen zur erneuten Prüfung der Schadensersatzansprüche des Beschwerdeführers an das Landgericht zurück. Das Obergericht stellte fest, dass die fristlose Kündigung des Beschwerdeführers nicht gerechtfertigt war. Die Offenlegung von Unregelmässigkeiten gegenüber Dritten sei vom Recht auf freie Meinungsäusserung gedeckt und könne eine Kündigung nur dann rechtfertigen, wenn damit ein schwerwiegender Verstoss gegen die Treuepflicht verbunden sei. Ein solcher schwerwiegender Verstoss lag im vorliegenden Fall jedoch nicht vor.

24. Das Obergericht argumentierte, dass die Einleitung eines Verfahrens gegen Dr. H. durch die Staatsanwaltschaft bestätige, dass der Verdacht des Beschwerdeführers nicht unbegründet gewesen sei. Angesichts der Schwere des zur Diskussion stehenden Delikts sei die Kontaktaufnahme mit externen Stellen wie der Geschäftsprüfungskommission oder der Staatsanwaltschaft, die beide der Schweigepflicht unterlägen, nicht unverhältnismässig gewesen. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer sich direkt an die Staatsanwaltschaft gewandt hatte, stellte in dieser Hinsicht kein Thema dar. Das Gericht stimmte ferner mit dem Beschwerdeführer darin überein, dass unter den Umständen des Falles die Meldung des Sachverhalts an Dr. H. im Rahmen des internen Systems zur Meldung von Unregelmässigkeiten kein geeigneter Ansatz gewesen sei.

3. Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof

25. Am 4. Mai 2018 hob der Oberste Gerichtshof, der die Revision des beklagten Spitals zulies, das Urteil des Obergerichts auf. Es wies die Klage des Beschwerdeführers auf Zahlung von CHF 125'000 an Gehaltsrückständen mit Teilurteil ab und verwies den Rechtsstreit im Übrigen an das Obergericht zurück, damit dieses die Klage des Beschwerdeführers insoweit abweise.

26. Der Oberste Gerichtshof war der Ansicht, dass die fristlose Kündigung des Beschwerdeführers rechtmässig gewesen war. Er betonte, dass der Beschwerdeführer, ein leitender Angestellter, nur die elektronischen Krankenakten eingesehen habe, von denen er gewusst habe, dass sie unvollständig waren, obwohl er jederzeit die Papierakten hätte einsehen können. Hätte er dies getan, so hätte er sofort erkannt, dass sein Verdacht offensichtlich unbegründet war. Er hatte es also versäumt, seine schwerwiegenden und ungerechtfertigten Behauptungen zu überprüfen, bevor er sie an Dritte weitergab

und Strafanzeige erstattete. Dieses Verhalten stellte einen schweren Vertrauensbruch gegenüber seinem Arbeitgeber dar, der seine fristlose Kündigung rechtfertigte.

4. Verfahren vor dem Staatsgerichtshof

27. Am 4. Juni 2018 legte der Beschwerdeführer beim Staatsgerichtshof Beschwerde gegen das Teilurteil und den Teilbeschluss des Obersten Gerichtshofs ein. Er argumentierte, dass seine Kündigung insbesondere sein Recht auf freie Meinungsäusserung gemäss der Verfassung und Art 10 der Konvention verletzt habe. Die Meldung seines Verdachts auf aktive Sterbehilfe an externe Stellen sei gerechtfertigtes Whistleblowing gewesen.

28. Am 3. September 2018 hat der Staatsgerichtshof die Individualbeschwerde des Beschwerdeführers für zulässig befunden, da der Oberste Gerichtshof abschliessend zur Klage des Beschwerdeführers Stellung genommen, die Beschwerde aber in der Sache selbst zurückgewiesen hatte (Aktenzeichen StGH 2018/74).

29. Das Recht auf freie Meinungsäusserung galt im Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Liechtensteinischen Landesspital. Während das Spital eine staatliche Einrichtung war, war die Kündigung des Beschwerdeführers kein Akt der öffentlichen Gewalt, sondern unterlag dem Privatrecht. Das Recht auf freie Meinungsäusserung galt dennoch indirekt in deren Beziehung (indirekte Drittwirkung).

30. Der Staatsgerichtshof akzeptierte, dass der Beschwerdeführer sich selbst als Whistleblower betrachtete. Unter Berücksichtigung der Kriterien, die unter anderem vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in der Rechtssache Heinisch gegen Deutschland (Nr. 28274/08, EGMR 2011 (Auszüge)) zur Meinungsfreiheit im Zusammenhang mit Whistleblowing entwickelt wurden, stellte der Staatsgerichtshof fest, dass das Recht des Beschwerdeführers auf freie Meinungsäusserung durch seine fristlose Kündigung nicht verletzt worden war. Er anerkannte, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an einer dem Stand der Technik entsprechenden medizinischen Behandlung in einem öffentlichen Spital bestehe. Ausserdem hätten die Zivilgerichte nicht festgestellt, dass der Beschwerdeführer aus persönlichen Motiven gehandelt habe.

31. Der Staatsgerichtshof stellte jedoch fest, dass der Beschwerdeführer es versäumt habe, seinen sich aus den elektronischen Krankenakten ergebenden Verdacht bezüglich der Ausübung der aktiven Sterbehilfe durch Überprüfung der Papierakten der betroffenen Patienten zu überprüfen. Hätte er dies getan, hätte er sofort erkannt, dass sein Verdacht – der allein aufgrund der elektronischen Akten als nachvollziehbar angesehen werden konnte – offensichtlich unbegründet war. In Anbetracht der Schwere der Vorwürfe und der Folgen für alle Betroffenen im Falle des Bekanntwerdens dieser Vorwürfe sei der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, eine solche Überprüfung vorzunehmen, zumal er gewusst habe, dass die elektronischen Akten unvollständig gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe daher unverantwortlich gehandelt. Daher sei sein Recht auf freie Meinungsäusserung nicht verletzt worden.

32. Der Staatsgerichtshof, ebenso wie der Oberste Gerichtshof, konnte daher offen lassen, ob der Beschwerde-

fürer, bevor er seine Vorwürfe extern vorbrachte, hätte versuchen sollen, sie intern vorzubringen, insbesondere beim Direktor des Spitals.

33. Das Urteil wurde dem Rechtsanwalt des Beschwerdeführers am 7. November 2018 zugestellt.

RELEVANTER RECHTLICHER RAHMEN UND PRAXIS

I. Einschlägiges innerstaatliches Recht

1. Bestimmungen des Zivilgesetzbuches

34. § 1173a des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs enthält Vorschriften über Arbeitsverträge. § 1173a Art 4 sieht, soweit relevant, Folgendes vor:

«(1) Der Arbeitnehmer hat die ihm übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren.»

35. § 1173a Art 53 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches enthält Regelungen zur fristlosen Kündigung von Arbeitsverträgen aus wichtigem Grund. Soweit relevant, sieht er vor:

«(1) Aus wichtigen Gründen kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer jederzeit das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen; [...]

(2) Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.»

2. Bestimmung des Ärztegesetzes

36. Das Ärztegesetz vom 22. Oktober 2003 regelt die ärztliche Berufsausübung. Art 20 dieses Gesetzes, welcher die Anzeigepflicht regelt, sieht, soweit relevant, Folgendes vor:

«(1) Die Ärzte sind verpflichtet, dem Amt für Gesundheit oder direkt dem Amtsärztlichen Dienst Anzeige zu erstatten über die in Ausübung ihres Berufes gemachten Feststellungen, die den Verdacht erwecken, dass durch eine gerichtlich strafbare Handlung der Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt worden ist ...»

II. Einschlägiges internationales Recht und Praxis

1. Resolution 1729 (2010) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats zum Schutz von «Whistleblowern»

37. In ihrer am 29. April 2010 verabschiedeten Resolution 1729 (2010) zum Schutz von «Whistleblowern» betonte die Parlamentarische Versammlung des Europarates (PACE) die Bedeutung des «Whistleblowing» – besorgte Einzelpersonen, die Alarm schlagen, um Fehlverhalten zu stoppen, das ihre Mitmenschen gefährdet – insbesondere als eine Möglichkeit, die Verantwortung sowohl im öffentlichen als auch im privaten Sektor zu stärken (siehe Punkt 1 der Resolution). Sie forderte alle Mitgliedsstaaten auf, ihre Gesetzgebung zum Schutz von Whistleblowern zu überprüfen und dabei die folgenden Leitprinzipien im Auge zu behalten:

«[...]

6.1.1. die Definition der geschützten Offenlegung umfasst alle gutgläubigen Warnungen vor verschiedenen Arten von rechtswidrigen Handlungen, einschliesslich aller schweren Menschenrechtsverletzungen, die das Leben, die Gesundheit, die Freiheit und alle anderen legitimen Interessen von Personen als Subjekte der öffentlichen Verwaltung oder Steuerzahler oder als Aktionäre, Mitarbeiter oder Kunden privater Unternehmen betreffen oder bedrohen;

6.1.2. die Gesetzgebung sollte daher sowohl Whistleblower des öffentlichen als auch des privaten Sektors abdecken ..., und

6.1.3. sie sollte relevante Fragen in den folgenden Rechtsbereichen regeln:

6.1.3.1. das Arbeitsrecht – insbesondere der Schutz vor ungerechtfertigten Kündigungen und anderen Formen arbeitsrechtlicher Vergeltungsmassnahmen; ...

[...]

6.2.2. Diese Gesetzgebung sollte jeden, der in gutem Glauben von den bestehenden internen Whistleblowing-Kanälen Gebrauch macht, vor jeder Form von Vergeltung (ungerechtfertigte Kündigung, Belästigung oder jede andere strafende oder diskriminierende Behandlung) schützen.

6.2.3. Wenn interne Kanäle entweder nicht existieren, nicht ordnungsgemäss funktionieren haben oder angesichts der Art des vom Whistleblower angesprochenen Problems, vernünftigerweise erwartet werden kann, dass sie nicht ordnungsgemäss funktionieren, sollte externes Whistleblowing, auch über die Medien, ebenfalls geschützt werden.

6.2.4. Es wird davon ausgegangen, dass ein Whistleblower in gutem Glauben gehandelt hat, sofern er vernünftige Gründe für die Annahme hatte, dass die offengelegten Informationen wahr sind, auch wenn sich später herausstellt, dass dies nicht der Fall war, und sofern er keine ungesetzlichen oder unethischen Ziele verfolgt hat.»

38. Die oben genannten Leitlinien wurden auch in der damit verbundenen Empfehlung 1916 (2010) der Parlamentarischen Versammlung erwähnt, die am selben Tag angenommen wurde und in der inter alia empfohlen wird, dass das Ministerkomitee eine Reihe von Leitlinien für den Schutz von Whistleblowern ausarbeitet (Punkt 2.1).

2. Empfehlung CM/Rec(2014)7 des Ministerkomitees des Europarats zum Schutz von Whistleblowern

39. Am 30. April 2014 verabschiedete das Ministerkomitee des Europarats an der 1198. Sitzung der Abgeordneten der Minister die Empfehlung CM/Rec(2014)7 an die Mitgliedsstaaten zum Schutz von Whistleblowern. Das Ministerkomitee nahm insbesondere die Resolution 1729 (2010) der Parlamentarischen Versammlung zur Kenntnis (siehe Rdnr. 37 oben). Es empfahl den Mitgliedsstaaten, einen normativen, institutionellen und rechtlichen Rahmen zu schaffen, um Personen zu schützen, die im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses Informationen über Bedrohungen oder Schädigungen des öffentlichen Interesses melden oder offenlegen. Der Anhang der Empfehlung enthält eine Reihe von Grundsätzen, die die Mitgliedsstaaten beim Schutz solcher «Whistleblower» anleiten sollen.

40. Der Anhang zur Empfehlung CM/Rec(2014)7 sieht insbesondere vor:

«IV. Kanäle für Berichterstattung und Offenlegung
[...]

13. Es sollten klare Kanäle für die Berichterstattung und Offenlegung von öffentlichem Interesse eingerichtet werden, und die Inanspruchnahme sollte durch geeignete Massnahmen erleichtert werden.

14. Die Kanäle für Meldungen und Offenlegungen umfassen:

- Berichte innerhalb einer Organisation oder eines Unternehmens (einschliesslich an Personen, die dazu bestimmt sind, Berichte vertraulich zu erhalten);
- Berichte an relevante öffentliche Regulierungsstellen, Strafverfolgungsbehörden und Aufsichtsorgane;
- Offenlegung gegenüber der Öffentlichkeit, z.B. gegenüber einem Journalisten oder einem Abgeordneten.

Die individuellen Umstände eines jeden Falles werden den am besten geeigneten Kanal bestimmen.

[...]

VII. Schutz vor Vergeltungsmassnahmen

21. Whistleblower sollten vor Vergeltungsmassnahmen jeglicher Form geschützt werden, sei es direkt oder indirekt durch ihren Arbeitgeber und durch Personen, die für den Arbeitgeber arbeiten oder in seinem Namen handeln. Formen solcher Vergeltungsmassnahmen können Kündigung, Suspendierung, Degradierung, Verlust von Beförderungsmöglichkeiten, Strafversetzungen und Lohnkürzungen oder -abzüge, Schikanen oder andere strafende oder diskriminierende Behandlungen sein.

22. Der Schutz sollte nicht allein auf der Grundlage verloren gehen, dass die Person, die die Meldung oder Offenlegung vornimmt, sich über deren Bedeutung geirrt hat oder dass die wahrgenommene Bedrohung des öffentlichen Interesses nicht eingetreten ist, sofern sie vernünftige Gründe hatte, an deren Richtigkeit zu glauben.

[...]

24. Wenn ein Arbeitgeber ein internes Meldesystem eingerichtet hat und der Whistleblower eine Veröffentlichung vorgenommen hat, ohne auf das System zurückzugreifen, kann dies bei der Entscheidung über die Massnahmen oder das Schutzniveau, das dem Whistleblower zu gewähren ist, in Betracht gezogen werden.»

3. Weitere Texte des Europarats und andere internationale Instrumente

41. Die Parlamentarische Versammlung erinnerte an ihre Resolution 1729 (2010) in nachfolgenden Texten zum Thema Whistleblowing, insbesondere in der Resolution 2060 (2015) und der Empfehlung 2073 (2015) zur Verbesserung des Schutzes von Whistleblowern, die beide von der Parlamentarischen Versammlung am 23. Juni 2015 angenommen wurden, und in der Resolution 2300 (2019) und der Empfehlung 2162 (2019) zur Verbesserung des Schutzes von Whistleblowern in ganz Europa, die beide am 1. Oktober 2019 angenommen wurden.

42. Auf weitere einschlägige Instrumente des Europarats und anderer internationaler Organisationen wird in Heinisch (oben zitiert, Rdnr. 38-40) hingewiesen.

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

III. Behauptete Verletzung von Art 10 der Konvention

43. Der Beschwerdeführer beschwerte sich, dass seine fristlose Kündigung durch das Landesspital aufgrund der Tatsache, dass er eine Strafanzeige wegen aktiver Sterbehilfe eingereicht hatte, sein Recht auf freie Meinungsäusserung gemäss Art 10 der Konvention, der, soweit relevant, wie folgt lautet, verletzt habe:

«1. Jedermann hat Anspruch auf freie Meinungsäusserung. Dieses Recht schliesst die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. (...)

2. Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer unentbehrlich sind, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten.»

44. Die Regierung bestritt diese Ansicht.

1. Zulässigkeit

45. Der Gerichtshof stellt fest, dass die Beschwerde weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen in Art 35 der Konvention aufgeführten Grund unzulässig ist. Sie ist daher für zulässig zu erklären.

2. Begründetheit

2.1. Ob ein Eingriff vorliegt

46. Nach Ansicht des Beschwerdeführers stellte seine fristlose Kündigung, nachdem er nach aussen den Verdacht geäussert hatte, dass im Landesspital aktive Sterbehilfe praktiziert worden war, einen Eingriff in sein Recht auf freie Meinungsäusserung gemäss Art 10 der Konvention dar. Die Regierung stimmte zu, dass die Kündigung einen Eingriff in Art 10 darstellte.

47. Der Gerichtshof wiederholt, dass sich der Schutz des Art 10 auf den Arbeitsplatz im Allgemeinen erstreckt (siehe Heinisch gegen Deutschland, Nr. 28274/08, Rdnr. 44, EGMR 2011 (auszugsweise) mit weiteren Verweisen; Matúz gegen Ungarn, Nr. 73571/10, Rdnr. 26, 21. Oktober 2014; und Langner gegen Deutschland, Nr. 14464/11, Rdnr. 39, 17. September 2015). In Fällen, die das Recht auf freie Meinungsäusserung von Arbeitnehmern in staatlichen oder staatlich kontrollierten Unternehmen oder Einrichtungen betreffen, erinnerte er daran, dass Art 10 nicht nur für öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse gilt, sondern auch für privatrechtliche. Darüber hinaus habe der Staat in bestimmten Fällen eine ausdrückliche Verpflichtung, das Recht auf freie Meinungsäusserung auch im Bereich der Beziehungen zwischen Einzelpersonen zu schützen (vgl. Fuentes Bobo v.

Spain, no. 39293/98, Rdnr. 38, 29. Februar 2000; Heinisch, oben zitiert, Rdnr. 44; und Matúz, oben zitiert, Rdnr. 26).

48. Der Gerichtshof stellt fest, dass der Beschwerdeführer wegen seiner Äusserungen zur aktiven Sterbehilfe vom Liechtensteinischen Landesspital, einer öffentlich-rechtlichen Stiftung, als Arzt entlassen wurde; sein Arbeitsverhältnis war privatrechtlich geregelt. Die Kündigung wurde in der Folge insbesondere vom liechtensteinischen Staatsgerichtshof gutgeheissen. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass unter diesen Umständen die fragliche Massnahme einen Eingriff einer staatlichen Behörde in das Recht des Beschwerdeführers auf freie Meinungsäusserung darstellte, wie es durch Art 10 Abs 1 der Konvention garantiert ist (vgl. auch Fuentes Bobo, a.a.O., Rdnr. 38; Heinisch, a.a.O., Rdnr. 45; und Matúz, a.a.O., Rdnr. 27, in denen die Kündigung eines Arbeitnehmers in einem staatlichen oder staatlich kontrollierten Unternehmen, dessen Arbeitsverhältnis privatrechtlich geregelt war, unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in die Rechte des jeweiligen Arbeitnehmers behandelt wurde).

2.2. Ob der Eingriff gerechtfertigt war

49. Ein solcher Eingriff stellt einen Verstoß gegen Art 10 dar, es sei denn, er «beruht auf einer gesetzlichen Grundlage», verfolgt ein legitimes Ziel gemäss dessen Abs 2 und ist für die Erreichung dieses Ziels in einer «demokratischen Gesellschaft notwendig».

(a) Gesetzliche Grundlage

50. Der Gerichtshof stellt fest, dass die Kündigung des Beschwerdeführers auf § 1173a Art 53 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs (siehe oben, Rdnr. 22 und 35) beruhte, der die fristlose Kündigung von Arbeitsverträgen aus wichtigen Gründen erlaubt. Sie beruhte somit auf einer gesetzlichen Grundlage im Sinne von Art 10 Abs 2. Dies ist in der Tat von den Parteien unbestritten.

(b) Legitimes Ziel

51. Der Gerichtshof stellt fest, dass es zwischen den Parteien unstrittig war, und er stimmt dem zu, dass der Eingriff die legitimen Ziele des Schutzes des Rufes und der Rechte anderer verfolgte. Er diene dem Schutz sowohl des geschäftlichen Ansehens und der Interessen des beschäftigenden Landesspitals, einschliesslich seines Interesses an einer professionellen, auf gegenseitigem Vertrauen basierenden Arbeitsbeziehung, als auch des Ansehens des Chefarztes des Spitals, der von den Sterbehilfevorwürfen des Beschwerdeführers betroffen war (vgl. auch Steel und Morris gegen das Vereinigte Königreich, Nr. 68416/01, Rdnr. 94, EGMR 2005 II; Heinisch, a.a.O., Rdnr. 49, und Langner, a.a.O., Rdnr. 40).

(c) Notwendigkeit des Eingriffs in einer demokratischen Gesellschaft

(i) Vorbringen der Parteien

(α) Der Beschwerdeführer

52. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass seine fristlose Kündigung unverhältnismässig und damit nicht gerechtfertigt gewesen sei. Er betonte zunächst, dass die von ihm an die Staatsanwaltschaft gegebenen Informationen über den Verdacht der aktiven Sterbehilfe an

schwerkranken und wehrlosen Patienten zweifellos von erheblichem öffentlichem Interesse gewesen seien.

53. Der Beschwerdeführer vertrat ferner die Auffassung, er habe sich hinreichend vergewissert, dass die von ihm weitergegebenen Informationen korrekt und zuverlässig seien. Er bestritt insbesondere, dass sich aus der Papierfassung der Krankenakten der betroffenen Patienten eindeutig ergeben habe, dass sein Verdacht unbegründet gewesen sei. Sowohl das Spital als auch der Untersuchungsrichter hätten es für notwendig erachtet, einen externen Sachverständigen zur Frage des Vorliegens der aktiven Sterbehilfe beizuziehen, und einer der Sachverständigen habe eine unzureichende Dokumentation der Behandlung in diesen Akten festgestellt. Ausserdem hätte sein Arbeitgeber Recherchen in den Papierakten bemerkt.

54. Das öffentliche Interesse in einer demokratischen Gesellschaft, über mögliche Unregelmässigkeiten bei der Behandlung in einem öffentlichen Spital informiert zu werden, überwiege die Geschäftsinteressen des Spitals. Die, in der von ihm bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Strafanzeige enthaltenen Vorwürfe, hätten dem Landesspital geschadet, aber es sei das Spital selbst gewesen, das die Medien und die Öffentlichkeit darüber informiert habe.

55. Ausserdem brachte der Beschwerdeführer vor, dass es keine wirksamen internen Kanäle für die Offenlegung gegeben habe. Er sei nicht verpflichtet gewesen, seinen Verdacht seinem Vorgesetzten, Dr. H., der davon unmittelbar betroffen war, mitzuteilen, da dies seine sofortige Kündigung zur Folge gehabt hätte. Der Direktor des Spitals habe zusammen mit Dr. H. zur Geschäftsführung des Spitals gehört. Der Stiftungsrat des Spitals sei seinerseits für derartige Beschwerden von Mitarbeitern nicht zuständig gewesen. Er sei auch nicht verpflichtet gewesen, sich an den spitalinternen Beschwerdemechanismus CIRS zu wenden, da er nicht darüber informiert gewesen sei, dass zum massgeblichen Zeitpunkt nicht mehr Dr. H. selbst für die Bearbeitung der eingegangenen Beschwerden zuständig gewesen sei. Die einzige Möglichkeit, im vorliegenden Fall effektive Ermittlungen zu gewährleisten, sei daher die Einschaltung einer externen Stelle, der Staatsanwaltschaft, gewesen, die unabhängig von internen personellen Verflechtungen gewesen sei und – ebenso wie die Geschäftsprüfungskommission – der Schweigepflicht unterlegen habe. Aufgrund der Schwere der Verdachtsmomente, der Tatsache, dass mehrere Patienten kurz nach Beginn der Morphinbehandlung verstorben seien und er sich als stellvertretender Abteilungsleiter möglicherweise selbst strafbar gemacht habe, sei es zudem dringend geboten gewesen, zu handeln.

56. Der Beschwerdeführer betonte, dass er in Anbetracht der in den elektronischen Akten enthaltenen Informationen, die er für ausreichend hielt, voll und ganz davon überzeugt gewesen sei, dass aktive Sterbehilfe stattgefunden habe. Er habe daher die Informationen in gutem Glauben weitergegeben.

57. Der Beschwerdeführer brachte abschliessend vor, dass seine fristlose Kündigung als härteste arbeitsrechtliche Sanktion auch zur Folge gehabt habe, dass er Liechtenstein mit seiner Familie habe verlassen müssen, da er dadurch seine Aufenthaltsgenehmigung verloren habe.

Ausserdem habe er danach grosse Schwierigkeiten gehabt, eine neue Anstellung zu finden. Dies habe eine abschreckende Wirkung auf andere Spitalmitarbeiter und halte diese davon ab, Unregelmässigkeiten offenzulegen.

(β) Die Regierung

58. Nach Ansicht der Regierung war der Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers auf freie Meinungsäusserung gerechtfertigt gewesen, da er notwendig gewesen sei, um den Ruf und die Rechte des Spitals als Arbeitgeber und des beschuldigten Chefarztes zu schützen. Die Regierung akzeptierte, dass es grundsätzlich ein Interesse der Patienten des Spitals in Bezug auf den Schutz von Leib und Leben und auch allgemein ein öffentliches Interesse an Informationen darüber gebe, ob die Behandlung in einem öffentlichen Spital in Übereinstimmung mit den Regeln der ärztlichen Kunst erfolge. Allerdings sei im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die Behauptungen des Beschwerdeführers leichtfertig und unbegründet gewesen seien.

59. Die Regierung trug weiter vor, dass der Beschwerdeführer, wie von den inländischen Gerichten bestätigt worden war, es versäumt habe, in den medizinischen Papierakten der betroffenen Patienten zu überprüfen, ob die Informationen, die er auf der Grundlage der in den elektronischen Akten entdeckten Angaben, von denen er wusste, dass sie unvollständig waren, weitergegeben hatte, korrekt und zuverlässig waren. Der Beschwerdeführer hätte dies jederzeit tun können und hätte dann erkannt, dass sein Verdacht auf aktive Sterbehilfe unbegründet war.

60. Das öffentliche Interesse an der Offenlegung der fraglichen Informationen überwiege nicht das Interesse des Arbeitgebers des Beschwerdeführers und des betroffenen Chefarztes am Schutz ihres geschäftlichen und persönlichen Ansehens, das durch die schwerwiegenden und ungerechtfertigten Behauptungen des Beschwerdeführers beschädigt worden sei.

61. Dem Beschwerdeführer hätten mehrere wirksame alternative Wege zur Verfügung gestanden, um die Offenlegung vorzunehmen, eine schnelle interne Klärung der Vorwürfe zu erreichen und das angebliche Fehlverhalten zu beheben. Er hätte den Direktor oder ein Mitglied des Stiftungsrates des Spitals informieren können. Die anlässlich der Offenlegung der vom Beschwerdeführer gemachten Vorwürfe durchgeführte Untersuchung habe gezeigt, dass nichts dafür spreche, dass die Vorwürfe durch diese nicht ordnungsgemäss untersucht worden wären. Alternativ hätte sich der Beschwerdeführer auch anonym über das Critical Incident Reporting System (CIRS) des Spitals beschweren können. Die Einreichung der Strafanzeige gegen Dr. H. habe den internen Dienstweg der Meldung von Unregelmässigkeiten missachtet.

62. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer weder seinen Verdacht überprüft noch zuerst eine interne Stelle kontaktiert hatte, zeigte ebenfalls, dass er nicht in gutem Glauben gehandelt hatte.

63. Die fristlose Kündigung des Beschwerdeführers hatte unter diesen Umständen keine abschreckende Wirkung auf andere Mitarbeiter des Spitals oder im Gesundheitssektor im Allgemeinen. Die sofortigen Ermittlungen des Arbeitgebers im Anschluss an die Offenlegung der Informationen durch den Beschwerdeführer ermutigten

diese Personen vielmehr, sich bei Verdacht auf Unregelmässigkeiten zunächst an interne Stellen zu wenden.

(ii) *Die Beurteilung des Gerichtshofes*

(α) *Einschlägige Grundsätze*

64. Die allgemeinen Grundsätze für die Beurteilung der Frage, ob ein Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäusserung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war, wurden in zahlreichen Urteilen dargelegt (siehe u. a. Steel und Morris, a. a. O., Rdnr. 87; Guja gegen Moldawien [GC], Nr. 14277/04, Rdnr. 69, EGMR 2008; und Heinisch, a. a. O., Rdnr. 62). Im Wesentlichen besteht die Aufgabe des Gerichtshofs nicht darin, an die Stelle der zuständigen nationalen Instanzen zu treten, sondern vielmehr darin, die von diesen in Ausübung ihrer Ermessensbefugnis getroffenen Entscheidungen gemäss Art 10 zu überprüfen. Er hat zu prüfen, ob der beanstandete Eingriff in einem «angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Ziel» stand und ob die von den nationalen Instanzen angeführten Rechtfertigungsgründe «relevant und ausreichend» sind. Dabei muss sich der Gerichtshof vergewissern, dass die nationalen Instanzen Massstäbe angewandt haben, die mit den in Art 10 verankerten Grundsätzen in Einklang stehen, und dass sie sich darüber hinaus auf eine vertretbare Beurteilung der relevanten Tatsachen gestützt haben.

65. Was die Anwendung von Art 10 der Konvention auf den Arbeitsplatz betrifft, so hat der Gerichtshof entschieden, dass der Hinweis eines Arbeitnehmers im öffentlichen Sektor auf rechtswidriges Verhalten oder Fehlverhalten am Arbeitsplatz unter bestimmten Umständen Schutz geniessen sollte. Dies kann insbesondere dann erforderlich sein, wenn der betreffende Arbeitnehmer die einzige Person oder Teil einer kleinen Gruppe von Personen ist, die weiss, was am Arbeitsplatz vor sich geht, und daher am besten in der Lage ist, im öffentlichen Interesse zu handeln, indem er den Arbeitgeber oder die breite Öffentlichkeit darauf aufmerksam macht (siehe Guja, oben zitiert, Rdnr. 72; Marchenko v. Ukraine, no. 4063/04, Rdnr. 46, 19. Februar 2009; und Langner, a. a. O., Rdnr. 44). Der Gerichtshof ist sich gleichzeitig bewusst, dass Arbeitnehmer ihrem Arbeitgeber eine Pflicht zur Loyalität, Zurückhaltung und Diskretion schulden (siehe zum Beispiel Guja, a. a. O., Rdnr. 70; Marchenko, a. a. O., Rdnr. 45; Heinisch, a. a. O., Rdnr. 64; und Matúz, a. a. O., Rdnr. 32).

66. Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in das Recht eines Arbeitnehmers auf freie Meinungsäusserung im Hinblick auf das verfolgte legitime Ziel hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung (siehe insbesondere Guja, a.a.O., Rdnrn. 73-78; Heinisch, a.a.O., Rdnrn. 64-70; Bucur und Toma gegen Rumänien, Nr. 40238/02, Rdnr. 93, 8. Januar 2013; und Matúz, a. a. O., Rdnr. 34), die folgenden sechs Kriterien berücksichtigt.

67. Erstens ist dem öffentlichen Interesse an den offengelegten Informationen besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Gemäss Art 10 Abs 2 der Konvention gibt es wenig Spielraum für Beschränkungen der Debatte über Fragen von öffentlichem Interesse (siehe unter anderem Sürek gegen Türkei (Nr. 1) [GC], Nr. 26682/95, Rdnr. 61, EGMR 1999 IV; und Stoll gegen die Schweiz [GC], Nr. 69698/01, Rdnr. 106, EGMR 2007 V).

68. Der zweite Faktor, der bei dieser Abwägung relevant ist, ist die Authentizität der offengelegten Informationen. Der Gerichtshof wiederholt in diesem Zusammenhang, dass die freie Meinungsäußerung mit Pflichten und Verantwortlichkeiten verbunden ist und jede Person, die sich entscheidet, Informationen zu veröffentlichen, sorgfältig prüfen muss, soweit es die Umstände zulassen, ob diese korrekt und zuverlässig sind – insbesondere, wenn die betreffende Person ihrem Arbeitgeber gegenüber eine Pflicht zur Verschwiegenheit und Loyalität schuldet und es darum geht, den Ruf von Privatpersonen anzugreifen (siehe *Handyside v. das Vereinigte Königreich*, 7. Dezember 1976, Rdnr. 49, Serie A Nr. 24; und *Bladet Tromsø und Stensaas gegen Norwegen [GC]*, Nr. 21980/93, Rdnr. 65, EGMR 1999 III).

69. Drittens muss der Gerichtshof auf der anderen Seite den Schaden abwägen, den der Arbeitgeber infolge der fraglichen Offenlegung gegebenenfalls erlitten hat, und beurteilen, ob dieser Schaden das Interesse der Öffentlichkeit an der Offenlegung der Informationen überwogen hat (siehe *Guja, a. a. O.*, Rdnr. 76).

70. Viertens muss der Gerichtshof feststellen, ob im Lichte der Verschwiegenheitspflicht, die ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber gegenüber schuldet, die Information als letztes Mittel, nachdem sie bereits gegenüber einem Vorgesetzten oder einer anderen zuständigen Stelle bekannt gegeben wurde, öffentlich gemacht wurde (siehe *Matúz, a. a. O.*, Rdnr. 34), es sei denn, es ist eindeutig unmöglich, die Information gegenüber einem Vorgesetzten oder einer anderen zuständigen Stelle bekannt zu geben (siehe *Marchenko, a. a. O.*, Rdnr. 46). Der Gerichtshof muss in diesem Zusammenhang berücksichtigen, ob dem Mitarbeiter andere wirksame Mittel zur Beseitigung des Fehlverhaltens, das er aufdecken wollte, zur Verfügung standen (siehe *Marchenko, a. a. O.*, Rdnr. 46).

71. Fünftens ist das Motiv hinter den Handlungen des meldenden Mitarbeiters ein weiterer entscheidender Faktor bei der Entscheidung, ob eine bestimmte Offenlegung geschützt werden sollte oder nicht. Zum Beispiel würde eine Handlung, die durch eine persönliche Beschwerde oder persönliche Feindseligkeit oder die Erwartung eines persönlichen Vorteils, einschliesslich eines finanziellen Gewinns, motiviert ist, kein besonders starkes Schutzniveau rechtfertigen (siehe *Kudeshkina gegen Russland*, Nr. 29492/05, Rdnr. 95, 26. Februar 2009). Es ist wichtig festzustellen, dass die Person bei der Offenlegung in gutem Glauben und in der Überzeugung gehandelt hat, dass die Informationen wahr sind, dass es im öffentlichen Interesse lag, sie offenzulegen, und dass ihr keine anderen, diskreteren Mittel zur Verfügung standen, um das Fehlverhalten zu beheben (siehe *Guja*, oben zitiert, Rdnr. 77).

72. Schliesslich ist im Zusammenhang mit der Überprüfung der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in Bezug auf das verfolgte legitime Ziel eine sorgfältige Analyse der Schwere der Sanktion, insbesondere der dem Mitarbeiter auferlegten Strafe und ihrer Folgen, erforderlich (siehe *Fuentes Bobo, a. a. O.*, Rdnr. 49).

(β) Anwendung dieser Grundsätze auf das gegenständliche Verfahren

– *Öffentliches Interesse an den offengelegten Informationen*

73. Bei der Beurteilung der Frage, ob die fristlose Kündigung des Beschwerdeführers im Lichte der oben genannten Grundsätze unter den Umständen des vorliegenden Falles «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» war, stellt der Gerichtshof zunächst fest, dass der Staatsgerichtshof bei der Beurteilung der Beschwerde des Beschwerdeführers die oben genannten, in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelten Kriterien berücksichtigt hat (siehe oben, Rdnrn. 30-32). Bei der Überprüfung der Entscheidung des innerstaatlichen Gerichts nach Art 10 stellt der Gerichtshof fest, dass der Staatsgerichtshof anerkannt hat, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an einer dem Stand der Technik entsprechenden medizinischen Behandlung in einem öffentlichen Spital besteht. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass die vom Beschwerdeführer offengelegten Informationen, nämlich der Verdacht, dass ein derzeit am Liechtensteinischen Landesspital tätiger Chefarzt wiederholt aktive Sterbehilfe praktiziert habe, den Verdacht der Begehung schwerer Straftaten, nämlich der Tötung mehrerer schutz- und wehrloser Patienten, in einem öffentlichen Spital sowie die Gefahr der Wiederholung solcher Straftaten betrafen. Der Gerichtshof stimmt zu, dass diese Informationen als solche von erheblichem öffentlichem Interesse waren.

– *Authentizität / Richtigkeit der offengelegten Informationen*

74. Was die Authentizität im Sinne des Wahrheitsgehalts der vom Beschwerdeführer offengelegten Informationen betrifft, kann der Gerichtshof jedoch nicht anders als feststellen, dass der Oberste Gerichtshof und insbesondere der Staatsgerichtshof festgestellt haben, dass der Verdacht der aktiven Sterbehilfe, den der Beschwerdeführer der Staatsanwaltschaft gemeldet hatte, eindeutig unbegründet war. Der Gerichtshof stellt fest, dass die Einschätzung, dass keine aktive Sterbehilfe praktiziert worden war, insbesondere von den beiden externen medizinischen Sachverständigen N. und L., die vom Liechtensteinischen Landesspital bzw der Staatsanwaltschaft beauftragt worden waren, diese Frage anhand der medizinischen Akten zu prüfen (siehe Rdnrn. 15 und 18 oben), geteilt wurde. Der Gerichtshof übersieht zwar nicht, dass der Beschwerdeführer bestritten hat, dass sein Verdacht offensichtlich unbegründet war, kann aber nicht anders als feststellen, dass er nicht alle Papierakten der Patienten eingesehen hat. Obwohl der Sachverständige L. die Dokumentation in diesen Akten als verbesserungswürdig ansah, kamen die beiden externen Sachverständigen ohne jeden Vorbehalt zum Schluss, dass die fraglichen Patienten eine notwendige und gerechtfertigte palliative Behandlung erhalten hatten. Die inländischen Gerichte haben sich daher bei ihrer Feststellung, dass die vom Beschwerdeführer gemachten Angaben offensichtlich falsch waren und damit keine ausreichende Tatsachengrundlage hatten, auf eine vertretbare Würdigung des relevanten Sachverhalts gestützt, indem sie sich auf diese Gutachten stützten.

75. Der Gerichtshof betont, dass von Whistleblowern offengelegte Informationen unter bestimmten Umständen auch dann vom Recht auf freie Meinungsäußerung

gedeckt sein können, wenn sich die fraglichen Informationen später als falsch herausstellen oder nicht als richtig erwiesen werden können. Er erinnert insbesondere daran, dass von einer Person, die in gutem Glauben eine Strafanzeige erstattet hat, vernünftigerweise nicht erwartet werden kann, dass sie voraussieht, ob die Ermittlungen zu einer Anklage führen oder eingestellt werden (siehe Heinisch, a.a.O., Rdnr. 80). Unter diesen Umständen muss die betreffende Person jedoch der Pflicht nachgekommen sein, sorgfältig zu prüfen, soweit es die Umstände zulassen, dass die Informationen richtig und zuverlässig sind (vgl. Guja, a.a.O., Rdnr. 75, und Heinisch, a.a.O., Rdnr. 67).

76. Der Gerichtshof stellt fest, dass die von der PACE in ihrer Resolution 1729 (2010) zum Schutz von «Whistleblowern» entwickelten Leitprinzipien denselben Ansatz widerspiegeln, indem sie besagen, dass «jeder Whistleblower als gutgläubig handelnd betrachtet wird, sofern er oder sie vernünftige Gründe hatte zu glauben, dass die offengelegten Informationen wahr waren, selbst wenn sich später herausstellt, dass dies nicht der Fall war ...» (siehe Punkt 6.2.4., zitiert in Rdnr. 37, und vergleiche, *mutatis mutandis*, Heinisch, ebd., und Bucur und Toma, zitiert, Rdnr. 107). Ebenso sehen die Leitprinzipien im Anhang der Empfehlung CM/Rec(2014)7 zum Schutz von Whistleblowern vor, dass, «der Schutz nicht allein auf der Grundlage verloren gehen sollte, dass die Person, die die Meldung oder Offenlegung macht, sich über deren Bedeutung geirrt hat oder dass die wahrgenommene Bedrohung des öffentlichen Interesses nicht eingetreten ist, sofern sie vernünftige Gründe hatte, an deren Richtigkeit zu glauben» (Grundsatz Nr. 22, zitiert in Rdnr. 40 oben).

77. Im vorliegenden Fall stützte der Beschwerdeführer, wie auch der Oberste Gerichtshof und der Staatsgerichtshof betonten (siehe Rdnrn. 26 und 31), seine Behauptungen über aktive Sterbehilfe nur auf die in den elektronischen Krankenakten verfügbaren Informationen, die, wie er als im Landesspital praktizierender Arzt gewusst hatte, keine vollständigen Informationen über den Gesundheitszustand der Patienten enthielten. Umfassende Informationen waren insoweit nur in den Papierakten der Patienten vorhanden, die der Beschwerdeführer jedoch nicht eingesehen hatte. Wie der Oberste Gerichtshof und der Staatsgerichtshof feststellten, hätte er, wenn er dies getan hätte, sofort erkannt, dass sein Verdacht offensichtlich unbegründet war und er daher unverantwortlich gehandelt hatte (siehe oben, Rdnrn. 26 und 31). Aufgrund der mit der Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung verbundenen Pflichten und Verantwortlichkeiten (siehe Rdnr. 68 oben) steht der Schutz, den Art 10 Whistleblowern gewährt, unter dem Vorbehalt, dass sie gehandelt haben, um Informationen offenzulegen, die korrekt und zuverlässig sind und im Einklang mit der Berufsethik stehen (vgl. *mutatis mutandis*, Medžlis Islamske Zajednice Brčko u. a./Bosnien und Herzegowina [GC], Nr. 17224/11, Rdnrn. 87 und 109, 27. Juni 2017). Dies gilt insbesondere dann, wenn die betreffende Person, wie der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall als stellvertretender Chefarzt und damit als hochrangiger und hochqualifizierter Mitarbeiter, eine Loyalitäts- und Verschwiegenheitspflicht gegenüber seinem Arbeitgeber hat.

78. Der Gerichtshof verkennt nicht, dass der Beschwerdeführer angesichts der von ihm vorgenommenen Interpretation der Informationen in den elektronischen Akten, nämlich, dass im Spital wiederholt aktive Sterbehilfe praktiziert worden war und weiterhin praktiziert werden könnte, zum Schluss kommen musste, dass es sehr dringend notwendig war, zu handeln, um diese Praxis zu beenden. Da jedoch der Beschwerdeführer als stellvertretender Chefarzt, wie von den inländischen Gerichten festgestellt wurde (vgl. insbesondere oben, Rdnr. 26), jederzeit die Papierakten hätte einsehen können, ist der Gerichtshof der Ansicht, dass diese Überprüfung nicht sehr zeitaufwendig gewesen wäre. In Anbetracht der Schwere des Vorwurfs der aktiven Sterbehilfe stimmt der Gerichtshof daher mit der Feststellung der inländischen Gerichte überein, dass der Beschwerdeführer zu einer solchen Überprüfung verpflichtet war, sie aber unterlassen hat (vgl. auch, *mutatis mutandis*, Medžlis Islamske Zajednice Brčko u. a., a. a. O., Rdnr. 115). Er hat daher nicht sorgfältig, soweit es die Umstände zulassen, überprüft, ob die von ihm offengelegten Informationen richtig und zuverlässig waren.

– Schaden für den Arbeitgeber

79. Was den Schaden anbelangt, den insbesondere der Arbeitgeber durch die fragliche Veröffentlichung erlitten hat, so ist der Gerichtshof der Auffassung, dass die Behauptung, in einem staatlichen Spital sei aktive Sterbehilfe praktiziert worden, mit Sicherheit dem geschäftlichen Ruf und den Interessen des beschäftigenden Spitals sowie dem Vertrauen der Öffentlichkeit in eine dem Stand der Technik entsprechende medizinische Behandlung am einzigen öffentlichen Spital in Liechtenstein geschadet hat. Die fragliche Veröffentlichung schädigte ausserdem den persönlichen und beruflichen Ruf eines anderen Mitarbeiters dieses Spitals, nämlich des von den Vorwürfen betroffenen Chefarztes. Der Gerichtshof weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Beschwerdeführer seine Vorwürfe zunächst nicht öffentlich geäußert, sondern sie durch Einreichung einer Strafanzeige insbesondere bei der Staatsanwaltschaft, die zur Verschwiegenheit verpflichtet war, offengelegt hat (siehe oben, Rdnr. 24). Nach den anschliessenden Ermittlungen einschliesslich der Beschlagnahme der Krankenakten im Landesspital wurden die Vorwürfe des Beschwerdeführers jedoch einer grösseren Öffentlichkeit bekannt und wurden – angesichts der Schwere der Vorwürfe durchaus vorhersehbar – wiederholt in den liechtensteinischen Medien diskutiert, was ihre nachteilige Wirkung zu verstärken drohte.

80. Wie oben dargelegt, bestand als solches ein öffentliches Interesse an der Offenlegung von Informationen über den Verdacht auf wiederholt praktizierte aktive Sterbehilfe an einem öffentlichen Spital. Im vorliegenden Fall jedoch, in dem die Begründetheit dieses Verdachts vor seiner Offenlegung nicht hinreichend überprüft worden war, kann das öffentliche Interesse an einer solchen Information das Interesse des Arbeitgebers und des Chefarztes am Schutz ihres Ansehens nicht überwiegen.

– Mögliche alternative Kanäle für die Offenlegung

81. Hinsichtlich der Frage, ob die fraglichen Informationen als letztes Mittel einer externen Stelle offenbart wur-

den, stellt der Gerichtshof fest, dass sowohl der Oberste Gerichtshof als auch der Staatsgerichtshof die Frage offen gelassen haben, ob der Beschwerdeführer, bevor er seinen Verdacht extern geäußert hat, hätte versuchen sollen, ihn intern zu äussern (siehe oben, Rdnr. 32). In Anbetracht der Umstände des Falles, der Schwere der in Frage stehenden Handlungen und seiner Rechtsprechung (vgl. insbesondere Bucur und Toma, oben zitiert, Rdnr. 97) stellt der Gerichtshof fest, dass vom Beschwerdeführer nicht erwartet werden konnte, dass er seinen Verdacht zuerst gegenüber seinem Vorgesetzten Dr. H., der davon direkt betroffen war, äusserte. Was das interne Meldesystem, das CIRS, betrifft, stellt der Gerichtshof fest, dass nicht nachgewiesen wurde, dass innerhalb des Spitals kommuniziert worden war, dass anonyme Meldungen von Unregelmässigkeiten über dieses System nicht mehr allein von Dr. H. bearbeitet wurden (siehe oben, Rdnr. 11). Daher konnte der Beschwerdeführer berechtigterweise davon ausgehen, dass auch auf diesem Weg keine Abhilfe geschaffen werden konnte.

82. Es bleibt zu klären, ob der Beschwerdeführer seinen Verdacht entweder bei einem Mitglied des Stiftungsrats des Spitals oder beim Direktor des Spitals hätte äussern sollen, bevor er eine Strafanzeige erstattete. Der Gerichtshof stellt fest, dass in Anbetracht der normalen beruflichen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und diesen Gremien und der Verfügbarkeit von medizinischem Fachwissen innerhalb des Spitals diese Instanzen als wirksame alternative Wege zur Offenlegung erscheinen, mit der Möglichkeit, etwaige Unregelmässigkeiten schnell zu beheben. Der Gerichtshof übersieht jedoch auch nicht, dass die Straftaten, derer der Beschwerdeführer seinen unmittelbaren Vorgesetzten verdächtigte, schwerwiegend waren und dass die Möglichkeit bestand, dass er im Falle einer Nichtanzeige solcher Straftaten selbst haftbar gemacht werden könnte. Der Gerichtshof nimmt ferner zur Kenntnis, dass die Leitprinzipien im Anhang der Empfehlung CM/Rec(2014)7 des Ministerkomitees zum Schutz von Whistleblowern keine Rangfolge zwischen den verschiedenen Kanälen der Meldung und Offenlegung festlegen, sondern besagen, dass die individuellen Umstände eines jeden Falles den am besten geeigneten Kanal bestimmen werden (siehe Grundsatz Nr. 14, oben in Rdnr. 40). Der Gerichtshof ist jedoch der Ansicht, dass er unter den Umständen des Falles die Frage offen lassen kann, ob der Beschwerdeführer verpflichtet war, seinen Verdacht bei den genannten internen Instanzen des Spitals zu äussern.

– *Beweggründe des Beschwerdeführers für die Offenlegung*

83. Hinsichtlich des Motivs des Beschwerdeführers, seinen Verdacht auf aktive Sterbehilfe mitzuteilen, stellt der Gerichtshof fest, dass die inländischen Gerichte nicht festgestellt haben, dass der Beschwerdeführer aus persönlichen Motiven gehandelt habe (siehe oben, Rdnr. 30). In Anbetracht des ihm vorliegenden Materials hat der Gerichtshof keinen Grund, daran zu zweifeln, dass der Beschwerdeführer bei der Offenlegung in der Überzeugung gehandelt hat, dass die Informationen wahr sind und dass es im öffentlichen Interesse lag, sie offenzulegen.

– *Schwere der Sanktion*

84. Was schliesslich die Härte der gegen den Beschwerdeführer verhängten Sanktion betrifft, stellt der Gerichtshof fest, dass die fristlose Kündigung des Beschwerdeführers die härteste arbeitsrechtlich mögliche Sanktion darstellte (vgl. auch Guja, a.a.O., Rdnr. 95; Heinisch, a.a.O., Rdnr. 91; und Langner, a.a.O., Rdnr. 53). Diese Sanktion hatte nicht nur negative Auswirkungen auf seine berufliche Laufbahn, sondern führte auch dazu, dass der Beschwerdeführer und seine Familie Liechtenstein verlassen mussten, da er seine Aufenthaltsgenehmigung als Ausländer ohne Beschäftigung verlieren sollte. Auch in Anbetracht der Medienberichterstattung über den Sterbehilfeverdacht in Liechtenstein muss die Sanktion daher eine gewisse abschreckende Wirkung auf andere Mitarbeiter des Spitals und des Gesundheitswesens im Allgemeinen gehabt haben – zumindest was die direkte Offenlegung des Verdachts auf Unregelmässigkeiten gegenüber externen Stellen betrifft.

(iii) *Schlussfolgerung*

85. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen kommt der Gerichtshof zum Schluss, dass der Beschwerdeführer nicht aus unlauteren Motiven gehandelt hat. Er hat jedoch den Verdacht einer schweren Straftat gegenüber einer externen Stelle geäußert, ohne sorgfältig geprüft zu haben, ob die von ihm weitergegebenen Informationen, die als solche von öffentlichem Interesse waren, richtig und zuverlässig waren. Der Gerichtshof weist ferner darauf hin, dass die inländischen Gerichte unter Berücksichtigung der in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelten Kriterien sachgerechte und ausreichende Gründe für ihre Feststellung angeführt haben, dass unter diesen Umständen die fristlose Kündigung des Beschwerdeführers in Anbetracht der nachteiligen Auswirkungen der Offenlegung auf den Ruf des Arbeitgebers und des anderen Mitarbeiters gerechtfertigt war. Sie haben ein angemessenes Gleichgewicht einerseits zwischen der Notwendigkeit, den Ruf und die Rechte des Arbeitgebers und des Mitarbeiters zu schützen, und andererseits der Notwendigkeit, das Recht des Beschwerdeführers auf freie Meinungsäusserung zu schützen, gefunden.

86. Der Gerichtshof kommt daher zum Schluss, dass der Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers auf freie Meinungsäusserung, insbesondere in sein Recht auf Informationsvermittlung, in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten legitimen Ziel stand und somit in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war.

87. Eine Verletzung von Art 10 der Konvention liegt somit nicht vor.

AUS DIESEN GRÜNDEN ENTSCHEIDET DER GERICHTSHOF EINSTIMMIG:

1. Die Beschwerde wird für zulässig erklärt;
2. Es liegt keine Verletzung von Art 10 der Konvention vor.

Ausgefertigt in Englisch und schriftlich zugestellt am 16. Februar 2021, nach Art 77 Abs 2 und 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

STAATSGERICHTSHOF

Staatsgerichtshof

U 28.03.2022, StGH 2021/096

Art 15 Abs 1 StGHG, Art 27 und 28 Zollvertrag, Art 13 Abs 2 EGZV, Art 37 Abs 1 ch BG über die Luftfahrt (LFG, SR 748.0), Art 27 Abs 1 ch-V über die Infrastruktur der Luftfahrt (VIL, SR 748.131.1), Art 80 ch-BG über das Verwaltungsstrafrecht (VStR, SR 313.0)

In Abweichung von der bisherigen StGH-Rechtsprechung ist die EWR-Vorbehaltsrechtsprechung sinngemäss auch auf die einem schweizerischen Rechtszug unterliegende Zollvertragsmaterie anzuwenden. Entsprechend greift der Staatsgerichtshof grundsätzlich nicht in einen solchen bilateral vereinbarten schweizerischen Instanzenzug ein. Dies hat zur Folge, dass entsprechende Individualbeschwerden zurückzuweisen sind – und zwar auch dann, wenn der Beschwerdeführer auf das offenstehende schweizerische Rechtsmittel verzichtet.

Sachverhalt

Das LG verurteilte den Beschwerdeführer mit Urteil vom 9. November 2021 (15 EU.2021.85-22) zu einer Busse von CHF 1'500.00 (im Uneinbringlichkeitsfall zu 15 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe) sowie gemäss § 305 StPO zum Ersatz der nach Art 34 des Gebührengesetzes mit pauschal CHF 500.00 bestimmten Kosten des Strafverfahrens. Gemäss § 308 StPO wurden die Verfahrenskosten als uneinbringlich erklärt.

Der Beschwerdeführer habe im Jahr 2018 [...] ohne Plangenehmigung des BAZL (Bundesamt für Zivilluftfahrt, Schweiz) ein Bauvorhaben [...] errichtet. Er habe hierdurch die Übertretung des Art 91 Abs 1 Bst i ch-LFG (Luftfahrtgesetz) iVm Art 73a Bst e ch-VIL (Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt, SR 748.131.1) iVm Art 8 ch-VStR iVm LGBL 2021 Nr. 312 begangen.

In rechtlicher Hinsicht wurde dies ua wie folgt begründet:

Aufgrund aktueller Kundmachung sei die Verordnung vom 23.11.1994 über die Infrastruktur der Luftfahrt (VIL, SR 748.131.1) sowie das schweizerische Bundesgesetz vom 21.12.1948 über die Luftfahrt (LFG, SR 748.0) auch in Liechtenstein anwendbar (Kundmachung vom 05.10.2021 aufgrund der Vereinbarung betreffend die Zusammenarbeit im Bereich der Zivilluftfahrt anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften, Anlagen I. und II. LGBL 2021 Nr. 312). LGBL 2021 Nr. 312 basiere wiederum auf dem Notenaustausch vom 27.01.2003 zwischen der Schweiz und Liechtenstein betreffend die Zusammenarbeit der schweizerischen und liechtensteinischen Behörden im Bereich der Zivilluftfahrt (LGBL 2003 Nr. 40) und auf dem Gesetz vom 20.06.1996 über die Kundmachung der in Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften (LGBL 1996 Nr. 122). Nach Art 37 Abs 1 LFG i. V. m. Art 27 Abs 1 VIL dürften Bauten und Anlagen, die ganz oder überwiegend dem Betrieb

des Flugplatzes dienen (Flugplatzanlagen), nur mit einer Plangenehmigung erstellt oder geändert werden. Als solche würden auch die mit der Anlage und dem Betrieb zusammenhängenden Erschliessungsanlagen und Installationsplätze gelten (Art 37 Abs 1 LFG). Zur Einreichung eines Plangenehmigungsgesuches sei gemäss Art 27 Abs 3 VIL der Flugplatzhalter verantwortlich.

Die Rechtsmittelbelehrung lautete wie folgt:

«Die Berufung gegen ein Urteil der Liechtensteinischen Gerichte geht an das Kantonsgericht St. Gallen (Art 13 Abs 2 des Einführungsgesetzes des 13.05.1924 zum Zollvertrag mit der Schweiz vom 29.03.1923; LR 631.112.1; nachfolgend: Zollvertrag; hier in Verbindung mit Art 80 ch-VStR). Im Berufungsverfahren finden die Vorschriften der Schweizerischen Strafprozessordnung in der jeweils geltenden Fassung Anwendung, wobei sich die Anmeldung der Berufung noch nach den Liechtensteinischen Verfahrensvorschriften richtet.

Gegen dieses Urteil ist die angemeldete schriftliche Berufungserklärung innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides beim Kantonsgericht St. Gallen (Klosterhof 1, CH-9001 St. Gallen) einzureichen (Art 399 schweizerische Strafprozessordnung, nachfolgend: ch-StPO, SR 312.0).

Mit der Berufung können gerügt werden:

Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung;

Die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts;

Unangemessenheit (Art 398 Abs 2 ch-StPO). ...»

Gegen dieses Urteil des LG vom 9. November 2021 (ON 22) erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 10. Dezember 2021 Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung des strafrechtlichen Legalitätsprinzips gemäss Art 33 Abs 2 LV, des Beschwerderechts gemäss Art 43 LV, des Verbots der formellen Rechtsverweigerung, des Rechts auf den ordentlichen Richter gemäss Art 33 Abs 1 LV sowie des Willkürverbots geltend gemacht wird. Beantragt wird, der StGH wolle dieser Beschwerde Folge geben und feststellen, dass das angefochtene Urteil des LG (ON 22) gegen verfassungsmässig gewährleistete Rechte des Beschwerdeführers verstosse; er wolle das Urteil deshalb aufheben und zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH an das LG zurückverweisen; in eventu die innerstaatliche Verbindlichkeit von Art 27 und 28 des Zollanschlussvertrags aufheben sowie Art 13 Abs 2 EGZV und Art XI StRAG als verfassungswidrig aufheben, dieser Beschwerde Folge geben und das Urteil des LG deshalb ersatzlos aufheben, in eventu zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH an das LG zurückverweisen; in jedem Fall sei das Land Liechtenstein zum Ersatz der dem Beschwerdeführer entstandenen und verzeichneten Kosten zuhändigen seines ausgewiesenen Rechtsvertreters binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution zu verpflichten.

[...]

Die Individualbeschwerde wurde vom StGH zurückgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. Die vorliegende Individualbeschwerde ist frist- und formgerecht eingebracht worden. Es ist jedoch zu prüfen, ob das angefochtene Landgerichtsurteil vom 9. November 2021 (ON 22) als letztinstanzliche und enderledigende Entscheidung im Sinne von Art 15 Abs 1 StGHG qualifiziert werden kann.

2.1 Der Beschwerdeführer bringt hierzu Folgendes vor:

Gegen das angefochtene Urteil des LG (ON 22) stehe – wie in der Rechtsmittelbelehrung festgehalten – gemäss Art 27/28 des Zollvertrags bzw Art 13 Abs 2 EGZV «nur» die Berufung an das Kantonsgericht St. Gallen und damit kein innerstaatlicher Rechtsweg offen, sodass das angefochtene Urteil im Sinne der Rechtsprechung des StGH als enderledigend zu qualifizieren sei.

2.2. Wie der Beschwerdeführer ausführt, stützt sich die ihm im angefochtenen Urteil des LGs gegebene Rechtsmittelbelehrung auf den Zollvertrag und das Einführungsgesetz zum Zollvertrag (EGZV). In Art 15 Abs 1 StGHG wird das Anfechtungsobjekt für die Individualbeschwerde als «eine enderledigende letztinstanzliche Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt» definiert. Weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien ist ersichtlich, dass sich das Kriterium der Letztinstanzlichkeit bzw Enderledigung nur nach dem innerstaatlichen Instanzenzug richtet. Allerdings qualifizierte auch der StGH im Sinne der Beschwerdeausführungen eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in einer Mehrwertsteuersache als letztinstanzlich und enderledigend, obwohl dagegen gemäss dem bilateralen Mehrwertsteuerabkommen sowie dem Mehrwertsteuergesetz noch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (heute: Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) ans Bundesgericht offenstand. Der StGH erwog, dass sich das Kriterium der Enderledigung gemäss Art 15 Abs 1 StGHG nur auf den innerstaatlichen Rechtsweg beziehen könne. «Eine andere Auffassung würde dazu führen, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes im Fürstentum Liechtenstein keiner Verfassungskontrolle unterläge, was mit Art 104 LV nicht im Einklang stünde. Ebenfalls nicht in Frage kommen kann die Überprüfung der Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts durch den StGH. Die Möglichkeit des Weiterzugs der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes an das schweizerische Bundesgericht soll ja gerade «in bezug auf die Mehrwertsteuer eine einheitliche Regelung, Auslegung und Durchsetzung gewährleisten» (Ingress des [bilateralen Mehrwertsteuer-Vertrages]).» (StGH 2010/029, Erw. 1 [www.gerichtsentscheide.li]).

2.3. Aufgrund dieser Erwägungen erachtete sich der StGH jedenfalls für die direkt gegen die VGH-Entscheidung erhobene Individualbeschwerde als zuständig. Dagegen hätte er eine allfällige Entscheidung des Bundesgerichts nicht mehr überprüft. Nicht explizit äusserte sich der StGH in jener Entscheidung zur Variante, dass der Beschwerdeführer sowohl eine Beschwerde ans Bundes-

gericht als auch eine Individualbeschwerde an den StGH erhoben hätte. Es erscheint dem StGH zunächst offensichtlich, dass bei einer solchen parallelen Anfechtung die Individualbeschwerde zurückzuweisen wäre. Denn ansonsten bestünde die Gefahr von sich widersprechenden Urteilen des Bundesgerichts und des StGH in der gleichen Sache.

2.4. Die Gefahr von sich – wenn auch nicht formell, so doch materiell – widersprechenden Entscheidungen bestünde aber auch dann, wenn die Individualbeschwerde nur dann zulässig wäre, wenn der Beschwerdeführer auf die Beschreitung des schweizerischen Rechtszuges verzichtet. Dies zeigt auch ein Blick in die einschlägige Literatur.

Soweit ersichtlich, hat sich mit dieser Thematik bisher allerdings nur Wolfram Höfling näher befasst. Zunächst ist auch Höfling – wie der StGH in StGH 2010/029 (aaO) – der Auffassung, dass bei einem staatsvertraglich vorgesehenen schweizerischen Instanzenzug die letztinstanzliche Entscheidung des Bundesgerichts vom StGH nicht mehr auf die (liechtensteinische) Verfassungsmässigkeit überprüft werden kann. Höfling geht dabei von einer Abtretung judikativer Kompetenzen («eine Verfügung über Staatshoheitsrechte [Art 8 Abs 2 LV]») an die Schweiz aus, wodurch sich Liechtenstein verpflichte, «für bestimmte liechtensteinische Urteile nur noch die justizielle Überprüfung eines anderen Landes zuzulassen.» (Wolfram Höfling, Die Verfassungsbeschwerde zum StGH, LPS Bd. 36, Schaan 2003, 154 f.; zustimmend Herbert Wille, Die liechtensteinische Staatsordnung, LPS Bd. 57, Schaan 2015, 632 FN 174). Demnach wäre aber gemäss Höfling auch in der Konstellation von StGH 2010/029 – also auch bei einem Verzicht auf die Beschwerde ans Bundesgericht – eine Individualbeschwerde unzulässig.

Die von Höfling vertretene Auffassung überzeugt. Wie erwähnt, besteht auch dann, wenn eine Individualbeschwerde nur zugelassen wird, wenn auf die Inanspruchnahme des schweizerischen Instanzenzuges verzichtet wird, die Gefahr, dass es in der betreffenden Zollvertragsmaterie über den konkreten Einzelfall hinaus zu sich widersprechenden Entscheidungen des StGH und des Bundesgerichts kommen könnte. Dies ist aber eben zu vermeiden, da damit das vom StGH gerade auch in StGH 2010/029 (aaO) betonte Ziel der «einheitlichen Regelung, Auslegung und Durchsetzung» der jeweiligen Zollvertragsmaterie gefährdet würde.

2.5. Eine solche Zurückhaltung des StGH bei einer Zollvertragsmaterie, welche einem schweizerischen Rechtszug unterliegt, rechtfertigt sich aber auch aus der folgenden weiteren Überlegung von Wolfram Höfling: «Bedenkt man, dass das Bundesgericht im Wege der staatsrechtlichen Beschwerde [nunmehr – wie erwähnt – Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten] einen Grundrechtsschutz gewährt, der dem liechtensteinischen Schutzniveau im Kern vergleichbar ist, dann wäre es eine prozessökonomisch kaum einleuchtende und auch unter dem Aspekt der Effektivität des Rechtsschutzes wenig überzeugende Doppelung des Grundrechtsschutzes, wenn das entsprechende Urteil des schweizerischen Bundesgerichts womöglich noch vom StGH überprüft werden dürfte. Ob man etwas anderes für den Fall annehmen müsste, dass der Grundrechtsschutz, den

das schweizerische Bundesgericht gewährt, die generell in Liechtenstein unabdingbaren Grundrechtsstandards unterschreitet, ihnen also nicht mehr im Wesentlichen gleich zu achten ist, kann hier dahinstehen, denn dieser Fall hat zurzeit keine praktische Relevanz; dabei dürfte es auch in Zukunft bleiben. ... Wird nicht überzeugend dargelegt, dass die Schweiz effektiven Grundrechtsschutz generell nicht mehr gewährleistet (was praktisch nicht gelingen dürfte), ist eine gleichwohl erhobene Beschwerde zum StGH schon allein deshalb unzulässig.» (Wolfram Höfling, aaO).

Auch diese Ausführungen von Wolfram Höfling überzeugen. Er verweist in diesem Zusammenhang zudem auf die im Hinblick auf den vom Europäischen Gerichtshof gewährleisteten Grundrechtsschutz vom deutschen Bundesverfassungsgericht entwickelte sogenannte «Solange-Rechtsprechung». Tatsächlich wendet auch der StGH eine analoge zurückhaltende Rechtsprechung zum EWR-Recht an. Danach verzichtet der StGH auf eine Verfassungsmässigkeitsprüfung von EWR-Recht und der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes, «ausser es bestünde der Verdacht auf eine besonders krasse Missachtung des Grundrechtsgehalts der Landesverfassung bzw der Europäischen Menschenrechtskonvention.» (so die Leitscheidung StGH 1998/061, LES 2001, 126 [130, Erw. 3.1]; ausführlich hierzu Hilmar Hoch, «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung». Der EWR-Vorbehalt des StGH als materielle Verfassungsänderungsschranke, in: Hilmar Hoch/Christina Neier/Patricia M. Schiess Rütimann [Hrsg.], 100 Jahre liechtensteinische Verfassung. Funktionen, Entwicklung und Verhältnis zu Europa, LPS Bd. 62, Gamprin-Bendern 2021, 51 [53 ff.]). Eine solche Zurückhaltung ist auch im Sinne des vom StGH in ständiger Rechtsprechung betonten Grundsatzes der völkerrechtskonformen Auslegung gerechtfertigt (siehe dazu StGH 2012/067, Erw. 11.2; StGH 2012/176, Erw. 9.2 [beide www.gerichtsentscheide.li] sowie Tobias Michael Wille, Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des StGH, in: Liechtenstein-Institut [Hrsg.], Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive – FS Herbert Wille, LPS Bd. 54, Schaan 2014, 131 [170 ff.]).

2.6. Aufgrund dieser Erwägungen erachtet es der StGH nunmehr in Abweichung von StGH 2010/029 (aaO) als angezeigt, die EWR-Vorbehaltsrechtsprechung sinngemäss auch auf die einem schweizerischen Rechtszug unterliegende Zollvertragsmaterie anzuwenden. Entsprechend greift der StGH grundsätzlich nicht in einen solchen bilateral vereinbarten schweizerischen Instanzenzug ein. Dies hat zur Folge, dass entsprechende Individualbeschwerden zurückzuweisen sind – und zwar auch dann, wenn der Beschwerdeführer auf das offenstehende schweizerische Rechtsmittel verzichtet.

3. Im den Instanzenzug gemäss Art 27 und 28 des Zollvertrags bzw Art 13 Abs 2 EGZV betreffenden Beschwerdefall ist die Sachlage insoweit anders als bei der in StGH 2010/029 (aaO) betroffenen Mehrwertsteuermaterie, als hier für den gesamten Rechtsmittelzug schweizerische Instanzen, zunächst die Berufung ans St. Galler Kantonsgericht und anschliessend ans Bundesgericht, vorgesehen sind. Entsprechend stellt sich hier an sich auch noch zusätzlich die Frage der Letztinstanzlichkeit

des angefochtenen Landgerichtsurteils (ON 22), worauf aber nicht weiter eingegangen zu werden braucht. Denn aufgrund der obigen Erwägungen ist es jedenfalls aufgrund des schweizerischen Instanzenzugs nicht angezeigt, dass der StGH daneben auch noch eine eigene Prüfungskompetenz in Anspruch nimmt. Die vorliegende Individualbeschwerde war deshalb spruchgemäss ohne materielle Behandlung zurückzuweisen.
[...]

Staatsgerichtshof

U 28.03.2022, StGH 2021/099

Art 32 LV, Art 15 Abs 1 StGHG, § 879 Abs 1 ABGB, § 1009 ABGB, § 1009a ABGB, § 1012 ABGB, Art 8h BankG, Richtlinie 2006/73/EG

Ein Rechnungslegungsanspruch ist zwar nur ein Hilfsanspruch für den allfälligen Herausgabeanpruch. Wenn dieser aber rechtskräftig zugesprochen wird, ist der Anspruch vollstreckbar und das Teilurteil ist auch enderledigend.

Gemäss EFTA-Gerichtshof sind die nationalen Gerichte trotz fehlender unmittelbarer Horizontalwirkung von Richtlinien verpflichtet, das im EWR-Recht (also einschliesslich Richtlinien) festgelegte Ergebnis «so weit wie möglich durch Auslegung des nationalen Rechts im Einklang mit dem EWR-Recht zu gewährleisten.»

Der Staatsgerichtshof hinterfragt die Verfassungsmässigkeit des EWR-Rechts einschliesslich der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes nicht, solange nicht die Verletzung von «Grundprinzipien und Kerngehalten der Grundrechte der Landesverfassung» indiziert ist.

Eine Bank muss ihren Kunden zumindest Bandbreiten angeben, damit diese beurteilen können, mit welchen Zuwendungen seitens Dritter an die Bank jeweils zu rechnen sein wird.

Sachverhalt

Mit ihrer am 25.05.2018 [gegen die liechtensteinische Bank A.] eingebrachten Stufenklage [betreffend die der Klägerin und nunmehrigen Beschwerdegegnerin vom früheren Bankkunden B. abgetretenen Ansprüche] stellte die Beschwerdegegnerin folgendes Begehren:

«a) Die Beklagte ist binnen 4 Wochen bei sonstiger Exekution schuldig, der Klägerin über sämtliche geldwerten Vorteile (Provisionen, Retrozessionen, Bestandpflegeprovisionen, kick-backs, finder's-fees, Vertriebsentschädigungen, Rabatte, Disagios, Naturalleistungen etc), welche sie im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zu B. [...] erhalten hat, Auskunft zu geben, entsprechende Belege sowie Rechts- und Vertragsgrund-

lagen für den Erhalt dieser geldwerten Vorteile vorzulegen; [...].

b) Die Beklagte ist ferner binnen 4 Wochen bei sonstiger Exekution schuldig, den sich aus der Auskunft nach Punkt a) und der bereits geleisteten Auskunft ergebenden Betrag an die Klägerin zu bezahlen, wobei die ziffernmässige Festsetzung des Zahlungsbegehrens bis zur gemäss Punkt a) erfolgten Auskunft vorbehalten bleibt.

c) [Kostenersatz].»

Das LG wies die Stufenklage zur Gänze ab und verpflichtete die Beschwerdegegnerin zum Kostenersatz an die Beschwerdeführerin.

Das LG traf noch folgende Feststellungen:

«B. steht seit 1999 in einer Geschäftsbeziehung zur Beklagten. Es bestand allerdings zu keiner Zeit ein Vermögensverwaltungsmandat, allerdings in der Zeit vom 01.10. bis 31.12.2014 ein Vermögensberatungsmandat. Die restliche Zeit handelte es sich um eine reine Execution-Only Beziehung, ohne Beratungsmandat oder sonstige Beratungsverpflichtung der Beklagten. [Herr B. und sein Sohn] waren sehr kostensensitiv und [es] wurde auch über Beratungskosten gesprochen, welche in den Depotgebühren der [Bank A.] mitenthalten sind. Über Retrozessionen wurde nie gesprochen, dies bis Oktober 2017. Im Oktober 2017 verlangte B. von [seinem Kundenbetreuer] erstmals mündlich Informationen über derartige Zuwendungen. Nachdem B. sein mündliches Ansinnen am 03.11.2017 schriftlich wiederholte, antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 23.11.2017, dass dies bankintern besprochen worden sei und keine Basis für allfällige Ansprüche auf Rückerstattung von Retrozessionen gesehen würden. B. suchte weiterhin ein Einvernehmen mit der Beklagten und forderte mit E-Mail vom 01.12.2017 neuerlich Information betreffend diese Zuwendungen an. Als Antwort übermittelte die Beklagte mit Schreiben vom 07.12.2017 die detaillierte Auflistung sämtlicher Drittfonds-Rückvergütungen pro gehaltenem Fonds, dies für die Monate Oktober 2016 bis September 2017. [...] Nachdem sich die Beklagte hingegen weigerte, darüber hinausgehende Informationen herauszugeben und eine Lösung nicht gefunden werden konnte, [...] brachte die Klägerin am 25.05.2018 die streitgegenständliche Klage ein.

Die Geschäftsbeziehung zwischen B. und der Beklagten begann im Jahr 1999. Am 12.08.1999 beantragte B. bei der Beklagten die Eröffnung eines Kontos/Depots, dies unter der Kundennummer 0057552. Gleichentags beantragte er weiters die Eröffnung eines Diskretionskontos und die Abwicklung über banklagernde Korrespondenz, wobei gleichzeitig die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zur Vertragsgrundlage gemacht und an B. herausgegeben wurden. Unter Punkt 4. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Ausgabe 1990 wurde festgehalten, dass sich die Bank die jederzeitige Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorbehält, welche dem Kunden auf dem Zirkularwege oder auf andere geeignete Weise bekanntgegeben werden. Diese würden ohne Widerspruch innert Monatsfrist als genehmigt gelten. [...]

Anlässlich der Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im September 2004 wurde neu der Punkt 15. «Spezielle Vergütungen» eingeführt. Dieser lautet wörtlich wie folgt:

«Die Bank behält sich grundsätzlich vor, Dritten eine Retrozession auf den dem Kunden belasteten Kommissionen und Gebühren zu gewähren sowie Vergütungen an Dritte basierend auf der Höhe der verwalteten Vermögenswerte zu leisten. Die Offenlegung solcher Zahlungen gegenüber dem Kunden obliegt nicht der Bank, sondern ausschliesslich den jeweiligen Empfängern. Der Kunde akzeptiert, dass allfällige Vergütungen und Entschädigungen wie z.B. Kommissionen, Bestandeszahlungen, welche der Bank durch Dritte ausgerichtet werden, von dieser einbehalten und als zusätzliches Entgelt betrachtet werden dürfen.»

Die Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurden B. ordnungsgemäss kundgemacht, welcher dagegen keinen Widerspruch erhob.

Am 05.08.2009 beantragte B. die Eröffnung eines Kontokorrentkontos sowie eines Depots unter der Kundennummer 0002689. In diesem Antrag ist auf der Seite 3 unter der Rubrik Gerichtsstand und anwendbares Recht festgehalten, dass der Bankkunde die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Depotreglement der Bank, die er erhalten hat, anerkennt. An diesem Tag unterfertigte B. auch die Erklärung über die Vereinbarung eines Codewortes betreffend diesem Konto/Depot sowie das Formular «Auftragserteilung per Telefax», wobei er nochmals auf beiden Schriftstücken zur Kenntnis nahm, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Depotreglement der Bank gelten. Zu diesem Zeitpunkt waren noch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen 09/2004 gültig. [...]

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten wurden mit 01.05.2010 wiederum geändert, wobei neu statt des Punktes 15. «Spezielle Vergütungen» der Punkt 17. «Zuwendungen» eingefügt wurde. Dieser lautet wörtlich wie folgt:

«Die Bank behält sich vor, Dritten für die Akquisition von Bankkunden und/oder die Erbringung von Dienstleistungen Zuwendungen zu gewähren. Bemessungsgrundlage für solche Zuwendungen bilden in der Regel die den Bankkunden belasteten Kommissionen, Gebühren usw. und/oder bei der Bank platzierte Vermögenswerte/Vermögensbestandteile. Ihre Höhe entspricht einem prozentualen Anteil der jeweiligen Bemessungsgrundlage. Auf Verlangen legt die Bank jederzeit weitere Einzelheiten über die mit Dritten getroffenen Vereinbarungen offen. Auf einen weitergehenden Informationsanspruch gegenüber der Bank verzichtet der Bankkunde hiermit ausdrücklich, insbesondere trifft die Bank keine detaillierte Abrechnungspflicht hinsichtlich effektiv bezahlter Zuwendungen.»

Der Bankkunde nimmt zur Kenntnis und akzeptiert, dass der Bank von Dritten (inklusive Gruppengesellschaften der Bank A.) im Zusammenhang mit der Zuführung von Kunden, dem Erwerb/Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen, Zertifikaten, Notes usw. (nachfolgend – Produkte – genannt; darunter fallen auch solche, die von einer Gruppengesellschaft der Bank A. verwaltet und/oder herausgegeben werden) Zuwendungen in der Regel in der Form von Bestandeszahlungen gewährt werden können. Die Höhe solcher Zuwendungen ist je nach Produkt und Produkthanbieter unterschiedlich. Bestandeszahlungen bemessen sich in der Regel nach der Höhe des von der Bank gehaltenen Volumens eines Produktes oder

einer Produktgruppe. Ihre Höhe entspricht üblicherweise einem prozentualen Anteil der dem jeweiligen Produkt belasteten Verwaltungsgebühren, welche periodisch während der Haltedauer vergütet werden. Zusätzlich können Vertriebsprovisionen von Wertpapieremittenten auch in Form von Abschlägen auf dem Emissionspreis (prozentmässiger Rabatt) geleistet werden oder in Form von Einmalzahlungen, deren Höhe einem prozentualen Teil des Emissionspreises entspricht. Vorbehaltnlich einer anderen Regelung kann der Bankkunde jederzeit vor oder nach Erbringung der Dienstleistung (Kauf des Produkts) weitere Einzelheiten über die mit Dritten betreffend solche Zuwendungen getroffenen Vereinbarungen von der Bank verlangen. Der Informationsanspruch auf weitere Einzelheiten hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen ist jedoch begrenzt auf die der Anfrage vorausgegangenen 12 Monate. Auf einen weitergehenden Informationsanspruch verzichtet der Bankkunde ausdrücklich. Verlangt der Bankkunde keine weiteren Einzelheiten vor Erbringung der Dienstleistung oder bezieht er die Dienstleistung nach Einholung weiterer Einzelheiten, verzichtet er auf einen allfälligen Herausgabeanspruch im Sinne von § 1009 ABGB.»

Die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde B. ordnungsgemäss kundgemacht, welcher dagegen keinen Widerspruch erhob.

Am 14.02.2013 schloss B. mit der Beklagten eine Rahmenvereinbarung betreffend den Erwerb sowie die Konzipierung von strukturierten Produkten zur Kundennummer 0002689 ab. Unter Punkt F2 dieser Vereinbarung ist wörtlich ausgeführt:

«Der Bankkunde nimmt zur Kenntnis und akzeptiert, dass der Anbieter der Bank eine Vergütung für die Konzipierung, den Kauf und den Weiterverkauf der Produkte bezahlt. Die Höhe dieser Vergütung pro Produkt steht in Abhängigkeit von den bestimmaren Produktparametern und ist daher variabel. Der Bankkunde kann jederzeit vor oder nach Erbringung der Dienstleistung (Kauf des Produktes) weitere Einzelheiten über die mit dem Anbieter betreffend solcher Zuwendungen getroffenen Vereinbarungen von der Bank verlangen. Der Informationsanspruch bezüglich weiterer Einzelheiten hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen ist jedoch begrenzt auf die der Anfrage vorausgegangenen 12 Monate. Auf einen weitergehenden Informationsanspruch verzichtet der Bankkunde ausdrücklich. Verlangt der Bankkunde keine weiteren Einzelheiten vor Erbringung der Dienstleistung oder bezieht er die Dienstleistung nach Einholung weiterer Einzelheiten, verzichtet er auf einen allfälligen Herausgabeanspruch im Sinne von § 1009 ABGB.»

Unter Punkt H dieser Vereinbarung wurde festgehalten, dass im Übrigen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Depotreglement der Bank gelten, dies soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wird. [...]

Mit Schreiben vom 25.09.2018 übermittelten die Beklagtenvertreter an die Klagsvertreter die Zusammenstellung der Zuwendungen, welche die Beklagte im Zeitraum Oktober 2017 bis Dezember 2017 im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung von B. erhalten hat.»

In rechtlicher Hinsicht führte das LG aus, nach dem klaren Willen des Gesetzgebers würden weder MiFID I

noch das BankG und die BankV einem Bankkunden individuelle Rechte verleihen. Allfällige zivilrechtliche Ansprüche von Bankkunden könnten ausschliesslich auf § 1009a ABGB gestützt werden. Mit dieser Bestimmung sei Liechtenstein einen eigenständigen Weg gegangen. Die in den Nachbarländern vorgenommene Auslegung von MiFID I und II und die dort ergangenen Entscheidungen seien nicht massgeblich. Die Neufassung des § 1009a ABGB mit 04.01.2018 ändere an der Rechtsposition des B. nichts. Er sei in ausreichender Form über den Erhalt von Zuwendungen Dritter von der Beklagten informiert worden und habe während des gesamten Vertragszeitraums nie weitergehende Informationen verlangt. Damit habe er auf die Geltendmachung zivilrechtlicher Ersatzansprüche in Bezug auf diese Zuwendungen verzichtet. Seit seiner Forderung auf Übermittlung konkretisierter Informationen würde ihm die Beklagte diese in den nach den AGB vorgesehenen Zeitabständen, die nicht zu bemängeln seien, übermittelt. Was das Leistungsbegehren betreffe, sei dieses hinsichtlich des Zeitraums vor Oktober 2016 verwirkt, nach diesem Zeitpunkt wäre es der Klägerin möglich gewesen, ein konkretisiertes Leistungsbegehren zu stellen. Insoweit verstosse die Stufenklage gegen das Bestimmtheitsgebot.

Das OG gab der gegen diese erstgerichtliche Entscheidung erhobenen Berufung der Klägerin teilweise Folge und änderte die Abweisung des Auskunftsbegehrens im Sinne einer teilweisen Stattgebung ab und hob im Übrigen das Zahlungsbegehren auf.

Der Rechtsstreit unterliege liechtensteinischem Recht. Im Rahmen der erhobenen Stufenklage habe das Gericht zunächst über das Auskunftsbegehren zu entscheiden. Dabei seien aber auch die Grundlagen des Herausgabebegehrens insoweit zu prüfen, als sie sich mit jenen des Auskunftsanspruchs deckten. Auf die gesamte Geschäftsbeziehung zwischen B. und der Beklagten sei Auftragsrecht anzuwenden. Die Klägerin habe daher Anspruch auf Auskunft über sämtliche geldwerten Vorteile, die die Beklagte im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zu B. erhalten habe. Allerdings umfasse die Rechnungslegungspflicht nicht die Vorlage der Rechts- und Vertragsgrundlagen für den Erhalt der Zuwendungen. Der Rechnungslegungsanspruch setze ein privatrechtliches Interesse an der Ermittlung des Vermögens oder des Schuldenstandes voraus. Dieses würde fehlen, sollte B. auf die Herausgabe der Zuwendungen rechtswirksam verzichtet haben. Es müsse daher die Frage des Verzichts geprüft werden.

Bezüglich des Kontos/Depots BP 0057552 sei die Verzichtserklärung in den AGB Ausgabe 09/2004 (Ziffer 15) unwirksam. Ohne ausdrücklichen und unmissverständlichen Hinweis müsse ein Vertragspartner bei einer bereits bestehenden Geschäftsbeziehung nicht mit wesentlichen Änderungen in neuen AGB rechnen. Es sei auch gar nicht vorgetragen und festgestellt worden, wann sich B. den AGB Ausgabe 09/2004 unterworfen habe. Das LG habe lediglich festgestellt, dass die AGB ordnungsgemäss kundgemacht worden seien. Letztlich würde die Verzichtserklärung für den Zeitraum ab 01.11.2007 auch § 1009a ABGB widersprechen, wonach der Gewalthaber verpflichtet sei, auf die Rechtsfolgen nach § 1009a ABGB hinzuweisen. Mit Bezug auf das Konto/Depot BP

0002689 hätten B. und die Beklagte bereits bei Eröffnung des Kontos die AGB Ausgabe 09/2004 vereinbart. Allerdings fehle der Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 1009a Abs 1 ABGB, sodass auch hier nicht von einem Verzicht ausgegangen werden könne. Anders stelle sich die Situation betreffend die Rahmenvereinbarung vom 14.02.2013 über den Erwerb und die Konzipierung von strukturierten Produkten zu Konto Nr 0002689 und zum Portfolio Advisory Mandat zu Konto Nr 0002689.003 vom 08.10.2014 dar. Hier seien nämlich nicht nur im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung die AGB geändert, sondern vielmehr neue Vereinbarungen über andere Finanzprodukte abgeschlossen worden. Dr. B. habe diese Vertragsdokumente unterzeichnet, sodass die darin enthaltenen Verzichtserklärungen Vertragsbestandteil geworden seien, selbst wenn er den Text nicht gekannt haben sollte. Die Verzichtserklärungen seien auch rechtswirksam, weil die Beklagte ihren Offenlegungspflichten nach § 1009a ABGB ordnungsgemäss nachgekommen sei. Es liege auch kein Verstoß gegen § 864a ABGB oder § 879 Abs 3 ABGB vor. Die in den Klauseln enthaltene Beschränkung des Informationsanspruchs auf weitere Einzelheiten hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen begrenzt auf die vorangegangenen zwölf Monate begegne keinen Bedenken. Insoweit bleibe es bei der Klagsabweisung. Bei einer Stufenklage sei zuerst das Verfahren über das Rechnungslegungsbegehren durchzuführen und darüber mit Teilurteil zu entscheiden. Über das Leistungsbegehren habe nachfolgend ein Endurteil zu ergehen. Der Berufung sei daher teilweise Folge zu geben und über den angefochtenen Rechnungslegungsanspruch mit Teilurteil zu entscheiden. Die abweisende Entscheidung über das Zahlungsbegehren sei hingegen aufzuheben.

Diese Entscheidung bekämpften sowohl die Beschwerdegegnerin als auch die Beschwerdeführerin mit Revision an den OGH.

Über diese beiden Revisionen entschied der OGH mit Teilurteil vom 15. Dezember 2021 (ON 62) wie folgt:

«Der Revision der klagenden Partei wird keine Folge gegeben.

Hingegen wird der Revision der klagenden Partei teilweise Folge gegeben und das angefochtene Teilurteil dahin abgeändert, dass es unter Einbeziehung des bestätigten Teils zu lauten hat:

Die beklagte Partei ist schuldig, binnen vier Wochen der klagenden Partei über sämtliche geldwerten Vorteile (Provisionen, Retrozessionen, Bestandspflegeprovisionen, kick-backs, finders-fees, Vertriebsentschädigungen, Rabatte, Disagios, Naturalleistungen etc), welche sie im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zu B. [...] Vorteile vorzulegen; [...].

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, binnen vier Wochen der klagenden Partei die Rechts- und Vertragsgrundlagen für den Erhalt geldwerten Vorteile vorzulegen, welche sie im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zu B. [...] offengelegt habe, wird abgewiesen.

[Kostenspruch]

Zur Revision der Beschwerdegegnerin begründet der OGH zunächst, weshalb deren Ansicht, die Beschwerdeführerin müsse auch alle Vertrags- und Rechtsgrundlagen

mit Dritten offenlegen, in denen geregelt werde, wann die Beschwerdeführerin in welcher Höhe eine Zuwendung von ihrem Vertragspartner erhalte, nicht gerechtfertigt sei, und fährt wie folgt fort:

Zuzustimmen sei hingegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin, dass die Verzichtserklärungen hinsichtlich der Herausgabe von Zuwendungen in Punkt F 2 der Rahmenvereinbarung vom 14.02.2013 über den Erwerb sowie die Konzipierung von strukturierten Produkten zu Konto Nr 0002689 und Punkt 8 des Portfolio Advisory Mandats Nr 0002869.003 vom 08.10.2014 unwirksam seien. In diesem Punkt erweise sich die obergerichtliche Entscheidung als korrekturbedürftig. Der mit Vorlagebeschluss des OGH vom 04.09.2020 zur Erstattung eines Gutachtens ersuchte EFTA-Gerichtshof habe mit Urteil vom 15.07.2021, E-14/20, die zu den hier relevanten Themen gestellten Fragen wie folgt beantwortet:

«1. Art 26 letzter Absatz der Richtlinie 2006/73/EG der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie ist dahingehend auszulegen, dass eine Wertpapierfirma die wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotenen Zuwendungen in zusammengefasster Form offenlegen kann, sofern die Wertpapierfirma dem Kunden vor Erbringung der Wertpapier- oder Nebendienstleistung unmissverständlich offengelegt hat, dass solche Anreize von einem Dritten gezahlt bzw diesem gewährt werden, sowie sich verpflichtet hat, auf Wunsch des Kunden weitere Einzelheiten offenzulegen und dieser Verpflichtung auch nachkommt.

Die Offenlegung gemäss Art 26 kann in zusammengefasster Form in Allgemeinen oder vorformulierten Geschäftsbedingungen erfolgen, vorausgesetzt, dass jeder einzelne Kunde die Informationen betreffend die spezifische Wertpapierdienstleistung erhält und diese Informationen dem Kunden eine ausreichende Grundlage für informierte Anlageentscheidungen bieten.

2. Eine Offenlegung gemäss dem letzten Absatz von Art 26 der Richtlinie 2006/73/EG erlegt der Wertpapierfirma die Verpflichtung auf, in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung unmissverständlich mitzuteilen, ob und wann eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung gewährt wird. Eine allgemeine Offenlegung, die lediglich auf die Möglichkeit verweist, dass eine Wertpapierfirma eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung eines Dritten erhalten kann, reicht für die Zwecke von Art 26 dieser Richtlinie nicht aus.

3. Eine korrekte Offenlegung im Sinne von Art 26 erster Absatz Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie 2006/73/EG, wenn der Betrag der Gebühr oder Provision nicht feststellbar ist, muss den Kunden in die Lage versetzen, den Betrag der der Wertpapierfirma von einem Dritten gewährten Gebühr oder Provision zu ermitteln, damit der Kunde eine fundierte Anlageentscheidung treffen kann.

. Die im letzten Absatz von Art 26 der Richtlinie 2006/73/EG normierten Voraussetzungen für eine Offenlegung von Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotenen Zuwendungen sind nicht erfüllt, wenn sich die Wertpapierfirma verpflichtet, dem Kunden weitere Einzelheiten lediglich für die der Anfrage vorausgegangenen zwölf Monate zu gewähren.»

Die Richtlinie sei grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar, sondern müsse von den Mitgliedstaaten in das innerstaatliche Recht umgesetzt werden. Der Einzelne könne durch die Richtlinie nicht unmittelbar verpflichtet werden; ebenso wenig bestehe eine unmittelbare Wirkung von Bestimmungen nicht umgesetzter Richtlinien im Verhältnis zwischen Privatpersonen; es gelte also keine direkte horizontale Wirkung von Richtlinien-Bestimmungen. Die innerstaatlichen Behörden hätten aber die inhaltlich von der Richtlinie berührten Normen soweit wie möglich im Einklang mit der Richtlinie («richtlinienkonform») auszulegen (RIS-Justiz RS0111214; RS0075866; vgl Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 15.07.2021, E-14/20, Fragebeantwortung 5.). Hinsichtlich der Verpflichtung zur richtlinienkonformen Interpretation verweise der EuGH auf den Methodenkatalog des nationalen Rechts. Die Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation reiche somit grundsätzlich bis zur Grenze der äussersten Wortschranke, erstrecke sich aber zudem auf die nach dem innerstaatlichen interpretativen Methodenkatalog zulässige Rechtsfortbildung durch Analogie oder teleologische Reduktion im Fall einer planwidrigen Umsetzungslücke (RIS-Justiz RS0114158 [T 8]). Richtlinienkonforme Interpretation komme nur zur Anwendung, wenn das nationale Recht dem Rechtsanwender einen Spielraum lasse (RIS-Justiz RS0114158 [T 5]). Eine richtlinienkonforme Auslegung dürfe einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen nationalen Regelung keinen durch die nationalen Auslegungsregeln nicht erzielbaren abweichenden oder gar entgegengesetzten Sinn geben (RIS-Justiz RS0114158 [T 7]). Sie sei also dann unzulässig, wenn sie zu einer Auslegung contra legem führen würde (RIS-Justiz RS0114158 [T 9]). Im Sinn der Homogenität gelte das Gesagte auch für den EWR (Verweis auf Art 105 Abs 1 EWR-Abkommen).

Wenn es in Art 8h Abs 3 Satz 2 BankG heisse, dass die Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form zum Beispiel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen oder anderen vorformulierten Geschäftsbedingungen erfolgen könne, bestehe eine richtlinienkonforme Umsetzung in das innerstaatliche Recht. Die hier massgebliche Bestimmung im Anhang 7.1 Kapital III («Zuwendungen») Absätze 1 und 5 BankV laute:

«1) Das Gewähren oder Annehmen von Gebühren oder Provisionen oder nicht in Geldform angebotenen Zuwendungen («Zuwendungen») im Sinne von Art 8h des BankG ist zulässig, wenn: ...

c) es sich um eine Zuwendung von Dritten oder an Dritte bzw von oder an einer in deren Auftrag handelnden Person, die nicht von Bst. b erfasst sind, handelt, sofern:

aa) die Existenz, die Art und der Betrag der Zuwendungen oder – wenn der Betrag nicht feststellbar ist – die Art und Weise der Berechnung dieses Betrages dem Kun-

den vor Erbringung der Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, verständlicher und zutreffenderweise unmissverständlich offengelegt wird; und ...

5) Die Offenlegung gemäss Abs 1 Bst c unter Bst. aa kann nach Massgabe von Art 8h des BankG auch in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form erfolgen.»

Auch diese Normen stünden einer Auslegung der Richtlinie 2006/73/EG, wie sie der EFTA-Gerichtshof in seinen Fragebeantwortungen 1. bis 4. vorgenommen habe, nicht entgegen. Oder anders gewendet: Diese Bestimmungen seien richtlinienkonform so auszulegen, dass die Offenlegung durch die Beschwerdeführerin die Verpflichtung umfasse, in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung unmissverständlich mitzuteilen, ob und wann eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung gewährt werde, wobei der Hinweis auf eine blosser Möglichkeit der Zuwendung nicht ausreiche; weiters dass die Offenlegung, wenn der Betrag der Gebühr oder Provision nicht feststellbar sei, es dem Kunden ermöglichen müsse, den Betrag der der Wertpapierfirma von einem Dritten gewährten Gebühr oder Provision zu ermitteln, um eine fundierte Anlageentscheidung treffen zu können; schliesslich dass die Offenlegung nicht auf einen der Anfrage vorausgegangenen beliebigen Zeitraum beschränkt sei. Bei näherer Betrachtung der vorformulierten Geschäftsbedingungen der Beschwerdeführerin in Punkt F 2 der Rahmenvereinbarung vom 14.02.2013 und Punkt 8. des Portfolio Advisory Mandats vom 08.10.2014 stünden diese im Widerspruch zu dem hier aufgezeigten richtlinienkonformen Auslegungsergebnis. In beiden Geschäftsbedingungen sei der Informationsanspruch bezüglich weiterer Einzelheiten hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen jeweils auf die der Anfrage vorausgegangenen zwölf Monate begrenzt. In Punkt 8. des Portfolio Advisory Mandats heisse es, dass der Bank von Dritten Zuwendungen in der Form von Bestandeszahlungen gewährt werden könnten, die Höhe solcher Zuwendungen je nach Produkt und Produkthanbieter unterschiedlich sei, Bestandeszahlungen sich in der Regel nach der Höhe des von der Bank gehaltenen Volumen seines Produkts oder einer Produktgruppe bemessen, ihre Höhe üblicherweise einen prozentualen Anteil der dem jeweiligen Produkt belasteten Verwaltungsgebühren entspreche, und zusätzlich Vertriebsprovisionen von Wertpapieremittenten auch in Form von Abschlägen auf dem Emissionspreis (prozentmässiger Rabatt) geleistet werden könnten oder auch in Form von Einmalzahlungen, deren Höhe einem prozentualen Anteil des Emissionspreises entspreche.

All diese Bestimmungen widersprächen einer korrekten Offenlegung im Sinn des § 1009a Abs 1 Bst. a ABGB und seien daher gesetzwidrig und nichtig. Das führe dazu, dass die entscheidende Rechtsgrundlage für den von der Beklagten relevierten Verzicht entfalle. Infolgedessen bestehe der Auskunftsanspruch der Beschwerdeführerin auch in Bezug auf die Rahmenvereinbarung vom 14.02.2013 über den Erwerb sowie die Konzipierung von strukturierten Produkten zu Konto Nr. 0002689 und das Portfolio Advisory Mandat Nr. 0002869.003 vom

08.10.2014 zu Recht. Dem Auskunftsbeglehen sei insofern in seiner ursprünglich erhobenen Fassung stattzugeben gewesen.

Zur Revision der Beschwerdeführerin wird hinsichtlich der Rechtsrüge Folgendes erwogen:

Wenn sich die Beschwerdeführerin darauf berufe, dass die gegenseitigen Ansprüche aufgrund der gleichen Vertragsgrundlagen, nämlich der AGB 05/2010, zu beurteilen seien, sei Folgendes zu entgegnen: Ziffer 17 der AGB 05/2010 (= Ziffer 17 der AGB 11/2007) sei in ihrem hier interessierenden Kern wortgleich mit den Geschäftsbedingungen in Punkt 8. des Portfolio Advisory Mandats vom 08.10.2014. Es gelte daher das schon [siehe oben Ziff. 6.1.3 des Sachverhaltes] Ausgeführte, dass nämlich diese Bestimmungen einer gesetzmässigen Offenlegung widersprächen und damit ein Verzicht gemäss § 1009a ABGB i. d. F. LGBL. 2007 Nr. 272 nicht in Frage komme. Damit entfalle aber für die Revision der Beschwerdeführerin die wesentliche Argumentationsgrundlage, sodass sich grundsätzlich eine weitergehende Auseinandersetzung erübrige.

Dazu komme, dass die gleichlautende Ziffer 17 in den AGB 11/2007 und 05/2010 gegen § 864a ABGB verstosse. Der Oberste Gerichtshof habe sich in seiner Entscheidung vom 06.05.2021 im Parallelverfahren 15 CG.2018.219 unter Erw. 8.4.10. mit der Ziffer 17 der AGB 11/2007 und 05/2010 auseinandergesetzt und sei zum Schluss gekommen, dass diese Klauseln einen nicht vorhersehbaren und nachteiligen Inhalt darstellen würden. Damit könnten sie nicht rechtswirksam in das Vertragsband zwischen B. und der Beschwerdeführerin einbezogen werden.

Schliesslich treffe auch die Argumentation der Beschwerdeführerin, B. habe, selbst wenn man nicht auf die AGB 11/2007 oder die AGB 05/2010 abstellen wollte, bereits aufgrund der AGB 09/2004 auf seinen Herausgabeanspruch verzichtet, nicht zu. Der Ziffer 15. der AGB 09/2004 fehle es an der notwendigen Bestimmtheit, um einen Vorausverzicht nach § 869 ABGB bzw § 1444 ABGB annehmen zu können. Sie sei als objektiv ungewöhnlich im Sinn des § 864a ABGB zu bewerten und komme daher nicht zur Anwendung (OGH vom 06.05.2021, 15 CG.2018.219 Erw. 8.4.9., und 04.09.2020, 02 CG.2019.58 Erw. 12.4.)

[...]

Die Beschwerdeführerin reichte [...] mit Schriftsatz vom 20.01.2022 eine Individualbeschwerde gegen das vorliegende Teilurteil des OGH beim StGH ein, wobei eine Verletzung des Willkürverbotes, der Begründungspflicht gemäss Art 43 Satz 3 LV sowie der persönlichen Freiheit gemäss Art 32 Abs 1 LV geltend gemacht wird.

[...]

Der StGH gab der Individualbeschwerde keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

1.1 Das im Beschwerdefall angefochtene Teilurteil des OGH vom 15. Dezember 2021, 09 CG.2018.166-62, ist die Entscheidung der höchsten ordentlichen Zivilinstanz und ist somit letztinstanzlich gemäss Art 15 Abs 1 StGHG. Die Beschwerde ist auch frist- und formgerecht eingebracht worden. Es fragt sich indessen, ob die hier angefochtene

Entscheidung im Sinne der weiteren Eintretensvoraussetzung gemäss Art 15 Abs 1 StGHG auch als enderledigend qualifiziert werden kann.

[...]

1.4 Der Beschwerdegegnerin ist zwar [...] zuzustimmen, dass es sich beim Rechnungslegungsanspruch um einen Hilfsanspruch für den allfälligen Herausgabeanspruch handelt. Wesentlich ist aber, dass der Rechnungslegungsanspruch eigenständig vorweg geprüft wird und dieser erste Verfahrensteil mit einem (nach allfälligem Durchlaufen des Instanzenzuges) rechtskräftigen und vollstreckbaren Teilurteil endet (vgl. Gasser, Die Verfahrenseinleitung, in Schumacher [Hrsg.], HB LieZPR, Rz. 16.21). Dieses Teilurteil muss zuerst – wenn erforderlich, im Zwangsvollstreckungsverfahren – durchgesetzt werden und es kann vom LStGH im Anschluss an das darauf einzuleitende Herausgabeverfahren auch nicht mehr aufgehoben werden. Ein vollstreckbares (Teil-)Urteil ist immer und ohne Weiteres als enderledigend zu qualifizieren (ausführlich zu den Voraussetzungen für die Erfüllung des Enderledigungskriteriums bei Zwischen-, Teil- und Feststellungsurteilen (StGH 2021/097, Erw. 1.3.1 ff.).

Demnach ist das angefochtene Teilurteil des OGH (ON 62) als enderledigend zu qualifizieren, ohne dass noch auf das weitere Vorbringen der Verfahrensparteien zu diesem Eintretenskriterium eingegangen zu werden braucht.

[...]

1.6 Somit ist materiell auf die Individualbeschwerde einzutreten.

2. Bevor aber auf die einzelnen Grundrechtsrügen eingegangen wird, ist Folgendes zu erwägen:

2.1 Die zentrale Frage im dem vorliegenden Individualbeschwerdeverfahren zugrunde liegenden Zivilrechtsstreit ist, ob die Beschwerdegegnerin rechtsgültig darauf verzichtet hat, die von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Auftragsverhältnis von Dritten erhaltenen Zuwendungen, Provisionen etc. herauszuverlangen. Die Beantwortung dieser Frage hängt wiederum wesentlich davon ab, ob im Beschwerdefall die in § 1009a ABGB festgelegten Voraussetzungen für einen entsprechenden rechtsgültigen Verzicht vorliegen. Zu beachten ist dabei, dass die erwähnte ABGB-Bestimmung sowie die flankierenden bankenrechtlichen Vorschriften im Zusammenhang mit der Umsetzung der sogenannten zweiten Wertpapierdienstleistungsrichtlinie (2004/39/EG; MiFID) und somit von EWR-Recht zu sehen sind.

2.2 Aufgrund eines Vorlagebeschlusses des OGH im beschwerdegegenständlichen Verfahren vom 4. September 2020 erging das Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 15. Juli 2021, E-14/20. Die Antworten des EFTA-Gerichtshofes auf die Fragen des OGH sind vorne in Ziff. 6.1.1 des Sachverhaltes wiedergegeben.

2.3 Zu diesem Urteil des EFTA-Gerichtshofes ist vorweg festzuhalten, dass der StGH die Verfassungsmässigkeit des EWR-Rechts einschliesslich der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes in aller Regel nicht hinterfragt (StGH 2021/030, Erw. 2.4.2 mit Verweis auf StGH 2011/200, Erw. 3.2; StGH 2007/127, Erw. 4.2; StGH 2006/094, Erw. 2.1; siehe auch StGH 2021/082, Erw. 4.5.4 [alle www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Hilmar Hoch, «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grund-

rechte der Landesverfassung». Der EWR-Vorbehalt des LStGH als materielle Verfassungsänderungsschranke, in: Hilmar Hoch/Christina Neier/Patricia M. Schiess Rütimann [Hrsg.], 100 Jahre liechtensteinische Verfassung, LPS Bd. 62, Schaan 2021, 51 [53 ff.]). Es wird nicht geltend gemacht, dass hier ein Ausnahmefall vorliege, welcher eine Überprüfung dieses Urteils des EFTA-Gerichtshofes auf dessen Übereinstimmung mit «Grundprinzipien und Kerngehalten der Grundrechte der Landesverfassung» im Sinne dieser Rechtsprechung des LStGH rechtfertigen würde. Somit sind die von den Verfahrensparteien aufgeworfenen EWR-rechtlichen Fragen im Folgenden nicht mehr weiter zu erörtern, soweit diese von den autoritativen Antworten in der Vorabentscheidung des EFTA-Gerichtshofes abgedeckt werden, sondern es kann insoweit allein auf die Rechtsauffassung des EFTA-Gerichtshofes verwiesen werden.

Entsprechend erübrigt es sich zunächst im Lichte der Beantwortung der Frage 5 durch den EFTA-Gerichtshof, detailliert auf das Beschwerdevorbringen einzugehen, wonach es der Beschwerdegegnerin nicht helfen würde, wenn in § 1009a ABGB EWR-Recht nicht korrekt umgesetzt worden wäre. Die Beschwerdeführerin argumentiert, die MiFID-Richtlinienbestimmungen seien nicht direkt horizontal, d. h. zwischen Bürgern untereinander, anwendbar. Eine horizontale unmittelbare Wirkung von Richtlinien gebe es nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nicht. Demgegenüber betont der EFTA-Gerichtshof in seiner Antwort auf die Frage 5 die Verpflichtung des nationalen Gerichts, das im EWR-Recht (also einschliesslich Richtlinien) festgelegte Ergebnis «so weit wie möglich durch Auslegung des nationalen Rechts im Einklang mit dem EWR-Recht zu gewährleisten.» Somit sind die Antworten des EFTA-Gerichtshofes auf die Fragen 1 bis 4 entgegen dem Beschwerdevorbringen auch für die Auslegung von § 1009a ABGB relevant.

2.4 In seiner angefochtenen Entscheidung bejaht der OGH die Möglichkeit einer solchen auf den Vorabentscheid des EFTA-Gerichtshofes gestützten EWR-rechtskonformen Auslegung von § 1009a ABGB in Verbindung mit den einschlägigen bankenrechtlichen Bestimmungen.

Der OGH erachtet Art 8h Abs 3 Satz 2 BankG, wonach die Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form zum Beispiel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen oder anderen vorformulierten Geschäftsbedingungen erfolgen kann, als richtlinienkonforme Umsetzung in das innerstaatliche Recht. Dies unter Berücksichtigung der hierzu massgeblichen Bestimmung im Anhang 7.1 Kapitel III («Zuwendungen») Absätze 1 und 5 BankV (i. d. F. LGBL. 2007 Nr. 272) mit folgendem Wortlaut:

«1) Das Gewähren oder Annehmen von Gebühren oder Provisionen oder nicht in Geldform angebotenen Zuwendungen («Zuwendungen») im Sinne von Art 8h des BankG ist zulässig, wenn:

[...]

c) es sich um eine Zuwendung von Dritten oder an Dritte bzw von oder an einer in deren Auftrag handelnden Person, die nicht von Bst. b erfasst sind, handelt, sofern:

aa) die Existenz, die Art und der Betrag der Zuwendungen oder – wenn der Betrag nicht feststellbar ist – die

Art und Weise der Berechnung dieses Betrages dem Kunden vor Erbringung der Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, verständlicher und zutreffender Weise unmissverständlich offengelegt wird;

[...]

5) Die Offenlegung gemäss Abs 1 Bst. c Unterbuchstabe aa kann nach Massgabe von Art 8h des BankG auch in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form erfolgen.»

Auch diese Normen stehen gemäss dem OGH «einer Auslegung der Richtlinie 2006/73/EG, wie sie der EFTA-Gerichtshof in seinen Fragebeantwortungen 1. bis 4. angenommen hat, nicht entgegen. Oder anders gewendet: Diese Bestimmungen sind richtlinienkonform so auszulegen, dass die Offenlegung durch die Beklagte die Verpflichtung umfasst, in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung unmissverständlich mitzuteilen, ob und wann eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung gewährt wird, wobei der Hinweis auf eine blosser Möglichkeit der Zuwendung nicht ausreicht; weiters dass die Offenlegung, wenn der Betrag der Gebühr oder Provision nicht feststellbar ist, es dem Kunden ermöglichen muss, den Betrag der der Wertpapierfirma von einem Dritten gewährten Gebühr oder Provision zu ermitteln, um eine fundierte Anlageentscheidung treffen zu können; schliesslich dass die Offenlegung nicht auf einen der Anfrage vorausgegangen beliebigen Zeitraum beschränkt ist.» (ON 62, Erw. 9.6.2.c)

2.5 Die Beschwerdeführerin argumentiert allerdings, dass § 1009a Abs 1 ABGB primär zum Schutz der Banken und Wertpapierfirmen geschaffen worden sei. Die Frage der möglichen Herausgabepflicht von Zuwendungen sei im Rahmen der Umsetzung von MiFID I (d. h. der MiFID-Durchführungsrichtlinie [RL 2006/73/EG] zur Durchführung der MiFID-Rahmenrichtlinie [RL 2004/39/EG]) sehr aktuell geworden und habe nach Antworten verlangt. Die Umsetzung von MiFID I im liechtensteinische Aufsichtsrecht habe Banken und Wertpapierfirmen nämlich verpflichtet, Regelungen zum Umgang mit Interessenkollisionen aufzustellen und Zuwendungen offenzulegen. In diesem Zuge sei Art 8h BankG, insbesondere dessen Abs 3 und 4, Art 27c (LGBL. 2007 Nr. 261) sowie Anhang 7.1 BankV (LGBL. 2007 Nr. 278) geschaffen worden.

Vor diesem Hintergrund habe der Bankenverband vorgeschlagen, entsprechende Bestimmungen in die Rechtsordnung aufzunehmen, wonach der Bankkunde bzw der Machtgeber auf seinen Herausgabeanspruch gemäss § 1009 ABGB verzichte, wenn ihm die Zuwendungen offengelegt würden und er dennoch das Geschäft weiter ausführen lasse. Der Gesetzgeber habe aber nicht nur den Vorschlag des Bankenverbandes (zum Schutz der Banken und Wertpapierfirmen) ins Gesetz aufgenommen und ihm klar eine zivilrechtliche Verbindlichkeit verliehen, sondern zusätzlich darauf hingewiesen, dass die mit § 1009a Abs 1 ABGB angeordnete Rechtsfolge des Verzichts eine «Konkretisierung des Prinzips von Treu und Glauben» darstelle. Dabei solle der Machtgeber (nicht der Machtgeber) in seinem Vertrauen darauf geschützt werden, dass im Falle von korrekter Offenlegung und Hinweis auf die Rechtsfolge durch weite-

res Ausführenlassen des Geschäfts auf den Herausgabeanspruch gemäss § 1009a ABGB verzichtet werde (BuA Nr. 65/2007, 116).

Dieses Beschwerdevorbringen überzeugt nicht. Zwar trifft es zu, dass dem Bankeninteresse an mehr Rechtssicherheit Rechnung getragen wurde, indem gemäss § 1009a ABGB die Zustimmung des Bankkunden zur Ausführung des Geschäfts im Sinne von Treu und Glauben explizit als Verzicht auf dessen Herausgabeanspruch gemäss § 1009 ABGB gilt; dies aber eben unter der Voraussetzung, dass dem Bankkunden «die damit verbundenen Zuwendungen korrekt offen gelegt wurden. Bezogen auf die Besorgung von Wertpapiergeschäften ist eine Offenlegung der Zuwendungen dann als korrekt zu betrachten, wenn sie den im BankG transponierten MiFID-Vorschriften entspricht.» (siehe BuA Nr. 65/2007, 117, worauf auch die Beschwerdegegnerin verweist). Aufgrund dieses klar geäusserten Willens des Gesetzgebers kann entgegen dem Beschwerdevorbringen auch nicht davon die Rede sein, dass es sich bei den MiFID-Vorschriften um für die Auslegung des Zivilrechts nicht relevantes Aufsichtsrecht handle.

Tatsächlich ist es im Sinne der Gegenäusserung der Beschwerdegegnerin verfehlt, dem Gesetzgeber zu unterstellen, dass er seiner europarechtlichen Verpflichtung zur effizienten Umsetzung der MiFID (effet utile) zum Ziel des Anleger- bzw. Kundenschatzes nicht nachkommen wollte. Davon abgesehen wäre für die Beschwerdeführerin selbst dann nichts zu gewinnen, wenn ein solcher Wille des Gesetzgebers zu eruieren wäre und einer EWR-rechtskonformen Auslegung im Wege stünde. Denn in diesem Fall käme der LStGH nicht umhin, § 1009a ABGB als EWR-rechtswidrig und somit im Ergebnis auch als verfassungswidrig aufzuheben (siehe zum verfassungsändernden bzw. -ergänzenden Charakter des EWR-Rechts anstatt vieler StGH 2015/018 [=LES 2015, 130]).

Dem Gesetzgeber ging es aber offensichtlich um einen fairen Ausgleich zwischen dem Bankeninteresse an mehr Rechtssicherheit einerseits und dem Interesse der Bankkunden andererseits, eine informierte Entscheidung über einen allfälligen Verzicht auf ihre Rückforderungsansprüche im Sinne der MiFID-Kriterien treffen zu können. Ein solcher fairer Ausgleich bedingt durchaus, dass auch Praktikabilitätsüberlegungen beachtet werden. So ist es kaum realistisch, dass eine Offenlegung für jede einzelne Transaktion erfolgt. Art 8h Abs 3 Satz 2 BankG sieht denn auch vor, dass die Offenlegung von Zuwendungen «in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form zum Beispiel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen oder anderen vorformulierten Geschäftsbedingungen erfolgen» kann. Doch auch wenn der Betrag nicht von vornherein feststellbar ist, muss gemäss Anhang 7.1 Kapitel III («Zuwendungen») Absatz 1 c/aa BankV (i. d. F. LGBl. 2007 Nr. 272) «die Art und Weise der Berechnung dieses Betrages dem Kunden vor Erbringung der Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, verständlicher und zutreffender Weise unmissverständlich offengelegt werden.

Insgesamt ist der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, dass eine Bank ihren Kunden zumindest Bandbreiten angeben muss, damit diese beurteilen können, mit welchen Zuwendungen seitens Dritter jeweils zu rechnen sein

wird. Dieses Ergebnis ist auch im Einklang mit der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, wonach zumindest «ein Hinweis auf die technischen Eckwerte der bestehenden Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten sowie auf das zu erwartende Transaktionsvolumen bzw. die Angabe der erwarteten Rückvergütungen als Prozentbandbreite des verwalteten Vermögens» erforderlich ist (BGE 137 III 393 [400 Erw. 2.5]). Die schweizerische Rechtsprechung ist im gegebenen Zusammenhang auch deshalb von Relevanz, weil «der Einklang des Schweizer Finanzmarktrechts mit den internationalen Regulierungsstandards zentral» ist (siehe Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz [FIDLEG] und zum Finanzinstitutsgesetz [FINIG] vom 4. November 2015 8901 [8930]). Dies betrifft insbesondere auch die MiFiD-Kompatibilität (siehe dort 8931 f.).

2.6 Auch der OGH kommt in seiner angefochtenen Entscheidung (siehe Ziff. 6.1.3 des Sachverhalts sowie die obige Erw. 2.5) zum Schluss, dass eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung der einschlägigen bankrechtlichen Bestimmungen möglich und auch erforderlich sei; und dass die vorformulierten Geschäftsbedingungen der Beschwerdeführerin in Punkt F 2 der Rahmenvereinbarung vom 14. Februar 2013 und Punkt 8. des Portfolio Advisory Mandats vom 8. Oktober 2014 (siehe zum jeweiligen Wortlaut dieser Bestimmungen Ziff. 3.1 des Sachverhalts) im Widerspruch zu diesem richtlinienkonformen Auslegungsergebnis stünden. In beiden Geschäftsbedingungen sei der Informationsanspruch bezüglich weiterer Einzelheiten hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen jeweils auf die der Anfrage vorausgegangenen zwölf Monate begrenzt. In Punkt 8. des Portfolio Advisory Mandats heisse es, dass der Bank von Dritten Zuwendungen in der Form von Bestandeszahlungen gewährt werden könnten, die Höhe solcher Zuwendungen je nach Produkt und Produktanbieter unterschiedlich sei, Bestandeszahlungen sich in der Regel nach der Höhe des von der Bank gehaltenen Volumens seines Produkts oder einer Produktgruppe bemässen, ihre Höhe üblicherweise einen prozentualen Anteil der dem jeweiligen Produkt belasteten Verwaltungsgebühren entspreche und zusätzlich Vertriebsprovisionen von Wertpapieremittenten auch in Form von Abschlägen auf dem Emissionspreis (prozentmässiger Rabatt) geleistet werden könnten oder auch in Form von Einmalzahlungen, deren Höhe einem prozentualen Anteil des Emissionspreises entspreche. All diese Bestimmungen widersprächen einer korrekten Offenlegung im Sinn des § 1009a Abs 1 Bst. a ABGB und sie seien daher gesetzswidrig und nichtig.

Diese oberstgerichtlichen Erwägungen erweisen sich als verfassungskonform, zumal ihnen auch in der vorliegenden Individualbeschwerde nicht erfolgreich entgegengetreten werden kann, wie in den anschliessenden Erwägungen zu den einzelnen Grundrechtsrügen der Beschwerdeführerin aufzuzeigen sein wird.

3. Die Beschwerdeführerin macht als materielle Grundrechtsrügen eine Verletzung des Willkürverbots und der Geheim- und Privatsphäre geltend.

3.1 Der Rüge der Verletzung der Geheim- und Privatsphäre ist von vornherein entgegenzuhalten, dass Grundrechte primär gegen unzulässige Eingriffe durch den

Staat schützen. Im Beschwerdefall geht es sich aber um einen Zivilprozess, in dem sich grundsätzlich gleichwertige grundrechtliche Interessen der Streitparteien gegenüberstehen. Eine auch das Verhältnis zwischen Privaten umfassende sogenannte Drittwirkung der Grundrechte besteht nur ausnahmsweise. Dies gilt auch für Art 32 LV (siehe StGH 2021/064, Erw. 5.2; StGH 2018/128, Erw. 2.1 [beide www.gerichtsentscheide.li] jeweils mit weiteren Nachweisen; sowie StGH 2010/049, Erw. 3 [www.gerichtsentscheide.li]). Es ist nicht ersichtlich und es wird hierzu auch nichts vorgebracht, dass im Beschwerdefall eine Ausnahme gelten sollte. Es ist deshalb im Folgenden nur auf die Willkürzüge einzugehen.

3.3 Zur Frage der Zulässigkeit der Beschränkung des Informationsanspruchs bringt die Beschwerdeführerin vor, B. habe sich nach § 1012 ABGB den AGB (AGB vom 1. Mai 2010, Punkt 15; Rahmenvereinbarung vom 14. Februar 2013, Punkt F2) einschliesslich der Beschränkung des Informationsanspruchs auf die der Anfrage vorausgegangenen zwölf Monate rechtswirksam unterworfen. Die Ansicht des OGH, dass die Beschränkung des Informationsanspruchs gesetzwidrig und nichtig sei, verstosse gegen das Willkürverbot, weil dies nichts mit den aufsichtsrechtlichen Offenlegungsverpflichtungen zu tun habe. Zudem erkläre der OGH auch nicht, warum ein Verstoß gegen § 1009a ABGB zur Gesetzwidrigkeit und Nichtigkeit der Klauseln führe. Die Ansicht des EFTA-Gerichtshofs, dass eine Beschränkung des Auskunftsanspruchs auf zwölf Monate der Richtlinie widerspreche, sei auch nicht direkt auf nationales Recht übertragbar. Die Beschwerdeführerin habe sich nur an nationales Recht zu halten, dieses erlaube die Beschränkung des Informationsanspruchs. Der OGH könne eine Richtlinienbestimmung nicht auf Gesetzesstufe heben. MiFID stelle auch ausschliesslich Aufsichtsrecht dar.

Zu diesem Beschwerdevorbringen ist zum einen auf die Erwägung 2.5 (oben) zu verweisen, wonach § 1009a ABGB auch nach dem Willen des Gesetzgebers EWR-konform und somit im Einklang mit den MiFID-Vorschriften auszulegen ist. Zur Rechtsfolge der Nichtigkeit der AGB-Klausel betreffend die Beschränkung des Informationsanspruchs verweist der OGH zum anderen auf die Entscheidung des OGH, ON 68 (dortige Erw. 8.4.10) im Parallelfall zu 15 CG.2018.219-68 (nunmehr auch Gegenstand des parallelen Individualbeschwerdeverfahrens zu StGH 2021/045), wo die Beschwerdeführerin ebenfalls beklagte Partei ist. Wie zudem in der Gegenäusserung der Beschwerdegegnerin vorgebracht wird, sind zivilrechtliche Abreden über die Gewährung und Annahme von Zuwendungen, die den Vorgaben in MiFID widersprechen, sehr wohl nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig (mit Verweis auf Brandl/Klausberger, in: Brandl/Saria, WAG § 39 Rz. 74).

3.4 Bei diesem Befund braucht auch nicht weiter auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen zu werden, wonach die Beschwerdeführerin ihren Offenlegungspflichten in Punkt F 2 der Rahmenvereinbarung vom 14. Februar 2013, Punkt 8 des Portfolio Advisory Mandats vom 8. Oktober 2014 sowie Ziff. 17 der AGB 11/2007 und 05/2010 nachgekommen sei. Wenn die betreffenden Offenlegungsbestimmungen, wie erwähnt,

nichtig sind, ist es irrelevant, ob die Beschwerdeführerin diese Bestimmungen im Beschwerdefall eingehalten hat.

3.5 Zur Frage des rechtsgültigen Verzehrs auf den Herausgabeanspruch wirft die Beschwerdeführerin dem OGH vor, die Anforderungen des EFTA-Gerichtshofs an eine korrekte Offenlegung von Zuwendungen willkürlich auf die nationalen Bestimmungen übertragen zu haben, obwohl sich die nationalen Bestimmungen erheblich von den Richtlinienvorgaben unterscheiden würden. Gemäss Art 26 der Durchführungs-RL könne die Wertpapierfirma Zuwendungen in «zusammengefasster Form» offenlegen. Art 8h Abs 3 BankG erlaube demgegenüber (enger) eine Offenlegung «in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form, z. B. in den Allgemeinen oder anderen vorformulierten Geschäftsbedingungen.» Der Gesetzgeber habe es Banken und Wertpapierfirmen somit möglichst einfach machen wollen, ihre Offenlegungspflichten zu erfüllen. Die Beschwerdeführerin macht detaillierte Ausführungen, weshalb alle vier klassischen Auslegungsmethoden (grammatikalische, teleologische, systematische und historische Auslegung) eine richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts nicht zulassen.

Zu diesem Vorbringen ist wiederum auf Erwägung 2.5 (oben) zu verweisen, wonach auch der Gesetzgeber eine richtlinienkonforme innerstaatliche Regelung wollte. Dies spricht von vornherein sowohl gegen die von der Beschwerdeführerin vorgenommene historische als auch gegen die teleologische Auslegung. Wie zudem in der Gegenäusserung zu Recht vorgebracht wird, sind auch die textlichen Unterschiede bei Weitem nicht so gross, dass die grammatikalische Auslegung einer EWR-konformen Handhabung entgegenstünde.

Was schliesslich die systematische Auslegung angeht, so führt die Beschwerdeführerin hierzu Folgendes aus: § 1009a ABGB befinde sich bewusst unmittelbar im Anschluss an § 1009 ABGB. § 1009 ABGB regle den grundsätzlichen Herausgabeanspruch im Zusammenhang mit dem «aus dem Geschäft entspringenden Nutzen» des Machtgebers. § 1009a ABGB regle konkret und zum Schutz von Banken und Wertpapierfirmen, wie es zum Verzicht auf diesen Herausgabeanspruch komme. Es sei darin kein Informationsanspruch des Bankkunden normiert. Letzterer ergebe sich aus § 1012 ABGB. Ob und inwieweit dieser Informationsanspruch beschränkbar sei, könne sich daher bereits aus der systematischen Stellung von § 1009a ABGB nicht ergeben. Gleiches treffe umso mehr auf Art 8h Abs 3 BankG und natürlich auch auf Anhang 7.1/III BankV zu. BankG und BankV seien Aufsichtsrecht und dienten öffentlichen Interessen.

Auch dieses Vorbringen überzeugt nicht. Eine fehlende Regelung der Informationspflicht in § 1009a ABGB als Sonderregelung zu § 1009 ABGB bedeutet noch nicht, dass diese Informationspflicht auf den Umfang der allgemeinen Regelung gemäss § 1012 ABGB beschränkt sein müsste. Ein entsprechendes gesetzgeberisches Schweigen ist – gerade aufgrund des Ergebnisses der historischen und teleologischen Auslegung – nicht anzunehmen, da der Gesetzgeber mit der Schaffung von § 1009a ABGB eben nicht allein den Schutz von Banken und Wertpapierfirmen bezweckte.

[...]

Staatsgerichtshof

U 09.05.2022, StGH 2021/077

Art 31 Abs 1 LV**Art 30 Abs 3 SPG****§ 57 Abs 3 StGB**

Es verletzt das Gleichheitsgebot nicht, dass der Gesetzgeber mit Bezug auf die Vergehen nach Art 30 Abs 1 SPG normiert hat, dass die Verfolgungsverjährung drei Jahre beträgt, während sonst für Vergehen mit gleicher Strafdrohung die Verfolgungsverjährung nur ein Jahr beträgt.

Sachverhalt

In dem gegen die liechtensteinische Treuhandgesellschaft T AG und deren geschäftsführenden Verwaltungsrat U von der StA wegen des Verdachtes des Vergehens nach Art 30 Abs 1 lit a SPG geführten Vorerhebungsverfahren ordnete das LG mit B vom 17.06.2021 eine Hausdurchsuchung in den Geschäftsräumlichkeiten der T AG an.

Dagegen erhoben die T AG und U Beschwerde zum OG, in welcher sie ua einwendeten, es sei gleichheitswidrig, dass Art 30 Abs 3 SPG vorsehe, dass die Verfolgungsverjährung drei Jahre betrage, während gemäss § 57 Abs 3 StGB (ansonsten) die Verjährungsfrist bei strafbaren Handlungen, die mit nicht mehr als sechsmonatiger Freiheitsstrafe oder nur mit Geldstrafe bedroht seien, nur ein Jahr betrage.

Das OG gab der Beschwerde keine Folge; ebenso wenig der StGH der von der T AG und U gegen die Beschwerdeentscheidung des OG erhobenen Individualbeschwerde.

Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. [...]

3. Schliesslich rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung des Gleichheitssatzes gemäss Art 31 Abs 1 LV und des Willkürverbots und regen eine Normenkontrolle des Art 30 Abs 3 SPG an.

3.1 Der Gleichheitssatz nach Art 31 Abs 1 LV verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (StGH 2018/124, LES 2019, 117 [118, Erw. 2.1]; StGH 2018/074, Erw. 3.1; StGH 2017/131, Erw. 3.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 255, Rz. 10). Bei der hier relevanten Rechtssetzung fällt im Gegensatz zur Rechtsanwendung der Schutzbereich des Gleichheitsgebots weitgehend mit demjenigen des Willkürverbots zusammen, da die Prüfung eines allfälligen Verstosses gegen das Gleichheitsgebot in der Regel darauf zu beschränken ist, ob durch die entsprechende Norm gleich zu behandelnde Sachverhalte bzw Personengruppen ohne einen vertretbaren Grund ungleich behandelt werden (StGH 2020/008, LES 2020, 188 [189, Erw. 4.1]; StGH 2017/087, Erw. 4.1.2; StGH 2016/024, Erw.

2.2 [alle www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Hugo Vogt, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen StGH, LPS Bd. 44, Schaan 2008, 75 ff.).

3.2 Die Beschwerdeführer begründen ihre Rüge und die Anregung einer Normenkontrolle von Art 30 Abs 3 SPG wie folgt:

Gemäss § 57 Abs 3 StGB betrage die Verjährungsfrist bei strafbaren Handlungen, die mit mehr als sechsmonatiger Freiheitsstrafe oder nur mit Geldstrafe bedroht ist, ein Jahr, wohingegen Art 30 Abs 3 SPG eine Verfolgungsverjährung von drei Jahren bestimme, was im Ergebnis willkürlich sei. Diese Ungleichbehandlung sei umso weniger nachvollziehbar, wenn man mit dem Landgericht davon ausgehe, dass die Verletzung der Pflicht zur Verdachtsmitteilung ein Dauerdelikt sei (§ 57 Abs 2 zweiter Satz, zweiter Fall StGB). Unter dieser Annahme werde die Verdachtsmitteilungspflicht verletzt, bis die pflichtwidrig nicht erstattete Verdachtsmitteilung an die FIU nachgeholt werde (oder der Verdacht, der die Schwelle des Art 17 Abs 1 SPG erreicht habe, durch weitere Abklärungen ausgeräumt werden könne). Werde die Verdachtsmitteilung an die FIU nachgeholt, prüfe diese ohnehin umgehend die Verdachtslage und könne feststellen, ob der sorgfaltspflichtige Finanzintermediär seine SPG-Compliance-Pflichten möglicherweise verletzt habe oder nicht. Eine Anzeige an die StA sei in dieser Konstellation ohne Weiteres binnen einer Verjährungsfrist von einem Jahr möglich, zumal die FIU bei Vorliegen eines Verdachts auf Geldwäscherei oder Vortaten ohnehin einen Analysebericht an die StA erstatte. Stelle die FMA bei einer ordentlichen oder ausserordentlichen Kontrolle eine Verletzung der Verdachtsmitteilungspflicht nach Art 17 Abs 1 SPG fest, sei die Verjährungsfrist mangels Wegfalls der pflichtwidrigen Handlung noch gar nicht ausgelöst. Hole der Sorgfaltspflichtige in Folge eines Prüfberichts die Verdachtsmitteilung nach, sei der Sachverhalt ebenfalls bereits amtsbekannt und könne die FMA eine entsprechende Anzeige an die StA vornehmen. Eine Verlängerung der Verfolgungsverjährung von einem auf drei Jahre rechtfertige sich somit weder im Hinblick auf den Unrechtsgehalt noch im Hinblick auf die praktische Handhabung und Verfolgung von derartigen Pflichtverstössen. Vielmehr stehe insofern eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes im Raum. Dies sei relevant, weil die Beschwerdeführerin zu 1. am 18. September 2019 eine Verdachtsmitteilung abgesetzt habe, die Vorerhebungen aber erst am 23. September 2020 eingeleitet worden seien.

Dabei sei zusätzlich zu berücksichtigen, dass SPG-Compliance-Pflichten erhebliche Kosten bei den Finanzintermediären verursachten und insbesondere Verdachtsmitteilungen stets das Risiko der Auflösung der Geschäftsbeziehung durch den Kunden, weil sich dieser als ungerechtfertigt angeschwärzt erachte, bergen würden. Es sei zudem allgemein bekannt, dass einer erheblichen Anzahl Verdachtsmitteilungen (1678 im Jahr 2020) eine weit geringere Zahl von Geldwäschereiverurteilungen, also tatsächlichen Geldwäschereifällen, gegenüberstehe. Das bedeute nicht nur, dass sich der Kunde meist zu Recht als ungerechtfertigt angeschwärzt erachte, sondern auch, dass vereinzelte verspätete Verdachtsmit-

teilungen keine wesentlichen Änderungen in der Verurteilungsstatistik und der Effizienz der Geldwäschereibekämpfung verursachen könnten. Hinzu komme, dass der Geldwäschereitattbestand § 165 StGB in der Vergangenheit immer weiter ausgedehnt worden sei und nunmehr jegliche strafbaren Handlungen, welche mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht seien, umfasse. Dies umfasse somit bereits Diebstähle oder Betrügereien mit einem Wert von über CHF 7'500.00 (§ 128 Abs 1 Ziff 5, § 147 Abs 2 StGB). Aus diesen Gründen stelle sich die Frage der Verhältnismässigkeit des zusätzlichen Unwerturteils der gerichtlichen Strafbarkeit einer verspäteten Verdachtsmitteilung und der zusätzlichen Verlängerung der Verjährungsfrist gegenüber Delikten mit der gleichen Strafdrohung, was wiederum dazu führen könnte, dass dem Finanzintermediär wegen des fit and proper Tests (bspw. Art 5 Abs 1 Bst b TrHG) aufsichtsrechtlich die Existenzgrundlage entzogen werde. Es werde in keiner Weise in Frage gestellt, dass an der Geldwäschereibekämpfung und der internationalen Kooperation in diesem Bereich ein erhebliches öffentliches Interesse bestehe. Die Kumulierung von unter Umständen gravierenden Nachteilen erscheine jedoch verfassungsrechtlich bedenklich.

3.3 Zu diesem Beschwerdevorbringen erwägt der StGH Folgendes:

3.3.1 Wie zuvor ausgeführt, fällt bei der hier relevanten Rechtssetzung im Gegensatz zur Rechtsanwendung der Schutzbereich des Gleichheitsgebots in der Regel weitgehend mit demjenigen des Willkürverbots zusammen. Einen über die Willkürprüfung hinausgehenden strengen Massstab hat sich der StGH abgesehen von gesetzgeberischen Verstössen gegen das Geschlechtergleichheitsgebot gemäss Art 31 Abs 2 IV nur bei die Menschenwürde tangierenden Diskriminierungen vorbehalten, so zB eine Unterscheidung nach Geschlecht, Religion, ethnischer Zugehörigkeit oder Sprache (StGH 2019/031+032+033+063, LES 2020, 75 [77, Erw. 3.2]; StGH 2016/024, Erw. 2.2; StGH 2014/027, Erw. 2.3.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]).

3.3.2 Ein solcher Diskriminierungstatbestand liegt offensichtlich nicht vor, weshalb die Beschwerdeausführungen nur im Lichte des groben Willkürasters zu prüfen sind. Dabei ist weiter zu beachten, dass sich der StGH bei der Beurteilung von Gesetzen aus Gründen der Demokratie und Gewaltenteilung grosse Zurückhaltung auferlegt. Dem Gesetzgeber obliegt es, Grundentscheidungen und Zielsetzungen der Verfassung umzusetzen. Da ihm die «Entscheidungsprärogative» zukommt, ist es ihm anvertraut, Grundrechtskonflikte nach eigenen Zielvorgaben auszugleichen. Bei der Bewertung dessen, was als gleich oder ungleich zu gelten und demgemäss mit unterschiedlichen Rechtsfolgen zu verknüpfen ist, kommt dem Gesetzgeber ein hohes Mass an Gestaltungsfreiheit zu (vgl. statt vieler: StGH 2018/039, Erw. 6.3; StGH 2016/024, Erw. 2.2; StGH 2013/118, Erw. 3.5.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]).

3.3.3 Anlass für die mit LGBL Nr. 2013/039 in Kraft getretene Verlängerung der Verjährungsfrist in Art 30 Abs 3 SPG waren, wie dies aus dem einschlägigen BuA Nr. 77/2012 hervorgeht, die Empfehlungen des IWF aus dem Jahr 2007 zur Stärkung des Abwehrdispositivs

Liechtensteins gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Diese Empfehlungen wurden bereits mit der Abänderung des Sorgfaltspflichtgesetzes (SPG) im Jahre 2009 im Rahmen der Umsetzung der 3. EU-Geldwäscherrichtlinie grösstenteils umgesetzt und sollten im Hinblick auf eine 2013 in Liechtenstein stattfindende Länderevaluation durch Moneyval und den IWF mit einer weiteren Gesetzänderung final berücksichtigt werden.

3.3.4 Dabei hatte der Gesetzgeber tatsächlich Grundentscheidungen und Zielsetzungen der Verfassung umzusetzen und Grundrechtskonflikte auszugleichen. So sind bei der Festlegung von Verjährungsfristen verschiedenste, nicht unumstrittene gesellschaftliche Interessen zu berücksichtigen und zudem die Verhältnismässigkeit zwischen der Verjährungsfrist einerseits und dem Unrechtsgehalt der betreffenden Strafnorm andererseits zu wahren. Im Zuge der Verlängerung der Verjährungsfrist für das Vergehen der vorsätzlichen Verletzung der Mitteilungspflicht gemäss Art 17 Abs 1 Satz 1 SPG von einem auf drei Jahre werden in den Gesetzesmaterialien folgende Überlegungen angestellt (vgl. S. 37 bis 41 des BuA 77/2012):

«(...) Abs 3 regelt neu eine spezialgesetzliche Verjährungsfrist von drei Jahren. Bislang kam für die in Art 30 aufgeführten Vergehenstatbestände § 57 Abs 3 des Strafgesetzbuches (StGB) zur Anwendung, da die Tatbestände nicht mit mehr als sechsmonatiger Freiheitsstrafe bedroht sind. Gemäss § 57 Abs 3 StGB beträgt die Verjährungsfrist ein Jahr. Die bisherige einschlägige Praxis hat gezeigt, dass nur durch die Ausdehnung der Verjährungsfrist eine wirksame Strafverfolgung sichergestellt werden kann. Vor allem im Hinblick auf die teilweise langen Prüfabstände bei den ordentlichen Sorgfaltspflichtkontrollen durch die FMA von bis zu drei Jahren (insbesondere bei den sog. Freien Berufen, vgl. FMA-Richtlinie 2009/1) genügt die bisher geltende strafgesetzliche Verjährungsfrist von einem Jahr nicht. Aufgrund des langen Prüfintervalls ist ein rechtzeitiges Erkennen und Verfolgen von Verstössen in der Praxis nicht immer möglich. Eine Verkürzung des Prüfintervalls macht aus Gründen der Praktikabilität keinen Sinn und würde zudem nicht zur Erreichung einer vollständigen internationalen Anerkennung führen. (...) Im Hinblick auf eine verfassungskonforme und praktikable Lösung soll die Ausdehnung der Verfolgungsverjährung auf drei Jahre wie bereits im Stadium der Vernehmlassung geplant, vorgenommen werden. Hinsichtlich der eingegangenen Stellungnahmen stellt dies aus Sicht der Regierung eine gute Kompromisslösung dar. Diese Ausdehnung wird dem Bedürfnis der Strafverfolgung gerecht und stellt für die betroffenen Sorgfaltspflichtigen eine vertretbare Lösung dar. Aufgrund der spezialgesetzlichen Besonderheiten, insbesondere im Zusammenhang mit den bereits oben erwähnten ordentlichen Prüfintervallen bezüglich der Einhaltung der Sorgfaltspflichten, bedarf es auch einer spezialgesetzlichen Lösung hinsichtlich der Verfolgungsverjährung. Eine solche spezialgesetzliche Verfolgungsverjährung ist bereits auch in anderen Bereichen bekannt (u.a. im Baugesetz). Das weitere Festhalten an der bisherigen Verjährungsfrist würde unter anderem bedeuten, dass für die Erkennbarkeit von Verstössen gegebenenfalls eine Anpassung bei der Periodizität der Durchführung von ordentlichen Kontrollen erfolgen

müsste. Dadurch könnte dennoch keine angemessene internationale Anerkennung erreicht werden und macht dies zudem aus Praktikabilitätsgründen keinen Sinn.»

3.3.5 Damit wurde in den Gesetzesmaterialien nachvollziehbar dargetan, warum es vertretbar ist, im Bereich von vorsätzlich begangenen Vergehen nach Art 30 Abs 1 Sorgfaltspflichtgesetz eine längere Verjährungsfrist anzusetzen als dies für andere strafbaren Handlungen, die mit mehr als sechsmonatiger Freiheitsstrafe oder nur mit Geldstrafe bedroht sind, gemäss § 57 Abs 3 StGB der Fall ist. Die dabei ins Treffen geführten Argumente zur Sicherung einer effizienten Strafverfolgung und der internationalen Anerkennung, aber auch zur Praktikabilität von Prüfintervalen, sind dabei nach Ansicht des StGH nicht unsachlich, sondern vor dem Hintergrund der für Liechtenstein wichtigen Bedeutung des Finanzplatzes im Lichte des groben Willkürasters nicht zu beanstanden. Wie dies auch das OG festhält, steht es im Übrigen dem Gesetzgeber, sofern er nicht grob unsachlich agiert, im Rahmen seiner Entscheidungsprärogative frei, in Materien, die ihm besonders wichtig erscheinen, abweichende Verjährungsfristen zu schaffen, wie dies z. B. auch im Bereich der Verfolgbarkeit von Sexualdelikten oder nichtbewilligten Bauvorhaben geschehen ist.

3.3.6 Somit verletzt weder die angefochtene Entscheidung noch die Bestimmung des Art 30 Abs 3 SPG den Gleichheitssatz der Verfassung. Bei diesem Befund ist es demnach auch nicht erforderlich, ein formelles Normenkontrollverfahren durchzuführen und die Regierung gemäss Art 18 Abs 3 StGHG zur Stellungnahme einzuladen.

(Entscheidung bearbeitet und Leitsatz erstellt von der Redaktion.)

Staatsgerichtshof

U 28.06.2022, StGH 2022/048

Art 31 Abs 1 LV

Art 6 EMRK

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 (Bestätigung der bisherigen, insbesondere in LES 2017, 1 publizierten StGH-Judikatur).

Bei fehlenden Heilungsvoraussetzungen dürfen die ordentlichen Instanzen nur ganz ausnahmsweise auf eine Kassation trotz Gehörsverletzung verzichten. Vielmehr ist eine nicht sanierbare Gehörsverletzung im ordentlichen Verfahren in aller Regel mit der Aufhebung der bekämpften Entscheidung zu sanktionieren (Präzisierung der Rechtsprechung des StGH).

Sachverhalt

Das LG führt eine Untersuchung gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten gewerbmässigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Ziff. 1, 130 erster und vierter Fall, 15 StGB, des Verbrechens der versuchten schweren Körperverletzung nach §§ 15, 84 Abs 4 StGB eventualiter des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und 2 StGB, des Vergehens der Entfremdung eines unbaren Zahlungsmittels nach § 241a Abs 3 StGB, des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 StGB, des Vergehens des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs 1 StGB, des Vergehens des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen nach § 136 Abs 1 und 2 StGB, der Sachbeschädigung nach § 125 StGB und der Übertretungen nach Art 85 Abs 1 und Art 90 Abs 1 SVG. Mit B des LG vom 30. Dezember 2021 (ON 18) wurde über den Beschuldigten aus den Haftgründen der Fluchtgefahr (§ 131 Abs 2 Ziff. 1 StPO), der Verdunkelungsgefahr (§ 131 Abs 2 Ziff. 2 StPO) und der Tatbegehungs-/Wiederholungsgefahr (§ 131 Abs 2 Ziff. 3 Bst. b StPO) die Untersuchungshaft verhängt. Mit weiterem B vom 13. Januar 2022 (ON 60) wurde diese bis 13. Februar 2022 verlängert. Beide B erwachsen unanfechtbar in Rechtskraft.

Mit B vom 28. Januar 2022 (ON 79) wies das LG den vom Beschuldigten gestellten Antrag auf «Abklärung, weshalb kein rechtmässig zugelassener Dolmetscher eingesetzt wurde» ab sowie einen weiteren Antrag auf Anweisung an die Landespolizei, das Einvernahmeprotokoll, insbesondere beinhaltend das Faktum «Delikte im Raum Österreich», nicht an ausländische, insbesondere österreichische Behörden auszuhändigen, zurück. Mit weiterem B vom 31. Januar 2022 (ON 80) beschlagnahmte das LG das durch die Landespolizei beim Beschuldigten sichergestellte Mobiltelefon gem § 96 Abs 1 StPO und

beauftragte mit der Auswertung die Landespolizei. Mit B vom 11. Februar 2022 (ON 99) wurde – nach Durchführung einer Haftprüfungsverhandlung – die über den Beschuldigten am 30. Dezember 2021 verhängte Untersuchungshaft fortgesetzt und ausgesprochen, dass dieser Haftbeschluss längstens wirksam ist bis 11. April 2022 (2 Monate). Am 18. Februar 2022 erhob die StA gegen den Beschuldigten Anklage (ON 110).

Gegen die vorstehenden B ON 79, 80 und 99 des LG erhob der Beschuldigte Beschwerde sowie gegen die Anklageschrift der StA Einspruch. Das OG gab mit B vom 31. März 2022 (ON 144) in dessen Spruchpunkt 1. nur der Beschwerde ON 96 teilweise dahin Folge, «dass festgestellt wird, dass A durch den B des LG vom 28.01.2022 (ON 79) in seinem verfassungsmässig gewährleisteten Recht auf rechtliches Gehör verletzt wurde.» Den übrigen Rechtsmitteln wurde in den Spruchpunkten 2. (Beschwerde ON 101), 3. (Beschwerde ON 103) sowie 4. (Anklageeinspruch ON 133) keine Folge gegeben. Der dagegen vom Beschuldigten bzw Angeklagten erhobene Individualbeschwerde gab der StGH nur – aber immerhin – wegen Gehörsverletzung Folge, verzichtete jedoch auf eine Aufhebung des angefochtenen B des OG.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

2. Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung des Gehörsanspruchs, weil ihm die Äusserung der StA zu den Schriftsätzen ON 46, 72 und 76 vor der Beschlussfassung in ON 79 vom LG nicht zur Kenntnis gebracht worden sei.

2.1 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 Verfahrensbetroffenen 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 2018/130, Erw. 2.2; StGH 2017/197, Erw. 3.1 [alle 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).

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 Staatsgerichtshof, 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 unnö-

tigen Verfahrensverzögerung führen. Offensichtliche Leerläufe sind daher zu vermeiden (StGH 2021/069, Erw. 2.3; StGH 2'021/006, Erw. 5.1 [www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2016/014, LES 2017, 1; siehe auch Peter Bussjäger, Aktuelles aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 2016 – 2019, LJZ 2020, 104 [106 f.]).

2.2 Der Beschwerdeführer führt unter anderem Folgendes aus:

2.2.1 Das OG stelle zwar eine Gehörsverletzung durch das LG fest, verzichte aber auf eine Kassation. Es verweise hierzu auf die Entscheidung des OGH in LES 2020, 120. Danach könne trotz der Verletzung des Gehörsanspruchs im zweitinstanzlichen Verfahren bei der Beschlussfassung auf Fortsetzung der Untersuchungshaft ausnahmsweise von der Aufhebung dieses Beschlusses Abstand genommen werden, wenn dieser mit voller Kognition in der Überprüfung der zweitinstanzlichen Entscheidung deren Richtigkeit bestätige, dem Rechtsmittelwerber gleichzeitig ein effektiver Rechtsschutz zur neuerlichen Überprüfung der Haftfrage zur Verfügung stehe und die Verletzung des rechtlichen Gehörs ausdrücklich ausgesprochen werde.

2.2.2 Übersehen werde hierbei, dass der OGH seine Rechtsauffassung ausdrücklich dahingehend begründet habe, dass es für die Rechtsgemeinschaft eine nur schwer zu akzeptierende Konsequenz darstellen würde, wenn im Rechtsmittelverfahren auf Überprüfung der inhaltlichen Voraussetzungen der Fortsetzung der Untersuchungshaft der Beschuldigte lediglich wegen einer Gehörsverletzung auf freien Fuss gesetzt würde. Diese Entscheidung sei somit nicht einschlägig, da mit der Kassierung der angefochtenen Entscheidung lediglich im Sinne des Gebots der Waffengleichheit dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gewährt werde, zur Gegenäusserung der StA Stellung zu nehmen. Dementsprechend wäre vorliegend eine Kassierung der Entscheidung erforderlich gewesen.

2.2.3 Wenn sich das OG auch auf die Entscheidung des EGMR zu Kilic gegen die Türkei berufe, übersehe es, dass bei der dortigen Gehörsverletzung inhaltlich nichts Neues vorgetragen worden sei und sich die angefochtene Entscheidung auch nicht darauf bezogen habe. Dasselbe ergebe sich übrigens im Umkehrschluss auch aus der Entscheidung StGH 2018/130.

2.3 Diesen Beschwerdeausführungen ist zuzustimmen. Es ist jedenfalls unstrittig, dass das LG eine Gehörsverletzung begangen hat. Ebenfalls unstrittig ist, dass die Gehörsverletzung vom OG nicht geheilt werden konnte. So hatte die dem Beschwerdeführer nicht zugestellte Stellungnahme der StA einen Einfluss auf den Beschluss des LG (ON 79), nachdem das LG zur Richtigkeit seiner Beurteilung wesentlich auf das – mehrfach als zutreffend bezeichnete – Vorbringen der StA verwies (vgl. ON 144, Erw. 10.2.4). Hinsichtlich der Frage der Kassation bei Feststellung einer Gehörsverletzung ist im Weiteren Folgendes zu erwägen:

2.3.1 Zunächst kann offengelassen werden, ob die OGH-Entscheidung LES 2020, 120 ohne Weiteres verfassungskonform war. Jedenfalls ist festzuhalten, dass die ordentlichen Instanzen bei fehlenden Heilungsvoraussetzungen nur ganz ausnahmsweise auf eine Kassation trotz Gehörsverletzung verzichten dürfen. Dem Beschwerdeführer ist auch zuzustimmen, dass der vorliegende Fall

nicht mit der OGH-Entscheidung LES 2020, 120 vergleichbar ist, wo der Beschuldigte lediglich wegen einer Gehörsverletzung aus der Untersuchungshaft hätte entlassen werden müssen. Auch die EGMR-Entscheidung Kilic und Andere gg. Türkei (Nr. 33162/10, Beschluss vom 3. Dezember 2013) ist nicht einschlägig, da dort die Gehörsverletzung keinen Einfluss auf die Entscheidung haben konnte. Dies entspricht auch der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, wonach auf die Kassation dann verzichtet wird, wenn dies zu verfahrensökonomischen Leerläufen führen würde.

2.3.2 Trotzdem ist die Gehörsverletzung nur festzustellen und ausnahmsweise auf die Kassation der angefochtenen Entscheidung zu verzichten. Wie sich aus den anschliessenden Erwägungen ergibt, ist die Individualbeschwerde nur in Bezug auf die geltend gemachte Gehörsverletzung erfolgreich. Allein deshalb die angefochtene Entscheidung aufzuheben, ist offensichtlich nicht im Interesse des Beschwerdeführers. Er führt nämlich in seiner Individualbeschwerde aus, dass er diese bewusst nicht mit einem Antrag auf aufschiebende Wirkung verbunden habe. Er befinde sich nunmehr seit über vier Monaten in Untersuchungshaft im Landesgefängnis und habe dort mangels entsprechender Arbeitsmöglichkeiten keine Aussichten auf ein Verdiensteinkommen. Deshalb sei eine Verschiebung der Schlussverhandlung auf unbestimmte Zeit, welche gleichzeitig den Verbleib im liechtensteinischen Landesgefängnis für weitere Monate bedeuten würde, für den Beschwerdeführer nicht zumutbar. Entsprechend ist ausnahmsweise im Interesse des Beschwerdeführers auf eine Kassation der angefochtenen Obergerichtsentscheidung zu verzichten.

2.3.3 Man könnte nun auf den ersten Blick einwenden, dass die Individualbeschwerde abzuweisen sei, weil der Staatsgerichtshof im Ergebnis ja gleich vorgehe wie das OG. Dem ist aber nicht so, denn das OG hätte die Kassation in einem früheren Verfahrensstadium vornehmen können, als der Beschwerdeführer noch nicht geltend machte, dass er eine weitere Verlängerung seiner Untersuchungshaft als unzumutbar erachte. Unabhängig von dieser ganz aussergewöhnlichen Konstellation des Beschwerdefalls möchte der Staatsgerichtshof für zukünftige Fälle festhalten, dass bei fehlender Heilung einer Gehörsverletzung ein Kassationsverzicht im ordentlichen Verfahren in aller Regel unzulässig und mit der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zu sanktionieren ist. [...]

(Entscheidung bearbeitet und Leitsatz erstellt von der Redaktion.)

Anmerkung

Der StGH hat in seinem vorstehend redigierten U – auch mangels vergleichbarer Fallkonstellation – ausdrücklich offengelassen, ob die in LES 2020, 120 (mit Anm. Ungerank) publizierte E des OGH verfassungskonform war. Dort hätte der Beschuldigte lediglich wegen einer Gehörsverletzung aus der U-Haft entlassen werden müssen, wogegen hier eine (nachgeholte) Kassierung durch den StGH nicht im Interesse des Bf lag mit Blick auf die bereits anberaumte Schlussverhandlung.

Jürgen Nagel

Staatsgerichtshof

U 28.06.2022, StGH 2021/080

Art 31 Abs 1 LV

Eine Rechtsauffassung muss sich nicht zwingend auf eine bestimmte Gesetzesnorm stützen können, um verfassungskonform zu sein. Es ist gerade die Aufgabe jedes Gerichts, nicht nur die Gesetze auszulegen und damit zwangsläufig deren Normgehalt zu konkretisieren, sondern auch vorhandene Lücken mit derjenigen Regel zu füllen, die das Gericht als Gesetzgeber aufstellen würde. Dabei haben sich die Gerichte im Lichte des Gleichheitssatzes an ihre eigene und erst recht an oberinstanzliche Rechtsprechung zu halten und dürfen in zukünftigen Fällen nur aus triftigem Grund davon abweichen. Gerade höchstgerichtlicher Rechtsprechung kommt dabei in der Praxis neben Gesetzes- oder Verordnungsbestimmungen ein normähnlicher Charakter zu.

Art 552 §§ 29 und 35 PGR

Trotz teilweise unterschiedlicher Formulierungen besteht in Bezug auf die Abberufung von Stiftungsräten im Ergebnis kein wesentlicher Unterschied in der Rechtsprechung zum liechtensteinischen Stiftungsrecht bzw zum österreichischen Privatstiftungsgesetz.

Die Abberufung eines Stiftungsrates kann auch ohne konkrete Pflichtverletzung aufgrund des Anscheins einer Interessenkollision erfolgen

Sachverhalt

Mit seinem am 13.01.2021 bei Gericht eingelangten Antrag rief Herr A (Beschwerdegegner) das LG als Stiftungsaufsichtsgericht an und stellte folgendes Begehren:

«Das Fürstliche Landgericht wolle

1. die Antragsgegnerin 1 [X Stiftung; nunmehr beteiligte Partei zu 1.] unter gerichtliche Aufsicht stellen,

2. den Antragsgegner 2 [Herrn B; nunmehr Beschwerdeführer] als Stiftungsrat und als Appointor der Antragsgegnerin 1 abberufen,

3. RA Y, Vaduz, in eventuelle einen anderen liechtensteinischen Rechtsanwalt und Treuhänder, als weiteren Stiftungsrat und als Stiftungsratspräsident mit Einzelzeichnungsrecht bestellen, sowie vorab einen AMTSBEFEHL dahingehend erlassen, dass

1. dem Antragsgegner 2 die Funktion als Stiftungsratspräsident sowie die Geschäftsführung der Antragsgegnerin 1 einstweilen entzogen wird,

2. RA Y, Vaduz, in eventuelle ein anderer liechtensteinischer Rechtsanwalt und Treuhänder, einstweilig als weiterer Stiftungsrat und als Stiftungsratspräsident mit Einzelzeichnungsrecht bestellt wird,

3. das Zeichnungsrecht des Antragsgegners 2 und der Antragsgegnerin 3 [Frau C; nunmehr beteiligte Partei zu 2.] einstweilen als Kollektivzeichnungsrecht zu zweien,

jeweils nur gemeinsam mit dem Stiftungsratspräsidenten festgelegt wird,

4. die Funktion und die Rechte des Appointors einstweilen ausgesetzt werden und

5. dieser Amtsbefehl bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Aufsichtsverfahrens gilt

und in allen Fällen die Antragsgegner zu ungeteilter Hand zum Ersatz der Verfahrenskosten an den Antragsteller zu Handen seiner ausgewiesenen Rechtsvertreter binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution verpflichtet.»

Mit Schriftsatz vom 10.02.2021 äusserten sich die Antragsgegnerinnen zu 1. und 3. [X Stiftung und Frau C] zum Antrag und beantragten die Abweisung der Anträge. Der Antragsgegner zu 2. [Beschwerdeführer] äusserte sich mit Schriftsatz vom 24.02.2021 und beantragte die kostenpflichtige Abweisung des beantragten Amtsbefehls und der Hauptanträge.

Mit B vom 02.03.2021 erliess das LG zu 07 HG.2021.6 den folgenden B und Amtsbefehl:

«Das Gericht fasst folgenden Beschluss:

1. Der Zweitantragsgegner wird als Stiftungsrat und Appointor der X Stiftung abberufen.

2. RA Y, Vaduz, wird zum Stiftungsrat und Stiftungsratspräsident mit Einzelzeichnungsrecht bestellt.

3. Das Recht auf Stichentscheid des Stiftungsratspräsidenten gemäss den Statuten § 8 Z 1 lit j wird ersatzlos aufgehoben.

4. Ebenso ersatzlos aufgehoben wird die Bestimmung betreffend den Appointor in § 8 Z 2 der Statuten in Verbindung mit § 8 Z 1 lit p, welche dem Appointor das Recht gibt, ein Stiftungsratsmitglied ohne Angabe von Gründen abzuberufen.

5. Es wird ausdrücklich angeordnet, dass die Punkte 1. – 4. nicht sofort, sondern erst mit deren Rechtskraft wirksam werden sollen. Bis dahin gelten die Bestimmungen des untenstehenden Amtsbefehls.

6. Die Antragsgegner sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Antragsteller binnen vier Wochen zu Handen seiner Vertreter die mit CHF 2'422.68 bestimmten Prozesskosten (darin CHF 510.00 Gerichtsgebühren) zu ersetzen.

Weiters erlässt das Fürstliche Landgericht für die Dauer des Verfahrens bis zur Rechtskraft der Punkte 1. bis 4. folgenden Amtsbefehl:

1. RA Y, Vaduz, wird einstweilen zum Stiftungsrat mit Einzelzeichnungsrecht bestellt.

2. Die Befugnisse des Zweitantragsgegners, der Stiftungsrat und Stiftungsratspräsident bleibt, werden insoweit beschränkt, als er nicht mehr Entscheidungen treffen und Verwaltungsbehandlungen setzen darf, die mit der Erhebung und Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Antragsteller in Zusammenhang stehen, oder umgekehrt von Ansprüchen, die der Antragsteller an die Stiftung stellt, sowie Entscheidungen treffen, die Ausschüttungen an Begünstigte betreffen. Sein Zeichnungsrecht wird auch insoweit eingeschränkt

3. Entscheidungen zu den Gebieten, wo gemäss Punkt 8. die Befugnisse des Zweitantrags[gegners] beschränkt werden, können von RA Y und der Drittantragsgegnerin nur gemeinsam getroffen werden. Im Übrigen entscheidet der Stiftungsrat mit einfacher Mehrheit.

4. Die Funktion und die Rechte des Appointors werden einstweilen ausgesetzt, ebenso das Recht des Stiftungsratspräsidenten auf Stichentscheid.

5. Punkt 7. wird nur wirksam, wenn der Antragsteller binnen vierzehn Tagen an RA Y für seine Tätigkeit einen Kostenvorschuss in Höhe von CHF 100'000.00 leistet. Dieser darf erst dann als Stiftungsrat eingetragen werden, wenn er die Leistung des Kostenvorschusses bestätigt.

6. Wird der Kostenvorschuss nicht rechtzeitig erlegt, hat dies RA Y der Erstantragsgegnerin unverzüglich mitzuteilen. In diesem Fall, hat die Drittantragsgegnerin die alleinige Entscheidungsbefugnis in den Gebieten, wo gemäss Punkt 8. die Befugnisse des Zweitantrags[gegners] beschränkt sind, im Übrigen ist das Recht auf Stichentscheid aufgehoben.

7. Der Antragsteller wird auf seine allfällige Kostenersatzpflicht gemäss Art 287 EO hingewiesen.»

Es traf dabei folgende Feststellungen: «Bei der X Stiftung handelt es sich um eine 1988 errichtete privatsnützige Familienstiftung, an welcher der Stifter zu Lebzeiten alleiniger Begünstigter war. Seit der Gründung gehörte der Stifter auch ihrem Stiftungsrat an, aus dem er erst mit seinem Ableben im Dezember 2004 ausschied. Zuvor war noch der Zweitantragsgegner Stiftungsratsmitglied geworden. Seit dem Ableben des Stifters bestand der Stiftungsrat immer nur aus zwei Personen, nämlich dem Zweitantragsgegner und einem lokalen Stiftungsrat mit Art 180a PGR Qualifikation. Die Stiftungsräte zeichnen jeweils mit Einzelunterschrift. Die Stiftung verfügt über umfangreiches Immobilienvermögen. Seit 2006 sind der Antragsteller und der Zweitantragsgegner, diese sind Brüder, je zur Hälfte Ermessensbegünstigte der Stiftung, und zwar sowohl bezogen auf die Substanz als auch auf die Erträge. Der Stiftungsrat ist gemäss den Beistatuten berechtigt, jederzeit Ausschüttungen aus dem Stiftungsvermögen in beliebiger Höhe und auf beliebige Art und Weise vorzunehmen, wobei die Interessen des anderen Erstbegünstigten zu berücksichtigen sind. Der Stiftungsrat hat gemäss § 7 der Statuten die Befugnis, die Begünstigten, die Voraussetzung für eine solche Begünstigung sowie deren Inhalt zu bestimmen und diese wiederum zu entziehen und zwar nach freiem Ermessen. Mit der Statutenänderung im Jahre 2010 wurden hinsichtlich des Präsidenten des Stiftungsrates folgende Bestimmungen in § 8 lit g) eingeführt:

Die Mitglieder des Stiftungsrates wählen einen Präsidenten. Dieser führt den Vorsitz in der Sitzung. Ist der Präsident nicht anwesend, so wird der Vorsitzende von der Versammlung bestellt.

Hinsichtlich der Entscheidungsfindung wurde in § 8 lit j) Folgendes festgelegt:

Der Stiftungsrat fasst alle Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der anwesenden zählbaren Stimmen, sofern in diesen Statuten nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Dem Präsidenten kommt in jedem Falle der Stichentscheid zu. Dies gilt auch insbesondere im Falle, dass der Stiftungsrat nur aus zwei Mitgliedern besteht.

Mit diesem Statut wurde in § 9 auch die Funktion eines Appointors eingeführt:

Einzige Aufgabe des Appointors ist die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsrates. Die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Stiftungs-

rates kann jederzeit ohne Angabe von Gründen erfolgen. Mit Erlass dieser Statuten wird auch der Appointor in einem separaten Dokument bestellt.

Korrespondierend dazu wurde in § 8, der die Bestimmungen über den Stiftungsrat enthält, folgende Bestimmungen aufgenommen:

lit n) Der Stiftungsrat hat das Recht, weitere Mitglieder zuzuwählen, sofern kein Appointor im Amt ist. Ein solcher Beschluss bedarf der Zustimmung sämtlicher anwesenden zählbaren Stimmen.

lit p) Ein Mitglied des Stiftungsrates kann jederzeit mit sofortiger Wirkung und ohne Angabe von Gründen vom Appointor abberufen werden, sofern dieses Recht nicht einem anderen Organ vorbehalten ist.

Mit Erlass dieser Statuten wurde der Zweitantragsgegner zum Stiftungsratspräsidenten und zum Appointor bestellt.

Mit der Statutenänderung 2015 rückte die Bestimmung des § 9 in § 8 Z 2.

Zwischen dem Antragsteller und dem Zweitantragsgegner waren verschiedenste Verfahren anhängig bzw wurden Strafverfahren anhängig gemacht:

1. Strafanzeige des Zweitantragsgegners gegen den Antragsteller nach § 111 StGB (Üble Nachrede) in Liechtenstein vom 07.02.2019, eingestellt am 12.02.2019 durch die Staatsanwaltschaft Liechtenstein

2. Strafanzeige des Zweitantragsgegners gegen den Antragsteller nach § 111 StGB (Üble Nachrede) in Österreich vom 24.02.2019, eingestellt am 09.04.2019 durch die Staatsanwaltschaft [Österreich]

3. Zivilklage des Zweitantragsgegners gegen den Antragsteller auf Unterlassung und Widerruf nach § 1330 ABGB in Österreich vom 28.03.2019, abgewiesen am 20.03.2020 mit Urteil des Landesgerichts [Österreich]

4. Privatanklage des Zweitantragsgegners gegen den Antragsteller nach § 111 Abs 1 StGB (Üble Nachrede) in Österreich vom 01.04.2019, mit Freispruch am 25.05.2020 vom Bezirksgericht [Österreich]

5. Strafanzeige des Zweitantragsgegners gegen den Antragsteller nach § 124 Abs 2 StGB (Auskundschaften eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zugunsten des Auslandes) und nach § 121 StGB (Verletzung von Berufsgeheimnissen) in Liechtenstein am 21.05.2019, eingestellt am 01.07.2019 durch die Staatsanwaltschaft Liechtenstein

Die Stiftung selbst brachte am 13.05.2019 beim Landesgericht [Österreich] gegen den Antragsteller eine Klage auf Rechnungslegung nach § 1012 ABGB ein. Die Stiftung hatte in der Klage Rechnungslegung für den Zeitraum 2004 bis 2015 gefordert, insbesondere für Barbehebungen in den Jahren 2009 bis 2012 im Umfang von EUR XXX'XXX, die der Antragsteller, der von 2004 bis 2015 auf Grundlage eines Mandatsvertrages als Rechtsanwalt und Vermögensverwalter für die klagende Partei tätig gewesen war und über eine Bankvollmacht verfügt hat, vorgenommen habe. Der Klage wurde zunächst stattgegeben, das Oberlandesgericht änderte den Zuspruch jedoch insoweit ab, als der Antragsteller nur zur Rechnungslegung für den Zeitraum 01.02.2011 bis 2015 verpflichtet wurde, über Ausgaben in seiner Funktion als Vermögensverwalter oder Kontoverfügungsberechtigter.

Die Stiftung brachte in der Folge mehrere Strafanträge zur Erzwingung der Rechnungslegung ein, woraufhin dann jeweils Strafbefehle erlassen worden sind. Der Antragsteller brachte schliesslich am 13.05.2020 Oppositionsklage diesbezüglich ein. Diese wurde vom Bezirksgericht [Österreich] mit Urteil vom 21.01.2021 (nicht rechtskräftig) abgewiesen.»

Zur Beweiswürdigung verwies das LG auf die «vorliegenden unbedenklichen Urkunden.»

Den festgestellten Sachverhalt würdigte das LG rechtlich wie folgt: «Auch wenn der Antragsteller zahlreiche Ausführungen zu verschiedensten Bereichen macht, stützt er seinen Anspruch im Kern auf einen beim Zweitantragsgegner vorliegenden Interessenskonflikt und die dazu ergangene Rechtsprechung und zwar konkret auf die Entscheidung des Obergerichts vom 06.04.2017, 07 HG.2015.270, bestätigt durch den OGH am 07.09.2017 (LES 2017, 180 und StGH 2017/137). Ausgangslage in diesem Verfahren war, dass es bei einer altrechtlichen Stiftung zwei Begünstigtengruppen gab. Dem Stiftungsrat gehörte neben zwei inländischen Stiftungsräten ein dritter Stiftungsrat an, der zum Kreis der zweiten Begünstigtengruppe gehörte. Die Stiftung machte in der Folge gegen die erste Begünstigtengruppe gerichtlich Ansprüche geltend aus der Übertragung von Vermögenswerten an diese, mit dem Ziel, die Vermögenswerte wieder in das Stiftungsvermögen zu überführen. Das Obergericht berief schliesslich den Stiftungsrat, der zu einer Begünstigtengruppe gehörte ab, belass die beiden inländischen Stiftungsräte jedoch in ihrer Funktion. Dagegen brachte dieser in seinem Revisionsrekurs unter anderem vor, dass es entgegen der Rechtsauffassung des Obergerichts nicht um eine Auseinandersetzung zwischen zwei Begünstigtengruppen gehe, sondern um die Durchsetzung des Stiftungszwecks. Der Zweitantragsgegner könne seine Position als Stiftungsrat und seine Begünstigtenstellung sehr gut auseinanderhalten. Er nehme die damit verbundenen Pflichten wahr. Zudem sei er auf ausdrücklichen Wunsch seines Vaters als Stiftungsrat eingesetzt worden. Über diesen klaren Stifterwillen könne sich das Obergericht nicht leichtfertig hinwegsetzen. Der Zweitantragsgegner verfüge auch über keine Mehrheit im Stiftungsrat, ebenso wenig habe er ein Einzelzeichnungsrecht, weshalb er «eigene» Interessen auch nicht ohne weiteres verfolgen oder die Stiftung eigenmächtig schädigen habe können. In diesem Sinn sei eine Gefährdung des Stiftungsvermögens durch ihn nicht möglich. Seine Abberufung sei «absolut unverhältnismässig». Durch die eingeleiteten Prozesse werde auch nicht das Gleichbehandlungsprinzip verletzt, weil ja nur auf die erste Begünstigtengruppe unrechtmässig und zweckwidrig ein Grossteil des Stiftungsvermögens übertragen worden sei, welches nun im Interesse der Stiftung zurückerlangt werden solle. Dass sich der Zweitantragsgegner bei anderen Begünstigten anders verhalten hätte, sei nicht hervorgekommen und dürfe ihm nicht einfach unterstellt werden.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Abberufung dieses Stiftungsratsmitglieds und führte aus, dass der Beschluss des Stiftungsrates, die Rückübertragung der Vermögenswerte gerichtlich einzuklagen, von einer vertretbaren Rechtsauffassung getragen gewesen sei. Damit scheide ein Pflichtverstoss des Zweitantragsgegners aus.

Damit bleibe noch die Frage der Interessenskollision auf Seiten des Zweitantragsgegners zu erörtern. Die Ausführungen in seinem Revisionsrekurs, es habe bei ihm anlässlich der Beschlussfassung vom 21.08.2014 keine Interessenskollision bestanden, seien nicht stichhältig. Die diesbezügliche Begründung des Rekursgerichts sei hingegen zutreffend. Ergänzend sei auszuführen, dass es im Wesen unternehmerischer Entscheidungen und der dafür essentiellen Freiheit der Unternehmensführung liege, dass sich diese zwar im Rahmen des Gesetzes, aber auch innerhalb eines grossen Ermessensspielraums bewege, der einer Überprüfung durch staatliche Aufsicht weitgehend entzogen sei. Die damit gebotene Zurückhaltung der Stiftungsaufsicht mit allfälligen Eingriffen in die Stiftungsverwaltung einer Unternehmensstiftung erfordere aber unabhängige Stiftungsorgane, die auch nur über den äusseren Anschein einer Parteilichkeit oder von Interessenskollisionen erhaben sind. Der Stiftungsrat einer Unternehmensstiftung müsse ebenso wie der Verwaltungsrat einer unternehmerisch tätigen Verbandsperson bei seinen Geschäftsentscheiden unabhängig und unbefangen sein und dürfe sich in keinem Interessenskonflikt befinden (LES 2005, 174; RIS-Justiz RS0114598, RS0130584; Arnold, PSG-Kommentar³, § 27 Rz 24; Richter/Wachter, Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, Rn 37). Das Rekursgericht habe zutreffend herausgearbeitet, dass der Zweitantragsgegner als Begünstigter der Stiftung zu jener Gruppe gehöre, die durch eine erfolgreiche Rückführung der Vermögenswerte Nutzniesser wäre. Es habe auch richtig erkannt, dass der Zweitantragsgegner sich bei Beschlussfassung allein deswegen der Stimme enthalten hätte müssen, um den äusseren Anschein einer Parteilichkeit zu vermeiden. Eine Interessenskollision könne bereits vorliegen, wenn der Grad einer Unvereinbarkeit noch nicht erreicht ist (vgl. RIS-Justiz RS0114598). Der vorliegende Fall ist mit der oben wiedergegebenen Entscheidung vergleichbar: Dass die Stiftung von einem Begünstigten Rechnungslegung über Barbehebungen fordert, ist nicht pflichtwidrig. Allerdings liegt der Anschein einer Interessenskollision vor, weil der Zweitantragsgegner dann, wenn die Rechnungslegung nicht erfolgt bzw. unberechtigte Bezüge offenlegt, bei der Hereinbringung der entsprechenden Beträge im Rahmen seiner Begünstigtenstellung profitiert. Entscheidend ist, dass der äussere Anschein der Parteilichkeit in einer solchen Konstellation vermieden werden muss. Auf einen Pflichtverstoss oder den Stifterwillen betreffend die Besetzung kommt es dabei nicht an. Im Gegensatz zu der angeführten Entscheidung ist im vorliegenden Fall der Anschein der Interessenskollision – über das Profitieren als Begünstigter hinaus – noch viel grösser, als im zitierten Fall. Dort war der abberufene Stiftungsrat nur einfaches Mitglied in einem Dreierstiftungsrat und konnte somit Entscheidungen nicht aus eigenem dominieren. Im vorliegenden Fall kann der Zweitantragsgegner als Stiftungsratspräsident praktisch ohne Zustimmung des anderen Stiftungsrates Entscheidungen treffen, weil ihm der Stichentscheid zukommt. Dazu kommen noch seine Rechte als Appointor, die es ihm ermöglichen, auch unbotmässige Stiftungsräte durch ihm genehme zu ersetzen. Selbst wenn er diese Rechte nicht in diesem Sinne wahrnimmt, verschärfen sie den Anschein einer möglichen Interessenskollision. Noch gravieren-

der wird dieser Anschein durch den Umstand, dass der Zweitantragsgegner gegen den Antragsteller zahlreiche persönliche Klagen und Strafanzeigen eingebracht hat – unabhängig davon, ob dies nun zu Recht geschah oder nicht. Das oben Gesagte zum Anschein einer Interessenskollision betrifft natürlich auch andere Organe einer Stiftung, insbesondere dann, wenn ihnen eine solche Machtbefugnis zukommt, wie dem eingerichteten Appointor. Im Sinne dieser zitierten Rechtsprechung war daher der Zweitantragsgegner aufgrund des verdichteten Anscheins der Interessenskollision sowohl als Stiftungsrat (und als Stiftungsratspräsident) sowie als Appointor abzuberufen. Der vorgeschlagene Stiftungsrat RA Y hat seine Unabhängigkeit bestätigt. Einwendungen betreffend seine Person sind nicht konkret erhoben worden. Nachdem er als Rechtsanwalt grundsätzlich geeignet ist, das Amt eines Stiftungsrats auszuüben, war er als solcher zu bestellen. Grundsätzlich kommt Entscheidungen auf Abberufung von Stiftungsräten sofortige Wirkung zu. Insofern würde es nicht den Erlass eines Amtsbefehls bedürfen. Die Stiftung verfügt jedoch über ein sehr grosses Immobilienvermögen. Wie sich aus den Darlegungen der Antragsgegner ergibt, nimmt der Zweitantragsgegner diesbezüglich als geschäftsführender Stiftungsrat umfangreiche Aufgaben wahr. Das ist auch plausibel, wenn ein solch grosses Liegenschaftsvermögen besteht. Angesichts dessen ist es nach Auffassung des Gerichts nicht vertretbar, die Abberufung mit sofortiger Wirkung eintreten zu lassen, zu gross ist die Gefahr, dass die Stiftung Schaden leiden könnte, wenn ihr Geschäftsführer plötzlich wegfiel, zumal es bei solch vielen Agenden, die bei der Verwaltung von Liegenschaften zu berücksichtigen sind, naturgemäss einige Zeit dauert, bis ein anderer diese umfassend erledigen kann, ohne dass es diesbezüglich zu einem Verlust an Wissen und Geld kommt. Dem Zweitantragsgegner soll daher weiterhin die Geschäftsführung der Stiftung bis zur Rechtskraft der Abberufungsentscheidung ermöglicht werden. In diesem Sinne kommen auch die Bedenken der Antragsgegner, ob RA Y über entsprechendes Wissen bei der Immobilienverwaltung verfügt, nicht zum Tragen, zumal bis zur Rechtskraft der Entscheidung genug Zeit bleibt, entsprechende Lösungen zu finden. [...]

Gegen den Amtsbefehl des LG vom 02.03.2021 erhoben die Antragsgegner Rekurs. Gegen den B des LG vom 02.03.2021 erhoben die Antragsgegner ebenfalls jeweils Rekurs.

Das OG entschied mit B vom 22.09.2021 wie folgt:

«1.1 Dem Rekurs des Antragsgegners zu 2. und dem Rekurs der Antragsgegnerinnen zu 1. und 3. wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass die Spruchpunkte 3. und 4. sowie 5., soweit dieser die Spruchpunkte 3. und 4. betrifft, ersatzlos aufgehoben werden.

1.2 Im Übrigen wird den Rekursen keine Folge gegeben.

2. Dem Rekurs des Antragsgegners zu 2. und dem Rekurs der Antragsgegnerinnen zu 1. und 3. wird keine Folge gegeben. [...]

Da mit Spruchpunkt 1.2 der Obergerichtsentscheidung die Spruchpunkte 1. und 2. des Landgerichtsbeschlusses bestätigt und nur diese nunmehr mit Individualbeschwerde angefochten werden, ist im Folgenden haupt-

sächlich die diese Beschlussteile betreffende Begründung der Obergerichtsentscheidung wie folgt wiederzugeben: Da alle gegenständlichen Rekurse wesentlich die gleiche Frage aufwerfen würden, nämlich ob der gegenständliche Sachverhalt mit jenem, der Entscheidung zu LES 2017, 180 zugrunde liegenden Sachverhalt vergleichbar sei oder nicht, und die auf die Rechtsprechung zu LES 2017, 180 gründende Rechtsansicht des Erstgerichts der Grund für die Abberufung des Zweitantragsgegners als Stiftungsrat und Appointor der Erstsicherungsgegnerin gewesen sei und alle anderen Beschlussaussprüche bzw der Amtsbefehl Folge dieser Abberufung gewesen seien bzw mit dieser im Zusammenhang stünden, könnten die Rekurse diesbezüglich gemeinsam abgehandelt werden. Daher sei zunächst die genannte Entscheidung zu LES 2017, 180 und der ihr zugrundeliegende Sachverhalt – soweit für die gegenständliche Entscheidung von Bedeutung – kurz darzustellen. Ausgangslage im Verfahren zu LES 2017, 180 sei, dass es bei einer Stiftung (dort Erstantragsgegnerin) zwei Begünstigtengruppen gegeben habe, bestehend jeweils aus Erben des Stifters. Zur einen Begünstigtengruppe gehörten die dortigen Antragsteller zu 1. und 2. Die zweite Begünstigtengruppe habe aus dem dortigen Zweitantragsgegner und weiteren acht Nachkommen des Stifters bestanden. Dem Stiftungsrat habe neben zwei inländischen Stiftungsräten (dort Antragsgegner zu 3. und 4.) ein dritter Stiftungsrat, der Zweitantragsgegner, angehört, der zum Kreis der zweiten Begünstigtengruppe gehört habe. Die Stiftung habe in der Folge gegen die erste Begünstigtengruppe bzw die Erstantragstellerin gerichtliche Ansprüche geltend gemacht, welche auf die Rückübertragung der von einem vormaligen, zwischenzeitig verstorbenen Stiftungsrat (unentgeltlich) an die Erstantragstellerin veräusserten Liegenschaften der Stiftung gerichtet gewesen sei. Die Antragsteller hätten daraufhin das Stiftungsaufsichtsgericht angerufen und die Unter-Aufsicht-Stellung der Stiftung und die Abberufung der Antragsgegner zu 2. bis 4. als Stiftungsräte beantragt. Während das LG die Anträge abgewiesen habe, habe das OG dem Rekurs der Antragsteller stattgegeben und unter anderem den Zweitantragsgegner als Stiftungsrat abberufen. Diese Entscheidung sei unter anderem damit begründet worden, dass *«hier zwischen zwei Begünstigtengruppen massive Auseinandersetzungen über die Auslegung des Stifterwillens bestünden, wobei der Stiftungsvorstand mit Zustimmung und nach Beschlussfassung des Zweitantragsgegners in Vertretung der Stiftung Klagen in mehreren Jurisdiktionen eingebracht habe. Im Falle erfolgreicher Klagsführungen würden die Liegenschaften wieder in das Stiftungsvermögen fallen, wovon der Zweitantragsgegner als Begünstigter profitieren würde. Die gegenständliche Konstellation komme einer Ausstandspflicht nahe. Der Zweitantragsgegner hätte sich daher bei der Beschlussfassung im Stiftungsrat, ob gegen die andere Begünstigtengruppe (= Antragsteller) Klagen durch die Stiftung eingereicht werden sollen, der Stimme enthalten müssen. Er habe die Anhängigmachung der Klagen der Stiftung gegen die Antragsteller sogar initiiert, wodurch sich die in seiner Person bestehende Interessenskollision auch entsprechend manifestiert habe. Bis zur Klärung der anhängigen Rechtsstreitigkeiten vermöge die Weiter-*

belassung des Zweitantragsgegners in seiner Stiftungsratsfunktion die neutrale Führung der Stiftungsaufgaben zumindest abstrakt zu gefährden. Bei Gesamtwürdigung aller Umstände erscheine eine Abberufung des Zweitantragsgegners sachgerecht.» Der OGH habe die Abberufung des Zweitantragsgegners als Stiftungsrat bestätigt. Zur Begründung sei unter anderem Folgendes ausgeführt worden: *«Die Abberufung eines Stiftungsrats kann sich als »ultima ratio« nur auf schwere bzw grobe Pflichtverletzungen stützen, derer sich ein Stiftungsrat im Sinne einer ex-ante Betrachtung schuldig macht und aus denen sich entweder seine Ungeeignetheit für diese Funktion ergibt oder die seine Unfähigkeit zur ordnungsgemässen Erfüllung seiner Obliegenheiten indizieren (Gasser, Art 552 § 29 Rz 41; Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 579, 642; LES 2010, 311; LES 2010, 218; vgl auch Nikolaus Arnold, PSG-Kommentar³, LexisNexis § 27 Rz 23; Althuber/Kirchmayr/Toifl in Richter/Wachter, Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, Rn 36 ff). Grundsätzlich darf das Gericht nicht anstelle des Stiftungsrats handeln und hat sich in reinen Ermessensentscheidungen zurückzuhalten und nur dann einzuschreiten, wenn die Stiftungsorgane das ihnen zustehende Ermessen überschritten oder gar missbraucht hätten (LES 2010, 218). (...) erweisen sich die an den Stiftungsrat Z [vormaliger verstorbener Stiftungsrat] gerichteten Instruktionen des XY [Stifter], wenn schon nicht als Überschreitung seines Änderungsvorbehalts, so doch als zweifelhaft, sodass der Beschluss des seinerzeitigen Stiftungsrats, die Rückübertragung dieser Liegenschaften an die Stiftung gerichtlich einzuklagen, jedenfalls von einer vertretbaren Rechtsauffassung getragen erscheint. Damit scheidet, wie im Ergebnis die Vorinstanzen bereits zutreffend judiziert haben, ein Pflichtverstoss des Zweitantragsgegners aus. (...) Damit bleibt noch die Frage der Interessenskollision auf Seiten des Zweitantragsgegners zu erörtern. Die Ausführungen in seinem Revisionsrekurs, es habe bei ihm anlässlich der Beschlussfassung vom 21.08.2014 keine Interessenskollision bestanden, sind nicht stichhältig. Die diesbezügliche Begründung des Rekursgerichts ist hingegen zutreffend (§ 71 Abs 4 iVm § 60 Abs 2 AussStrG). Ergänzend ist auszuführen: Es liegt im Wesen unternehmerischer Entscheidungen und der dafür essentiellen Freiheit der Unternehmensführung, dass sich diese zwar im Rahmen des Gesetzes aber auch innerhalb eines grossen Ermessensspielraums bewegen, der einer Überprüfung durch staatliche Aufsicht weitgehend entzogen ist. Die damit gebotene Zurückhaltung der Stiftungsaufsicht mit allfälligen Eingriffen in die Stiftungsverwaltung einer Unternehmensstiftung erfordert aber unabhängige Stiftungsorgane, die auch nur über den äusseren Anschein einer Parteilichkeit oder von Interessenskollisionen erhaben sind. Der Stiftungsrat einer Unternehmensstiftung muss ebenso wie der Verwaltungsrat einer unternehmerisch tätigen Verbandsperson bei seinen Geschäftsentscheiden unabhängig und unbefangen sein und darf sich in keinem Interessenskonflikt befinden (LES 2005, 174; RIS-Justiz RS0114598, RS0130584; Arnold, PSG-Kommentar³, § 27 Rz 24; Richter/Wachter, Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, Rn 37). Das Rekursgericht hat zutreffend herausgearbeitet, dass der Zweitantragsgegner als gesetzlicher Erbe des XY und damit Begünstigter der*

Stiftung zu jener Gruppe gehört, die durch eine erfolgreiche Rückführung der vier Liegenschaften Nutzniesser wäre. Es hat auch richtig erkannt, dass der Zweitantragsgegner sich bei Beschlussfassung am 21.08.2014 allein deswegen der Stimme enthalten hätte müssen, um den äusseren Anschein einer Parteilichkeit zu vermeiden. Eine Interessenkollision kann bereits vorliegen, wenn der Grad einer Unvereinbarkeit noch nicht erreicht ist (vgl. RIS-Justiz RS0114598). (...) Die Abberufung des Zweitantragsgegners als Stiftungsratsmitglied ist gerechtfertigt. Sein Revisionsrekurs bleibt erfolglos.»

Der vorliegende Fall bzw. der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt sei mit dem der wiedergegebenen Entscheidung LES 2017, 180 zugrunde liegenden Sachverhalt nun – entgegen dem Rekursvorbringen – sehr wohl vergleichbar. Dort sei ein Mitglied einer Begünstigtengruppe, hier einer von zwei Begünstigten zum Stiftungsratsmitglied bestellt worden. In beiden Fällen gehe es um Entscheidungen des Stiftungsrats, Ansprüche der Stiftung gegen ein Mitglied der anderen Begünstigtengruppe bzw. den anderen Begünstigten gerichtlich geltend zu machen. In beiden Fällen würde der Begünstigte, der auch Stiftungsratsmitglied sei, bei einem endgültigen Durchdringen der Stiftung mit ihren gerichtlich geltend gemachten Ansprüchen gegen das Mitglied der anderen Begünstigtengruppe bzw. den anderen Begünstigten profitieren – weil der andere Begünstigte das ihm aus Stiftungsvermögen zugekommene Vermögen an die Stiftung zurückzahlen habe und die Stiftung damit zu mehr Vermögen komme. Entgegen dem Rekursvorbringen sei es nach der Rechtsprechung des OGH nicht erforderlich, dass bereits eine konkrete Interessenkollision verwirklicht worden sei, sondern es komme einzig auf den blossen äusseren Anschein einer möglichen Interessenkollision an. Es sei also für das Erstgericht nicht notwendig gewesen, einen konkreten Anlassfall aufzuzeigen, in dem eine mögliche Interessenkollision eine Bewandnis gehabt oder sich verwirklicht hätte oder sich künftig konkret zu verwirklichen drohe. Ob der abuberufende Stiftungsrat bereits besondere konfliktbeladene Entscheidungen getroffen oder solche Handlungen gesetzt habe oder solches bevorstehe, sei in der Entscheidung zu LES 2017, 180 gerade nicht relevant. Dass die Einleitung des Rechnungslegungsverfahrens keine grobe, die Abberufung des Zweitantragsgegners rechtfertigende Pflichtwidrigkeit darstelle, habe das Erstgericht auch ausdrücklich festgehalten. Neben groben Pflichtverletzungen könnten nun aber auch Interessenkonflikte einen wichtigen Grund für die Abberufung eines Stiftungsrats bilden, wenn nicht mit ausreichender Sicherheit gewährleistet erscheine, dass der Stiftungsrat den vom Stifter mit der Begünstigtenregelung vorgesehenen Stiftungszweck verfolge. Der Stiftungsrat habe sein Verhalten im Interesse der Stiftung auszuüben und eigene Interessen erforderlichenfalls zurückzustellen. Bei Gefahr eines Interessenkonflikts sei sicherzustellen, dass die Interessen der Stiftung gebührend beachtet würden (Verweis auf LES 2010, 7; LES 2006, 240), wobei grundsätzlich selbst der Anschein einer derartigen Konstellation zu vermeiden sei (LES 2009, 253). Es genüge grundsätzlich eine abstrakte Gefährdung der Interessen der Stiftung für eine Abberufung, wobei sich die Interessenkollision massiv mani-

festieren müsse (Verweis auf LES 2015, 174). Es bedürfe in der Regel einer neutralen Besetzung des Stiftungsvorstandes, um die Objektivität zu wahren und um Interessenkollisionen zu vermeiden (Verweis auf Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar² Art 552 § 29 Rz 58 PGR). Verstosse ein Stiftungsrat gegen das in der Stiftung zu beachtende Gleichbehandlungsprinzip und behandle (alle) Begünstigten nicht gleich, so könne dies auch zu einer stiftungsaufsichtsrechtlichen Massnahme wegen einer bestehenden Interessenkollision führen. Dies sei in der Rechtsprechung beispielsweise dann der Fall, wenn es zwei Begünstigtengruppen gebe und wenn im Stiftungsrat nur Vertreter einer der Gruppen vertreten seien, zumal dann, wenn das Stiftungsvermögen (auch) durch die mit erheblichen Kosten verbundenen Prozesse beeinträchtigt werden könne (Verweis auf LES 1996, 150). Im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung sei es nun – was auch das Erstgericht festgestellt habe – gar nicht pflichtwidrig, dass die Stiftung von einem Begünstigten Rechnungslegung über Barbehebungen fordere. Die Konstellation komme aber einer Ausstandspflicht nahe. Der Zweitantragsgegner hätte sich schon bei der Beschlussfassung im Stiftungsrat betreffend die Einbringung einer (dem Leistungsbegehren vorausgehenden) Rechnungslegungsklage gegen den anderen Begünstigten, den Antragsteller, der Stimme enthalten müssen, um den äusseren Anschein einer Parteilichkeit zu vermeiden. Eine Interessenkollision sei im Sinne der genannten Rechtsprechung bereits anzunehmen, wenn der Grad der Unvereinbarkeit noch nicht erreicht sei. Bis zur Klärung des anhängigen Rechtsstreites vermöge die Weiterbelassung des Zweitantragsgegners in seiner Stiftungsratsfunktion die neutrale Führung der Stiftungsaufgaben zumindest abstrakt zu gefährden. Bei einer nach der Rechnungslegung vom Antragsteller zurückzufordernden unberechtigten Barbehebung würde der Zweitantragsgegner profitieren. Entgegen dem Rekursvorbringen sei auch nicht jede Entscheidung, an der der Zweitantragsgegner mitgewirkt hätte, wenn sie auch nur die geringste finanzielle Auswirkung für die Stiftung gehabt hätte, mit dem Anschein einer möglichen Interessenkollision behaftet. Vorliegend gehe es aber gerade um die Geltendmachung eines Anspruches – zu Gunsten der Stiftung – gegenüber einem der beiden Begünstigten.

Entgegen dem Rekursvorbringen mache es auch keinen Unterschied, dass es vorliegend um eine Rechnungslegungsklage gehe und im Verfahren zu LES 2017, 180 um eine Klage auf Rückübertragung der an ein Mitglied der einen Begünstigtengruppe (unentgeltlich) veräusserten und übertragenden Liegenschaften gegangen sei. In beiden Fällen würden Ansprüche aus einem Vertragsverhältnis zwischen der Stiftung und einem Begünstigten geltend gemacht. Wenn vorgetragen werde, dass bei einer Rückerstattung allenfalls unberechtigte Bezüge nicht nur der Zweitantragsgegner, sondern auch der Antragsteller profitieren würde, so sei damit für die Rekurswerber nichts gewonnen. Wenn im Fall der erfolgreichen Geltendmachung von Ansprüchen durch die Stiftung gegenüber einem Begünstigten die Stiftung zu mehr Vermögen komme, so profitierten davon grundsätzlich naturgemäss alle Begünstigten. Der «Profit» des zurückzahlenden Begünstigten sei durch die geleistete Rückzahlung

aber jedenfalls «aufgehoben». Entgegen dem Rekursvorbringen des Zweitantragsgegners vermische das Erstgericht auch nicht Rechte und Pflichten aus Vertrag und Rechte und Pflichten nach stiftungsrechtlichen Bestimmungen. Sowohl der gegenständliche Rechnungslegungsanspruch als auch der Rückübertragungsanspruch zu LES 2017, 180 werde auf Vertragsverhältnisse (Mandatsvertrag bzw. Veräusserungsvertrag) und darauf gestützt, dass der Stiftungsrat in Verfolgung des Stiftungszwecks die gerichtlichen Ansprüche geltend gemacht habe. Es mache auch keinen Unterschied, dass sich die gegenständliche Rechnungslegungsklage noch im Stadium der Rechnungslegung befinde, da jede Rechnungslegung potentiell darauf abziele, allfällige, sich aus der Rechnungslegung ergebenden (Leistungs-)Ansprüche gegen den Rechnungslegungspflichtigen geltend zu machen, wozu der Stiftungsrat in Verfolgung des Stiftungszwecks auch verpflichtet sein werde. Damit würden auch die Interessen des anderen Begünstigten (und Stiftungsrats) verfolgt, sodass dieser davon profitiere, auch wenn die Ansprüche erst noch zu beziffern seien und die Leistungsklage noch nicht erhoben sei. Der nach der Rechtsprechung des OGH ausreichende Anschein einer Interessenkollision sei damit jedenfalls gegeben. Nicht entscheidend sei, dass das Erstgericht sich inhaltlich mit den abgeschlossenen Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Zweitantragsgegner und dem Antragsteller nicht auseinandergesetzt habe, da es – wie ausgeführt – nicht um konkrete Anlassfälle einer Interessenkollision gehe, sondern der Anschein einer Interessenkollision ausreichend sei. Wenn das Erstgericht diesen Anschein noch als gravierender angesehen habe, weil der Zweitantragsgegner gegen den Antragsteller zahlreiche persönliche Klagen und Strafanzeigen eingebracht habe, so sei ihm damit kein Rechtsirrtum unterlaufen. Das Erstgericht habe zu Recht und im Sinne der zitierten OGH Rechtsprechung die vom Antragsteller in seinem Abberufungsantrag vorgebrachten Pflichtwidrigkeiten nicht als Grund für die Abberufung herangezogen, sodass die Rekursausführungen zum Vorliegen oder Nichtvorliegen relevanter Pflichtwidrigkeiten schon aus diesem Grund ins Leere gingen. Insgesamt habe das Erstgericht sohin zu Recht den der Entscheidung LES 2017, 180 zugrunde liegenden Sachverhalt mit dem gegenständlichen, festgestellten Sachverhalt verglichen und den Anschein einer Interessenkollision bejaht bzw. das Vorliegen dieses Anscheins für den vorliegenden Fall sogar noch als gravierender angesehen und demzufolge zu Recht den Zweitantragsgegner als Stiftungsrat (und Stiftungsratspräsident) abberufen. Aufgrund der vorliegenden konkreten Konstellation sei in weiterer Konsequenz der Zweitantragsgegner auch von seiner Funktion als Appointor abzuberufen. Aufgrund der Machtbefugnisse in dieser Funktion könnte der Zweitantragsgegner jederzeit neue Stiftungsräte bestellen und damit «ihm genehme» Mehrheitsverhältnisse im Stiftungsrat schaffen, sodass seine Abberufung als Stiftungsrat «ausgehebelt» wäre. Dass der Zweitantragsgegner auch durchaus bereit sei, im Rahmen seiner Appointor-Funktion Einfluss auf die Willensbildung der Stiftung zu nehmen, zeige die Bestellung seines Rechtsvertreters RA Z zum Stiftungsrat während des anhängigen Aufsichtsverfahrens bzw. während der laufenden Frist zur Äusse-

rung zum gegenständlichen Antrag des Antragstellers, welcher u.a. die Abberufung des Zweitantragsgegners als Stiftungsrat und Appointor zum Gegenstand gehabt habe. Grundsätzlich erfolge die Abberufung von Stiftungsräten mit sofortiger Wirkung. Ein Rechtsmittel habe prinzipiell keine die Folgen der Abberufung aufschiebende Wirkung (LES 1991, 54; öOGH Ob 244/11t). Es bedürfte also grundsätzlich keiner vorläufigen (Zustands-)Regelung mittels einstweiliger Verfügung für die Dauer bis zur Rechtskraft der (Abberufungs-)Entscheidung. Nachdem die Erstantragsgegnerin unstrittig über ein sehr grosses Immobilienvermögen verfüge und der Zweitantragsgegner diesbezüglich als geschäftsführender Stiftungsrat umfangreiche Aufgaben wahrnehme, habe es das Erstgericht als nicht vertretbar angesehen, die Abberufung mit sofortiger Wirkung eintreten zu lassen – zu gross sei die Gefahr, dass die Stiftung Schaden leiden könnte, wenn ihr Geschäftsführer plötzlich wegfiel, zumal es bei solch vielen Agenden, die bei der Verwaltung von Liegenschaften zu berücksichtigen wären, naturgemäss einige Zeit dauere, bis ein anderer diese umfassend erledigen könne, ohne dass es diesbezüglich zu einem Verlust an Wissen und Geld komme. Aufgrund dieser Überlegungen habe das Erstgericht dem Zweitantragsgegner die Geschäftsführung der Stiftung weiterhin bis zur Rechtskraft der Abberufungsentscheidung belassen. Dieser Teil des Amtsbefehls – einstweiliges Verbleiben des Zweitantragsgegners als Stiftungsrat und Stiftungsratspräsident – sei unangefochten geblieben. Die Beschränkungen seiner Befugnisse betreffend die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Antragsteller und betreffend begünstigungsrelevanter Entscheidungen seien (notwendige) Konsequenz des im Sinne der Rechtsprechung zu LES 2017, 180 zu Recht bejahten Anscheins eines Interessenskonflikts gewesen – welcher im Hauptverfahren zur Abberufung des Zweitantragsgegners als Stiftungsrat und Appointor geführt habe und habe führen müssen. Gemäss Art 552 § 35 Abs 1 PGR könne der Richter bei den nicht der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehenden Stiftungen auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten sowie in dringenden Fällen, gegebenenfalls aufgrund einer Mitteilung der Stiftungsaufsichtsbehörde (§ 21 Abs 3) oder der Staatsanwaltschaft, auch von Amts wegen im Ausserstreitverfahren die Befugnisse gemäss §§ 33 und 34 ausüben sowie die gemäss § 29 Abs 3 gebotenen Anordnungen treffen. Die Effektivität der liechtensteinischen Stiftungsaufsicht liege wesentlich in der Möglichkeit der Stiftungsbeteiligten (Art 552 § 3 PGR), durch einfachen Antrag richterliche Aufsichtsmaßnahmen zu begehren. Die Stiftungsaufsicht sei ein Rechtsinstrumentarium zur Verhinderung einer dem Stiftungszweck und damit auch den berechtigten Interessen von Stiftungsbeteiligten zuwiderlaufenden Gestion des Stiftungsrats, was in erster Linie die Interessen der Begünstigten schütze, die aufgrund dieses prozessualen Instrumentariums eine starke Rechtsposition hätten. Die Befugnisse nach Art 552 §§ 33, 34 PGR beträfen die Vornahme von Änderungen des Stiftungszwecks bzw. die Änderung anderer Inhalte der Stiftungsurkunde bzw. der Stiftungszusatzurkunde, wie insbesondere der Organisation der Stiftung. Nach Art 552 § 29 Abs 3 PGR könne die Stiftungsaufsichtsbehörde unter anderem die gebotenen Anordnungen, wie Kontrolle und Abberufung der Stif-

tungsorgane, Durchführung von Sonderprüfungen oder Aufhebung von B der Stiftungsorgane beim Richter im Ausserstreitverfahren beantragen. Insbesondere nichtige oder sittenwidrige Stiftungsratsbeschlüsse könnten per se der zweckmässigen Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens entgegenstehen, was typischerweise in die Zuständigkeit des Aufsichtsgerichts im Ausserstreitverfahren falle (LES 2018, 267). Schon aus der Formulierung des Art 552 § 29 Abs 3 PGR ergebe sich, dass die darin angeführte Aufzählung von Anordnungen nicht taxativer Natur sei, sondern sich die aufgezählten Aufsichtsmittel lediglich als demonstrativ, beispielhaft und nicht abschliessen verstünden (LES 2016, 66). Insbesondere in Verbindung mit Art 552 §§ 33, 34 PGR sei dem zu entnehmen, dass die davon umfassten Befugnisse auch die in den zuletzt zitierten Bestimmungen normierten Rechtsschritte («Änderung des Zwecks und anderer Inhalte») umfasse (GE 2017 92).

Der StGH gab der von Herrn B (Antragsgegner zu 2.) erhobenen Individualbeschwerde keine Folge

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

2. Der Beschwerdeführer bemerkt in seiner Individualbeschwerde einleitend, die Abgrenzung zwischen den einzelnen Grundrechtsrügen gestalte sich «schwierig». Es würden «deshalb einzelne Sachverhalte unter mehreren Grundrechtsverletzungen gerügt». Aufgrund der Überschneidung des Vorbringens zu den einzelnen Grundrechtsrügen erachtet es der StGH als sinnvoll, vorweg übergreifende Erwägungen anzustellen:

2.1 Das LG stützt seinen den Instanzenzug einleitenden B auf die OGH-Entscheidung LES 2017, 180, welche vom StGH zu StGH 2017/137 als verfassungskonform erachtet wurde. Die Auffassung des LG, dass dem Beschwerdefall ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liege, wurde vom OG in der angefochtenen Entscheidung bestätigt. Der Beschwerdeführer macht zwar nicht direkt geltend, dass die Präzedenzentscheidung von 2017 unrichtig entschieden worden sei. Aus verschiedenen Beschwerdeausführungen ergibt sich aber Kritik an dieser Rechtsprechung. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen werden, besteht für den StGH kein Anlass, auf seine Entscheidung zu StGH 2017/137 zurückzukommen, zumal ihm nur eine eingeschränkte Prüfungskompetenz im Rahmen der groben Willkürkognition zukommt (zum Prüfungsraster auch schon StGH 2017/137, Erw 3). Wenn sich ergibt, dass der Beschwerdefall mit dem Präzedenzfall vergleichbar ist und von den ordentlichen Instanzen auch gleich entschieden wurde, ist einem Grossteil des Vorbringens die Grundlage entzogen. Entsprechend wird der vom Beschwerdeführer neben der Begründungspflicht, dem Willkürverbot und dem Gehörsanspruch geltend gemachte Gleichheitssatz zuerst behandelt. Dabei wird das Vorbringen zu den anderen Grundrechtsrügen berücksichtigt, soweit vom Beschwerdeführer im Rahmen der Gleichheitsrüge darauf verwiesen wird.

2.2 Ebenfalls einleitend ist noch kurz auf den – an sich nicht mehr zulässigen – ergänzenden Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 20.06.2022 einzugehen. Der Beschwerdeführer beruft sich darin auf einen kürz-

lich erschienenen Beitrag von Martin Schauer. In dieser rechtsvergleichenden Analyse halte Schauer zu den Abberufungskriterien für Stiftungsräte «den wesentlichen Unterschied zur Rechtsprechung in Österreich fest; während die österreichische Rechtsprechung an die Abberufung keinen strengen Massstab anlegen will und dies mit dem Fehlen von Kontrollmechanismen begründet, werden nach der Praxis liechtensteinischer Gerichte an die Abberufung hohe Anforderungen gestellt, weshalb die Pflichtverletzung eine erhebliche Gravität aufweisen muss und die Abberufung als ultima ratio, die die Untauglichkeit anderer, gelinderer Mittel zur Behebung des Missstandes voraussetzt, einen topos der liechtensteinischen Praxis darstellt.» Dabei übergeht der Beschwerdeführer die Schlussfolgerung von Schauer. Danach «bleibt nach Lektüre der Entscheidungen aus beiden Ländern nicht der Eindruck zurück, dass die Gerichte des anderen Landes einen Fall wahrscheinlich anders entschieden hätten. Deshalb könnte es auch sein, dass die Unterschiedlichkeit der von den Gerichten beider Länder verwendeten Formeln für die Entscheidung des Einzelfalls nicht jene Bedeutung haben, die man bei ihrer Gegenüberstellung vermuten könnte» (Martin Schauer, Die Abberufung des Stiftungsrats – Rechtsvergleichende Beobachtungen aus Liechtenstein und Österreich, in: Hubertus Schumacher/Wigbert Zimmermann, Festschrift 100 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof – Der Einfluss der höchstgerichtlichen Rechtsprechung auf Wirtschaft und Finanz, Wien 2022, 55 [68]). Auch nach Auffassung des StGH besteht trotz teilweise unterschiedlicher Formulierungen im Ergebnis kein wesentlicher Unterschied bei der Rechtsprechung der beiden Länder. Dies zeigen auch die nachfolgenden Erwägungen.

3. Zur Gleichheitsrüge ist Folgendes zu erwägen:

3.1 Der Gleichheitssatz nach Art 31 Abs 1 IV verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (StGH 2018/124, LES 2019, 117 [118, Erw 2.1]; StGH 2018/074, Erw 3.1; StGH 2017/131, Erw 3.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Kley/Vallender [Hrsg], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd 52, Schaan 2012, 255, Rz 10). Der allgemeine Gleichheitssatz verpflichtet die Verwaltungsbehörden und die Gerichte dazu, die Gesetze einheitlich und gleichmässig anzuwenden (Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, aaO, 267, Rz 31). Ein Beschwerdeführer, der sich auf eine Verletzung des Gleichheitssatzes in der Rechtsanwendung beruft, muss zumindest einen vergleichbaren Fall dartun (siehe statt vieler: StGH 2018/095, LES 2019, 76 [79, Erw 5.1]; StGH 2017/141, Erw 2.3; StGH 2017/086, Erw 4.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]; vgl. auch Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, aaO, 268 ff, Rz 33 ff). Die behauptete ungleiche Behandlung muss dabei grundsätzlich von der gleichen Behörde ausgehen (StGH 2018/123, LES 2019, 123 [126, Erw 3.1]; StGH 2013/184, Erw 4.1; StGH 2012/172, Erw 3.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]). Rechtsungleich kann eine Behandlung aber auch sein, wenn der herangezogene Vergleichsfall vom StGH oder von einer oberen Instanz

stammt (vgl. StGH 2019/009, Erw 6; StGH 2018/124, Erw 2.4; StGH 2018/029, Erw 6).

3.2 Das OG stützt seinen B auf die OGH-Entscheidung LES 2017, 180, welche vom StGH zu StGH 2017/137 als verfassungskonform erachtet wurde. Wenn es sich hierbei um einen relevanten Vergleichsfall handelt, war das OG aufgrund der in Erwägung 3.1 wiedergegebenen Rechtsprechung verpflichtet, die darin zum Ausdruck kommende Rechtsmeinung zu beachten.

3.2.1 Bei Vergleichen stellt sich immer die Frage, welches die rechtlich relevanten Vergleichskriterien sind, zumal zwei zu vergleichende Sachverhalte nie völlig identisch sein können. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass sich sein Fall vom Vergleichsfall wesentlich unterscheide und deshalb eine rechtlich relevante Vergleichbarkeit nicht gegeben sei.

3.2.2 Der Vergleichsfall OGH LES 2017, 180 wird vom OG ausführlich beschrieben. Dabei erscheint dem StGH insbesondere die folgende, vom OG wiedergegebene oberstgerichtliche Erwägung in diesem Vergleichsfall relevant: *«Es liegt im Wesen unternehmerischer Entscheidungen und der dafür essentiellen Freiheit der Unternehmensführung, dass sich diese zwar im Rahmen des Gesetzes, aber auch innerhalb eines grossen Ermessensspielraums bewegen, der einer Überprüfung durch staatliche Aufsicht weitgehend entzogen ist. Die damit gebotene Zurückhaltung der Stiftungsaufsicht mit allfälligen Eingriffen in die Stiftungsverwaltung einer Unternehmensstiftung erfordert aber unabhängige Stiftungsorgane, die auch nur über den äusseren Anschein einer Parteilichkeit oder von Interessenkollisionen erhaben sind. Der Stiftungsrat einer Unternehmensstiftung muss ebenso wie der Verwaltungsrat einer unternehmerisch tätigen Verbandsperson bei seinen Geschäftsentscheiden unabhängig und unbefangen sein und darf sich in keinem Interessenskonflikt befinden»* (LES 2017, 180 [187]; siehe auch Martin Schauer, aaO, 67).

3.2.3 Da im Vergleichsfall zwei Begünstigtengruppen mit unterschiedlicher Interessenlage bestanden, war es von vornherein heikel, dass neben zwei inländischen professionellen Stiftungsräten noch ein Vertreter der einen Begünstigtengruppe im Stiftungsrat sass. Diese Problematik akzentuierte sich, weil sich dieser eine Stiftungsrat bei einer konkreten, die unterschiedliche Interessenlage der beiden Begünstigtengruppen tangierenden Stiftungsratsentscheidung nicht der Stimme enthielt. Der OGH erachtete es deshalb als sachgerecht, dass dieser Stiftungsrat in Ausübung der gerichtlichen Aufsichtsfunktion abberufen wurde.

3.3 Diesen wesentlichen Sachverhalt in LES 2017, 180, erachtet auch der StGH als mit dem Beschwerdefall vergleichbar. Wie schon das OG ausführt, ergibt sich beim Beschwerdeführer sogar noch ein wesentlich verstärkter Anschein einer Interessenkollision: Im Vergleichsfall war der abberufene Stiftungsrat nur einfaches Mitglied in einem Dreierstiftungsrat und konnte somit Entscheidungen nicht allein dominieren. Im Beschwerdefall kann der Beschwerdeführer als Stiftungsratspräsident praktisch ohne Zustimmung des einzigen anderen Stiftungsrates Entscheidungen treffen, weil ihm der Stichentscheid zukommt. Dazu kommen noch seine Rechte als Appointor, die es ihm ermöglichen, unbotmässige Stiftungsräte

durch ihm genehme zu ersetzen. Selbst wenn er diese Rechte nicht in diesem Sinne wahrnimmt, verschärfen sie den Anschein einer Interessenkollision. Noch gravierender wird dieser Anschein durch den Umstand, dass der Beschwerdeführer gegen den Beschwerdegegner zahlreiche persönliche Klagen und Strafanzeigen eingebracht hat – unabhängig davon, ob dies zu Recht geschah oder nicht. Weder vom LG noch vom OG wird allerdings der Umstand angesprochen, dass der OGH im Präzedenzfall berücksichtigte, dass es dort um eine Unternehmensstiftung und somit um «unternehmerische Entscheidungen» ging. Es kann offengelassen werden, ob die vom OGH vorgegebenen Leitplanken für (un-)zulässige Interessenkollisionen im gleichen Ausmass für andere als Unternehmensstiftungen gelten. Denn der Beschwerdefall ist hinsichtlich dieses Kriteriums mit dem Präzedenzfall vergleichbar, weil es hier um eine «Immobilienstiftung» geht, welche über ein sehr umfangreiches Immobilienvermögen verfügt.

3.4 Der Beschwerdeführer argumentiert nun, nach der Rechtsprechung seien für die Abberufung eines Stiftungsrates entweder grobe Pflichtverletzungen oder eine derart massiv manifestierte Interessenkollision erforderlich, dass nicht mit ausreichender Sicherheit gewährleistet sei, dass der Stiftungsrat dem vom Stifter mit der Begünstigungsregelung vorgesehenen Stiftungszweck verfolge. Im Beschwerdefall nehme das OG mit dem blossen äusseren Anschein einer möglichen Interessenkollision als Abberufungsgrund eine Praxisänderung vor.

3.4.1 Was zunächst das Alternativerfordernis einer Pflichtverletzung des Beschwerdeführers angeht, so wurde eine solche von allen Instanzen verneint. Nach der Rechtsprechung genügt der Anschein einer Interessenkollision für die Abberufung eines Stiftungsrates. Abgesehen davon, dass der Beschwerdegegner in der mangelnden Stimmenthaltung bei der Beschlussfassung hinsichtlich der Rechnungslegungsklage eine Pflichtverletzung sieht, bringt er in der Gegenäusserung zu Recht vor, dass sich die Interessenkollision in massiver Weise manifestiert habe – nämlich in den vom Beschwerdeführer gegen den Beschwerdegegner angestrebten Verfahren, in der vom Beschwerdeführer initiierten Rechnungslegungsklage der Stiftung gegen den Beschwerdegegner und in der mangelnden Stimmenthaltung des Beschwerdeführers im Rahmen der Beschlussfassung im Stiftungsrat hinsichtlich dieser Rechnungslegungsklage. Wie erwähnt, weist zudem schon das OG auf den beim Beschwerdeführer aufgrund seines Stichentscheids im Stiftungsrat und der Funktion als Appointor gegenüber dem Vergleichsfall sogar noch wesentlich verstärkten Anschein einer Interessenkollision hin.

3.4.2 Damit ist aber der Anschein einer massiven Interessenkollision erst recht zu bejahen. Hieran ändert nach Auffassung des StGH auch das vom Beschwerdeführer verlangte ergänzende Kriterium nichts, wonach dadurch «nicht mit ausreichender Sicherheit gewährleistet ist, dass der Stiftungsrat dem vom Stifter mit der Begünstigungsregelung vorgesehenen Stiftungszweck verfolgt.» Diese Präzisierung zum Kriterium des Anscheins einer Interessenkollision wurde im Vergleichsfall von 2017 nicht gemacht. Der Beschwerdeführer rügt, dass der OGH bei der Zitierung der einschlägigen österrei-

chischen Rechtsprechung (siehe den betreffenden vergleichenden Verweis in OGH LES 2017, 180 [187] auf RIS-Justiz RS0114598) diese wesentliche Passage weglassen habe. Die gesamte Passage laute nämlich: *«Auch Interessenkollisionen, die (noch) nicht den Grad einer Unvereinbarkeit nach § 15 PSG erreichen, können einen wichtigen Grund für die Abberufung eines Vorstandsmitgliedes bilden, wenn dadurch die Verfolgung des Stiftungszwecks bei Vollziehung der vom Stifter vorgesehen Begünstigtenregelung nicht mit ausreichender Sicherheit gewährleistet ist.»* (RS0114598; 6 Ob 145/16s; [...]; siehe zu diesem Kriterium rechtsvergleichend für beide Jurisdiktionen Martin Schauer, aaO, (65 ff)).

3.4.3 Wie in der Gegenäusserung des Beschwerdegegners ausgeführt wird, hat das OG diese vom Beschwerdeführer vermisste Passage sehr wohl berücksichtigt; ebenso tat dies der OGH in anderen einschlägigen Entscheidungen (so OGH, LES 2010, 7, Erw 7.2; siehe hierzu auch Martin Schauer, aaO, 67). Es kann allerdings offen gelassen werden, wie es sich hiermit genau verhält. Denn wenn ein derart gravierender Konflikt zwischen Stiftungsbegünstigten wie im Beschwerdefall besteht, so ist jedenfalls die Gefahr der Beeinträchtigung des Zwecks der Stiftung offensichtlich, weil die Gleichbehandlung der Mitglieder der jeweiligen Begünstigtenklasse in aller Regel ein Kernelement jeder Familienstiftung ist, wenn Statuten und Beistatuten nicht etwas anderes vorsehen (StGH 2014/004, Erw 2.5.3 mit Verweis auf Uwe Öhri, Die Grundlagen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer AG, Anstalt oder Stiftung betrauten Organe, LJZ 2007, 100 [107]; Johannes Gasser, Liechtensteinische Stiftungsrecht: Praxiskommentar, 2. Aufl, Bern/Wien 2019, 295, Rz 3 zu Art 552 § 24 mit Verweis auf OGH, LES 2002,186), was hier nicht der Fall ist.

3.5 Aufgrund des Anscheins einer massiven Interessenkollision beim Beschwerdeführer und damit der Gefährdung der Gleichbehandlung der Stiftungsbegünstigten ist auch der folgende Unterschied zwischen den beiden Fällen nicht wesentlich: Der Beschwerdeführer bringt vor, im Vergleichsfall von 2017 sei es um Streitigkeiten zwischen den beiden Begünstigtengruppen über den Willen des Stifters gegangen. Das rechtswidrige Handeln sei innerhalb der Stiftung gelegen, es gehe um Stiftungsrecht. Im gegenständlichen Fall werde dagegen fern jeglicher stiftungsrechtlichen Bestimmungen dem Beschwerdegegner eine vertragliche Pflichtverletzung vorgeworfen, nämlich die unterlassene Erfüllung der Rechnungslegung. Die Anspruchsgrundlagen der jeweiligen Klagen seien völlig unterschiedlich. Entgegen diesem Beschwerdevorbringen kann es im Lichte des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Auffassung des StGH keine wesentliche Rolle spielen, ob ein offener Konflikt zwischen verschiedenen Begünstigten(-gruppen) seine Wurzeln in stiftungsrechtlichen oder «bloss» in vertragsrechtlichen Fragen hat.

3.6 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die vom OGH im Vergleichsfall von 2017 und nun vom OG herangezogene österreichische Rechtsprechung sei für Liechtenstein von vornherein nicht relevant, weil sie sich auf den bewusst nicht übernommenen § 15 des österreichischen Privatstiftungsgesetzes (PSG) stütze.

Im Gegensatz zum österreichischen Stiftungsrecht habe es der liechtensteinische Gesetzgeber bewusst ermöglicht, dass Begünstigte Mitglied des Stiftungsrates sein könnten. Der Gesetzgeber habe potentielle Interessenkollisionen in Kauf genommen und gewähre Begünstigten Zugang zum Stiftungsrat. Ausdrücklich habe sich der Gesetzgeber dem österreichischen Modell nach § 15 öPSG nicht angeschlossen, welches ein diesbezügliches Verbot normiere (Verweis auf Helmut Heiss, in Martin Schauer [Hrsg], Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, 136, Rz 6 ff insbesondere Rz 9; BuA Nr. 85/2008). Aus dieser Erkenntnis folge, dass nach Massgabe des Willens des historischen Gesetzgebers die mögliche Interessenkollision für sich allein keinen Abberufungsgrund darstellen könne. Diesem Beschwerdevorbringen ist Folgendes entgegenzuhalten:

3.6.1 Wie in der Gegenäusserung des Beschwerdegegners ausgeführt wird, wurde von den Gerichtsinstanzen nicht infrage gestellt, dass Stiftungsbegünstigte in Liechtenstein Mitglieder des Stiftungsrates sein können; ebenso wenig tat dies der OGH in LES 2017, 180. Auch der StGH hat in StGH 2017/137 diesen Regulationsunterschied zu Österreich berücksichtigt. Er widersprach dem dortigen Beschwerdevorbringen, dass bei einer solchen Sanktionierung von Interessenkollisionen Begünstigten der Einsitz in den Stiftungsrat verunmöglicht würde. Der StGH erwog, dass solche gravierenden Konflikte zwischen Begünstigtengruppen einer Familienstiftung keineswegs der Normalfall seien und deshalb nicht die Rede davon sein könne, dass mit dieser Rechtsprechung die Einsitznahme von Familienmitgliedern in einer Stiftung entgegen dem Willen des Gesetzgebers weitgehend verhindern würde (dortige Erw 3.1).

3.6.2 Dem StGH erscheint es nach wie vor jedenfalls nicht willkürlich, der latenten Gefahr von Interessenkollisionen von im Stiftungsrat einsitzenden Stiftungsbegünstigten besondere Beachtung zu schenken und sicherzustellen, dass solche Stiftungsratsmitglieder strikt jegliche Handlungen und Entscheidungen im Rahmen des Stiftungsrates vermeiden, an welchen sie einen grösseren Nutzen als andere Begünstigte haben könnten. Aus den Verweisen des Beschwerdeführers auf die Gesetzesmaterialien und auf die Kommentierung durch Helmut Heiss ergibt sich nichts anderes. Der Gesetzgeber erachtete es bloss «als überschüssend», Stiftungsbegünstigte wie in Österreich «schlechthin von der Zugehörigkeit zum Verwaltungsorgan der Stiftung auszuschliessen» (BuA Nr. 85/2008, 31; Helmut Heiss verweist an der oben angegebenen Kommentarstelle seinerseits ebenfalls primär auf die Gesetzesmaterialien). Unter diesem Blickwinkel durfte ohne Weiteres auf die österreichische Rechtsprechung zur Interessenskollisionsproblematik verwiesen werden, da diese Rechtsprechung unabhängig von der Regelung in § 15 öPSG relevant ist (siehe das oben angeführte Zitat aus RIS-Justiz RS0114598: «Auch Interessenkollisionen, die [noch] nicht den Grad einer Unvereinbarkeit nach § 15 PSG erreichen, [...]» und deshalb für Liechtenstein berücksichtigt werden kann).

3.7 Der Beschwerdeführer macht – wenn auch im Rahmen seiner Ausführungen zur Begründungs- und zur Willkürfrage – einen weiteren Unterschied zwischen dem Vergleichsfall und dem Beschwerdefall geltend:

Während es dort um eine Leistungsklage gegangen sei, gehe es hier nur um eine Klage auf Rechnungslegung nach § 1012 ABGB. Ob sich aus der Rechnungslegung ein vermögensrechtlicher Anspruch der Stiftung ergebe, sei unbekannt; man wolle ja zunächst feststellen, ob ein Anspruch bestehe. Zudem sei der Beschwerdegegner der Pflicht zur Rechnungslegung bisher nicht nachgekommen. Mit den ordentlichen Instanzen sieht dies der StGH nicht als wesentlichen Unterschied. Tatsächlich läuft jede Rechnungslegungsklage, auch wenn sie nicht als Teil einer eine Leistung einschliessenden Stufenklage erhoben wird, tendenziell auf eine Leistungsklage hinaus für den Fall, dass sich aus der Rechnungslegung potentielle klägerische Leistungsansprüche ergeben. Entsprechend hätte der Beschwerdeführer bei der Entscheidung über die Rechnungslegungsklage von vornherein zur Vermeidung nur schon des Anscheins einer Interessenkollision in den Ausstand treten müssen – unabhängig vom Ausgang dieses Verfahrens.

3.8 Aufgrund dieser Erwägungen besteht kein wesentlicher Unterschied zwischen dem Beschwerdefall und dem Vergleichsfall LES 2017, 180 bzw StGH 2017/137. Das OG stützte sich deshalb zulässigerweise auf diesen Vergleichsfall. Entgegen dem Beschwerdevorbringen liegt somit keine Praxisänderung vor, so dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Praxisänderung nicht geprüft werden müssen.

4. Es ist weiter auf die Willkürzüge des Beschwerdeführers einzugehen.

4.1 Ein Verstoss gegen das Willkürverbot liegt nur dann vor, wenn eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw stossend ist (siehe statt vieler: StGH 2018/095, LES 2019, 76 [80, Erw 7.1]; StGH 2018/091, Erw 4.1; StGH 2018/015, Erw 6.1 [alle www.gerichtsentscheide.li] sowie Hugo Vogt, Willkürverbot, in: Kley/Vallender [Hrsg], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd 52, Schaan 2012, 317 f, Rz 26 mwN). Dementsprechend wird ein Verstoss gegen das Willkürverbot nicht schon dann angenommen, wenn eine Entscheidung als unrichtig zu qualifizieren ist. In seiner Funktion als Auffanggrundrecht soll das Willkürverbot gewissermassen die letzte Verteidigungslinie des Rechts gegenüber derart offensichtlichem Unrecht sein, dass es in einem modernen Rechtsstaat nicht zu tolerieren ist (StGH 2021/044, Erw 2.1; StGH 2020/029, Erw 6.1; StGH 2017/097, Erw 2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]).

4.2 Das Vorbringen zur Willkürzüge behandelt drei Teilbereiche mit den Untertiteln «Krasse unrichtige Anwendung der Rechtsprechung», «Widersinnige Stiftungsaufsicht» und «Unterlassene Sachverhaltsfeststellung».

Unter dem ersten Untertitel «Krasse unrichtige Anwendung der Rechtsprechung» legt der Beschwerdeführer die Gründe dar, weshalb sich der Fall LES 2017, 180 nach seiner Auffassung nicht als Vergleichsfall für den Beschwerdefall eigne. Diese, materiell der Gleichheitszüge zuzuordnenden Ausführungen sind schon in den Erwägungen 3.1 ff behandelt worden und es kann darauf verwiesen werden. Auf das Beschwerdevorbringen zu den beiden anderen Untertiteln ist einzugehen, wobei zahlreiche Verweise auf die bisherigen Erwägungen gemacht werden können.

4.3 Zu den Beschwerdeausführungen unter dem Untertitel «Widersinnige Stiftungsaufsicht» ist Folgendes zu erwägen:

4.3.1 Der Beschwerdeführer bringt generell vor, das Rechtsinstrumentarium der Stiftungsaufsicht diene der Verhinderung einer dem Stiftungszweck und damit auch den berechtigten Interessen von Stiftungsbeteiligten zuwiderlaufenden Gestion des Stiftungsrats (OGH 03.08.2010, 02 CG.2007.145, LES 2010, 358). Die Stiftungsaufsicht habe nur vom Antragsteller bescheinigte Unregelmässigkeiten und Fehler der Stiftungsverwaltung aufzugreifen und die zu ihrer Behebung erforderlichen punktuellen Massnahmen im Sinne einer Missstandsaufsicht anzuordnen. Hingegen komme dem Gericht im Aufsichtsverfahren keine umfassende Überwachung oder Präventivaufsicht über die Stiftung zu (OGH 04.11.2004, 10 HG 2003.57-20, LES 2005, 410).

4.3.2 Diesem Beschwerdevorbringen ist nur entgegenzuhalten, dass es sehr wohl zur Stiftungsaufsicht gehört, beim manifest gewordenen Anschein von Interessenkonflikten wie im Beschwerdefall auf expliziten Antrag eines Beteiligten einzugreifen (siehe die betreffende Leitentscheidung OGH, LES 2015, 174, worauf sich der OGH in LES 2017, 180 stützt; ausführlich hierzu StGH 2017/137, Erw 2.2).

4.3.3 Wenn das OG antizipiere, so der Beschwerdeführer weiter, dass der Beschwerdegegner Vermögenswerte zurückzuführen habe, von denen auch der Beschwerdeführer profitieren werde, dann halte das Gericht fest, dass der Beschwerdegegner derzeit ungerechtfertigt bereichert sei und das Stiftungsvermögen geschädigt habe. Dass das OG (als gerichtliche Stiftungsaufsicht) bei dieser Sachlage den Beschwerdeführer, der das Stiftungsvermögen schützen wolle, mit einer Abberufung sanktioniere und beim vermögensschädigenden Beschwerdegegner kein Handeln wider Treu und Glauben erkenne, widerspreche dem Grundgedanken der Stiftungsaufsicht und erschüttere das Vertrauen in die Stiftungsaufsicht als unabhängige Behörde schwer. Anstatt den Stiftungsrat zu schützen, der im Rahmen seiner Vermögensverwaltung pflichtgemäss Rechnungslegung verlange, gewähre die Stiftungsaufsicht einem gegenüber der Stiftung vertragswidrig handelnden Bevollmächtigten nicht nur die Antragslegitimation, sondern gebe ihm auch eine Sanktionsmöglichkeit. Die Stiftungsaufsicht werde zum «Kollaborateur» des rechnungslegungspflichtigen Bevollmächtigten und verhindere eine ordnungsgemässe Vermögensverwaltung. Eine Rechtsansicht, die zu einem solchen Ergebnis gelange, führe die Stiftungsaufsicht ad absurdum. Es liege eine qualifizierte Rechtswidrigkeit vor, aber auch ein krasser Verstoss gegen den Gerechtigkeitsgedanken.

4.3.4 Dieses Beschwerdevorbringen ist unsachlich. Zunächst betont das OG mehrmals, dass nicht der Ausgang der verschiedenen Gerichtsverfahren entscheidend sei, sondern der damit zusammenhängende Anschein einer Interessenkollision beim Beschwerdeführer. Entsprechend argumentiert das OG mit der Zielrichtung der Rechnungslegungsklage, welche eben, wie erwähnt, letztlich darauf hinausläuft, allenfalls zu Unrecht erfolgte Bezüge des Beschwerdegegners für die Stiftung zurückzufordern. Entsprechend ist der Vorwurf polemisch, dass

die Gerichtsstanzzen zum «Kollaborateur» des vertragswidrig handelnden Beschwerdegegners würden. Zudem geht es gar nicht darum, die Durchsetzung des Rechnungslegungsanspruchs und allenfalls daraus resultierender Geldforderungen gegenüber dem Beschwerdegegner zu vereiteln. Vielmehr werden die neuen Stiftungsräte die Interessen der Stiftung konsequent auch gegenüber dem Beschwerdegegner durchzusetzen haben. Hierauf weist das OG ausdrücklich hin. Selbst wenn keineswegs zu befürchten ist, dass die neuen Stiftungsräte ihrer Aufgabe nicht pflichtbewusst nachkommen werden, wäre es allerdings in solchen besonders heiklen Konstellationen wie im Beschwerdefall psychologisch und im Sinne einer nachhaltigen «Befriedung» der Konfliktlage besser, wenn das Gericht nicht von einer Partei vorgeschlagene, sondern von ihm selbst bestimmte Personen als neue Stiftungsräte bestellen würde. Im Weiteren stützt sich das OG auf die Rechtsprechung, wonach für die Abberufung eines Stiftungsrates entweder grobe Pflichtverletzungen oder eben zumindest der Anschein einer Interessenkollision erforderlich ist. Der StGH sieht, wie erwähnt, keinen Anlass, diese von ihm in StGH 2017/137 als verfassungskonform taxierte Rechtsprechung zu hinterfragen.

4.3.5 Der Beschwerdeführer rügt weiter, die angefochtene Entscheidung komme «gänzlich ohne gesetzliche Bestimmungen» aus. Es sei nicht im Ansatz nachvollziehbar, aus welcher Bestimmung das OG im blossen äusseren Anschein einer möglichen Interessenkollision einen Abberufungsgrund ableite. Das OG wende keine gesetzliche Norm an, worin jedenfalls Willkür erblickt werden könne.

4.3.6 Entgegen diesem Beschwerdevorbringen muss sich eine Rechtsauffassung nicht zwingend auf eine bestimmte Gesetzesnorm stützen können, um verfassungskonform zu sein. Es ist gerade die Aufgabe jedes Gerichts, nicht nur die Gesetze auszulegen und damit zwangsläufig deren Normgehalt zu konkretisieren, sondern auch vorhandene Lücken mit derjenigen Regel zu füllen, die das Gericht «als Gesetzgeber aufstellen würde» (Art 1 Abs 3 PGR und Art 1 Abs 2 SR; siehe hierzu Georges S. Baur, Normenvielfalt bei der richterlichen Rechtsfindung im liechtensteinischen Privatrecht? LJZ 1998, 12 [22 ff]). Dabei haben sich die Gerichte im Lichte des Gleichheitssatzes an ihre eigene und erst recht an oberinstanzliche Rechtsprechung zu halten und dürfen in zukünftigen Fällen nur aus triftigem Grund davon abweichen. Gerade höchstgerichtlicher Rechtsprechung kommt dabei in der Praxis neben Gesetzes- oder Ordnungsbestimmungen ein normähnlicher Charakter zu. Entsprechend erachtet der StGH einschlägige Rechtsprechungshinweise als Begründung für eine vom Gericht vertretene Rechtsauffassung in der Regel aus prozessökonomischen Gründen als genügend (StGH 2013/001, Erw 3.1; StGH 2009/147, Erw 3.3; StGH 2004/029, Erw 3.2 [alle www.gerichtsent-scheide.li]). Es ist deshalb nichts dagegen einzuwenden, wenn sich das OG in seiner hier angefochtenen Entscheidung «nur» auf höchstgerichtliche Rechtsprechung, primär auf den Vergleichsfall LES 2017, 180, beruft, um seine Rechtsauffassung zu begründen, dass sich aus dem blossen äusseren Anschein einer Interessenkollision ein Abberufungsgrund ableiten lasse. Diese Rechtsprechung stützt sich ihrerseits auf die Auslegung von Art 552 § 35

iVm § 29 Abs 3 PGR. Somit brauchte keine Lückenfüllung vorgenommen werden. Hiervon abgesehen erachtet der StGH, wie ausgeführt, das vom Beschwerdeführer zusätzlich angeführte Kriterium der klaren Manifestierung dieses Anscheins als ohne Weiteres gegeben (siehe oben Erw 3.3 ff).

4.3.7 Das OG habe ausgeführt, so der Beschwerdeführer weiter, dass keine Ausstandspflicht bestanden und der Stiftungsrat nicht pflichtwidrig gehandelt habe. Hinzu komme, dass mit der Geltendmachung der Rechnungslegung das Stiftungsvermögen nicht gefährdet, vielmehr sichergestellt werden solle. Die Abberufung verletze deshalb den Verhältnismässigkeitsgrundsatz schwer. Das Gericht hätte die Möglichkeit gehabt, eine punktuelle Massnahme zu ergreifen, indem es einen Beistand nach Art 190 PGR bestellt hätte, der sich anstelle des Beschwerdeführers zusammen mit den weiteren Mitgliedern des Stiftungsrates mit der Agenda des mit dem Beschwerdegegner abgeschlossenen Mandatsvertrages befasst hätte.

4.3.8 Zu diesem Beschwerdevorbringen ist zu präzisieren, dass das OG zwar eine Pflichtverletzung verneinte, doch komme die Konstellation im Beschwerdefall «einer Ausstandspflicht nahe». Im Übrigen ist primär auf die bisherigen Erwägungen zu verweisen, wonach die Abberufung eines Stiftungsrates ohne konkrete Pflichtverletzung aufgrund des Anscheins einer Interessenkollision erfolgen kann. Im Beschwerdefall manifestierte sich dieser Anschein nicht in der Rechnungslegungsklage der Stiftung gegen den Beschwerdegegner als solcher, sondern darin, dass der Beschwerdeführer bei der Entscheidung darüber mitstimmte und damit aufzeigte, dass er nicht bereit oder in der Lage ist, nur schon den Anschein von Interessenkollisionen zu vermeiden. Dass ein genereller, tiefgreifender Konflikt zwischen den Verfahrensparteien besteht, zeigt sich zudem, wie mehrfach erwähnt, in den verschiedenen gegen den Beschwerdegegner eingereichten Strafanzeigen des Beschwerdeführers. Hieraus resultiert ein genereller, schwerwiegender Interessenkonflikt und dies unabhängig davon, ob die Einleitung der gerichtlichen Schritte gegen den Beschwerdegegner gerechtfertigt war oder nicht. Wie in Erwägung 4.6 noch näher ausgeführt wird, liesse sich diese generelle Konfliktlage des Beschwerdeführers bei der Ausübung seiner Funktionen als Stiftungsorgan entgegen dem Beschwerdevorbringen auch mit der punktuellen Einsetzung eines Kollisionskurators gemäss Art 190 PGR nicht beheben.

4.4 Zu den Beschwerdeausführungen unter dem Untertitel «Unterlassene Sachverhaltsfeststellung» ist Folgendes zu erwägen:

4.4.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, das OG habe den Sachverhalt bei Weitem nicht vollständig festgestellt; im Rekurs an das OG sei unter unrichtiger rechtlicher Beurteilung aufgrund sekundärer Feststellungsmängel die mangelhafte Sachverhaltsfeststellung gerügt worden.

4.4.2 Folgende vom Beschwerdeführer vorgetragene Sachverhalte seien nicht festgestellt worden:

Gemäss der Nachlassplanung des Stifters sei die M Familienstiftung mit ihren Wertschriften vom Beschwerdegegner, die X Stiftung vom Beschwerdeführer verwaltet worden. Beide seien in ihren jeweiligen Aufgabengebieten und in den jeweiligen Stiftungen mit entsprechenden, deckungsgleichen Befugnissen ausgestattet worden. Die

Begünstigungsregelungen seien ebenso deckungsgleich ausgestattet worden.

Der Stifter habe ausdrücklich die Bestellung des Beschwerdeführers als Mitglied des Stiftungsrates gewünscht.

Wesentlich sei auch, dass der Stifter ausdrücklich das Selbstkontrahieren eines Mitgliedes des Stiftungsrates in den Statuten eingeräumt habe, wobei das Rechtsgeschäft einem Drittvergleich standzuhalten habe.

4.4.3 Das Aufsichtsgericht hätte, so der Beschwerdeführer weiter, der Intention des Stifters Geltung verschaffen und dabei den Autonomiebereich der Stiftungsorgane respektieren müssen. Die aufsichtsgerichtlichen Massnahmen missachteten gänzlich die Intention des Stifters und verletzten das Verhältnismässigkeitsprinzip. Das Gericht übersteige seine Kontrollfunktion über alle Massen. Dem Argument des LG, dass es auf den Grund für die Strafanzeigen des Beschwerdeführers gegen den Beschwerdegegner nicht ankomme, wird vom Beschwerdeführer entgegengehalten, dass er der üblen Nachrede durch den Beschwerdegegner ausgesetzt gewesen sei. In der gerichtlichen Auseinandersetzung habe sich der Beschwerdegegner nur damit gerechtfertigt, dass er keine Kenntnis von der Unwahrheit seiner Äusserung gehabt habe.

4.4.4 Auch zu diesen Beschwerdeausführungen kann auf die bisherigen Erwägungen verwiesen werden. Die vom Beschwerdeführer gewünschten zusätzlichen Feststellungen waren von vornherein nicht erforderlich, weil es auf den manifest gewordenen Anschein einer Interessenkollision des Beschwerdeführers ankommt und nicht auf die Frage der Berechtigung der gegen den Beschwerdegegner unternommen rechtlichen Schritte oder auf den ursprünglichen Stifterwillen. Was den Stifterwillen angeht, so erwägt das OG zudem zu Recht, dass zum einen sowohl die Funktion des Appointors als auch der Stichentscheid des Stiftungsratspräsidenten erst im Jahre 2010, und damit nach dem Tod des Stifters, eingeführt wurden, und dass zum anderen auch in der OGH-Entscheidung LES 2017, 180 der Stifterwille nichts an der Abberufung des Stiftungsrates wegen eines Anscheins einer Interessenkollision geändert habe.

4.5 Der Beschwerdeführer erhebt eine weitere Willkürüge im Rahmen seines Vorbringens zur Begründungsrüge, auf die sinnvollerweise ebenfalls noch einzugehen ist: Das OG begründe seine Abberufung als Appointor aufgrund der konkreten Konstellation und seiner Machtbefugnisse. Demgegenüber lägen jedoch keine Sachverhaltsfeststellungen vor, wonach der Beschwerdeführer seine Funktion als Appointor missbraucht hätte. Die Abberufung als Appointor erfolge daher ohne konkreten und festgestellten Anlass und stelle letztlich eine willkürliche Strafaktion dar. Seit 27 Jahren beschäftige sich der Beschwerdeführer mit dem Immobilienportfolio der Stiftung und seit 2004 amte er als Stiftungsrat. Er verfüge über ausreichende Erfahrung und Geschäftskenntnisse, um zu wissen, welche fachlichen und persönlichen Voraussetzungen die Mitglieder des Stiftungsrates mitbringen sollten, damit das Stiftungsvermögen weiterhin erfolgreich verwaltet werden könne. Das statutarisch vorgesehene Organ ermögliche ihm, entsprechend befähigte Stiftungsräte zu bestellen, um dann selbst einmal als Stiftungsrat auszuscheiden. Diesem Beschwerdevorbringen ist wie-

derum entgegenzuhalten, dass die Abberufung als Stiftungsorgan keine Pflichtverletzung voraussetzt, sondern dass hierfür der manifestierte Anschein einer Interessenkollision genügt. Dieser manifest gewordene Anschein einer Interessenkollision des Beschwerdeführers schlägt auf seine Funktion als Appointor durch und macht ihn trotz seiner sicherlich grossen Erfahrung und Kenntnisse im Immobilienbereich auch für diese Organfunktion untauglich, unabhängig davon, ob er sich als Appointor überhaupt etwas zuschulden kommen liess.

4.6 Der Beschwerdeführer erhebt schliesslich im Rahmen seiner Ausführungen zur grundrechtlichen Begründungspflicht eine weitere Willkürüge, auf die ebenfalls einzugehen ist: Wenn ihm Parteilichkeit vorgeworfen werde, dann hätte es genügt, einen Beistand gemäss Art 190 PGR allein für die Beschlussfassung über die Rechnungslegungsklage zu bestellen. Stattdessen werde er nach jahrzehntelanger Tätigkeit als Stiftungsrat abberufen und der Stiftung damit jene Person entzogen, die sich die entsprechende Fachkompetenz zur Immobilienverwaltung aufgebaut und diese Kompetenz eingebracht habe. Demgegenüber habe das OG für die Anwendung einer einstweiligen Massnahme gemäss Art 191 PGR (Bestellung eines Beistandes) keine akute Gefährdung der Stiftung erblickt. Eine Verbeiständung als einstweilige Massnahme betrachte das OG als einen besonderen tiefen Eingriff in einen von den Grundsätzen privatautonomer Gestaltung beherrschten Organisationsbereich. Im Umstand, dass pflichtgemäss Rechnungslegung verlangt werde, einen Abberufungsgrund zu sehen, werde vom OG hingegen nicht als tiefer Eingriff in die Privatautonomie gewertet. Diese rechtliche Gewichtung sei widersprüchlich und grob verfehlt.

4.6.1 Auch zu diesem Beschwerdevorbringen ist zunächst zu wiederholen, dass für die Abberufung eines Stiftungsrates der Anschein einer Interessenkollision ohne Pflichtwidrigkeit genügen kann. Im Beschwerdefall ist der Anschein einer Interessenkollision grundlegend und übergreifend manifestiert, so dass die Abberufung des Beschwerdeführers anstatt eines nur punktuellen Eingriffes mittels Beistand gemäss Art 190 PGR jedenfalls im Lichte des Willkürasters als vertretbar und somit als zulässig erscheint.

4.6.2 Soweit der Beschwerdeführer die Frage der Anwendung einer einstweiligen Massnahme gemäss Art 191 PGR thematisiert, ist darauf an sich nicht weiter einzugehen, da dies den nicht relevanten Amtsbefehl des LG betrifft. Im Übrigen erwägt das OG zu Recht, dass die Bestellung eines Beistandes gemäss dieser Bestimmung die gleichzeitige Entziehung der Geschäftsführung und Vertretung des gesamten Stiftungsrates beinhaltet, sodass das OG darin durchaus vertretbar einen weitergehenden Eingriff in die Organisation der Stiftung sieht als in der Abberufung bloss eines Stiftungsrates.

4.7 Aus diesen Gründen ist im Beschwerdefall das Willkürverbot nicht verletzt worden.

5. Im Weiteren ist auf die Begründungsrüge einzugehen.

5.1 Wesentlicher Zweck der Begründungspflicht gemäss Art 43 LV ist, dass die von einer Verfügung oder Entscheidung betroffene Partei deren Stichhaltigkeit überprüfen und sich gegen eine fehlerhafte Begründung

wehren kann. Allerdings wird der Umfang des grundrechtlichen Begründungsanspruchs durch die Aspekte der Angemessenheit und Verfahrensökonomie begrenzt. Ein genereller Anspruch auf ausführliche Begründung existiert nicht. Nur wenn in einem entscheidungsrelevanten Punkt eine nachvollziehbare Begründung gänzlich fehlt oder eine bloss Scheinbegründung vorliegt, ist dieses Grundrecht verletzt (StGH 2020/013, LES 2020, 190 [192, Erw 2.1]; StGH 2018/039, Erw 5.1; StGH 2017/197, Erw 2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Tobias Michael Wille, Begründungspflicht, in: Kley/Vallender [Hrsg], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd 52, Schaan 2012, 554). Der StGH geht dabei insbesondere dann von einer Scheinbegründung aus, wenn versucht wird, eine sachgerechte und fallbezogene Begründung durch allgemeine substanzlose Wendungen zu ersetzen (siehe Tobias Michael Wille, Begründungspflicht, aaO, 560, Rz 19 mwN). Die grundrechtliche Begründungspflicht beinhaltet nur einen Minimalanspruch auf Begründung (StGH 2018/143, Erw 4.1 [www.gerichtsentscheide.li]). Entsprechend verletzt es die verfassungsmässige Begründungspflicht nicht, wenn Offensichtliches von der entscheidenden Behörde nicht näher begründet wird (StGH 2021/036, Erw 3.2 [www.gerichtsentscheide.li]). Die materielle Richtigkeit einer Begründung wird demgegenüber im Lichte des jeweiligen spezifischen Grundrechts bzw des Willkürverbots und nicht der Begründungspflicht gemäss Art 43 LV geprüft. Entsprechend verletzt eine falsche Begründung Art 43 LV nicht, soweit es sich dabei nicht gerade um eine Scheinbegründung handelt (StGH 2018/068, Erw 3.1; StGH 2018/041, Erw 3.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]).

5.2 Das vom Beschwerdeführer zur Begründungsrüge erstattete ausführliche Vorbringen deckt sich weitgehend mit seinen schon behandelten Ausführungen. Dabei bekämpft der Beschwerdeführer grösstenteils die Richtigkeit der betreffenden obergerichtlichen Erwägungen, zeigt aber meist nicht auf, inwieweit darin eine ungenügende Begründung zu sehen ist. Immerhin sind die Ausführungen zur Begründungsrüge teilweise detaillierter als das Vorbringen zu den beiden anderen Grundrechtsrügen. Wie erwähnt, wurden solche zusätzlichen Ausführungen in den bisherigen Erwägungen berücksichtigt. Zudem ergibt sich aus den bisherigen Erwägungen, dass ein grosser Teil der Beschwerdeausführungen von vornherein ins Leere geht, weil sie für die Entscheidung nicht wesentlich sind, so insbesondere soweit Vorbringen zum Stifterwillen, zur Berechtigung der gegen den Beschwerdegegner unternommenen rechtlichen Schritte und zu den Unterschieden zum österreichischen Stiftungsrecht erstattet wird. Was für die Beurteilung eines Rechtsmittels nicht wesentlich ist, braucht von vornherein nicht näher begründet zu werden.

5.2.1 Der Beschwerdeführer macht im Rahmen seiner Begründungsrüge auch eine Praxisänderung geltend und rügt insoweit eine spezifische Verletzung der Begründungspflicht. Da gemäss den bisherigen Erwägungen eine solche Praxisänderung nicht vorliegt, ist dieses Vorbringen ebenfalls irrelevant.

5.2.2 Im Folgenden ist nur auf dasjenige Vorbringen zur Begründungsrüge einzugehen, mit welchem eine ungenügende Begründung der angefochtenen Entschei-

dung geltend gemacht wird, wobei insoweit mehrfach auf die bisherigen Erwägungen verwiesen werden kann.

5.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, der Beschwerdegegner rüge eine Interessenkollision, weil er zu seiner vertraglichen Rechnungslegungspflicht angehalten worden sei. Diese Rüge sei wider Treu und Glauben nach Art 2 PGR, denn dem vertragsbrüchigen Beschwerdegegner gebühre kein Schutz. Das OG habe sich zu dieser Fallkonstellation nicht geäussert, obwohl die Verletzung der Rechnungslegungspflicht mit rechtskräftigem U festgestellt worden und der Beschwerdegegner seiner Rechnungslegungspflicht trotzdem nicht nachgekommen sei. Er sei auch mit seiner Oppositionsklage erfolglos geblieben. Hierzu ist einzuräumen, dass sich das OG zu diesem Beschwerdevorbringen hätte äussern sollen. Allerdings stellt die grundrechtliche Begründungspflicht nur eine Minimalgarantie dar. Es war deshalb nicht zwingend erforderlich, dass sich das OG explizit mit dieser Rüge auseinandergesetzte, da die Rüge offensichtlich nicht berechtigt ist, weil die gerichtliche Aufsichtsfunktion bei nicht der Aufsicht unterstehenden privatnützigen Stiftungen nicht nur im Interesse des Antragstellers, sondern auch zur Gewährleistung der «Foundation Governance» erfolgt (vgl. Marcus Rick in Martin Schauer [Hrsg], Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel 2009, 192, Rz 31).

5.4 Der Beschwerdeführer rügt weiter, wenn ihm Parteilichkeit vorgeworfen werde, dann hätte es genügt, einen Beistand gemäss Art 190 PGR allein für die Beschlussfassung über die Rechnungslegungsklage zu bestellen. Er erhebt in diesem Zusammenhang sowohl eine Willkür- als auch eine Begründungsrüge. Auf die Willkür- rüge ist in Erwägung 4.4 schon eingegangen worden. Ebenso wie die Willkür- rüge ist auch die Begründungsrüge nicht gerechtfertigt: Zwar trifft es zu, dass das OG zu Art 190 PGR nur im Zusammenhang mit der Abberufung des Beschwerdeführers als Appointor Ausführungen macht. Immerhin ist es der Tenor der Obergerichtsentscheidung, dass im Beschwerdefall ein tiefgreifender Konflikt zwischen den Verfahrensparteien und eine daraus für die Organfunktionen des Beschwerdeführers als Stiftungsrat und Appointor resultierender Anschein einer Interessenkollision besteht, welche nicht punktuell mit einer Beistandsbestellung gemäss Art 190 PGR behoben werden kann. Auch wenn sich das OG mit der Frage einer Beistandsbestellung gemäss Art 190 PGR ebenfalls im Zusammenhang mit der Abberufung des Beschwerdeführers als Stiftungsrat hätte befassen sollen, so war dies im Lichte des grundrechtlichen Minimalanspruchs auf Begründung nicht zwingend erforderlich.

5.5 Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, seine Abberufung als Appointor erfolge ohne konkreten und festgestellten Anlass und stelle letztlich eine willkürliche Strafaktion dar. Die Begründung des OG sei deshalb «rechtsungenügend». Auf die entsprechende Willkür- rüge ist unter Erwägung 4.5 schon eingegangen worden. Dort wurde erwogen, dass die Abberufung als Stiftungsorgan keine Pflichtverletzung voraussetzt, sondern dass hierfür der Anschein einer Interessenkollision genügt, und dass dieser beim Beschwerdeführer manifest gewordene Anschein auch auf dessen Funktion als Appointor durchschlägt. Letzteres hat das OG ausführlich im Zusammen-

hang mit der Frage begründet, ob neben der Abberufung des Beschwerdeführers wegen Interessenkollision als Appointor diese Funktion zusätzlich in den Statuten gestrichen werden müsse – was das OG entgegen der Auffassung des LG verneint hat.

5.6 Der Beschwerdeführer rügt weiter, dass dem Gericht keine gesetzliche Grundlage zur Bestellung eines Stiftungsrates, geschweige denn von dessen Präsidenten in der Person von RA Y, zur Verfügung stehe. Die Bestellung von Stiftungsräten stelle eine stiftungsrechtliche Aufgabe dar und sei Teil der Verwaltung; diese Aufgabe sei nach Massgabe der Statuten nicht beim Stiftungsrat belassen, sondern an ein eigenes Organ, nämlich den Appointor, ausgelagert worden. Die Bestellung eines Stiftungsrates sei (unzulässiges) stiftungsrechtliches Handeln.

5.6.1 Das OG berufe sich, so der Beschwerdeführer weiter, auf Art 276 ff EO und leite von dieser Bestimmung eine Bestellungskompetenz ab. Zudem wolle das OG die Kompetenz auf die zu LES 2010, 311 ergangene Rechtsprechung stützen, in der gerade die vom Gesetzgeber in Art 552 § 35 iVm § 29 Abs 3 PGR normierte zwingende subsidiäre Notkompetenz des Gerichts zur Abberufung eines Stiftungsrates festgehalten werde. Diese Rechtsprechung mache keine Ausführungen zu einer Bestellungskompetenz des Gerichts. Die Bestimmungen nach Art 276 ff EO dienten der Zustandsregelung. In der obergerichtlichen Begründung finde sich keine gesetzliche Bestimmung, die dem Gericht eine Kompetenz zur Bestellung des Stiftungsrates einräume und damit den Grundsatz der Subsidiarität durchbreche. Die angefochtene Entscheidung gehe weder auf die vom Beschwerdeführer zitierte Lehre noch Rechtsprechung ein.

5.6.2 Soweit der Beschwerdeführer die obergerichtliche Erwägung zur Bestellungskompetenz gemäss Art 276 ff EO bekämpft, betrifft dies die einstweilige Bestellung von RA Y bis zur Rechtskraft des B, somit also den hier nicht relevanten Amtsbefehl. Hiervon angesehen kann der Beschwerdeführer nicht überzeugend darlegen, inwiefern das OG die Begründungspflicht verletzt haben soll. Vielmehr verweist der Beschwerdeführer selbst an anderer Stelle seiner Beschwerde auf die wesentliche Begründung des OG, dass nämlich die in Art 552 § 29 Abs 3 PGR angeführte Aufzählung von Anordnungen nicht taxativer Natur sei, sondern die Aufsichtsmittel lediglich als demonstrativ, beispielhaft und nicht abschliessend zu verstehen seien. Zudem kritisiert der Beschwerdeführer zwar, dass sich das OG auch auf die zu LES 2010, 311 ergangene Rechtsprechung berufe. Der Beschwerdeführer ist mit dieser Begründung zwar nicht einverstanden, macht aber zu Recht nicht geltend, dass hierin eine blosser Scheinbegründung zu sehen wäre. Somit ist die grundrechtliche Begründungspflicht offensichtlich nicht verletzt.

5.6.3 Hiervon abgesehen überzeugt das Beschwerdevorbringen auch inhaltlich nicht. Zunächst ist zur Willkürfrage in den Erwägungen 4.3.5 f schon ausgeführt worden, dass sich eine Rechtsmeinung nicht zwingend auf eine explizite Gesetzesnorm abstützen muss, um verfassungskonform zu sein. Zudem entspricht die Qualifizierung der Aufzählung möglicher Aufsichtsmassnahmen in Art 552 § 29 Abs 3 PGR als nicht abschliessend auch dem Gesetzeswortlaut («Anordnungen, wie...»). Im Übrigen konnte die Bestellung eines neuen Stiftungsrates

gerade nicht dem Appointor überlassen werden, da diese Funktion ebenfalls dem Beschwerdeführer zukam und insoweit dessen Interessenkollision durchgeschlagen hätte. Schliesslich verweist das OG zu Recht darauf, dass hierfür kein Beistand eingesetzt werden könne, weil es sich beim Appointor um kein geschäftsführendes oder vertretungsbefugtes Organ handle, weshalb eine Beistandbestellung nach Art 190 PGR nicht in Frage komme. [...]

(Leitsatz erstellt und Entscheidung bearbeitet von der Redaktion)

FÜRSTLICHER OBERSTER GERICHTSHOF

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 07.06.2022, 04 CG.2019.409

Art 287 Abs 1 EO

§ 55 Abs 2 ZPO

Der generelle Ausschluss eines weiteren Rechtszuges gegen Rekursentscheidungen des OG im «Kostenpunkt» gilt jedenfalls auch für Rechtsververtretungskosten, die als Schadenersatzanspruch aus einer nachträglich ungerechtfertigten eV geltend gemacht werden.

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 Geheimhaltungsverbotes sowie Beseitigung der öffentlichen und Unterlassung der weiteren Anbietung, Verbreitung und Veräusserung eines bestimmten Werkes. Noch am selben Tag erliess das LG diese superprovisorische Verfügung gem Art 272 Abs 2 EO und stellte sie dem Antragsgegner am selben Tag per Fax zu. Am nächsten Tag wurde auch die rechtshilfweise Zustellung vorgenommen. 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 darauf 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 Rechtsanwaltskosten abzüglich der im Amtsbefehlsverfahren zuerkannten Kosten, aus den Kosten für das Neubinden und das Umschreiben des gegenständlichen Werkes sowie aus Reputationsschäden zusammen. Die Antragstellerin beantragte in ihrer Äusserung, dem Antrag keine Folge zu geben. Mit B des LG vom 13.04.2021 sprach dieses dem Antragsgegner einen Betrag von CHF 22'700.00 samt Anhang zu, der sich zusammensetzte aus den halben geltend gemachten Rechtsanwaltskosten abzüglich der schon zugesprochenen Beträge, zuzüglich der Kosten für das Neubinden des Werkes. Gegen diesen B erhoben sowohl die Antragstellerin als auch der Antragsgegner einen Rekurs. Die Antragstellerin beantragte in erster Linie die Zurück- bzw Abweisung des Antrages, der Antragsgegner hingegen die Abänderung dahingehend, dass dem Antrag vollinhaltlich stattgegeben werde. Das OG gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Antragstellerin Folge, hob den angefochtenen B auf und wies den Antrag des Antragsgegners zurück. Dem Rekurs des Antragsgegners wurde keine Folge gegeben. Dem gegen diesen B erhobenen Revisionsrekurs des Antragsgegners gab der OGH mit seiner E vom 15. Dezember 2021 Folge,

hob den angefochtenen B auf und trug dem OG auf, unter Abstandnahme vom Zurückweisungsgrund über die Rekurse der Parteien zu entscheiden. Begründet wurde der Beschluss damit, dass unter Heranziehung des Sinnes der Bestimmung des Art 287 Abs 1 EO diese Bestimmung auch auf einstweilige Massnahmen anzuwenden sei, 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.

Mit dem nunmehr angefochtenen B des OG vom 15.03.2022 ging dieses materiell auf die Rekurse der Parteien ein. Es gab dem Rekurs der Antragstellerin keine Folge, hingegen dem Rekurs des Antragsgegners teilweise Folge und erklärte die Antragstellerin schuldig, dem Antragsgegner CHF 33'035.51 samt 5% Zinsen seit dem 15.06.2020 zu bezahlen. Das auf Zuspruch eines weiteren Betrages von CHF 22'087.39 s.A. gerichtete Mehrbegehren wurde abgewiesen. Ausserdem wurde die Antragstellerin schuldig erkannt, dem Antragsgegner Kosten zu ersetzen. Die Teilabweisung des Antragsbegehrens wurde nicht weiter angefochten und ist daher in Rechtskraft erwachsen. Hingegen erhob die Antragstellerin einen Revisionsrekurs, der in den Antrag mündet, die E des OG dahingehend abzuändern, dass der Antrag zur Gänze zurück- bzw abgewiesen werde. Mit B des OGH vom 07.06.2022 wurde der gegenständliche Revisionsrekurs als unzulässig zurückgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

13.1. Was die behauptete Unzulässigkeit des Revisionsrekurses bezüglich des Betrages von CHF 22'700.00 s.A. betrifft, ist Folgendes festzuhalten: Der Antragsgegner stützt sich auf § 496 Abs 1 ZPO, wonach Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz, durch welche der angefochtene erstrichterliche Beschluss bestätigt wurde, vom Gericht erster Instanz von Amts wegen zurückzuweisen, also unzulässig sind. Diese Bestimmung entspricht im Kern § 528 Abs 1 öZPO vor der Wertgrenzennovelle 1997. Es ist daher auch die österreichische Lehre und Rechtsprechung heranzuziehen. Diese Frage bei Teilbestätigung war in Österreich lange Zeit strittig, bis der öOGH mit dem Judikat 56 neu vom 08.12.1951, SZ XXIV 335 = EvBl. 951 Nr 49 = Arb 5332, diese Frage so gelöst hat, dass die Anfechtungsbeschränkung nur auf voll beständige Urteile begrenzt wird und er hat dies auch für das Rekursverfahren angenommen. Die Rechtsprechung ist diesem Judikat 56 neu gefolgt, mit Ausnahmen im Ausserstreitverfahren und im zivilgerichtlichen Verfahren, die aber hier nicht zur Anwendung kommen (*Fasching*, Kommentar IV [1971] S 454 Anm 7). Im gegenständlichen Falle beträgt sohin das Revisionsrekursinteresse CHF 33'035.51 s.A., da die Konformitätssperre nach § 496 Abs 1 aufgrund der Teilbestätigung nicht zur Anwendung kommt.

13.2. Mit dem Gesetz über die Abänderung der Zivilprozessordnung vom 06.09.2018 ist allerdings eine andere Rechtsmittelbeschränkung für Revisionsrekurse und Rekurse in Kraft getreten, nämlich § 55 Abs 2 ZPO. Danach entscheidet über Rekurse gegen Entscheidungen des Landgerichtes im Kostenpunkt das Obergericht endgültig unter Ausschluss jedes weiteren Rechtszuges. Gegen die vom Obergericht im Kostenpunkt getroffene Entscheidungen ist auch ausser diesem Fall ein Rekurs nicht zulässig. Diese Bestimmung entspricht im Kern § 528 Abs 2 Z 3 öZPO, der ebenfalls einen Revisionsrekurs über den Kostenpunkt ausschliesst (siehe auch BuA 2019/19 S 57). Über Kosten der Unterinstanzen hat sohin der Fürstliche Oberste Gerichtshof nur noch dann zu entscheiden, wenn infolge Abänderung der untergerichtlichen Urteile eine neue Kostenentscheidung zu fällen ist (*Purtscheller in Schumacher*, HB LieZPR Rz 10.58; LJZ 2021, 47; LJZ 2020, 337; LJZ 2019, 69). Die Verhinderung der Möglichkeit der Anrufung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs im Kostenpunkt gilt auch für das Exekutionsverfahren (Art 297, 51 EO iVm § 55 Abs 2 ZPO).

13.3. Im gegenständlichen Fall wurden unter anderem Kosten aus Anlass einer superprovisorischen Verfügung und der darauffolgenden Rechtfertigung durch den Antrag auf eine einstweilige Verfügung als Schaden gemäss Art 287 Abs 1 EO (= § 394 Abs 1 öEO) geltend gemacht. Die darüberhinausgehenden Ansprüche wurden vom Fürstlichen Obergericht rechtskräftig abgewiesen. Der Revisionsrekurs richtet sich daher ausschliesslich gegen den Zuspruch eines Teiles der geltend gemachten Kosten. Die Entscheidung des Fürstlichen Obergerichtes ist daher als «Entscheidung über den Kostenpunkt» anzusehen und damit ist ein weiteres Rechtsmittel ausgeschlossen (*Angst/Jakusch/Mohr* EO¹⁴ § 394 E 53; *Mohr/Pimmer/Schneider*, EO¹⁶ [2016] § 394 S 661; RIS-Justiz RS0008305 [T 1]; öOGH 13.03.2001 5 Ob 62/01f).

[...]

Anmerkung:

1. Die in derselben Rechtssache ergangene E des OGH, wonach eine superprovisorische Verfügung gem Art 272 Abs 2 EO im gegenständlichen Zusammenhang einer eV nach Art 287 Abs 1 leg cit gleichzusetzen ist, ist bereits in LES 2022, 36 publiziert worden.

2. In der Ausserstreitsache 02 NP.2021.79 hat der OGH mit B vom 07.06.2022 den dort erhobenen Revisionsrekurs eines mit der Vermögensverwaltung und Vertretung zweier mj Kinder betrauten Teilobsoorgeberechtigten ebenfalls als unzulässig zurückgewiesen, indem die von diesem geltend gemachten Ansprüche auf Entschädigung und Aufwandersatz nach § 266 und § 267 Abs 2 ABGB unter «Kostenpunkt» gem Art 62 Abs 3 lit a AussStrG subsumiert wurden (Anm: an der Unzulässigkeit des dortigen Revisionsrekurses vermochte nichts zu ändern, dass das OG in seiner kassatorischen Rekursentscheidung einen Rechtskraftvorbehalt nach Art 64 Abs 1 leg cit gesetzt hatte). Auch jenes Judikat zeigt, dass der OGH den Terminus «Kostenpunkt» – sowohl im Zivilprozess als auch im Ausserstreitverfahren – weit auslegt.

Jürgen Nagel

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 07.06.2022, SV.2022.9

Art 14 Abs 5a Verordnung 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

Zur Unterstellung der ausschliesslich im europäischen Ausland tätigen Arbeitnehmer unter die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen des Fürstentums Liechtenstein ist es erforderlich, dass hier die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden. Dabei kommt es nicht auf die formellen, sich aus den Statuten ergebenden Befugnisse der Geschäftsführung an. Ist der in Liechtenstein tätige Geschäftsführer nur «Strohmann» für diejenige Person, die im Ausland die operativen Tätigkeiten führt und die allgemeine Unternehmenspolitik bestimmt, so ist er nicht als Führungskraft anzusehen.

Sachverhalt

Die ISTM International Shipping & Trucking Management GmbH (in Hinkunft ISTM) wurde am 04.02.2016 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das liechtensteinische Handelsregister eingetragen. Sie hat ein Stammkapital von EUR 30'000.00. Einziger Gesellschafter ist die X B.V., sohin eine niederländische GmbH. Zweck der Gesellschaft ist das Transportmanagement, See- und Binnenschiffahrtsmanagement, LKW und Schiffsflottenmanagement und in diesem Zusammenhang die zur Verfügung der jeweiligen Mitarbeiter; das Ausrüsten von Transportmitteln (Binnen- und Seeschiffahrt und LKW) sowie zugehörige Personalschulungsleistungen, Personalmanagement; und die Beteiligung an anderen Unternehmen. Von allem Anfang an war Geschäftsführer der ISTM Herr A, wohnhaft in den Niederlanden. Er ist sohin an derselben Adresse wie die einzige Gesellschafterin, die X B.V., wohnhaft. Bis 05.07.2016 war zweite Geschäftsführerin Frau B, Triesen, ab diesem Zeitpunkt Herr C, Vaduz. Als Revisionsstelle wurde die Y AG eingesetzt. Frau B und später dann Herr C hatten Einzelzeichnungsrecht, Herr A hatte Kollektivunterschrift zu zweien.

Im Jahre 2016 beantragte die Antragstellerin (ISTM) die Erfassung als Arbeitgeberin bei der liechtensteinischen AHV-IV-FAK (Antragsgegnerinnen) und somit auch die Abrechnung ihrer Arbeitnehmer. Mit Verfügung vom 17.02.2017 stellten die AHV-IV-FAK fest, dass für die ISTM und ihre im Jahre 2016 gemeldeten Arbeitnehmer das liechtensteinische Sozialversicherungsrecht nicht zur Anwendung kommt und daher keine Verwaltungskosten und Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zu bezahlen seien.

Der gegen diese Verfügung ergangenen Vorstellung gab die AHV-IV-FAK mit Entscheidung vom 22.09.2020 keine Folge. Die Antragsgegnerinnen stellten zusammengefasst fest, dass am statutarischen Sitz der ISTM in Liechtenstein nicht die wesentlichen Entscheidungen und Handlungen zu deren zentraler Verwaltung vorgenommen würden. Die Antragstellerin verfüge in Liechtenstein nicht über einen

Verwaltungssitz und mangels Vorliegens eines Verwaltungssitzes in Liechtenstein komme nicht das liechtensteinische Sozialversicherungsrecht zur Anwendung. Die Antragstellerin verleihe Schiffspersonal aus dem Ausland ins Ausland. Die Bootsleute würden auf Frachtschiffen in der Binnenschifffahrt eingesetzt. Für die verliehenen Bootsleute bestünden keinerlei Verbindungen zu Liechtenstein. Nach den anzuwendenden Art 13 Abs 1 lit b Z i der Verordnung (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit iVm Art 14 Abs 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 könne die Anknüpfung an den Sitz des Arbeitgebers nur dann subsidiär herangezogen werden, wenn eine Person, die in mehreren Mitgliedstaaten erwerbstätig sei, nicht einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit im Wohnmitgliedstaat ausübe. Der Begriff Sitz und wirtschaftliche Tätigkeit bezeichne jenen Ort, an dem die wesentlichen Entscheidungen zur allgemeinen Leitung einer Gesellschaft getroffen und die Handlungen zu deren zentraler Verwaltung vorgenommen würden. Die Anforderungen an eine «feste Niederlassung» erfülle der Verwaltungssitz der ISTM in Liechtenstein nicht.

Gegen diese Entscheidung der Antragsgegnerinnen erhob die Antragstellerin eine Berufung an das OG, die in den Antrag mündet, die Entscheidung der Antragsgegnerinnen dahingehend abzuändern, dass auf die seit dem Jahre 2016 gemeldeten Arbeitnehmer das liechtensteinische Sozialversicherungsrecht zur Anwendung komme, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Als Berufungsgründe werden unrichtige Feststellungen infolge unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht und überdies ein Beweis Antrag auf Einvernahme des Herrn C und Durchführung eines Lokalaugenscheines sowie die Dartuung verschiedener Urkunden beantragt.

Im Zuge des Verfahrens hat das OG wegen der europarechtlichen Anknüpfung gemäss Art 34 des Abkommens der EFTA-Staaten über die Errichtung einer EFTA-Überwachungsbehörde und eines EFTA-Gerichtshofes dem Gerichtshof verschiedene Fragen zur Beantwortung vorgelegt. Insbesondere, ob der statutarische Sitz eines Unternehmens ausreicht, um als Sitz im Sinne des Art 14 Abs 5a der Verordnung (EG) Nr 987/2009 als Anknüpfungspunkt für die Unterstellung der angemeldeten Arbeitnehmer unter die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem sich der statutarische Sitz befinde, zu gelten. Falls diese Frage mit Nein beantwortet würde, anhand welcher Kriterien der Sitz eines Unternehmens gemäss Art 14 Abs 5a der Verordnung (EG) Nr 987/2009 festzustellen sei.

Der EFTA-GH hat die Fragen mit U vom 14.12.2021 dahingehend beantwortet, dass allein das Vorhandensein eines statutarischen Sitzes eines Unternehmens für die Zwecke der Verordnungen (EG) Nr 883/2004 und Nr 987/2009 nicht ausreiche. Der EFTA-GH führte aus, dass dazu die Berücksichtigung einer Vielzahl von Faktoren zu beachten ist und zählte einige Faktoren auf.

Mit U vom 25.02.2022 gab das OG der Berufung keine Folge. Es änderte aufgrund der Beweisrüge teils die Feststellungen der Entscheidung der Antragsgegnerinnen ab,

dies aufgrund der im Akt erliegenden Urkunden und der durchgeführten Einvernahme des Herrn C und gab auch die Feststellungen der Entscheidung der Antragsgegnerinnen wörtlich wieder.

Der dagegen von der ISTM erhobenen Revision gab der OGH keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

8. Die Revision ist nicht berechtigt.

8.1. Zuerst ist festzuhalten, dass sich dieser Rechtsstreit nur auf Arbeitnehmer bezieht, die zwischen dem Zeitraum vom 04. Februar 2016 (Gründung der ISTM) bis zum 17. Februar 2017 (Erlass der Verfügung) bei der ISTM beschäftigt waren. Die liechtensteinischen Sozialversicherungsträger, die Antragsgegnerinnen, begründeten ihre Ablehnung der Übernahme der gemeldeten Arbeitnehmer in das liechtensteinische Sozialversicherungsrecht damit, dass die ISTM die wesentlichen Entscheidungen und Handlungen des Geschäftsbetriebes nicht am satzungsmässigen Sitz in Liechtenstein erbringen würde. Die Arbeitnehmer der Antragstellerin, die zur Sozialversicherung angemeldet wurden, erbringen ihre Arbeit nicht im Fürstentum Liechtenstein, sondern als Rheinschiffer in zwei oder mehr Mitgliedstaaten der EFTA bzw EU. Damit kommt die Verordnung (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zur Anwendung, die auch in das EWR-Abkommen aufgenommen wurde und am 01. Juni 2012 in Kraft getreten ist. Art 13 der Verordnung Nr 883/2004 (Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten) lautet auszugsweise:

«(1) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt,

unterliegt: lit a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt oder b) wenn sie im Wohnmitgliedstaat keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, indem das Unternehmen oder der Arbeitgeber seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei einem Unternehmen bzw Arbeitgeber beschäftigt ist oder ...

(5) Die in den Absätzen 1-4 genannten Personen werden für die Zwecke der nach diesen Bestimmungen ermittelten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben und dort ihre gesamten Einkünfte erzielen würden.»

Abs 5a von Art 14 der Verordnung 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, die auch am 01. Juni 2012 in Kraft getreten ist, lautet auszugsweise: «(5a) Für die Zwecke der Anwendung des Titels II der Grundverordnung 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.»

Es kommt also zusammenfassend darauf an, ob die ISTM ihren Sitz, an dem die wesentlichen Entscheidun-

gen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden, im Fürstentum Liechtenstein hat. Wird diese Frage bejaht, dann unterliegen auch die Schiffsleute, die von der ISTM angestellt werden, den liechtensteinischen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften.

8.2. Zur Frage, ob der statutarische Sitz eines Unternehmens ausreicht, um die Arbeitnehmer des Unternehmens unter die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem sich der statutarische Sitz befindet, zu unterstellen, legte das OG dem EFTA-GH diese Frage vor. Für den Fall der Verneinung dieser Frage wurde die weitere Frage vorgelegt, nach welchen Kriterien der statutarische Sitz oder die Niederlassung an dem/der die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden, zu bestimmen ist.

8.3. Der EFTA-GH beantwortete die Fragen dahingehend, 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 Art 14 Abs 5a der Verordnung Nr 987/2009 die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen würden, erfordere die Berücksichtigung einer Vielzahl der Faktoren. Als solche Faktoren zählte der EFTA-GH auf den statutarischen Sitz, den Ort der zentralen Verwaltung, den Ort an dem die Führungskräfte der Gesellschaft zusammentreffen und den Ort an dem die allgemeine Unternehmenspolitik dieser Gesellschaft bestimmt werde, den Wohnsitz der Hauptführungskräfte, den Ort an dem die Gesellschafterversammlung zusammentrete, den Ort an dem die Verwaltungsunterlagen erstellt und die Bücher geführt würden und den Ort an dem die Finanz- und insbesondere die Bankgeschäfte hauptsächlich wahrgenommen würden. Zusammenfassend hat also der EFTA-GH keine Reihung der Kriterien vorgenommen, die herangezogen werden können, sondern die Kriterien nur demonstrativ aufgezählt (arg «zu diesen Faktoren zählen»). Des Weiteren ist dem U des EFTA-GH zu entnehmen, dass es sich immer um eine Einzelfallentscheidung handelt, in dem das Unternehmen mit seiner Tätigkeit und seiner Organisation im Einzelnen zu betrachten ist und es keine schematische Definition des satzungsmässigen Sitzes gibt, an dem die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden.

8.4. Die Antragstellerin versucht nunmehr in ihrer Revision die von ihr sogenannten primär «relevanten Kriterien» des U des EFTA-GH, nämlich den statutarischen Sitz, den Ort der zentralen Verwaltung, den Ort an dem die Führungskräfte der Gesellschaft zusammentreffen und den Ort an dem die allgemeine Unternehmenspolitik dieser Gesellschaft bestimmt wird, ausschliesslich nach Liechtenstein zu verlegen. Die Revisionswerberin führt dazu Feststellungen des OG an, die nach ihrer Ansicht den Sitz der ISTM im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze in Liechtenstein bestätigen. So seien Frau B und Herr C als Geschäftsführer in Liechtenstein für die Revisionswerberin tätig; die Revisionswerberin habe in Vaduz einen Büroraum angemietet. Die Geschäftsfüh-

rer hätten unübertragbare und unentziehbare wesentliche Aufgaben. Herr A sei nur Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien. Die Revisionswerberin verfüge über eine Bankverbindung bei der X Bank AG in Liechtenstein. Zahlungen würden nur mit Zustimmung von Herrn C ausgeführt. Die Verträge mit den Kunden der Revisionswerberin würden auf dem Korrespondenzweg abgeschlossen und von Herrn C in Liechtenstein unterfertigt. Die Rechnungen der Revisionswerberin würden in Liechtenstein geprüft und von dort aus an den Rechnungsempfänger geschickt. Die Arbeitsverträge würden von der Revisionswerberin in Liechtenstein erstellt und dem Mitarbeiter per Post zugestellt. Die gesamte Lohnbuchhaltung würde in Liechtenstein vorgenommen. Die diesbezüglichen Unterlagen würden in Liechtenstein aufbewahrt wie auch die Bordbücher in Liechtenstein geprüft und aufbewahrt. Die Revisionswerberin verfüge über keine formelle Niederlassung oder einen formellen Sitz ausserhalb von Liechtenstein. Alle diese Umstände, die die Revisionswerberin als Feststellungen des OG aufzählt, sind nur formelle, sich aus den Statuten der ISTM ergebende Befugnisse der Geschäftsführung. Was von diesen Aufgaben die Geschäftsführer tatsächlich inhaltlich ausgeübt haben, steht nicht fest.

8.5. Die ISTM ist eine reine Tochtergesellschaft der X B.V. mit Sitz in den Niederlanden. Diese niederländische GesmbH ist die einzige Gesellschafterin der ISTM und wurde bei der Gründung, wie sich aus der Unterfertigung der Statuten ergibt, von Herrn A vertreten. Oberstes Organ der ISTM ist die Gesellschafterversammlung, sohin mangels eines zweiten Gesellschafters, die X B.V. Der Gesellschafterversammlung, sohin der X B.V., und dort ihrem Geschäftsführer steht die Bestellung, die Abberufung und die Festsetzung der Kompetenzen der Geschäftsführer der ISTM zu (Art 8 Z 2 der Statuten). Eine Universalversammlung kann ohne Einhaltung der für die Einberufung sonst vorgeschriebenen Formvorschriften abgehalten werden. Es müssen nur die Eigentümer, sohin die X B.V., dort Herr A, anwesend sein. Kurz auf den Punkt gebracht, hat diese Konstruktion zur Folge, dass allein Herr A das Sagen in der ISTM hat. Denn wenn die formellen liechtensteinischen Geschäftsführer nicht seinen Willen erfüllt hätten, wären sie mit einem Federstrich über eine formelle Universalversammlung, die wiederum nur aus Herrn A bestanden hätte, abberufen worden. Wie immer die ISTM nach aussen hin von Frau B und dann von Herrn C geleitet wurde, waren dies nur die Strohfrau/Mann des Herrn A, der auch als einziger von den Genannten in der Branche der Flussschifffahrt Sachkenntnisse hatte. Es steht nicht fest, ist aber nicht anzunehmen, dass ein liechtensteinischer Treuhänder wie Herr C Kenntnisse in der Akquisition von Personal für die Flussschifffahrt in Europa hat und mit Reedereien Kontakte pflegt, die über seine treuhänderische Tätigkeit für andere hinausgehen. Es ist nicht festgestellt, aber es kann ohne weiteres angenommen werden, dass Herr C als liechtensteinischer Treuhänder und Wirtschaftsprüfer (nach seinen eigenen Angaben in seiner Einvernahme am 21.09.2017) noch Domizil einer Vielzahl von Gesellschaften ist. Dies zeigt auch das Leistungsverzeichnis (Beilage zur Berufung), aus dem sich ergibt, dass Herr C in den sechs Monaten von Juli

2016 bis Ende Dezember 2016 nur minimale Zeit für die ISTM aufgewendet hat und diese Bemühungen sich hauptsächlich um Gespräche, Diskussionen mit der AHV drehten. Dass die ISTM über eine Bankverbindung bei der X Bank AG in Liechtenstein verfügt, dass die Verträge der Revisionswerberin in Liechtenstein unterfertigt, dass die Rechnungen in Liechtenstein «geprüft» und von hier aus an die Rechnungsempfänger geschickt wurden und die Arbeitsverträge mit den Mitarbeitern in Liechtenstein erstellt und an sie von hier aus verschickt wurden und dass das Personalwesen in Liechtenstein geführt wurde, ist nur eine Konsequenz dieser Konstruktion über eine liechtensteinische Tochtergesellschaft, die aber ausser den genannten untergeordneten Tätigkeiten keinerlei operative Tätigkeit in der Gewinnung von Kunden bei Reedern und in der Akquisition von Schifffahrtspersonal entwickelte. Die Verträge mit Reedereien und die Arbeitsverträge wurden tatsächlich ausschliesslich von Herrn A gemacht und nach Liechtenstein weitergesendet, um von dort verschickt zu werden. Auch die «Anmietung» eines Büroraumes im ersten Obergeschoss des Gebäudes des Treuhand- und Verwaltungsunternehmens von Herrn C spricht für diese Interpretation. Denn auch diese Miete war nur auf dem Papier geschuldet, was sich daraus ergibt, dass die ISTM tatsächlich keine Miete bezahlen musste, sondern es sich offensichtlich um einen reinen Büroraum im Treuhand- und Verwaltungsunternehmen des Herrn C handelte, wo Sekretärinnen dieses Unternehmens für die ISTM und andere Kunden tätig waren. Herr C war keine Führungskraft des ISTM in der hier massgeblichen Zeit, sondern nur ein Strohmann für Herrn A, der unbestrittener Weise seinen Wohnsitz in den Niederlanden hat. Die einzige Führungskraft der ISTM war Herr A. Es konnten daher gar keine Führungskräfte der Gesellschaft in Liechtenstein zusammentreffen und Herr A hat auch die allgemeine Unternehmenspolitik der Gesellschaft bestimmt, die nur Tochtergesellschaft der X B.V. war.

8.6. Was die Gesellschafterversammlungen betrifft und den Ort an dem sie zusammengetreten ist, ist auf das vorher Geschriebene zu verweisen, nämlich dass die Gesellschafterversammlung aus einer Person bestand, nämlich dem Vertreter der X B.V. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass in der Revision ausgeführt wird, dass bisher alle Gesellschafterversammlungen in Vaduz stattgefunden hätten. Bei allen diesen ausserordentlichen Versammlungen – eine ordentliche Gesellschafterversammlung hat offenbar nie stattgefunden – war nur Herr C mit einer Schriftführerin anwesend, der im Namen der Gesellschafterin X B.V. die ausserordentliche Gesellschafterversammlung leitete und mit sich selbst einstimmig die Agenden, die der Gesellschafterversammlung obliegen, entschied. Nur bei der ausserordentlichen Gesellschafterversammlung am 28.06.2016 war Herr A anwesend. Dort wurde Herr C unter anderem zum neuen Geschäftsführer bestellt und die bisherige Geschäftsführerin Frau B abberufen.

8.7. Der Vergleich mit der Z Bank ist nicht zulässig. Die Bank hatte ja Personal, das in Liechtenstein Aufgaben dieser Bank erfüllte und daher in Liechtenstein auch sozialversichert war, dies unabhängig vom Wohnsitz der Verwaltungsräte.

9. Eine Mangelhaftigkeit liegt nicht vor. Herr C wurde schon im Vorstellungsverfahren einvernommen. Die klagende Partei war anwesend und hatte die Möglichkeit Fragen zu stellen. Sie zeigt jetzt in der Mängelrüge nicht auf, worüber Herr C nicht befragt worden ist und welche Ergebnisse die nochmalige Befragung ergeben könnte. Die Revisionswerberin zitiert selbst in ihrer Rüge die schon getätigte Aussage des Herrn C. Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt daher nicht vor.

10. Resümierend ist sohin festzuhalten, dass die ISTM im Sinne der hier anzuwendenden europäischen Verordnungen zwar den satzungsmässigen Sitz im Fürstentum Liechtenstein hat, aber an diesem Sitz nicht die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden. Damit unterliegen auch die ausländischen Arbeitskräfte der ISTM, die ausschliesslich im europäischen Ausland tätig sind, nicht den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen des Fürstentums Liechtenstein und es war daher der Revision keine Folge zu geben.

11. Das Verfahren ist gebührenfrei. Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 41, 50 ZPO iVm Art 78 Abs 2 IVG und Art 90 Abs 1 AHVG.

Anmerkung:

Siehe EFTA-GH U 14.12.2021, E-1/21 ISTM International Shipping & Trucking Management GmbH v AHV/IV/FAK LES 2022, 1 (Ungerank).

Eine Anonymisierung des Namens der Beschwerdeführerin erübrigt sich – vom EFTA-GH werden im Regelfall nämlich nur die Namen natürlicher Personen anonymisiert (vgl. Anm. zu EFTA-GH U 14.05.2019, E-2/18 C gegen Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG [Landesvertretung Liechtenstein] LES 2019, 65).

Gegen dieses Urteil des OGH wurde zu StGH 2022/067 Individualbeschwerde an den StGH erhoben.

Wilhelm Ungerank

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 20.06.2022, 14 UR.2022.182

Art 59 Abs 1 lit b Z 3 und 7 AuG**Art 26 Abs AsylG**

Die gem Art 26 Abs 2 AsylG mit der Wegweisungsverfügung zu bestimmende angemessene Ausreisefrist für das Verlassen des Landes steht einer in der Folge durch das Ausländer- und Passamt (APA) gem Art 59 Ausländergesetz (AuG) anzuordnenden Ausschaffungshaft nicht entgegen.

Sachverhalt

Das LG sprach mit Beschluss vom 22.04.2022 (ON 3) aus, dass die mit Verfügung des Ausländer- und Passamtes (APA) vom 21.04.2022 (APA-H-Nr. 004) über K aus den Haftgründen nach Art 59 Abs 1 lit b Z 3 und 7 AuG verhängte Haft zur Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung des Genannten aus dem Fürstentum Liechtenstein rechtmässig und angemessen sei. Dieser Haftbeschluss sei längstens wirksam bis 22.10.2022, 07.00 Uhr (sechs Monate ab Haftanordnung).

Gegen diese Entscheidung erhob K am 25.04.2022 Beschwerde (ON 8). Dieser war der Beschluss des Präsidenten des VGH vom 11. 04. 2022 angeschlossen, mit dem die Beschwerde des K gegen die Entscheidung des für das Ministerium für Inneres zuständigen Regierungsmitglieds vom 27. 12. 2021 auf Unzulässigkeit seines Asylgesuches vom 02.09.2021 abgewiesen worden war. Das OG gab am 19.05.2022 der Beschwerde des K keine Folge.

Der gegen diesen Beschluss gerichteten Revisionsbeschwerde des K vom 27.05.2022 (ON 16), mit welcher die Aufhebung der unterinstanzlichen Beschlüsse bei gleichzeitiger Enthftung des Beschwerdeführers beantragt wurde, war kein Erfolg beschieden.

Aus den Entscheidungsgründen

6.1 Die Revisionsbeschwerde ist zulässig (Art 61a Abs 1 und 6 AuG iVm § 240 Abs 1 Z 1a StPO) und rechtzeitig. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

6.2 Das für das Ministerium für Inneres zuständige Regierungsmitglied wies mit Unzuständigkeitsentscheid vom 27.12.2021 das Asylgesuch des K vom 02.09.2021 wegen Unzulässigkeit zurück, sprach seine Wegweisung nach Albanien aus und trug ihm auf, das Fürstentum Liechtenstein binnen sieben Tagen ab Rechtskraft dieses Entscheides zu verlassen. Der Vollzug der Wegweisung nach Albanien sei unproblematisch möglich und auch zulässig, da es sich bei Albanien gem Art 5a AsylG iVm Art 4a Z 3 AsylV um einen sicheren Heimat- und Herkunftsstaat handle. Weiter führte der Unzulässigkeitsentscheid unter Spruchpunkt 4. aus, dass die Anordnung angemessener Zwangsmassnahmen vorbehalten bleibe.

6.2.1 Die Entscheidung bejahte die Unzulässigkeit des Asylgesuches gem Art 20 Abs 1 lit d AsylG. Nach leg cit ist ein Asylgesuch unzulässig, wenn der Asylsuchende bereits in Liechtenstein ein Asylverfahren durchlaufen oder sein Asylgesuch zurückgezogen hat oder sein Asylgesuch nach Art 28 Abs 2 AsylG abgeschrieben wurde

oder während des hängigen Verfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt ist und nicht glaubhaft machen kann, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind (Pkt 5 des Unzulässigkeitsentscheids).

Das Asylgesuch wurde auch gem Art 20 Abs 1 e AsylG als unzulässig beurteilt. Nach dieser Gesetzesbestimmung ist ein Asylgesuch unzulässig, wenn der Asylsuchende in einen sicheren Heimat- oder Herkunftsstaat zurückkehren kann, in welchem er sich vorher aufgehalten hat, sofern keine konkreten Hinweise auf eine Verfolgung vorliegen (Pkt 6 des Unzuständigkeitsentscheids).

6.2.2 Wird ein Asylgesuch abgelehnt oder das Gesuch wegen Unzulässigkeit zurückgewiesen, ist gem Art 25 Abs 1 AsylG gleichzeitig vorbehaltlich Art 29 Abs 1 mit der Entscheidung die Wegweisung aus Liechtenstein zu verfügen und der Vollzug anzuordnen. Die Wegweisung enthält die Verpflichtung, dass der Gesuchsteller Liechtenstein zu verlassen hat (Art 26 Abs 1 lit a AsylG).

Gem Art 26 Abs 2 AsylG ist mit der Wegweisungsverfügung eine angemessene Ausreisefrist zwischen sieben und dreissig Tagen anzusetzen. Im vorliegenden Fall bestimmte das zuständige Regierungsmitglied diese Frist mit sieben Tagen, da es keine Gründe für die Bestimmung einer längeren Ausreisefrist sah.

6.2.3 Die Frage der im Ausländergesetz (AuG) geregelten Ausschaffungshaft war nicht Gegenstand des Unzulässigkeitsentscheids vom 27.12.2021. Somit kann aus diesem Entscheid zur Frage der Zulässigkeit der Ausschaffungshaft nichts abgeleitet werden.

6.3 Die Anordnung der Haft zur Sicherstellung des Vollzuges der Wegweisung des K aus dem Fürstentum Liechtenstein war zufolge Art 27 AsylG, wonach auf die Anordnung von Zwangsmassnahmen die Art 55 bis 63 des Ausländergesetzes (AuG) Anwendung finden, gem Art 59 AuG Gegenstand der Haftanordnung des Ausländer- und Passamtes (APA) vom 21.04.2022.

Das APA bejahte die Haftgründe nach Art 59 Abs 1 lit b Z 3 und Z 7 AuG und ordnete die Sicherstellungshaft mit Gültigkeit der Anordnung bis zum 22.10.2022, 07.00 Uhr, an.

6.4 Das Fürstliche Landgericht überprüfte in Entsprechung des Art 60 Abs 3 AuG mit Beschluss vom 22.04.2022 (ON 3) die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der über K vom APA am 21.04.2022 verhängten Ausschaffungshaft und bestimmte die Wirksamkeit des Haftbeschlusses mit sechs Monaten ab Haftanordnung.

Auf die oben wiedergegebenen Begründungen der Haftanordnung des APA vom 21.04.2022 und des Haftbeschlusses des Fürstlichen Landgerichtes vom 22.04.2022 wird verwiesen.

6.5 Gegen den Unzulässigkeitsentscheid des für das Ministerium für Inneres zuständige Regierungsmitgliedes vom 27.12.2021 hatte K die Beschwerde vom 11.01.2022 an den Verwaltungsgerichtshof erhoben. Der Präsident des Verwaltungsgerichtshofes wies mit Beschluss vom 11.04.2022 diese Beschwerde ab und bestätigte damit den angefochtenen Unzulässigkeitsentscheid (angeschlossen bei ON 8).

6.6 Ebenso ein Erfolg versagt blieb der Beschwerde des K gegen den Beschluss des Fürstlichen Landgerichtes vom 22.04.2022 (ON 3) mit dem nunmehr angefochtenen

und schon wiedergegebenen Beschluss des Fürstlichen Obergerichtes vom 19.05.2022 (ON 12).

6.7 Aus der dargestellten Chronologie der Entscheidungen und dem Gegenstand einerseits des Unzulässigkeitsentscheides vom 27.12.2021, nämlich die Frage der Asylberechtigung und der Wegweisung, und andererseits der Haftanordnung des APA ergibt sich, dass dem umfangreichen Revisionsbeschwerdevorbringen zur im Unzulässigkeitsentscheid bestimmten siebentägigen Frist zum Verlassen des Landes und der dazu ins Treffen geführten «Bindungspflicht» für das APA in dem Sinn, dass die Anordnung der Ausschaffungshaft unzulässig wäre, unberechtigt ist. Entgegen dem Rechtsmittel ist aus der Festsetzung der Frist für das Verlassen des Fürstentums Liechtenstein im Unzulässigkeitsentscheid nicht abzuleiten, dass damit die Verhängung der Ausschaffungshaft nach dem AuG unzulässig wäre.

Die gem Art 26 Abs 2 AsylG mit der Wegweisungsverfügung zu bestimmende angemessene Ausreisefrist steht in keinem bindenden Zusammenhang mit der allfälligen Verhängung der Ausschaffungshaft und somit auch nicht im Widerspruch zur Haftanordnung des APA und zu dem diese Anordnung bestätigenden Beschluss des Landgerichtes vom 22.04.2022 (ON 3). Dies ergibt sich auch schon aus dem gleichzeitig mit der Zurückweisung des Asylgesuches erfolgten Ausspruch im Unzulässigkeitsentscheid, dass die Anordnung angemessener Zwangsmassnahmen vorbehalten bleibe. Damit liegt die behauptete Ungesetzlichkeit nicht vor.

Unberechtigt ist auch die Kritik am Beschwerdegericht, es habe sich mit den diesbezüglichen Beschwerdeargumenten nicht auseinandergesetzt. Abgesehen von dem hier nicht entscheidenden Umstand, dass die Wegweisung nicht in einen Dublin-Staat erfolgte, sondern K nach Albanien weggewiesen wurde, ergibt sich aus dem angefochtenen Beschluss die der Beschwerde widersprechende und richtige Beurteilung, dass die gem Art 26 Abs 2 AsylG im Unzulässigkeitsentscheid anzusetzende und vorliegend auch bestimmte Frist für die freiwillige Ausreise der Anordnung der Ausschaffungshaft nach dem AuG nicht entgegenstehe.

6.8 Abgesehen davon, dass das Rechtsmittelvorbringen, im Unzulässigkeitsentscheid vom 27.12.2021 hätte dem Beschwerdeführer keine Frist zum Verlassen des Fürstentums Liechtenstein nach Rechtskraft dieses Entscheides eingeräumt werden dürfen, der Bestimmung des Art 26 Abs 2 AsylG widerspricht, handelt es sich hierbei nicht um eine Kritik am angefochtenen Beschluss des Fürstlichen Obergerichtes.

6.9 Mit der Behauptung, K habe sich angesichts der ihm im Unzulässigkeitsentscheid eingeräumten siebentägigen Frist zum Verlassen des Fürstentums Liechtenstein nicht illegal im Inland aufgehalten, wird nicht nachvollziehbar dargelegt, weshalb damit der Haftgrund nach Art 59 Abs 1 lit b Z 7 AuG (das Fehlen der Einreisevoraussetzungen nach Art 7 AsylG) nicht vorliege. Vielmehr wurde dieser Haftgrund von den Unterinstanzen ebenso zu Recht bejaht wie jener nach Art 59 Abs 1 lit b Z 3 AuG, nämlich dass konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich der Betroffene der Ausschaffung widersetzen oder entziehen will. Die Bejahung dieser Haftgründe durch die Unterinstanzen wird von der Revisionsbeschwerde

ohnedies auch nicht konkret und schlüssig begründend in Zweifel gezogen.

6.10 Unberechtigt ist die Beschwerdekritik, dass die Anordnung der Ausschaffungshaft unverhältnismässig gewesen sei und durch die Anwendung gelinderer Mittel substituiert werden hätte können. Dieser Behauptung ist mit dem Hinweis auf die unbedenklichen Feststellungen in der Entscheidung des APA vom 21.04.2022 zum einschlägigen Verhalten des K während der letzten Jahre, auf welche sich auch das Landgericht und das Beschwerdegericht – auf deren Beschlüsse wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen – gestützt haben, zu entgegnen.

Zutreffend ist auch die Beurteilung des Fürstlichen Obergerichtes, dass angesichts der Art und Intensität der Haftgründe die Verhängung der Ausschaffungshaft durch Anwendung gelinderer Mittel, wie sie auch in der Revisionsbeschwerde bezeichnet werden, nicht vermieden werden kann. Dem steht nicht der vom Rechtsmittel ins Treffen geführte Umstand entgegen, dass ein «Untertauchen» in Liechtenstein zufolge der Kleinheit des Fürstentums nicht leicht möglich wäre. Vielmehr handelt es sich bei der von Art 59 Abs 1 lit b Z 3 AsylG geforderten Befürchtung um eine konkrete in diesem Verfahren zu bejahende Gefahr.

6.11 Mit dem weiteren Vorbringen, die Art der Verhaftung sei zwar korrekt vorgenommen, jedoch angesichts von Anwesenheit von Familienmitgliedern und der frühen Tageszeit samt Verwendung von Handschellen «überschiessend und unnötig» gewesen, bringt die Beschwerde ebenfalls keinen Umstand zur Darstellung, welcher die Verhängung der Ausschaffungshaft als rechtswidrig erwiese. Die für die Anordnung und Durchführung der Ausschaffungshaft geforderten Voraussetzungen lagen vor. Ob die Durchführung der Verhaftung allenfalls anders erfolgen hätte können, kann dahin gestellt bleiben, ist doch eine solche Kritik an der Landespolizei offenbar unberechtigt, jedenfalls nicht abschliessend in diesem Rechtsmittelverfahren zu beurteilen.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass gemäss dem auch bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit und der Angemessenheit eine Ausschaffungshaft sinngemäss anzuwendenden § 240 Abs 2 StPO der Oberste Gerichtshof lediglich über die Gesetzmässigkeit des angefochtenen Beschlusses des Obergerichtes erkennt und nicht über die Fortsetzung der Haft entscheidet.

6.12 Insgesamt erweist ich somit keiner der Beschwerdepunkte als berechtigt. Der angefochtene Beschluss ist weder ungesetzlich noch unangemessen.

Damit war der Revisionsbeschwerde mit der im Spruch genannten und auf § 307 StPO iVm Art 61b Abs 2 AuG gestützten Kostenentscheidung ein Erfolg zu versagen.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 01.07.2022, 03 CG.2021.199

§ 22a JN

Gemäss § 22a JN richtet sich das Verfahren, in dem eine Rechtssache zu behandeln und zu erledigen ist, nicht nach der Bezeichnung durch die Partei, sondern nach dem Inhalt des Begehrens und des Vorbringens der Partei. Die Einwendungen des Gegners sind irrelevant, ebenso die getroffenen Feststellungen und auch, ob der behauptete Anspruch begründet ist. Die Beurteilung hat von Amts wegen zu geschehen.

Art 544 Abs 2 PGR

Aus Tatsachenbehauptungen wie missbräuchliche Verwendung von Anstaltsvermögen, rechtsgrundlose Transaktionen zu Lasten des Vermögens etc sowie dem daraus abgeleiteten Begehren auf Übertragung der Verwaltung an eine neue Verwaltung und Neuregelung der Dispositionsbefugnisse kann deutlich gefolgert werden, dass Massnahmen gemäss Art 544 Abs 2 PGR geltend gemacht werden.

Soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen, kann der Richter im Ausserstreitverfahren gemäss Art 544 Abs 2 PGR auf Antrag von Beteiligten die Verwaltung einer Anstalt im Zweifel auf die Dauer von drei Jahren bestellen und sie oder einzelne Mitglieder unbeschadet der Entschädigungsansprüche jederzeit abberufen. Mildere Massnahmen – ein Minus – sind damit nicht ausgeschlossen. Der Ausschluss des ausserstreitigen Rechtswegs aufgrund der Bestimmung des Art 544 Abs 2 PGR ist im privatautonomen Weg möglich. Ist eine gerichtliche Aufsicht im Sinne des Art 544 PGR ausgeschlossen, wäre die Verweisung auf den ausserstreitigen Rechtsweg nicht zulässig. Diesfalls käme nur der streitige Rechtsweg in Betracht.

Sachverhalt

Die Sicherungswerberin behauptet, aufgrund eines 2011 abgeschlossenen Schenkungsvertrages alleinige Gründerrechtsinhaberin der Sicherungsgegnerin zu 1., einer Anstalt nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Vaduz, zu sein. Die Sicherungsgegner zu 2. und 3. sind deren Verwaltungsräte.

Die Sicherungswerberin beehrte den Erlass eines Amtsbefehls, mit dem (Hauptantrag) die Sicherungsgegner zu 2. und zu 3. als einzelzeichnungsberechtigte Mitglieder des Verwaltungsrates der Sicherungsgegnerin zu 1. einstweilig mit sofortiger Wirkung ihres Amtes enthoben werden und an deren Stelle einstweilig A und B als neue Mitglieder des Verwaltungsrates mit Kollektivzeichnungsrecht zu zweien mit sofortiger Wirkung bestellt werden. Aufgrund verschiedener Vorkommnisse sei das Vertrauensverhältnis der Sicherungswerberin in die bestehende Verwaltung der Sicherungsgegnerin zu 1. zerstört worden. Die Sicherungsgegnerin zu 1. habe mitteilen lassen, dass

der Aufforderung zur Treuhandmandatsübertragung nicht nachgekommen werde. Die Verwaltung verweigere fortgesetzt, der seitens der Sicherungswerberin als wirtschaftlich Berechtigte an der Sicherungsgegnerin zu 1. erteilten Aufforderung nachzukommen, das Mandat gemäss Anordnung zu übertragen. Die Sicherungsgegner zu 2. und 3. verwendeten das Anstaltsvermögen missbräuchlich. Im vorliegenden Fall liege ein Grund vor, der den Erlass eines Amtsbefehls notwendig mache. Personen, welche in ihrer Funktion als Verwaltungsräte ohne Rechtsgrund Transaktionen zu Lasten des Vermögens der Sicherungsgegnerin zu 1. und der Sicherungswerberin vornähmen und zudem über ein Einzelzeichnungsrecht verfügten, seien als Verwaltungsräte nicht länger tragbar. Sie seien aus diesem Grunde einstweilig ihres Amtes zu entheben.

In ihrer Äusserung beantragten die Sicherungsgegner den Antrag auf Erlass eines Amtsbefehles gemäss Art 276 EO kostenpflichtig zurückzuweisen, eventualiter abzuweisen. Dazu brachten sie vor, dass das LG international unzuständig sei. Ausserdem wurde eingewendet, dass der vorliegende Anspruch im ausserstreitigen Verfahren zu klären sei, sodass auch die gewählte Verfahrensart unzulässig sei.

Mit B vom 17.08.2021 wies das LG den Antrag auf Erlass eines Amtsbefehls zurück und erklärte das Verfahren von Anfang an als nichtig, wobei es die Antragstellerin verpflichtete, den Antragsgegnern die Kosten des Verfahrens zu ersetzen. Begründend wurde ausgeführt, dass aufgrund der Gerichtsstandsvereinbarung im Schenkungsvertrag von 2011 das LG für die Klärung der vorliegenden Fragen unzuständig sei, weswegen der Sicherungsantrag zurückzuweisen sei.

Das OG gab im ersten Rechtsgang dem Rekurs der Sicherungswerberin Folge, hob den angefochtenen B auf und trug dem LG eine neuerliche Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens auf.

Mit B des LG vom 01.02.2022 wurde der Antrag der Sicherungswerberin auf Erlass eines Amtsbefehls gem § 22a JN in das ausserstreitige Verfahren überwiesen. Diesen B begründete das LG im Wesentlichen wie folgt:

«... Art 544 Abs 2 PGR besagt, dass auf Antrag von Beteiligten der Richter im Ausserstreitverfahren die Verwaltung im Zweifel für die Dauer von drei Jahren bestellen und sie oder einzelne Mitglieder unbeschadet der Entschädigungsansprüche jederzeit abberufen kann, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen.

Die Statuten der Sicherungsgegnerin zu 1. wurden von den Antragsgegnern/Sicherungsgegnern mit Schriftsatz vom 13.08.2021 vorgelegt. Demnach hat die Anstalt ihren ordentlichen Gerichtsstand bei dem für ihren Sitz zuständigen Gericht und unterliegt keiner behördlichen Aufsicht (Art 1). Ob durch diese Regelung in den Statuten auch die gerichtliche Aufsicht und ein Vorgehen nach Art 544 Abs 2 PGR ausgeschlossen wird, muss der zuständige HG-Richter im Ausserstreitverfahren entscheiden. Denn entweder ist durch diese Statuten-Bestimmung das Begehren der Auswechslung des Verwaltungsrats per se ausgeschlossen oder aber wurde durch diesen Ausschluss der «behördlichen Aufsicht» lediglich eine Vorgehensweise nach Art 551 Abs 1 PGR iVm Art 932a § 54 Abs 2 PGR ausgeschlossen, wonach auch das Amt für Justiz einschreiten kann, sodass eine Zuständigkeit des

Ausserstreitrichters nach wie vor bestehen würde. Sowohl die Antragswerberin/Sicherungswerberin als auch die Antragsgegner/Sicherungsgegner sind sich einig, dass der ausserstreitige Rechtsweg zulässig ist, zumal seitens der Antragsgegner/Sicherungsgegner darauf hingewiesen wurde, dass – wenn der Sicherungsantrag überhaupt zulässig wäre – er sich nur auf Art 544 Abs 2 PGR, Art 551 Abs 1 PGR iVm § 923a PGR, Art 191 PGR oder eine analoge Anwendung der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen des Stiftungsrechts stützen würde, was «jedenfalls nicht im Exekutionsverfahren, sondern im ausserstreitigen Verfahren zu klären» sei, «so dass auch die gewählte Verfahrensart unzulässig» sei, und die Sicherungswerberin nunmehr in ihrem Schriftsatz vom 31.01.2022 ausführt, dass es grundsätzlich zutreffend sei, dass die Sicherungswerberin den Ausführungen des Rekursgerichtes betreffend Anwendbarkeit von § 22a JN nicht widersprochen habe. Denn es obliege dem erkennenden Gericht im Sinne der Rechtswegzulässigkeit das Rechtsschutzbegehren mittels jenem Verfahrenstyp zu behandeln, mit welchem die Antragsteller das Rechtsschutzziel ungeachtet des Rechtsschutzbegehrens tatsächlich erreichen könnten.

Die mit dem Antrag begehrte Auswechslung der Verwaltungsräte der Anstalt kann sich gegenständlich nur auf die oben zitierten Bestimmungen des PGR beziehen. Eine Vorgehensweise nach diesen Bestimmungen hat jedoch nicht im streitigen Rechtsweg zu erfolgen, sondern ist ein solcher Antrag daher im Ausserstreitverfahren zu behandeln, wobei der Entscheidung des Ausserstreitrichters, ob die Antragstellung überhaupt zulässig ist, nicht vorgegriffen werden darf.

Gemäss § 23 Abs 1 JN hat das Gericht, sobald eine Rechtssache der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit anhängig wird, seine Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen. Diese Prüfung erfolgt in bürgerlichen Streitsachen aufgrund der Angaben des Klägers, dafern diese nicht dem Gericht bereits als unrichtig bekannt sind (§ 23 Abs 2 JN). Ist für eine zur nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gehörige Rechtssache das angerufene Gericht nicht zuständig, so hat es seine Unzuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amtes wegen oder auf Antrag durch B auszusprechen (§ 25 Abs 1 JN).

Wird also in einer Angelegenheit, die vor den Ausserstreitrichter gehört, der Weg des Zivilprozesses beschritten, so ist die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückzuweisen. Für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges ist in erster Linie auf den Wortlaut des Begehrens, darüber hinaus auf den vorgebrachten Sachverhalt abzustellen [...]. Zudem bestimmt § 22a JN, dass, wenn zweifelhaft ist, welches Verfahren anzuwenden ist, das Gericht darüber zu entscheiden hat; dieser B ist selbständig anfechtbar. Aufgrund der vorstehenden Überlegungen und insbesondere der Ausführungen des OGH ist der gegenständliche Antrag der Sicherungswerberin vom 21.07.2021 spruchgemäss in Anwendung von § 22a JN in das ausserstreitige Verfahren zu überweisen.»

Mit dem angefochtenen B gab das OG dem Rekurs der Sicherungswerberin in dessen Eventualantrag Folge, hob den angefochtenen B des LG auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das LG. Dem B wurde ein Rechtskraftvorbehalt (§ 495 Abs 2 ZPO) beigesetzt.

Im Wesentlichen und zusammenfassend begründete das OG seinen B wie folgt:

« [...]

7.5. Die Auffassung des Erstgerichts, dass die Frage, ob durch die Regelung der Statuten die gerichtliche Aufsicht und damit ein Vorgehen nach Art 544 Abs 2 PGR ausgeschlossen werde, vom zuständigen HG-Richter im Ausserstreitverfahren entschieden werden müsse, könne nicht geteilt werden. Es sei vielmehr vor Beschlussfassung gem § 22a JN zu klären, ob ein privatautonomer Ausschluss der Regelung des Art 544 Abs 2 PGR vorgenommen worden sei.

7.6. Auch wenn es vom Erstgericht nicht ausdrücklich festgestellt worden sei, ergebe sich doch aus der vorgelegten Urkunde, welchen Wortlaut die (angebliche) Ausschlussklausel in Art 1 der Statuten habe, nämlich: «Die Anstalt unterliege keiner behördlichen Aufsicht». Diese Anordnung für sich allein ergebe aber keinerlei Klarheit, wie dieser Statuteninhalt zu verstehen sei.

7.7. Das Erstgericht habe die Auffassung vertreten, dass mit der Statutenbestimmung das Begehren der Auswechslung des Verwaltungsrates ausgeschlossen werden könne oder dass durch die Statuten lediglich ein Vorgehen nach Art 551 Abs 1 PGR iVm Art 932a § 54 Abs 2 PGR ausgeschlossen hätte werden sollen. Das Erstgericht sei also selbst davon ausgegangen, dass die bezughabende Stelle der Statuten unklar sei. Diese Umstände seien aber mit den Parteien nicht weiter erörtert worden und müssten vom Erstgericht geklärt werden. Wenn nach Erörterung keine Klarheit über den Bedeutungsinhalt der Statuten bestehe, werde es erforderlich sein, Bescheinigungen zu dieser Frage aufzunehmen, um zu erheben, wie die entsprechenden Wendungen bei der Gründung (Neufassung der Statuten) verstanden worden seien. Erst nach Klärung dieser Fragen könne eine Entscheidung nach § 22a JN getroffen werden. Sollte sich herausstellen, dass durch die Statuten tatsächlich auch eine gerichtliche Aufsicht im Sinne des Art 544 PGR ausgeschlossen werden sollte, so wäre die Verweisung der vorliegenden Sache auf den ausserstreitigen Rechtsweg nicht zulässig. Es würde diesfalls für die vorliegende Sache nur der streitige Rechtsweg in Betracht kommen. Die Sicherungswerberin würde auch offenzulegen haben, wie sie im streitigen Verfahren ihr Amtsbefehlsbegehren rechtfertigen wolle. Es sei der angefochtene B aufzuheben und dem Erstgericht neuerlich die Ergänzung des Verfahrens aufzutragen gewesen.

7.8. Da die Frage, ob die Regelung des Art 544 Abs 2 PGR dem Aufsichtsrecht zuzurechnen sei – wogegen durchaus ins Treffen geführt werden könne, dass nach dieser Gesetzesstelle nur auf Antrag vorgegangen werden könne –, aber bislang noch nicht an den OGH herangetragen worden sei, sei ein Ausspruch gem § 495 Abs 2 ZPO in den B aufgenommen worden.

Der OGH gab dem Revisionsrekurs der Sicherungsgegner keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

10. Hiezu hat der OGH erwogen:

10.1. Der hier massgebliche § 22a JN entspricht § 40a öJN, welche Bestimmung Rezeptionsvorbild für die liechtensteinische Regelung ist. Nach beiden Bestimmungen

gilt, dass sich das Verfahren, in dem eine Rechtssache zu behandeln und zu erledigen ist, nicht nach der Bezeichnung durch die Partei, sondern nach dem Inhalt des Begehrens und des Vorbringens der Partei richtet. Die Einwendungen des Gegners haben ausser Betracht zu bleiben (öOGH 6 Ob 621/90; 5 Ob 497/97t; RS0013639; RS0005861; RS0005896). Ist zweifelhaft, welches Verfahren anzuwenden ist, so hat das Gericht darüber zu entscheiden. Dieser B ist selbständig anfechtbar (vgl. *Mayr*, Der neue § 22a Jurisdiktionsnorm, in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 17.1).

10.2. Die Einhaltung der richtigen Verfahrensart (Zulässigkeit des streitigen/ausserstreitigen Rechtswegs) ist bis zum Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung in jeder Lage des Verfahrens, auch im Rechtsmittelverfahren (stRsp öOGH 1 Ob 117/10b; RS0046245; RS0045584), von Amts wegen aufzugreifen.

10.3. Nicht nur die Einwendungen des Gegners gegen das erhobene Begehren sind bei der Bestimmung der Verfahrensart irrelevant, sondern ebenso die getroffenen Feststellungen (*Nademleinsky* in *Höllwerth/Ziebensack*, ZPO Taschenkommentar § 40a JN Rz 3). Unerheblich ist bei dieser Beurteilung auch, ob der behauptete Anspruch begründet ist und ebenso wenig spielen Fragen der Sachlegitimation oder der Schlüssigkeit bei der Beurteilung der richtigen Verfahrensart eine Rolle (*Motal* in *Schneider/Verweijen*, AussStrG § 1 Rz 11 mwN, vgl. öOGH 2 Ob 127/17s; *Mayr* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 17.15). Unmassgeblich für die Beurteilung, ob eine Rechtssache im streitigen oder im ausserstreitigen Verfahren zu erledigen ist, ist demnach auch die Frage nach der Berechtigung eines Begehrens (E 2 zu § 40a öJN in *Klauser/Kodek*, JN-ZPO¹⁸).

10.4. Massgebliche Entscheidungsgrundlage für den B gem § 22a JN ist demnach das Vorbringen der klagenden bzw antragstellenden Partei. Die Beurteilung hat von Amts wegen zu geschehen.

10.5. Das LG hat gem § 22a JN den Antrag der Revisionsrekursgegnerin auf Erlass eines Amtsbefehls in das ausserstreitige Verfahren überwiesen. Das OG hat mit dem angefochtenen B dem Rekurs der Revisionsrekursgegnerin in seinem Eventualantrag Folge gegeben, den angefochtenen B des LG aufgehoben und die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das LG zurückverwiesen. Diesem B hat es einen Rechtskraftvorbehalt gem § 495 Abs 2 ZPO beigelegt. Dem OGH liegt ein Revisionsrekurs gegen den Aufhebungsbeschluss des OG der Antragsgegner 1. bis 3. vor. Darin wird beantragt, einerseits den Antrag auf Erlass eines Amtsbefehls abzuweisen, andererseits – in eventu – den B des OG dahingehend abzuändern, dass der Rekurs der Revisionsrekursgegnerin zurück-, in eventu abgewiesen werde und die Entscheidung des LG wiederhergestellt werde.

10.6. Zunächst ist festzuhalten, dass sich das gegenständliche Rechtsmittelverfahren nur auf die Überprüfung der Entscheidung der Unterinstanzen erstrecken kann. Die Unterinstanzen haben nicht über den Erlass eines Amtsbefehls entschieden, sondern hat sich das OG ausschliesslich – ausgehend vom bekämpften B der ersten Instanz – mit der Frage der gem § 22a JN vorgenommenen Überweisung des Antrags der Sicherungswerbe-

rin in das ausserstreitige Verfahren befasst. Diese ist hier verfahrensgegenständlich.

10.7. Zunächst ist zutreffend, wie das OG ausgesprochen hat, dass das von der Sicherungswerberin mit ihrem Antrag auf Erlass des Amtsbefehls angestrebte Ziel tatsächlich eine Massnahme gem Art 544 Abs 2 PGR darstellt. Gem Art 544 Abs 2 PGR kann auf Antrag von Beteiligten der Richter im Ausserstreitverfahren die Verwaltung im Zweifel auf die Dauer von drei Jahren bestellen und sie oder einzelne Mitglieder unbeschadet der Entschädigungsansprüche jederzeit abberufen. Mildere Massnahmen – ein Minus – sind damit nicht ausgeschlossen. Dies gilt freilich nur insoweit, als das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen. Aus dem Antrag der Sicherungswerberin, den vorgebrachten Tatsachenbehauptungen (missbräuchliche Verwendung von Anstaltsvermögen, rechtsgrundlose Transaktionen zu Lasten des Vermögens etc) sowie dem daraus abgeleiteten Begehren (Übertragung der Verwaltung an die von der Sicherungswerberin gewünschte neue Verwaltung, Neuordnung der Dispositionsbefugnisse) kann deutlich gefolgert werden, dass die Sicherungswerberin Massnahmen gem Art 544 Abs 2 PGR geltend macht.

10.8. Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtslage zu § 40a öJN, die aufgrund des Rezeptionsverhältnisses zur Auslegung des § 22a JN heranzuziehen ist, ergibt sich daher, dass der gegenständliche Antrag der Sicherungswerberin auf der Basis ihres Begehrens und der insoweit deutlich geltend gemachten Aufsichtsrechte in Art 544 Abs 2 PGR an sich in das Ausserstreitverfahren gehört.

10.9. Das OG hat jedoch als Grund für die Aufhebung und Zurückverweisung der Rechtssache die Regelung der Statuten der Erstantragsgegnerin gem Art 1 herangezogen, nach der Folgendes gilt: «Die Anstalt unterliegt keiner behördlichen Aufsicht». Nach Ansicht des OG ergebe sich aus dieser Anordnung für sich allein keinerlei Klarheit, wie dieser Statuteninhalt zu verstehen sei. Das Erstgericht sei selbst davon ausgegangen, dass die bezug-habende Stelle der Statuten unklar sei. Diese Umstände seien aber mit den Parteien nicht weiter erörtert worden und müssten vom Erstgericht geklärt werden. Erst nach Klärung des Bedeutungsinhalts der Statuten werde es erforderlich sein, Bescheinigungen zu dieser Frage aufzunehmen und zu erheben, wie die entsprechenden Wendungen bei der Gründung (Neufassung der Statuten) verstanden worden seien. Sollte sich herausstellen, dass durch die Statuten tatsächlich auch eine gerichtliche Aufsicht im Sinne des Art 544 PGR ausgeschlossen werden sollte, wäre die Verweisung der vorliegenden Sache auf den ausserstreitigen Rechtsweg nicht zulässig. Diesfalls käme nur der streitige Rechtsweg in Betracht.

10.10. Die Revisionsrekurswerber verweisen zunächst in ihrem Revisionsrekurs darauf, dass der Antrag auf Erlass eines Amtsbefehls mangels Vorhandenseins eines zu sichernden Anspruchs abzuweisen sei. Damit ist der Revisionsrekurs aber nicht gesetzmässig ausgeführt, zumal Gegenstand dieses Rechtsmittelverfahrens nicht die Frage der Berechtigung des Antrags auf Erlass eines Amtsbefehls ist, sondern ausschliesslich die prozessuale Frage, ob gem § 22a JN der Antrag der Sicherungswerberin auf Erlass eines Amtsbefehls in das ausserstreitige Verfahren

zu überweisen ist (so das LG) oder ob dies im Sinne der angefochtenen Entscheidung des OG von weiteren, ergänzenden Ermittlungen und Feststellungen abhängig. Damit ist in diesem Rechtsmittelverfahren die Frage des Erlasses eines Amtsbefehls nicht entscheidungsrelevant.

10.11. Auch mit ihren Ausführungen zur angeblich mangelnden Beschwer der Revisionsrekursgegnerin verkennt der Revisionsrekurs, dass eine Beschwer der Revisionsrekursgegnerin schon deshalb vorlag, weil das Erstgericht nicht über den primär gestellten Antrag, einen Amtsbefehl zu erlassen, sondern über die Überweisung in das ausserstreitige Verfahren entschieden hat (vgl. öOGH 7 Ob 259/07z). Abgesehen davon steht die Beantwortung der Frage, ob eine Rechtssache im streitigen oder ausserstreitigen Verfahren durchzuführen ist, nicht in der Disposition der Parteien und ist daher die vom Revisionsrekurs geltend gemachte Zustimmung der Revisionsrekursgegnerin zur Überweisung der Rechtssache in das Ausserstreitverfahren nicht entscheidungsrelevant. Abgesehen davon ist im Verfahren ausser Streitsachen eine Rechtsmittelbefugnis gegen Entscheidungen, die einem Antrag vollinhaltlich stattgeben, sogar dann zu bejahen, wenn die Entscheidung der Parteiendisposition entzogen und von Amts wegen zu treffen ist. Durch Parteienantrag dürfen nämlich nicht gegen zwingendes Recht verstossende Gerichtsentscheidungen herbeigeführt werden (RS0122253; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, *AussStrG*³ § 45 Rz 1). Eine Vereinbarung der Zulässigkeit des streitigen oder ausserstreitigen Verfahrens, sohin auch eine Vereinbarung durch Zustimmung im Verfahren, worauf der Revisionsrekurs offensichtlich abzielt, ist idZ absolut unwirksam (öOGH 5 Ob 160/02v).

10.12. Das OG konnte daher sehr wohl auf den Rekurs der Revisionsrekursgegnerin eingehen und den angefochtenen B fällen.

10.13. Entgegen den Ausführungen des Revisionsrekurses hat das OG zutreffend die Problematik des gegenständlichen Falles erkannt: Art 544 Abs 2 PGR lautet: «Soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen, kann auf Antrag von Beteiligten der Richter im Ausserstreitverfahren die Verwaltung im Zweifel auf die Dauer von drei Jahren bestellen und sie oder einzelne Mitglieder unbeschadet der Entschädigungsansprüche jederzeit abberufen.» Damit steht die Beantwortung der Frage der Anwendbarkeit des § 22a JN, im gegenständlichen Fall also jene der Überweisung vom streitigen in das ausserstreitige Verfahren, vor der hier durch das materielle Recht vorgegebenen Voraussetzung, ob es von den Statuten her «anders bestimmt» ist, sohin die in Art 544 Abs 2 PGR genannte Aufsichtsmaßnahme durch eine Bestimmung in den Statuten dem Richter im Ausserstreitverfahren entzogen werden kann. Es ist daher zutreffend, wenn das OG davon ausgeht, dass diese Frage vor einer Entscheidung gem § 22a JN zu klären ist. Inhaltlich handelt es sich um eine Vorfrage für die Entscheidung gem § 22a JN, weil sie entweder die Zulässigkeit der Verweisung ins Ausserstreitverfahren oder die Unzulässigkeit der Verweisung ins Ausserstreitverfahren gem § 22a JN bedingt.

10.14. Da ein Ausschluss des ausserstreitigen Rechtswegs aufgrund der Bestimmung des Art 544 Abs 2 PGR im privatautonomen Weg möglich ist, muss der Anwen-

dungsbereich der Bestimmung des Art 1 der Statuten («Die Anstalt unterliegt keiner behördlichen Aufsicht») geklärt werden. Eine Erörterung dieser Frage mit den Parteien ist bislang nicht erfolgt. Wenngleich der Wortlaut dieser Statutenbestimmung eher für den Ausschluss einer (verwaltungs)behördlichen Aufsicht spricht, kann ein anderer Bedeutungsinhalt ex ante nicht ausgeschlossen werden.

Anmerkung:

Zu der eine gerichtliche Aufsicht über Anstalten vorsehenden Bestimmung des Art 544 Abs 2 bis 4 PGR existiert praktisch keine Judikatur. In OGH Hp 28/91 LES 1993, 99 ging es vor allem um die Unzulässigkeit des Rechtswegs, und die Entscheidung OGH 01 C 192/87 LES 1997, 119, die im Rechtportal zu Art 544 angeführt wird, betrifft diese Bestimmung der Sache nach gar nicht. Umso wichtiger sind die mit der vorliegenden Entscheidung getroffenen Klarstellungen:

1. *Die gerichtliche Zuständigkeit (ausserstreitiges Verfahren) kann gemäss Art 544 Abs 2 PGR privatautonom abbedungen werden. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil es ja auch stiftungsähnliche, dh gründerrechtslose Anstalten geben kann (vgl. Dejaco, Die privatrechtliche Anstalt nach liechtensteinischem Recht, 56 f; Vogt, Die liechtensteinische privatrechtliche Anstalt, 41 ff). In Bezug auf Stiftungen (Art 552 § 1 ff PGR) ist es hingegen herrschende Rechtsprechung, dass die Aufsichtskompetenz des Ausserstreitrichters (§§ 29 und 35) zwingend ist und nicht etwa durch eine Schiedsklausel in den Statuten ausgeschlossen werden kann (Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht § 29 Rz 78 mwN). Auch zum Trust wird – analog zu Stiftungen – vertreten, dass die Aufsichtsverfahren zugrunde liegenden Ansprüche nicht schiedsfähig sind bzw es einen Kernbereich gibt, der der Aufsicht durch öffentliche Gerichte nicht entzogen werden kann (Saurer in Gasser, Liechtensteinisches Trustrecht § 7 Rz 24 ff).*

2. *Dass die gerichtliche Kompetenz zur Abberufung von Verwaltungsratsmitgliedern offensichtlich im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes auch gelindere («mildere») Mittel – ein «Minus» – umfasst, wurde in dieser Entscheidung deutlich ausgesprochen. Dies ist auch auf andere Aufsichtsverfahren (Stiftung, Trust) zu übertragen (vgl. zu Stiftungen Gasser aaO § 29 Rz 37 – 44).*

Wilhelm Ungerank

FÜRSTLICHES OBERGERICHT

Fürstliches Obergericht, 3. Senat

U 12.01.2022, 09 ES.2021.118

§ 218a Abs 4 StGB

§ 219 Abs 4 Z 1 StGB

Derjenige, welcher ihm auf sein Mobiltelefon über einen Messenger-Dienst übermittelte Bild- oder Videodateien pornografischen Inhalts nicht umgehend aus dem Verlaufsspeicher löscht, erfüllt mit Bezug auf die Straftatbestände von § 218a Abs 4 StGB und § 219 Abs 4 Z 1 StGB das objektive Tatbestandsmerkmal des «Besitzens».

Sachverhalt

Mit U des LG vom 11.11.2021 wurde K von dem wider ihn von der StA wegen diverser Vergehen der pornografischen Darstellungen Minderjähriger nach § 219 Abs 4 Z 1 StGB sowie wegen diverser Vergehen der Pornographie nach § 218a Abs 4 StGB erhobenen Strafantrag gem § 207 Z 3 StPO freigesprochen. Dieser Freispruch beruhte auf den vom LG zur subjektiven Tatseite getroffenen Negativfeststellungen.

Über die von der StA wegen des Ausspruchs über die Schuld erhobene Berufung wurde K vom OG nach Wiederholung und Ergänzung des Beweisverfahrens im Sinne des Strafantrages der StA schuldig gesprochen und zu einer bedingt nachgesehenen Geldstrafe verurteilt.

Aus den Entscheidungsgründen

3.1 [...] Infolge Wiederholung und Ergänzung des erstinstanzlichen Beweisverfahrens wird anstelle des vom Erstgericht konstatierten Sachverhalts [...] folgender Sachverhalt festgestellt:

3.1.1 [...] Der Angeklagte erhielt auf sein Mobiltelefon der Marke «iPhone XR» über den Messenger-Dienst WhatsApp folgende Videodateien übermittelt:

Am 03.03.2019 um 13:09 Uhr ein Video, welches ab der dritten Sekunde die Vergewaltigung eines Minderjährigen, vor Schmerz laut aufschreienden Buben durch einen etwas älteren, vermutlich ebenfalls minderjährigen Buben mittels Analpenetration zeigt (im Folgenden «Video 1»);

am 29.01.2019 um 09:25 Uhr ein Video, welches zwei minderjährige Buben im Alter von etwa zehn und zwölf Jahren zeigt, welche einen Esel anal penetrieren (im Folgenden «Video 2»);

am 04.01.2019 um 17:25 Uhr ein Video, welches eine Ziege zeigt, welche am Penis eines ca. 1 ½ bis 2 ½ jährigen weinenden Buben nuckelt (im Folgenden «Video 3»);

am 09.08.2019 ein Video, das einen nackten männlichen Säugling zeigt, der an beiden Beinen von einem Erwachsenen gehalten und zur wiederkehrenden Abgabe von Schüssen bewegt wird, wobei der Fokus auf den rhythmischen Bewegungen des Penis des Säuglings liegt (im Folgenden «Video 4»);

am 27.03.2019 um 18:49 ein Video, das eine erwachsene nackte Frau zeigt, die mit einem Baseballschläger aus Metall auf die Hoden und den Penis eines nackten Mannes einschlägt (im Folgenden «Video 5»).

Der Angeklagte schaute sich diese Videos an. Der Angeklagte wusste, dass es sich dabei um pornografische Videos und zudem bei den agierenden bzw dargestellten Personen auf den Videos 1 bis 4 um Minderjährige sowie in den Videos 1 und 5 um Gewalttätigkeiten handelte.

Der Angeklagte löschte die Videodateien nicht, weshalb diese auf seinem iPhone im WhatsApp-Chatverlauf gespeichert blieben, was der Angeklagte auch wusste.

3.2 Diese Feststellungen beruhen auf folgender Würdigung der vorliegenden Verfahrensergebnisse: [...]

3.3 In rechtlicher Hinsicht ist der festgestellte Sachverhalt wie folgt zu würdigen:

3.3.1 Nach § 219 Abs 4 Z 1 StGB macht sich u.a. strafbar, wer pornografische Darstellungen besitzt.

Pornografische Darstellungen minderjähriger Personen sind nach der Legaldefinition von § 219 Abs 5 StGB (~ § 207a Abs 4 Z 1 und Z 3b öStGB) Abbildungen oder bildliche Darstellungen einer sexuellen Handlung entweder an einer minderjährigen Person oder einer minderjährigen Person an sich selbst, an einer anderen Person oder mit einem Tier (Z 1 leg. cit.), oder Abbildungen oder bildliche Darstellungen der Genitalien oder der Schamgegend minderjähriger Personen, soweit es sich um auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäusserungen losgelöste Abbildungen handelt, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen (Z 2 leg. cit.)

Bei den auf den Videos 1 bis 4 agierenden Personen handelt es sich um Minderjährige, dh um Personen, welche das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§ 74 Abs 1 Z 3 StGB). Bei der Analpenetration eines Kindes bzw Tiers sowie dem «Nuckeln» eines Tiers an einem Penis (Videos 1 bis 3) handelt es sich zweifelsfrei um «sexuelle Handlungen» im Sinne von § 219 Abs 5 Z 1 StGB, ist davon doch jede nach ihrem äusseren Erscheinungsbild sexualbezogene Handlung umfasst, die sowohl nach ihrer Bedeutung als auch nach ihrer Intensität und Dauer von einiger Erheblichkeit ist und damit eine unzumutbare, sozialstörende Rechtsgutbeeinträchtigung im Intimbereich darstellt; jedenfalls eingeschlossen sind jene Handlungen, bei denen zur unmittelbaren Geschlechtssphäre gehörige Körperpartien des Opfers oder Täters mit dem Körper des anderen in eine nicht bloss flüchtige sexualbezogene Berührung gebracht werden (öOGH 44/14y; RIS-Justiz RS0078135 und RS0102141).

Die in Video 4 ersichtliche Zurschaustellung eines nackten männlichen Säuglings, der an beiden Beinen von einem Erwachsenen gehalten und zur wiederkehrenden Abgabe von Schüssen bewegt wird, wobei der Fokus auf den rhythmischen Bewegungen des Penis des Säuglings liegt, ist nach Rechtsauffassung des Berufungsgerichts § 219 Abs 5 Z 2 StGB zu subsumieren, zumal diese Darstellung auch in keinen erkennbaren Sinnzusammenhang gerückt wird.

Dadurch, dass der Angeklagte die anklagegegenständlichen Videodateien nach Erhalt bzw Betrachten nicht

umgehend löschte, sondern diese in seinem WhatsApp-Chatverlauf gespeichert belies, hat er die darin festgehaltenen pornografischen Darstellungen im Sinne von § 219 Abs 4 Z 1 zweite Alternative StGB besessen.

Die anklagegegenständlichen Videodateien wurden dem Angeklagten von dritten Personen unaufgefordert per WhatsApp übermittelt, sind also ohne Zutun in seinen Gewahrsam gelangt, womit die erste Tatbestandsvariante von § 219 Abs 4 Z 1 StGB («sich verschafft») ausscheidet (*Philipp in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 207a Rz 20). Indem der Angeklagte die Videodateien nach Erhalt und Betrachten, also im Wissen um deren Existenz, nicht umgehend wieder löschte, sondern in seinem WhatsApp-Chatverlauf gespeichert belies, womit sie ihm dauerhaft weiter zur Verfügung standen, hat er diese im Sinne der zweiten Tatbestandsvariante von § 219 Abs 4 Z 1 StGB besessen. Strafrechtlich relevanter Besitz im Sinne dieser Bestimmung ist nämlich ganz allgemein dann anzunehmen, wenn pornografische Darstellungen als Video- bzw Bilddateien auf elektronischen Medien bzw Datenträgern irgendwelcher Art hier eben auf einem Mobiltelefon mittels der darauf heruntergeladenen Applikation «WhatsApp», gespeichert werden, womit der Betreffende, der von der Abspeicherung Kenntnis hat, darüber nach seinem Gutdünken weiter verfügen kann (öOGH 15 Os 51/15m [«Speichern auf Computer»] und 13 Os 139/17s [«Speichern auf elektronischen Medien»]; chBGER BGE 137 IV 208 [«Cache-Speicher eines Computers»]).

Sofern das Vergehen nach § 219 Abs 4 Z 1 StGB auf der subjektiven Tatseite (Eventual-)Vorsatz bezüglich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale voraussetzt (§ 7 Abs 1 StGB i.V.m. § 5 Abs 1 StGB), ist zu erwägen, dass der Angeklagte wusste, dass es sich um pornografische Videos und zudem bei den agierenden bzw dargestellten Personen um Minderjährige handelte und weiter, dass die Videodateien auf seinem iPhone im WhatsApp-Chatverlauf gespeichert blieben. Damit ist auch der subjektive Tatbestand des Vergehens nach § 219 Abs 4 Z 1 zweite Alternative StGB erfüllt, zumal das festgestellte Wissen des Angeklagten die Willenskomponente des Vorsatzes inkludiert (*Reindl-Krauskopf in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 5 Rz 31).

3.3.2 Nach § 218a Abs 4 StGB (~ Art 197 Abs 3 chStGB) macht sich ua strafbar, wer Gegenstände im Sinne von Abs 1 leg. cit., ua also pornografische Ton- und Bildaufnahmen, besitzt, die Gewalttätigkeiten zum Inhalt haben.

Dass es sich beim Video 1, das die Vergewaltigung eines Minderjährigen, vor Schmerz laut aufschreienden Buben durch einen etwas älteren, vermutlich ebenfalls minderjährigen Buben mittels Analpenetration zeigt, um eine Bilddarstellung i.S. von § 218a Abs 1 StGB handelt, ist evident und bedarf keiner weiteren Erwägung; dass es sich zudem gemäss der Legaldefinition von § 219 Abs 5 Z 1 StGB um eine pornografische Darstellung (Bildaufnahme) handelt, wurde vorstehend bereits erwogen (Erw. 3.3.1).

Auch beim Video 5, das eine erwachsene nackte Frau zeigt, die mit einem Baseballschläger aus Metall auf die Hoden und den Penis eines nackten Mannes einschlägt, handelt es sich um eine pornografische Bildaufnahme. Pornographie ist nämlich anzunehmen, wenn zum einen die Darstellungen oder Darbietungen objektiv

betrachtet darauf ausgelegt sind, den Betrachter sexuell aufzureizen, und zum anderen die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt wird, dass die jeweilige Person als blosses Sexualobjekt erscheint, über das nach Belieben verfügt werden kann (BGE 131 IV 64 Erw. 10.1.1; BGE 128 IV 260 Erw. 2.1). Indem der Genitalbereich des Mannes aufdringlich in den Vordergrund gerückt und darauf mit einem grösseren Gegenstand eingeschlagen wird, wird der Mann auf ein austauschbares, jederzeit verfügbares Sexualobjekt reduziert. Die Aufnahme ist zudem bei realistischer Betrachtungsweise jedenfalls auch darauf ausgerichtet, den Betrachter sexuell aufzureizen. Im Sinne des massgeblichen Gesamteindrucks (BGE 117 IV 452 Erw. 4.c) ist das Video 5 ohne weiteres als pornografisch zu qualifizieren.

Sowohl die auf Video 5 ersichtlichen sadomasochistischen sexuellen Handlungen als auch die auf Video 1 ersichtliche Vergewaltigung sind rechtlich als Gewalttätigkeiten im Sinne von § 218 Abs. 4 StGB zu qualifizieren (BSK Strafrecht² II-Meng/Schwaibold, Art 197 N 25 mH auf die Rsp.)

Soweit das Vergehen nach § 218a Abs 1 StGB weiter als Tathandlung voraussetzt, dass der Täter pornografische Gegenstände, hier Ton- und Bildaufnahmen, «besitzt» kann auf die vorstehenden rechtlichen Erwägungen (s. Erw. 3.1.1) verwiesen werden.

Sofern schliesslich auf der subjektiven Tatseite (Eventual-)Vorsatz hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale vorausgesetzt ist (§ 7 Abs 1 StGB i.V.m. § 5 Abs 1 StGB), ist zu erwägen, dass der Angeklagte wusste, dass es sich um pornografische Videos handelte, welche (auch) Gewalttätigkeiten zum Inhalt hatten.

Der Angeklagte hat daher sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des Vergehens nach § 218a Abs 4 StGB erfüllt. [...]

Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 31.03.2022, 08 EX.2021.2351

Art 217 EO

Art 10 Abs 1 Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Schiedssprüchen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden vom 5. Juli 1973, LGBl 1975 Nr 20

Das Vollstreckungsabkommen Österreich/Liechtenstein regelt die grenzüberschreitende Forderungspfändung nicht, sodass sich die Pfändung bei grenzüberschreitenden Forderungen nach dem autonomen Recht der beiden Staaten richtet. Denn die im einen Staat ergangene Pfändungsbewilligung (hier: Drittverbot) ist im anderen Staat nicht anzuerkennen, sondern es ist im anderen Staat die Forderung mittels Forderungsexekution zu betreiben. Es liegt auch kein einziges (im Sinne von einheitliches) Exekutionsverfahren Österreich/Liechtenstein vor, sondern es handelt sich um zwei (getrennte und international nicht koordinierte) Exekutionsverfahren

Ein von einem österreichischen Gericht erlassenes Leistungsverbot an den Drittschuldner, der im Inland seinen Sitz hat, ist, auch wenn es durch das Landgericht zugestellt worden ist, für den liechtensteinischen Rechtsbereich nicht wirksam.

Sachverhalt

Mit einem vor dem Handelsgericht Wien abgeschlossenen gerichtlichen Vergleich verpflichteten sich die nunmehr verpflichteten Parteien, der nunmehr betreibenden Partei EUR 2.500.000 bis 24.05.2021 bei sonstiger Exekution zu zahlen.

Der betreibenden Partei wurde aufgrund dieses Vergleichs vom Bezirksgericht Innere Stadt Wien am 18.06.2021 gegen die verpflichteten Parteien Forderungsexekution in Bezug auf Bankkonten der verpflichteten Partei bei der X Bank AG mit Sitz in Liechtenstein bewilligt. Diese Exekutionsbewilligung wurde der X Bank AG im Rechtshilfeweg in Liechtenstein zugestellt.

Mit B des LG vom 05.07.2021 wurde der betreibenden Partei wider die verpflichteten Parteien aufgrund dieses Vergleichs wider die verpflichteten Parteien zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von EUR 2'500'000.00 sowie der Kosten des Exekutionsverfahrens die Exekution bewilligt durch Pfändung der der verpflichteten Partei gegen die Drittschuldnerin X Bank AG, Liechtenstein, auf Grund der Bankverbindung/en angeblich zustehenden Forderung aus Guthaben aus Giro- und Sparkonten und anderen Konten, Sparbüchern, Wertpapierdepots und sonstigen Guthaben sowie die Überweisung der gepfändeten Forderung zur Einziehung bis zur Höhe der vollstreckbaren Forderung, unbeschadet etwa früher erworbener Rechte dritter Personen, bewilligt. Zugleich wurde der X Bank AG als Drittschuld-

nerin aufgetragen, die gepfändete Forderung an die betreibende Partei zu überweisen, und verboten, zur Berichtigung der gepfändeten Forderung oder auf Abschlag dieser Forderung an die verpflichtete Partei Zahlung zu leisten. Der verpflichteten Partei wurde jede Verfügung über die gepfändete Forderung sowie über das für sie allenfalls bestellte Pfand und insbesondere die gänzliche oder teilweise Einziehung der Forderung untersagt.

Einen von den verpflichteten Parteien erhobenen Einstellungsantrag wies das LG ab, was es wie folgt begründete: «Zum Einstellungsantrag bringen die verpflichteten Parteien zusammengefasst vor, dass der gegenständlichen Exekutionsbewilligung der Grundsatz «ne bis in idem» entgegenstehe, weil beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien eine gleichartige Exekution geführt werde. Solange eine aufgrund desselben Exekutionstitels bereits bewilligte Exekution anhängig sei, dürfe zur Hereinbringung der gleichen Forderung eine gleichartige Exekution aus diesem Titel nicht bewilligt werden. Gegenständlich komme Art 21 Abs 1 lit b EO zu tragen, da ein unzulässiges Exekutionsmittel in Anspruch genommen werde. [...] Es ist richtig, dass während der Anhängigkeit einer bestimmten Exekution wegen der materiellen Rechtskraft der ersten Exekutionsbewilligung dieselbe Exekution (gleiche Parteien, gleicher Titel, gleicher betriebener Anspruch, gleiches Exekutionsmittel, gleiches Exekutionsobjekt) nicht noch einmal bewilligt wird (Jakusch, in Angst/Oberhammer, EO³ § 3 Rz 39, mit weiteren Nachweisen). In der gegenständlichen Angelegenheit wurde die Exekution sowohl im Inland als auch in Österreich bewilligt durch Pfändung der den verpflichteten Parteien gegenüber der Drittschuldnerin X Bank AG bestehenden Forderungen. Damit wird zwar tatsächlich zweimal dieselbe Exekution – wegen desselben Exekutionstitels, desselben Anspruchs, desselben Exekutionsmittels und desselben Vermögensobjekts – begehrt. Allerdings beziehen sich diese Ausführungen nur auf innerstaatliche Verfahren, sodass in Liechtenstein eine im Ausland bewilligte Exekution (gleiche Parteien, gleicher Titel, gleicher betriebener Anspruch, gleiches Exekutionsmittel, gleiches Exekutionsobjekt) erneut bewilligt werden kann. In der gegenständlichen Angelegenheit lag zum Zeitpunkt der Bewilligung der Exekution am 05.07.2021 keine identische innerstaatliche Exekutionsbewilligung vor, sodass die ausländische Exekutionsbewilligung im Inland nicht die Wirkung eines Prozesshindernis entfaltet. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass eine österreichische Exekutionsbewilligung in Liechtenstein nicht direkt vollstreckt werden kann. Das – auch von den verpflichteten Parteien ins Treffen geführte – mit Österreich abgeschlossene Vollstreckungsabkommen (LGBl 1975 Nr 20) ist nur auf gefällte gerichtliche Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen und damit nicht auf Exekutionsverfahren anwendbar (Art 1 des Abkommens zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Schiedssprüchen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden; LGBl 1975 Nr 20). [...] Die inländische Gerichtsbarkeit für ein Exekutionsverfahren ist, sofern nicht ein Fall von Immunität vorliegt, jedenfalls bei der Exekution zur Hereinbringung von Geld immer dann gegeben, wenn das Exekutionsobjekt

im Inland liegt (Jakusch, in *Angst/Oberhammer*, EO³ § 3 Rz 18/2).

Den gegen beide B erhobenen Rekursen der verpflichteten Parteien gab das LG keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

9. Das Rekursgericht hat erwogen:

9.1 Die verpflichteten Parteien machen in sämtlichen Rekursen zusammengefasst Folgendes geltend (als Nichtigkeit und/oder als Verfahrensmangel): Der betreibenden Partei sei wider die verpflichteten Parteien wegen desselben Anspruchs und aufgrund desselben Exekutionstitels betreffend die identischen Exekutionsobjekte (Konten der verpflichteten Partei bei der X Bank AG) bereits in Österreich Exekution durch Pfändung der gegenüber der Drittschuldnerin X Bank AG bestehenden Forderungen bewilligt worden. Eine Exekution dürfe jedoch nur einmal bewilligt und geführt werden. Damit sei die Exekutionssache auch der liechtensteinischen Gerichtsbarkeit entzogen.

9.2 Mit der betreibenden Partei, deren Ausführungen in jeglicher Hinsicht zutreffen, ist darauf zu erwidern: Ein von einem ausländischen Gerichte erlassenes Leistungsverbot an den Drittschuldner, der im Inlande seinen Sitz hat, ist, auch wenn es durch das inländische Gericht zugestellt worden ist, für den inländischen Rechtsbereich nicht wirksam (RIS-Justiz RS0002264). Dies bedeutet, dass das vom BG Innere Stadt Wien gegenüber der X Bank AG ausgesprochene Drittverbot nicht wirksam ist. Schon daraus erhellt, dass die Exekutionsführung – wie geschehen – in Liechtenstein zulässig sein muss, widrigenfalls gegenüber der Drittschuldnerin ein Drittverbot nicht begründet werden könnte. Dass damit, wie es die verpflichteten Parteien formulieren, aufgrund desselben Exekutionstitels der betreibenden Partei wider die verpflichteten Parteien in Bezug auf den identischen Anspruch (EUR 2'500'000.00 s.A.) sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein Exekution durch das identische Exekutionsmittel bewilligt wurde («Parallelexekution»), ist zulässig, weil das im Verhältnis Österreich/Liechtenstein anzuwendende Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Schiedssprüchen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden, LGBI 1975/20, die grenzüberschreitende Forderungspfändung nicht regelt – insbesondere blieb die Wirkung grenzüberschreitender Zahlungsverbote ungeregelt –, sodass sich die Pfändung bei grenzüberschreitenden Forderungen nach dem autonomen Recht der beiden Staaten richtet. Dazu ist auf die in der Rechtssatzkette RS0002264 als T3 wiedergegebene Entscheidung des öOGH vom 14.06.2016, 3 Ob 58/16z, und die dort getätigten Ausführungen des öOGH zu verweisen, auf welche die betreibende Partei denn auch zu Recht Bezug nimmt. Dort ging es um einen in der Schweiz gegen eine Schweizer Aktiengesellschaft ergangenen Exekutionstitel, mit welchem Forderungen dieser AG gegen einen Drittschuldner mit Sitz in Österreich gepfändet werden sollten. Der öOGH bezog sich dazu ausdrücklich auch auf das – vom LGVÜ 2007 verdrängte – bilaterale Abkommen zwischen Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher

Entscheidungen und sprach dazu aus, dass dieses die Forderungsexekution, insbesondere die Wirkung grenzüberschreitender Zahlungsverbote, ungeregelt gelassen habe.

Art 8 des Vollstreckungsabkommens Österreich/Schweiz (BGBl Nr 125/1962) und Art 10 Abs 1 des Vollstreckungsabkommens Liechtenstein/Österreich (LGBI 1975 Nr 20) stimmen wortwörtlich überein.

Da der öOGH – wie erwähnt – das Vollstreckungsübereinkommen Österreich/Schweiz dahingehend auslegt, dass es die Pfändung bei grenzüberschreitenden Forderungen nicht regelt (für die Auslegung des Vollstreckungsübereinkommens Liechtenstein/Österreich kann zufolge des identischen Wortlauts von Art 8 bzw Art 10 nichts anderes gelten), folgt daraus, dass Art 10 Abs 1 des Vollstreckungsübereinkommens Liechtenstein/Österreich (in Übereinstimmung mit Art 8 des Vollstreckungsübereinkommens Österreich/Schweiz) nicht dahin ausgelegt werden kann, dass es sich auf Exekutionsverfahren beziehen würde. Denn die Pfändungsbewilligung (hier: Drittverbot) ist eben im anderen Staat nicht anzuerkennen, sondern es ist im anderen Staat (hier: in Liechtenstein) die Forderung mittels Forderungsexekution zu betreiben (vgl. wiederum öOGH 3 Ob 58/16z drittletzter Absatz).

Im Übrigen spricht auch der Wortlaut von Art 10 des Vollstreckungsübereinkommens Liechtenstein/Österreich (Art 8 des Vollstreckungsübereinkommens Österreich/Schweiz) gegen die von den verpflichteten Parteien gewünschte Auslegung, denn «anerkannt» werden Entscheidungen nach Art 1 bis 3 des Vollstreckungsabkommens Liechtenstein/Österreich, was dazu führt, dass sie im anerkennenden Staat vollstreckt werden können, und zwar nach dem im «anerkennenden Staat» für die Zwangsvollstreckung vorgesehenen Verfahren (Art 4 Abs 2 Vollstreckungsübereinkommen Liechtenstein/Österreich), was logischerweise voraussetzt, dass nicht eine in einem Staat ergangene «Vollstreckungsentscheidung» im anderen Staat vollstreckt werden kann. [...]

9.3 Die von den Rekurswerbern angeführten Entscheidungen betrafen (österreichische) Inlandssachverhalte (RIS-Justiz RS0000116 insbesondere T6; RKL 0000018; *Jakusch* in *Angst/Oberhammer*³ § 3 Rz 39) bzw nicht Exekutionsverfahren (LES 2001, 211).

9.4 Mangels Regelung im Vollstreckungsübereinkommen Liechtenstein/Österreich ist die Rechtskraft des in Österreich ergangenen Exekutionsbewilligungsbeschlusses in Liechtenstein unbeachtlich. Denn Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge regeln nur die Vollstreckung inländischer Titel im Ausland, nicht aber die Rechtshilfe im Vollstreckungsverfahren, d.h. eine Rechtshilfe in der Exekution ist von den Rechtshilfeverträgen nicht gedeckt (*Oberhammer* in *Angst/Oberhammer*³ § 294 Rz 5). Nach dem hier massgeblichen Art 1 Abs 1 Z 1 des Vollstreckungsabkommens Liechtenstein/Österreich ist der der gegenständlichen Exekutionsführung zugrunde gelegte Vergleich nur daraufhin zu prüfen, ob dessen Anerkennung gegen die öffentliche Ordnung Liechtensteins verstösst, insbesondere dahingehend, ob ihm nach liechtensteinischem Recht die Einrede der entschiedenen Rechtssache entgegensteht. Für Letzteres gibt es überhaupt keine Anhaltspunkte und wird solches von den verpflichteten Parteien auch gar nicht behauptet. Dass

die Anerkennung der öffentlichen Ordnung Liechtensteins widersprechen würde, wie es die verpflichteten Parteien vorbringen, trifft ebenfalls nicht zu. Denn der liechtensteinische Gesetzgeber bzw die vertragsschliessenden Teile wollten ganz sicher nicht verhindern, dass ein Exekutionstitel in Liechtenstein vollstreckt werden kann. Das Gegenteil war ja gerade das Ziel des Vollstreckungsübereinkommens Liechtenstein/Österreich. Nach dem Gesagten liegt kein einziges (im Sinne von einheitliches) Exekutionsverfahren Österreich/Liechtenstein vor, sondern es handelt sich der Sache nach um zwei (getrennte und international nicht koordinierte) Exekutionsverfahren, nämlich um ein solches nach den Bestimmungen der österreichischen EO in Österreich und um ein Exekutionsverfahren auf Grundlage des Vollstreckungsabkommens Liechtenstein/Österreich und sodann auf Basis der Bestimmungen der FL EO. Damit hat die in Österreich erteilte Exekutionsbewilligung bzw deren Rechtskraft keinerlei Auswirkung auf die in Liechtenstein begehrte Exekutionsbewilligung. Hier sind nur die Voraussetzungen nach dem Vollstreckungsübereinkommen Liechtenstein/Österreich zu prüfen, und diese sind jeweils gegeben. [...]

9.5 Richtig ist, dass nach mehreren Entscheidungen das an einen im Ausland ansässigen Drittschuldner gerichtete Zahlungsverbot nicht in die Territorialität des fremden Staates eingreift (LES 2020, 250; RIS-Justiz RS0106937). Jedoch wird dadurch nur ausgesagt, dass ein derartiges an einen im Ausland befindlichen Drittschuldner gerichtetes Zahlungsverbot erlassen werden darf. Der öOGH ist jedoch in Kenntnis dieser (seiner eigenen) Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0106937) bei seiner (weiteren) Rechtsprechung geblieben, dass die Pfändung und Überweisung zur Einziehung/Ermächtigung zur Betreibung der ausländischen Vollstreckungsbehörde in Österreich nicht wirksam ist (RIS-Justiz RS0002264 [T3]). Damit hilft auch diese Rechtsprechung, von der abzuweichen das OG keinen Grund findet («law-in-action-Grundsatz»), den verpflichteten Parteien nicht weiter. Dass damit die Gefahr der «Doppelzahlung» bestünde, ist nicht richtig; Denn die verpflichteten Parteien können selbstverständlich, so sie die betriebene Forderung begleichen, die stattgefundene Bezahlung mittels Oppositionsklage (Art 18 EO) geltend machen.

Von Rechtsmissbräuchlichkeit kann schlicht keine Rede sein: Denn, wie erwähnt, es ist das in Österreich ergangene Drittverbot in Liechtenstein nicht wirksam. Dass nunmehr in Liechtenstein ein wirksames Drittverbot vorliegt (und ein unwirksames in Österreich), dadurch sind die verpflichteten Parteien nicht beschwert.

Anmerkung:

Einer gegen diesen B erhobenen Individualbeschwerde gab der StGH mit U vom 28.06.2022, StGH 2022/035, keine Folge.

Hinzuweisen ist auch noch auf den B des öOGH vom 12.07.1989, 3 Ob 47/89, der zum insoweit vergleichbaren Vollstreckungsabkommen Deutschland / Österreich ergangen ist («Der ausländische Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gehört nicht zu den Entscheidungen, die nach dem österreichisch-deutschen Vollstreckungsvertrag im Inland anerkannt und vollstreckt werden»),

und auf die Ausführungen von Rassi zur (ersten) EuGVVO (in Fasching/Konecny² V/1 Art 32 EuGVVO Rz 50), wonach nach herrschender Auffassung ausländische Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse nicht in deren Anwendungsbereich fallen und ein grenzüberschreitendes Exekutionsverfahren grundsätzlich nicht möglich ist.

Wilhelm Ungerank

Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 28.04.2022, 14 UR.2020.444

Art 31 RAG

Der Vergütungsanspruch gegenüber dem Land gemäss Art 31 Abs 1 RAG steht dem nach Art 28 RAG bestellten Rechtsanwalt zu.

Prozesshandlungen der Parteien sind so aufzufassen, wie entsprechende Erklärungen im Gerichtsverkehr objektiv verstanden werden; massgeblich ist also der durch Auslegung zu ermittelnde objektiv erkennbare Erklärungswert. Ist erkennbar, dass der Verfahrenshelfer seinen Vergütungsanspruch nach Art 31 RAG geltend macht, ist dieser auch zuzuerkennen.

Sachverhalt

Dem Beschuldigten wurde mit B des LG vom 14.01.2021 gemäss § 26 Abs 2 StPO ein Rechtsanwalt als Verfahrenshilfeverteidiger beigegeben. Mit B des Präsidenten der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer vom 20.01.2021, VT 21/3, wurde RA X zum Verfahrenshilfeverteidiger bestellt. Am 04.10.2021 langte bei Gericht der Schriftsatz ON 37 ein, der am Rubrum den Beschuldigten, vertreten durch den Verfahrenshilfeverteidiger RA X, den Zusatz «Verfahrenshilfe bewilligt» und die Bezeichnung «Kostenbestimmungsantrag» ausweist. Soweit hier massgeblich wird in diesem Schriftsatz vorgebracht:

«In rubrizierter Rechtssache wurde dem Beschuldigten Verfahrenshilfe für das gegenständliche Strafverfahren bewilligt. Zum Verfahrenshelfer wurde RA X bestellt. Im Zeitraum 17.12.2020 bis 02.07.2021 hat der Verfahrenshelfer nachstehende Leistungen erbracht:

[tabellarische Darstellung der verzeichneten Leistungen; kurze Begründung für eine dieser Leistungen]

Es wird sohin höflich gestellt der Antrag: Das LG möge die Kosten des in gegenständlicher Angelegenheit gemäss Art 28 RAG zum Verfahrenshelfer bestellten RA X für den Zeitraum 17.12.2020 bis 02.07.2021 mit CHF 21'959.90 (darin enthalten CHF 796.06 an 7,7 %iger MWST und CHF 329.00 an Mehrwertsteuerfreien Barauslagen) sowie die Kosten des hier gegenständlichen Kostenbestimmungsantrages mit CHF 108.56 bestimmen und die Gerichtskasse anweisen, diese Beträge auf das Konto des ausgewiesenen Rechtsvertreters RA X bei der Y Bank, IBAN [...], zur Anweisung zu bringen.

01.10.2021 [Name des Beschuldigten]

Die StA äusserte sich dazu mit Übersendungsnote vom 15.10.2021 dem Grunde nach dahingehend, dass der Kostenbestimmungsantrag grundsätzlich durch den Verfahrenshelfer einzubringen gewesen wäre und nicht durch den Verfahrensbeholdenen, es aber wohl überspitzt formalistisch wäre, den Antrag deshalb ohne Umdeutung zurückzuweisen. Darüber hinaus wurden Einwendungen gegen einzelne Positionen erhoben. Dazu äusserte sich der Verfahrenshelfer nicht.

Mit dem nunmehr angefochtenen B vom 26.01.2022 wies das Erstgericht den Kostenbestimmungsantrag zurück. Dies wurde wie nachstehend ersichtlich begründet: «Der nach Art 28 RAG bestellte Rechtsanwalt, der zufolge verfahrensrechtlicher Vorschriften sonst keinen Entlohnungsanspruch hätte, hat für seine Leistungen, sofern sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich waren, gegenüber dem Land Anspruch auf eine Vergütung nach den geltenden Bestimmungen des Rechtsanwaltsstarifs (Art 31 Abs 1 RAG). Der Entlohnungsanspruch steht dem bestellten Rechtsanwalt persönlich zu und ist auch durch diesen selbst geltend zu machen. Gegenständlich wurde der Kostenbestimmungsantrag jedoch namens des Beschuldigten, vertreten durch den Verfahrenshelfer, und dadurch durch eine nicht anspruchsberechtigte Person eingebracht. Die Staatsanwaltschaft sah hierin jedoch kein Hemmnis bzw verwies auf einen überspitzten Formalismus in Bezug auf eine mögliche Zurückweisung mangels Antragslegitimation bzw Geltendmachung im falschen Namen. Dies jedoch im Gegensatz zur Rechtsprechung des OG (B vom 21.04.2020 zu 09 ES.2019.72-51), das festhielt, dass eben kein überspitzter Formalismus vorläge, dies auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des StGH, der zu StGH 2019/56 in einem vergleichbaren Sachverhalt ebenfalls keinen überspitzten Formalismus erkannt habe. Damit ist der gegenständliche Antrag unter Berücksichtigung der angeführten obergerichtlichen Rechtsprechung zurückzuweisen.»

Das OG gab der vom Verfahrenshilfeverteidiger dagegen erhobenen Beschwerde Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

Richtig ist, dass der Vergütungsanspruch gegenüber dem Land gemäss Art 31 Abs 1 RAG dem nach Art 28 RAG bestellten Rechtsanwalt (hier: dem Verfahrenshilfeverteidiger) zusteht. Im vorliegenden Fall war dem Schriftsatz ON 37 deutlich zu entnehmen, dass es der Verfahrenshelfer ist, der den Vergütungsanspruch nach Art 31 RAG geltend macht. Zunächst wird ausdrücklich auf die aktuelle (nur in Bezug auf den Vergütungsanspruch nach Art 31 RAG bedeutsame) Abrechnungsperiode hingewiesen («im Zeitraum 17.12.2020 bis 02.07.2021 hat der Verfahrenshelfer ...»), dann wird beantragt «die Kosten des in gegenständlicher Angelegenheit gemäss Art 28 RAG zum Verfahrenshelfer bestellten Rechtsanwalts» zu bestimmen und die Gerichtskasse anzuweisen, diese Beträge an den Verfahrenshelfer auszusahlen, auch wird nur der reduzierte Tarif (nach Art 31 RAG) geltend gemacht. Prozesshandlungen der Parteien sind so aufzufassen, wie entsprechende Erklärungen im Gerichtsverkehr objektiv verstanden werden; massgeblich ist also der durch Auslegung zu ermittelnde objektiv erkennbare

Erklärungswert (*Hinterbofer/Oshidari*, Strafverfahren Rz 1.124). Damit in Einklang steht die ständige Rechtsprechung der drei obergerichtlichen Senate in Sachen Vergütungsanspruch gegenüber dem Land nach Art 31 RAG, nämlich dass dann, wenn erkennbar ist, dass der Verfahrenshelfer seinen Vergütungsanspruch nach Art 31 RAG geltend macht, dieser auch zuerkannt wird (3. Senat, B vom 30.07.2019, GZ 01 ES.2018.73-41, Erw 5.1; 2. Senat B vom 05.12.2017, GZ 12 UR.2017.290-25, Erw 7.1, vom 06.11.2018, GZ 02 PG.2016.75-128, Erw 4.1, vom 04.12.2018, GZ 14 UR.2018.294-80, Erw 4.1, vom 15.01.2019, GZ 11 UR.2018.108, Erw 1, vom 12.03.2019, GZ 01 ES.2018.94-99, Erw 5.1, und vom 17.12.2019, GZ 04 JG.2019.39-34, Erw 5.1).

In den Anträgen, die der Beschlussfassung des OG vom 21.04.2020, GZ 09 ES.2019.72-51, auf welche sich das Erstgericht bezog, zugrunde lagen, wurde jeweils der Angeklagte als Antragsteller genannt, was in den Folgeanträgen auch noch aufrechterhalten wurde, obwohl die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft bereits auf die mangelnde Antragslegitimation hingewiesen hatte. Sodann lagen keine konkreten Anträge (wie hier: auf Auszahlung an den Verfahrenshilfeverteidiger) vor, sondern es wurde bloss die Zahlung «zu Händen des gefertigten Rechtsanwaltes» begehrt. Zudem bezog sich das OG explizit auch darauf, dass der Verfahrenshelfer noch keine Anträge auf Entlohnung gemäss Art 31 RAG gestellt hatte, sodass es ihm freistand, entsprechende (weitere) Kostenbestimmungs(Vergütungs-)anträge, und zwar im eigenen Namen, zu stellen, da sämtliche Leistungen nach Ablauf der letzten Abrechnungsperiode erbracht worden waren. Dieser B des OG stellte somit ganz klar auf den Einzelfall ab, in welchem es eben nicht klar ersichtlich war, dass ein Vergütungsanspruch seitens des Verfahrenshilfeverteidigers nach Art 31 RAG geltend gemacht worden war.

Was die Entscheidung des StGH anlangt, so ist diese vor dem Hintergrund der im Individualbeschwerdeverfahren gebotenen Strenge bei der Parteibezeichnung zu sehen: Bezeichnet sich jemand im Individualbeschwerdeverfahren als Partei, obwohl er im fachgerichtlichen Verfahren nicht Partei war, so ist die Individualbeschwerde zurückzuweisen.

Zusammengefasst ist somit aus den vom Erstgericht zur Begründung seines Standpunkts angezogenen Entscheidungen nichts zu gewinnen, sondern steht dem Verfahrenshilfeverteidiger der Vergütungsanspruch dem Grunde nach zu.

Fürstliches Obergericht, 2. Senat

B 14.06.2022, SV.2019.26

§§ 70b, 71 Abs 2 ZPO

Für den Fristenlauf hinsichtlich der eine Verfahrenshilfe geniessende Partei nach Verfahrensabschluss treffenden Verpflichtung zur jährlichen Vorlage eines Vermögensbekenntnisses nach § 66 Abs 1 ZPO (für die Dauer von 10 Jahren) ist und bleibt die ursprüngliche Mitteilung über die angefallenen Verfahrenshilfekosten durch das Gericht bzw deren Zustellung massgebend (Bestätigung der in LES 2021, 64 publizierten Rechtsprechung).

Die Vorlage eines Vermögensbekenntnisses in einem anderen Verfahren durch dieselbe Partei ist jedenfalls dann unbeachtlich, wenn sie erst nach Ablauf der Jahresfrist des § 70b im gegenständlichen Nachverfahren erfolgt. Einer daraus allenfalls entstehenden Härte für die Verfahrenshilfe geniessende Partei könnte höchstens mit einem etwaigen Vorgehen nach § 71 Abs 3 ZPO begegnet werden (obiter dictum).

Sachverhalt

Mit B des Senatsvorsitzenden vom 21.11.2019 (ON 4) war dem Rekurswerber über seinen Antrag für das gegenständliche Berufungsverfahren die Verfahrenshilfe im vollen Umfang des § 64 Abs 1 Z. 1 bis 3 ZPO einschliesslich der Beigebung eines Rechtsanwaltes als Verfahrenshelfer bewilligt worden. Nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens wurde mit weiterem B des Senatsvorsitzenden vom 18.01.2021 (ON 27) die Vergütung des Verfahrenshelfers mit insgesamt CHF 3'631.32 bestimmt und die Landeskasse angewiesen, diesen Betrag auf das Konto des Verfahrenshelfers zu überweisen. Mit dem am 17.03.2021 zugestellten Schreiben vom 15.03.2021 wurde der Rekurswerber unter Hinweis auf die Bestimmung des § 70b ZPO informiert, dass der Betrag, von dessen Berichtigung er einstweilen befreit gewesen ist, CHF 3'631.32 beträgt.

Mit dem angefochtenen B vom 26.04.2022 wurde der Rekurswerber verpflichtet, den erwähnten Vergütungsbetrag von CHF 3'631.32 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auf das Konto der Gerichtskasse beim LG zu überweisen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Verfahrenshilfe geniessende Partei ihrer jährlichen Verpflichtung zur Vorlage eines Vermögensbekenntnisses nicht nachgekommen sei, was gemäss §§ 70b und 71 Abs 2 ZPO eine entsprechende Nachzahlungsverpflichtung zur Folge habe. Dazu merkte der zuständige Senatsvorsitzende noch an, dass dieselbe Partei zwar in einem anderen Verfahren zu SV.2022.13 für die dortige Erhebung einer Berufung betreffend IV-Rente zwischenzeitlich Verfahrenshilfe beantragt und dazu ein Vermögensbekenntnis vorgelegt habe, doch sei Letzteres erst nach Ablauf der hier massgeblichen Jahresfrist des § 70b ZPO im gegenständlichen Nachverfahren zu SV.2019.26 wegen Schadenshaftung gemäss Art 29 AHVG erfolgt und deshalb ohnehin unbeachtlich.

Dem dagegen vom Verfahrensbeholdenen erhobenen Rekurs gab das Kollegium des 2. Senates des OG keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

6.1 Nach § 70b ZPO ist der die Verfahrenshilfe geniessenden Partei nach Abschluss des Verfahrens mitzuteilen, welche Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit gewesen ist, einschliesslich der Entlohnung des Verfahrenshelfers nicht berichtigt sind. Gemäss der genannten Bestimmung trifft die die Verfahrenshilfe geniessende Partei mit Zustellung dieser Mitteilung die Verpflichtung, während 10 Jahren dem Prozessgericht erster Instanz jährlich ohne Aufforderung ein Vermögensbekenntnis nach § 66 Abs 1 ZPO vorzulegen, widrigenfalls unwiderlegbar vermutet wird, dass die Verfahrenshilfe geniessende Partei ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes zur Nachzahlung im Stande ist. Auf diese Säumnisfolge ist die Verfahrenshilfe geniessende Partei hinzuweisen.

6.2 Nach der Rechtsprechung des Obergerichtes (vgl. LES 2021, 64) ist für den Fristenlauf hinsichtlich der eine Verfahrenshilfe geniessende Partei nach Verfahrensabschluss treffenden Verpflichtung zur jährlichen Vorlage eines Vermögensbekenntnisses nach § 66 Abs 1 ZPO (für die Dauer von 10 Jahren) die ursprüngliche Mitteilung des Gerichts bzw deren Zustellung (im vorliegenden Fall der 17.3. 2021) massgeblich. Es kommt – anders als nach den Ausführungen im BuA 2016/69, 84, zu LGBI. Nr. 2016/405, wonach eine Säumnis erst vorläge, wenn die Partei ihrer Mitteilungspflicht zum Ende des Kalenderjahres auch einen Monat später (somit bis Ende Januar) noch nicht nachgekommen sei – nicht auf das Kalenderjahr bzw dessen Ende an. Die erwähnten Ausführungen im BuA (auf welche auch Walser in Schumacher, HB LieZPR, in Rz 12.97 verweist) sind aus dem Gesetz nicht abzuleiten.

6.3 So geht auch im vorliegenden Fall der Rekurswerber zutreffend selbst davon aus, dass er seiner Verpflichtung zur Vorlage des Vermögensbekenntnisses bis 17.03.2022 nicht nachgekommen ist. Daran ändert auch nichts, dass der Rekurswerber ein Vermögensbekenntnis in der neu angefallenen Sozialversicherungssache SV.2022.13 am 22.03.2022 vorgelegt hat, auf welcher Grundlage ihm der Vorsitzende des 2. Senates am 26.04.2022 die Verfahrenshilfe für das neu angefallene gerichtliche Rechtsmittelverfahren mit Wirkung ab 22.03.2022 bewilligt hat.

6.4 Nach § 71 Abs 1 iVm § 70b ZPO ist die die Verfahrenshilfe geniessende Partei mit Beschluss zur gänzlichen oder teilweisen Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit gewesen ist und die – nach wie vor – nicht berichtigt sind, zu verpflichten, soweit und sobald sie ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes dazu im Stande ist, wobei im Falle der Nichtentsprechung der Pflicht zur jährlichen Vorlage des Vermögensbekenntnisses innerhalb des massgeblichen Zeitraumes – gemäss dem Gesetz – unwiderlegbar feststeht, dass die die Verfahrenshilfe geniessende Partei ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes zur Nachzahlung im Stande ist. Auf diese Säumnis wurde

der Rekurswerber im vorliegenden Fall auch im Schreiben vom 15.03.2021 (ON 31) ausdrücklich hingewiesen. Damit stand dem Vorsitzenden des 2. Senates zum Zeitpunkt seiner Beschlussfassung am 26.04.2022 in Bezug auf die Nachzahlung des Vergütungsbetrages seines damaligen Verfahrenshelfers, von dessen Berichtigung er einstweilen befreit war, bei der Beurteilung der Frage, ob die die Verfahrenshilfe geniessende Partei ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes zur Nachzahlung im Stande ist, kein Ermessen zu. Das nachträglich vorgelegte Vermögensbekenntnis war für die Frage der Nachzahlung – aufgrund der seinerzeit bewilligten Verfahrenshilfe – nicht zu berücksichtigen, es konnte somit das erst am 22.03.2022 vorgelegte Vermögensbekenntnis lediglich Grundlage für den Beschluss bilden, mit dem dem Rekurswerber für das neu eingeleitete Rechtsmittelverfahren zu SV.2022.13 Verfahrenshilfe bewilligt wurde.

6.5 Im Rahmen des hier gegenständlichen Beschlusses hatte der Vorsitzende des Senates nur zu prüfen, ob die die Verfahrenshilfe geniessende Partei fristgerecht ihrer Verpflichtung zur jährlichen Vorlage des Vermögensbekenntnisses nachgekommen ist, insbesondere auch den für die Nachzahlung in Betracht kommenden Betrag der Höhe nach zu bestimmen. Dass im Falle der Nichtentsprechung der Pflicht zur jährlichen Vorlage des Vermögensbekenntnisses die Leistungsfähigkeit ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts im Sinne des § 71 Abs 1 ZPO gegeben ist, ergibt sich nicht nur aus dem Gesetz (es wird unwiderlegbar vermutet), sondern auch aus dem Willen des Gesetzgebers, wonach mit der unwiderlegbaren Vermutung ein Anreiz zur jährlichen Vorlage des Vermögensbekenntnisses durch die die Verfahrenshilfe geniessende Partei geschaffen werden sollte (BuA 2016/69, 74 zu LGBl. Nr. 2016/405). Liegt eine Säumnis vor, so wird nach diesen Ausführungen unwiderlegbar vermutet, dass die die Verfahrenshilfe geniessende Partei über Vermögen verfügt. Als Folge dieses Säumnisses und in Umsetzung der Vermutung habe das Gericht mit Beschluss die sofortige Nachzahlung des noch offenen Betrages zu beschliessen. Der Betrag sei sodann – sofern erforderlich – mit Exekution einbringlich zu machen (BuA 2016/69, 84).

6.6 Den im Vernehmlassungsverfahren erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken wurde dadurch Rechnung getragen, dass nach § 71 Abs 3 ZPO der Landgerichtspräsident die nach Abs 1 nachzuzahlenden Beträge für uneinbringlich erklären kann, wenn der für die Nachzahlung notwendige Aufwand in keinem wirtschaftlichen Verhältnis zu den Beträgen steht oder sonstige unverhältnismässige Hindernisse entgegenstehen. Als sonstige unverhältnismässige Hindernisse führen die Ausführungen im BuA beispielsweise an, wenn ein Exekutionstitel im Ausland nicht vollstreckbar wäre und dadurch ein unnötiger administrativer Aufwand betrieben werde. Es solle deshalb im Ermessen des Landgerichtspräsidenten liegen, zur Vermeidung unnötigen Aufwands und administrativer Leerläufe von der Einbringlichmachung abzusehen.

6.7 Dem folgend könnte beim Landgerichtspräsident ein Antrag eingebracht werden, von der Einbringlichmachung des Betrages angesichts des im Verfahren SV.2022.13 gefassten Beschlusses des Senatsvorsitzenden

abzusehen, wonach der Rekurswerber aufgrund des von ihm am 22.03.2022 vorgelegten Vermögensbekenntnisses nach wie vor eine Mittellosigkeit im Sinne von § 63 Abs 1 2. Satz ZPO aufweise. In diesem Fall dürfte voraussichtlich die Durchführung einer Exekution derzeit lediglich einen frustrierten Aufwand nach sich ziehen.

6.8 Der Vollständigkeit halber ist noch anzumerken, dass in dem angesprochenen Parallellfall zu SV.2018.11 eine andere Sachverhaltskonstellation vorlag, weil in diesem Fall der dortige Rekurswerber seiner Verpflichtung zur jährlichen Vorlage eines Vermögensverzeichnis aufgrund seiner laufenden Exekutionsverfahren jährlich nachgekommen war, wenn auch in einem anderen Verfahren, was dem dort zunächst den Beschluss auf Nachzahlung fassenden Richter nicht bekannt war. Davon ausgehend widerrief der zuständige Richter im Verfahren SV.2018.11 seinen ursprünglichen Beschluss auf Nachzahlung, weil es einem überspitzten Formalismus gleichkäme, wenn nicht berücksichtigt würde, dass die fristgerechte jährliche Vorlage eines aufgetragenen Vermögensbekenntnisses in einer anderen Verfahrensart erfolgte. In der hier vorliegenden Rechtssache wurde hingegen die Verpflichtung zur fristgerechten Vorlage des Vermögensbekenntnisses verletzt, womit die gesetzliche Vermutung des § 70b ZPO zwingend anzuwenden ist.

[...]

Anmerkung:

Die Frage, ob das in einem anderen – sei es bereits abgeschlossen oder noch anhängig – Verfahren von derselben Verfahrenshilfe geniessenden Partei vorgelegte Vermögensbekenntnis bei der Prüfung der Nachzahlungspflicht zu berücksichtigen ist, konnte vom Kollegium des 2. Senates des OG in der vorstehend redigierten Entscheidung wegen Verspätung offengelassen werden. Die vom Vorsitzenden des 1. Senates im Nachverfahren zu SV.2018.11 vertretene Auffassung, dass die Nichtbeachtung des in einem «Parallelverfahren» innerhalb der massgeblichen Jahresfrist des § 70b ZPO vorgelegten Vermögensbekenntnisses auf einen überspitzten Formalismus hinauslaufen würde, hat jedoch Einiges für sich.

Jürgen Nagel

Fürstliches Obergericht, 3.Senat

B 15.06.2022, 01 KG.2019.31

§ 26 Abs 2 StPO**Art 31 Abs 1 RAG****Art 1 TP 4 Anm 1 RATV**

Art 31 Abs 1 lit d RAG ist nicht dahingehend auszulegen, dass dem Verfahrenshilfeverteidiger für darin nicht angeführte Leistungen keine Vergütung gebühre. Vielmehr bestimmt sich die dem Verfahrenshilfeverteidiger für die in dieser Bestimmung nicht angeführten Leistungen gebührende Vergütung nach dem «Normaltarif».

Sachverhalt

Mit B vom 25.03.2022 bestimmte der Vorsitzende des KG die RA Mag. iur. X als Verfahrenshilfeverteidiger der C gebührende Vergütung über dessen Antrag mit insgesamt CHF 6'881.90.

Nicht zugesprochen wurden dem Verfahrenshilfeverteidiger ua die für die Zeit des Zuwartens nach Schluss der Verhandlung bis zur Urteilsverkündung angesprochenen CHF 138.60.

Über Beschwerde der StA wurde die dem Verfahrenshilfeverteidiger gebührende Vergütung vom OG mit insgesamt CHF 3'789.96 bestimmt.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

Bemessungsgrundlage zur Bestimmung der dem Antragsteller gebührenden Vergütung ist, worauf die StA in ihrer Beschwerde zutreffend hinweist, in sinngemässer Anwendung von Art 11 Ziff. 8 Bst. b RATV ein Betrag von CHF 5'000.–.

Für die Akteneinsichten vom 08.11.2021 und 17.01.2022 in der vom Antragsteller verzeichneten Dauer von jeweils zehn Minuten gebührt diesem gemäss Art 1 TP 7 RATV inkl. 50% Einheitssatz (Art 23 Abs 4 RATG) eine Vergütung in Höhe von je CHF 36.–.

Ausweislich des über die Schlussverhandlung vom 10.02.2022 erstellten Protokolls (s. ON 174) dauerte diese zunächst von 09:00 Uhr bis 11:10 Uhr, die daran anschliessende nichtöffentliche Urteilsberatung sodann bis 13:00 Uhr und die Urteilsverkündung schliesslich bis 13:30 Uhr.

Für die Zeit des Zuwartens während der Urteilsberatung gebührt dem Antragsteller gemäss Art 1 TP 4 Anm. 1 RATV inklusive Einheitssatz (Art 23 Abs 4 RATG) an sich eine Vergütung in Höhe von CHF 148.50. Entgegen dem von der Staatsanwaltschaft in Übereinstimmung mit dem Erstgericht vertretenen Rechtsstandpunkt ist aus Art 31 RAG nämlich nicht abzuleiten, dass einem Verfahrenshilfeverteidiger für die Zeit des Zuwartens zu einer Verhandlung oder zur Vornahme einer sonstigen Amtshandlung keine Vergütung gebühre. Art 31 Abs 1 RAG ordnet an, dass Verfahrenshilfeverteidiger grundsätzlich einen Anspruch auf eine Vergütung nach den geltenden Bestimmungen des Rechtsanwaltsstarifs haben, dies mit den in Art 31 Abs 1 Bst. a bis d RAG normierten Abwei-

chungen. Wenn demnach eine Leistung in Art 31 Abs 1 Bst. a bis d RAG nicht angeführt ist, ist daraus nicht abzuleiten, dass dafür keine Vergütung gebühre, sondern vielmehr, dass dafür eine Vergütung nach dem «Normaltarif» gebührt.

Für die Schlussverhandlung in der Dauer von sechs halben Stunden gebührt dem Antragsteller gemäss Art 31 Abs 1 Bst. d Ziff. 1.bb i.V.m. Ziff. 4 RAG inklusive Einheitssatz (Art 23 Abs 4 RATG) eine Vergütung in Höhe von CHF 3'093.57. In ihrer Beschwerde dürfte die StA übersehen haben, dass für die sechste halbe Stunde lediglich noch die Hälfte der für Anklagen festgesetzten Entlohnung gebührt.

Für seinen Kostenbestimmungsantrag steht dem Antragsteller nach Art 1 TP 1/I/d RATV i.V.m. Art 12 RATG inklusive Einheitssatz (Art 23 Abs 4 RATG) eine Vergütung in Höhe von CHF 73.50 zu. In ihrer Beschwerde dürfte die Staatsanwaltschaft übersehen haben, dass nach Art 12 RATG i.d.F. LGBL 2020/281 Bemessungsgrundlage für die Vergütung des Kostenbestimmungsantrages der Betrag ist, dessen Zuspruch beantragt wurde.

Insgesamt wäre daher die dem Antragsteller gebührende Vergütung unter Berücksichtigung der nicht strittigen externen Barauslagen in Höhe von CHF 185.– mit einem Betrag von CHF 3'833.41 zu bestimmen.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das Erstgericht dem Antragsteller die für die «Wartezeit» mit CHF 138.60 verzeichneten Kosten des Zuwartens bis zur Urteilsverkündung anlässlich der Schlussverhandlung vom 10.02.2022 unangefochten nicht zugesprochen hat. Dieser Betrag ist daher von den CHF 3'833.41 in Abzug zu bringen. An sich würde daher dem Antragsteller nur eine Vergütung in Höhe von CHF 3'694.81 gebühren. Allerdings kann das Beschwerdegericht über den Rechtsmittelantrag der Staatsanwaltschaft nicht hinausgehen, weil dem die eingetretene Teilrechtskraft des angefochtenen Beschlusses entgegensteht.

[...]

Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 26.08.2021, 11 UR.2020.374

§§ 92 und 96 StPO

Ebenso wie ein plausibler Analysebericht der Stabsstelle FIU einen ausreichend konkreten Anhaltspunkt für einen einfachen (konkreten) Tatverdacht darstellt (OGH 11 UR.2016.135 LES 2016, 252), kann seitens der Strafverfolgungsbehörden auch auf einen von der Finanzmarktaufsicht ermittelten Sachverhalt grundsätzlich vertraut werden, handelt es sich bei der Finanzmarktaufsicht doch nicht um irgendeinen aussenstehenden Dritten, sondern um die zur Wahrung des Ansehens und des Funktionierens des Finanzplatzes Liechtenstein zentrale Behörde.

§ 74a StGB

Die juristische Person und die individuellen Anlasstäter stellen unterschiedliche Rechts- und Sanktionssubjekte dar, weshalb sich der gegenüber dem Verband erhobene Vorwurf von den jeweils gegenüber den Einzelpersonen erhobenen Vorwürfen unterscheidet.

Sachverhalt

Die Erstverdächtige ist eine im Handelsregister zu Register Nr FL-ZZZ eingetragene Aktiengesellschaft nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in [Liechtenstein], der von der Finanzmarktaufsicht eine Bewilligung als Treuhandgesellschaft im Sinne von Art 14 TrHG erteilt wurde und als deren Mitglied des Verwaltungsrates und Geschäftsführer der Zweitverdächtige fungiert.

Zu 11 UR.2019.341 wurden über Antrag der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft Vorerhebungen wegen des Verdachtes des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165 Abs 1 bis 3 StGB^{alt} u.a. auch (iVm § 74a StGB) gegen die Erstverdächtige «as Trustee of The X Trust», nicht jedoch gegen den nunmehrigen Zweitverdächtigen geführt. Mit Übersendungsnote vom 24.07.2020 hatte die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft erklärt, die Vorerhebungen gemäss § 22 Abs 1 2. Satz StPO eingestellt zu haben.

Der Gegenstand der dort geführten Vorerhebungen war der Verdacht, dass Vermögenswerte, die sich auf Konten des X Trust bei einer liechtensteinischen Bank befinden, aus Korruptionsdelikten stammen: «Wenn Rechnungen für nicht erbrachte Leistungen gestellt werden, die sodann zu Auszahlungen von Staatsunternehmen bzw von der Staatskasse führen, so ist diesbezüglich entweder von einem entsprechenden Betrugsverdacht oder einem Untreue- oder sonstigen Korruptionsdelikt auszugehen. Aufgrund der Schadenshöhe liegt hier jedenfalls eine Vortat zur Geldwäscherei vor. Sollten diese Vermögenswerte nunmehr auf den besagten Konten gehalten werden, um ihre Herkunft aus strafbaren Handlungen, die umgelegt auf die liechtensteinische Rechtslage Verbrechen darstellen, zu verschleiern, so würde hierdurch der Straftatbestand des Verbrechens der Geldwäscherei

nach § 165 Abs 1 bis 3 StGB verwirklicht. Ebenfalls ist sodann davon auszugehen, dass, wenn sich der Verdacht bestätigt, diese Vermögenswerte auf den besagten Konten dem (erweiterten) Verfall gemäss den §§ 20, 20b StGB unterliegen, zumal sie mutmasslich aus strafbaren Handlungen stammen.» Die Vorerhebungen wurden in jenem Verfahren (in rechtlicher Hinsicht) nicht auch wegen eines Verstosses gegen das SPG geführt.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt eine von der Finanzmarktaufsicht erstattete Sachverhaltsmitteilung zugrunde. Mit Schreiben vom 17.09.2020 wurde der Staatsanwaltschaft mitgeteilt, dass von der Finanzmarktaufsicht im Zeitraum vom 29. bis 31.10.2019 eine ordentliche Vor-Ort-Kontrolle durchgeführt worden sei, welche unter anderem die Geschäftsbeziehung zum «The X Trust» zum Gegenstand gehabt habe. Für die Finanzmarktaufsicht stelle sich der Sachverhalt so dar, dass bereits bei Begründung der Geschäftsbeziehung der Erstverdächtigen zum «The X Trust» die Schwelle des einfachen Verdachts, welcher zur Verdachtsmitteilung gemäss Art 17 SPG verpflichtet habe, überschritten gewesen sei. Denn in den SPG-Akten finde sich ein mit «information [...]» titulierte Schreiben, indem Dokumente angeführt werden, die den Verdacht begründen, dass die Gesellschaft des Settlers diverse Straftaten (unzulässige Zahlungen) begangen habe. Bereits bei Begründung der Geschäftsbeziehung, so die Finanzmarktaufsicht weiter, wäre wohl davon auszugehen gewesen, dass dies auch Auswirkungen auf die im Rahmen des Mandats eingebrachten Vermögenswerte haben könnte, weshalb vor diesem Hintergrund bereits vor Aufnahme der Geschäftsbeziehung ausreichend detaillierte Informationen über die bestehenden Rechtsstreitigkeiten eingeholt werden hätten müssen und zudem ein laufendes Monitoring der Rechtsstreitigkeiten einzurichten gewesen wäre, um überhaupt in der Lage zu sein, der FIU-Mitteilungspflicht nach Art 17 SPG nachzukommen. Schliesslich seien im Sorgfaltspflichtakt keine Berichte aus öffentlich verfügbaren Quellen dokumentiert, obwohl sich im Internet in Zusammenhang mit A und der Unternehmensgruppe Berichte aus früheren Jahren finden. Es werde ausdrücklich auf das obergerichtliche U vom 08.08.2018, 14 EU.2018.50, hingewiesen, wonach die Verdachtsschwelle für die Mitteilungspflicht nach Art 17 Abs 1 SPG bereits durch einen einfachen Anfangsverdacht überschritten werde.

Die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft beantragte mit Übersendungsnote vom 21.09.2020, gegen die beiden Verdächtigen Vorerhebungen wegen des Verdachtes des Vergehens nach Art 30 Abs 1 lit a SPG zu führen.

Mit dem nunmehr angefochtenen B vom 17.06.2021 entschied das Erstgericht, hinsichtlich der Geschäftsräumlichkeiten der Erstverdächtigen zum Zwecke der Auffindung der zu 11 UR.2019.341 herausgegebenen, später aber wieder zurückgestellten vollständigen Sorgfaltspflichtunterlagen bezüglich des «The X Trust» die Durchsuchung anzuordnen und diese Unterlagen zu beschlagnahmen. Begründet wurde dieser B mit den Ausführungen der Finanzmarktaufsicht (vgl. oben) in der Sachverhaltsmitteilung und sodann weiter wie folgt: «Die zu beschlagnahmenden Unterlagen wurden bereits mit Beschluss vom 06.19.2019 im Verfahren zu 11 UR.2019.341 beschlagnahmt. Im Verfahren zu 11 UR.2019.341 wurde

gegen u.a. auch die Erstverdächtige in diesem Verfahren wegen des Verdachts des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165 Abs 1 bis 3 iVm § 74a StGB ermittelt. Da die Vorerhebungen von der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft jedoch gemäss § 22 Abs 1, zweiter Satz StPO eingestellt wurden, wurden die beschlagnahmten Unterlagen der Erstverdächtigen wieder zurückgestellt. [...] Gemäss § 92 StPO kann eine Hausdurchsuchung, das ist die Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehöriger Räumlichkeiten, u.a. dann vorgenommen werden, wenn begründeter Verdacht vorliegt, dass sich dort Gegenstände, Unterlagen und Daten befinden, deren Besitz oder Besichtigung für eine bestimmte Untersuchung von Bedeutung sein könnte. Ein derartiger begründeter Verdacht liegt im gegenständlichen Verfahren vor, was die Durchsuchung der im Spruch genannten Räumlichkeiten wie auch die Beschlagnahme der gefundenen Unterlagen rechtfertigt: Es ist davon auszugehen, dass die im Spruch ersichtlichen Sorgfaltspflichtunterlagen bei der Erstverdächtigen aufzufinden sein werden, da eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht besteht. Zur Klärung des Tatvorwurfs, ob nämlich die Sorgfaltspflichtmeldung zu spät erstattet wurde oder nicht, sind die Sorgfaltspflichtunterlagen entscheidend. Aufgrund dieser Erwägungen rechtfertigt sich daher die spruchgemässe Anordnung der Hausdurchsuchung.»

Das OG gab einer von den Verdächtigen gegen diesen B erhobenen Beschwerde keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

7.1 Soweit die Beschwerde zunächst auf die Geheimhaltungspflicht nach Art 21 TrHG bzw das Umgehungsverbot verweist, ist dem entgegenzuhalten, dass gemäss Abs 1 2. Satz leg.cit. die gesetzlichen Vorschriften über die Auskunftspflicht u.a. gegenüber den Strafgerichten ausdrücklich vorbehalten bleiben und § 108 Abs 1 StPO für Treuhänder und Treuhandgesellschaften kein Aussageverweigerungsrecht kennt, sodass ein nicht existierendes Aussageverweigerungsrecht folglich auch nicht «umgangen» werden kann. Der Vollständigkeit halber ist auf die mit 30.06.2021 in Kraft getretene Novellierung der StPO (LGBI 2021 Nr 199) und die dazu getätigten Ausführungen der Regierung in BuA 2020/133, 46 f zu verweisen, wonach das Treuhandgeheimnis strafprozessual nicht (absolut) geschützt ist, sondern bei entsprechendem Tatverdacht durchbrochen wird. Dem wurde in der Folge auch in den Landtagssitzungen nicht widersprochen, sodass dies als gesetzgeberischer Wille anzusehen ist. Davon abzuweichen besteht kein Anlass.

7.2 Sodann wird in der Beschwerde geltend gemacht, dass der gegenständliche Sachverhalt bereits schon Gegenstand des Verfahrens 11 UR.2019.341 gewesen sei, die erfolgte Verfahrenseinstellung jedoch einer neuerlichen Prüfung (und damit der Führung des gegenständlichen Verfahrens und dem Erlass des Hausdurchsuchungsbefehls) entgegenstünde.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass dieser Einwand – wenn überhaupt – nur die Verdächtige zu 1., nicht jedoch den Verdächtigen zu 2. betreffen kann, da das Verfahren 11 UR.2019.341 nicht diesen betraf. Dazu verweist die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft

in ihrer Stellungnahme vom 15.06.2021 (AVB, S. 5), der sich das LG durch wörtliche Übernahme angeschlossen hat, völlig zutreffend auf *Lehmkubli/Zeder* in WK² StGB VbVG § 3 Rz 53, wonach der Verband (die juristische Person) und die individuellen Anlasstäter unterschiedliche Rechts- und Sanktionssubjekte darstellen, weshalb der gegenüber dem Verband erhobene Vorwurf sich von den jeweils gegenüber den Einzelpersonen erhobenen Vorwürfen unterscheidet und aus diesem Grund keine «Doppelbestrafung» vorliegt.

Was die Verdächtige zu 1. betrifft, so handelt es sich hier nicht in erster Linie um eine sich aus Art 54 SDÜ (iVm dem Verbot der Inländerdiskriminierung) ergebende Frage, sondern um ein der Wiederaufnahme des Strafverfahrens im Sinne des XVIII. Hauptstücks der StPO zuzuordnendes Thema. Wäre nämlich ein auch den gegenständlichen Tatvorwurf umfassendes Strafverfahren wider die Verdächtige zu 1. durch Einstellung beendet, so könnte das Verfahren – wenn nicht ein Fall der formlosen Wiederaufnahme vorläge (§ 281 Z 1 StPO), was hier ohnedies der Fall ist, wurde doch gegen die Erstverdächtige im Verfahren 11 UR.2019.341 nicht wegen dieser Tat Zwang ausgeübt – in der Tat nur aufgrund der Beibringung neuer Beweismittel (formell, durch obergerichtlichen B) im Sinne von § 271 Abs 1 StPO wiederaufgenommen werden. Abgesehen davon, dass sich das Verfahren 11 UR.2019.341 zufolge expliziter Antragstellung der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft zwar gegen die Verdächtige zu 1., aber explizit (nur) gegen diese in deren Eigenschaft «as Trustee of The X Trust» richtete und somit nicht gegen die Verdächtige zu 1., soweit es über diese Rechtsbeziehung «Trust» hinausgeht, war der Sachverhalt, der im Verfahren 11 UR.2019.341 untersucht wurde, ein anderer als der nunmehr untersuchte Sachverhalt: Im einen Verfahren ging es um den Vorwurf der Geldwäscherei, hier geht es nunmehr um den Vorwurf, die beiden Verdächtigen wären ihrer Mitteilungspflicht nach Art 17 Abs 1 1. Satz SPG nicht nachgekommen. Dies ergibt sich zudem ausdrücklich daraus, dass die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft zu 11 UR.2019.341 Vorerhebungen wegen des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165 Abs 1 bis 3 StGB führen liess, während sie diese nunmehr (im gegenständlichen Verfahren) wegen des Vergehens nach Art 30 Abs 1 lit a SPG führen lässt.

Der Beschwerde ist zwar zuzugestehen, dass sich der Tatverdacht wegen des nunmehrigen Vergehens aus den seinerzeit beschlagnahmten Unterlagen (auch) ergeben haben mag (dies kann hier offen bleiben), doch reicht dies nicht aus, kommt es doch nicht darauf an, ob sich aus dem Akteninhalt (auch) irgend ein Vorwurf gegen irgendjemanden ergibt, sondern ist es, damit entsprechende Sperrwirkung durch Verfahrenseinstellung eintreten kann, erforderlich, dass der konkrete Sachverhalt zum Gegenstand des Verfahrens gemacht wurde, was ausschliesslich durch entsprechende Antragstellung der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft geschehen hätte können. Dies war hier ganz offensichtlich nicht der Fall. Damit steht die erfolgte Verfahrenseinstellung (das Verfahren 11 UR.2019.341 wurde nicht wegen des Verdachtes geführt, es wäre die Mitteilungspflicht nach Art 17 Abs 1 Satz 1 SPG verletzt worden) der nunmehrigen Verfahrensführung nicht entgegen. Auf die dazu in der

Beschwerde erstatteten umfangreichen Ausführungen ist somit nicht weiter einzugehen.

7.3 Tatverdacht: Voraussetzung zum Erlass von Zwangsmassnahmen im strafprozessualen Vorverfahren ist nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung der sogenannte einfache (konkrete) Tatverdacht, ein dringender Tatverdacht ist nicht erforderlich (OGH 11 UR.2016.135 LES 2016, 252). Dieser einfache (konkrete) Tatverdacht lag aufgrund der Sachverhaltsmitteilung der FMA vom 17.09.2020 vor. Ebenso wie ein plausibler Analysebericht der Stabsstelle FIU einen ausreichend konkreten Anhaltspunkt für einen einfachen Tatverdacht darstellt (wiederum OGH 11 UR.2016.135 LES 2016, 252), kann seitens der Strafverfolgungsbehörden auch auf einen von der Finanzmarktaufsicht ermittelten Sachverhalt grundsätzlich vertraut werden, handelt es sich bei der Finanzmarktaufsicht doch nicht um irgendeinen aussenstehenden Dritten, sondern um die zur Wahrung des Ansehens und des Funktionierens des Finanzplatzes Liechtenstein zentrale Behörde (OG 04.09.2020, 11 UR.2019.497-53, auszugsweise publiziert in der FMA-Praxis 2020, 36 [abrufbar unter www.fma-li.li > Publikationen > FMA-Praxis]). Die Finanzmarktaufsicht hatte bei der Erstverdächtigen eine Vor-Ort-Kontrolle durchgeführt und war aufgrund des dort aufgefundenen Dokuments «information [...]» zum Ergebnis gelangt, dass in diesem Schreiben Dokumente angeführt werden, die den Verdacht begründen, dass die Gesellschaft des Settlors zwischen 2012 und 2016 diverse Straftaten (unzulässige Zahlungen) begangen habe, was nach Auffassung der Finanzmarktaufsicht dazu führen hätte müssen, dass bereits zum Zeitpunkt der Begründung der Geschäftsbeziehung eine Verdachtsmitteilung erstattet werden hätte müssen. Dies wird (und wurde von den Beschwerdeführern bereits mit Stellungnahme vom 18.03.2020) bestritten. Dennoch erstattete die Finanzmarktaufsicht die erwähnte Sachverhaltsmitteilung.

Ob letztlich der Standpunkt der Beschwerdeführer zutrifft, dass sie nicht zur Erstattung einer Verdachtsmitteilung verpflichtet waren, weil sie den Verdacht ausräumen konnten, kann erst dann verlässlich beurteilt werden, wenn den Strafverfolgungsbehörden die von der gegenständlichen Beschlussfassung umfassten Unterlagen («Sorgfaltspflichtunterlagen») zur Verfügung stehen, die zwar zu 11 UR.2019.341 beschlagnahmt waren, jedoch nach Abschluss des Verfahrens richtigerweise, wie es § 96 Abs 4 StPO gebietet, zurückgestellt wurden.

Aufgabe von Vorerhebungen ist es, wie sich aus den §§ 21 Abs 1 und 22 Abs 1 StPO mit Deutlichkeit ergibt, strafbare Handlungen, die der Staatsanwaltschaft zur Kenntnis kommen, aufzuklären, damit auf Basis des dann zur Verfügung stehenden (umfassenden) Sachverhaltes verlässlich beurteilt werden kann, ob die Anklageschrift einzubringen (hier: ein Straf- bzw. Bestrafungsantrag zu erheben) ist oder die Vorerhebungen eingestellt werden können. Genau dem sind die Strafverfolgungsbehörden (Staatsanwaltschaft im Wege der Antragstellung, Untersuchungsrichter im Wege der bekämpften Beschlussfassung) nachgekommen. Dies ist nicht zu beanstanden.

Dass zu Recht von einem einfachen (konkreten) Tatverdacht ausgegangen wurde, stellt keinerlei Schuld-nachweis oder eine die Verdächtigen sonst in irgend

einer Weise benachteiligende Vorgangsweise dar, sondern führt dazu, dass die Strafverfolgungsbehörden ihrer Sachaufklärungspflicht (§ 3 StPO) nachkommen können.

(...) Im Übrigen verwies das Erstgericht zu Recht auf die (strenge) obergerichtliche Judikatur (OG 14 EU.2018.50 LES 2018, 218), wonach bereits ein einfacher Anfangsverdacht die Mitteilungspflicht im Sinne von Art 17 Abs 1 SPG auslöst, d.h. bereits dann Mitteilung zu erstatten ist, wenn hinreichende bzw. bestimmte Anhaltspunkte vorliegen, die objektiv die Annahme rechtfertigen, dass einer der in Art 17 Abs 1 SPG genannten Tatbestände vorliegt. Dies alles kann, wie erwähnt, vernünftigerweise erst nach Einsichtnahme in die mit dem angefochtenen B beschlagnahmten Unterlagen beurteilt werden. Ob die Beschwerdeführerin zu 1., wie sie in ihrer Stellungnahme vom 18.03.2020 schreibt, tatsächlich anhand der vorliegenden Informationen ohne Weiteres davon ausgehen durfte, dass die Vermögenswerte des «The X Trust» aus einer langjährigen, rechtmässigen und operativen Geschäftstätigkeit der Unternehmensgruppe stammen und keinerlei Verdachtsmomente vorlagen, dass diese Vermögenswerte aus Vortaten der Geldwäscherei stammen könnten, kann erst aufgrund der beschlagnahmten Unterlagen überprüft werden. Ebenso kann erst dann beurteilt werden, ob die Verantwortung des Verdächtigen zu 2., wonach die Finanzmarktaufsicht ein Dokument falsch interpretiert hat, den Tatsachen entspricht, und aus Sicht des Zweitverdächtigen ein solches Strafverfahren nicht absehbar war. Dies alles wird von den erstinstanzlich tätigen Strafverfolgungsbehörden aufgrund der beschlagnahmten Unterlagen («drei vollgestopfte Aktenordner», elektronisches Material) zu beurteilen sein.

Anmerkung:

Einer gegen diesen B erhobenen Individualbeschwerde gab der StGH mit U vom 09.05.2022, StGH 2021/077 LES 2022, 136, keine Folge.

A

aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abk	Abkommen
Abs	Absatz
ADHGB	Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHG	Amtshaftungsgesetz
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	G über die Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVV	VO z AHVG
AktG	Aktiengesetz
ALVG	Arbeitslosenversicherungsgesetz
ALVV	VO z ALVG
aM	anderer Meinung
ANAG	BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
ao	ausserordentlich (-e, -er)
APA	Ausländer- und Passamt
ArG	Arbeitsgesetz
Art	Artikel
ArV	VO z ArG
As	Aktenseite (-en)
AS	ch Amtliche Slg des Bundesrechts
ASchG	Arbeiterschutzgesetz
ASt	Antragsteller (-in, -innen)
ASW	Amtliches Sammelwerk
AuG	Ausländergesetz
AusmerzG	G über die Gewährung von Ausmerzbeiträgen für Tiere der Rindviehgattung
AVAG	G betr. die Abhandlung der Verlassenschaften von Ausländern
AVUSA	Auslieferungsvertrag mit USA
AVVG	G über den Ab- und Vorauszahlungsvertrag
AVW	Amt für Volkswirtschaft
Az	Aktenzeichen

B

B	Beschluss, Beschlüsse
BankG	Bankengesetz
BankV	VO z BankG
BauG	Baugesetz
BauV	VO z BauG
BAV	VO über Bau und Ausrüstung der Strassenfahrzeuge
Bd	Band
Bf	Beschwerdeführer (-in, -innen)
BG	Bezirksgericht
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGH	Bundesgerichtshof
Bm	Bekanntmachung
BM	Betäubungsmittel
BMG	Betäubungsmittelgesetz

BPVG	G über die betriebliche Personalvorsorge
BRB	Bundesratsbeschluss
BuA	Bericht und Antrag
BUG	Baulandumlegungsgesetz
BüG	Bürgerrechtsgesetz
BVG	Bodenverbesserungsgesetz
bzw	beziehungsweise

C

ch	schweizerisch
CHF	Schweizer Franken

D

d	deutsch
dh	das heisst
DSchG	Denkmalschutzgesetz

E

E	Entscheid (-e, -ung, -ungen), Erkenntnis(-se)
EAÜ	Europäisches Auslieferungsübereinkommen
EAV	Einzelarbeitsvertrag, gesetzliche Bestimmungen über
EB	Erläuternde Bemerkungen
EF-Slg	ehe- und familienrechtliche Entscheidungssammlung
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EG	Einführungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGEO	Einführungsgesetz z EO
EGKO	Einführungsgesetz z KO
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZPO/JN	Einführungsgesetz z ZPO und JN
EGZV	Einführungsgesetz z ZV
EheG	Ehegesetz
EKMR	Europäische Menschenrechtskommission
ELG 19..	Entscheidungen d. Liecht. Gerichtshöfe (1947 bis 1978)
ELG	Ergänzungsleistungsgesetz z AHV und IV
ELV	VO z ELG
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EO	Exekutionsordnung
EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen
ER	Einzelrichter
ERHÜ	Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen
etc	et cetera
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
eV	einstweilige Verfügung(en)
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRA	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum

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	Jugendstraftverfahrensgesetz
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	Rechtsprechung
Rz	Rechtshilfe in Zivilsachen
RZ	Österreichische Richterzeitung

S

s	siehe
S	Seite
sA	samt Anhang
SanG	Sanitätsgesetz
SchG	Scheckgesetz
SchKG	Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz
SchlAPGR	Schlussabteilung PGR
SchlT	Schlusstitel
SchlTSR	Schlusstitel Sachenrecht
SchulG	Schulgesetz
sFr	Schweizer Franken CHF
SHG	Sozialhilfegesetz
SHV	Sozialhilfeverordnung
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Slg	Sammlung
SPG	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 Beschwerdekommision für
 Verwaltungsangelegenheiten
 VerII Verlassenschaftsinstruktion
 VersAG Versicherungsaufsichtsgesetz
 VfG Verfassungsgesetz
 VfGH Verfassungsgerichtshof
 VGH Verwaltungsgerichtshof
 vgl vergleiche
 VO Verordnung
 VOG Verwaltungsorganisationsgesetz

VRG Volksrechtesgesetz
 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