LJZ
LIECHTENSTEINISCHE
JURISTEN-ZEITUNG

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

Heft 4 | Dezember 2022 | 43. Jahrgang

Inhaltsverzeichnis

Vorab 199

Abhandlungen

Matthias Bühler
5 Jahre neues Mietrecht – Erfahrungen aus der Praxis 200

Alexandra Butterstein
Die liechtensteinische Stiftung im Umfeld aktueller Reformen in der Schweiz und in Deutschland 209

René Felder
Die Einführung von hybriden und virtuellen Versammlungen im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht 213

Maximilian Jörg
Verantwortungseigentum in Liechtenstein – Eine Darstellung anhand der liechtensteinischen Stiftung 224

Marco Lettenbichler
Kryptowährungen im Kontext der liechtensteinischen Stiftung 229

D. Linardatos/N. Pfisterer/V. Pfurtscheller
Zur Regulierung der Schwarmfinanzierungs-dienstleistungen durch die europäische Crowdfunding-Verordnung 234

Marc Julian Mayerhöfer
Stiftungen und Strafrecht: Fälle aus der Praxis der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft 249

Nicolas Raschauer
Liechtenstein und das neue europäische «DLT-Pilotregime» – Schlaglichter auf die neue DLT-«Sandbox 252

Esther Schneider
Sanktionen gegen Finanzinstitute 257

Francesco A. Schurr
Künstliche Intelligenz im Bereich der Entscheidung des Stiftungsrats 268

Helmut Schwärzler und Martin Hermann
Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen 273

Thomas Stern
Schutzzweck des SPG: Anmerkungen zu OGH 05 CG.2017.107 LES 2020 156 279

Wilhelm Ungerank
Neue Rechtsprechung im Bereich des Stiftungsrechts – Exequierbarkeit, Informationserteilung und Beistandsbestellung 282

Rechtsprechungsübersicht 284

Fachliteratur 285

Mitteilungen 291

Amtliche Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)

Staatsgerichtshof 179

Fürstlicher Oberster Gerichtshof 207

Fürstliches Obergericht 235

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

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.

LJZ

LIECHTENSTEINISCHE JURISTEN-ZEITUNG

Offizielles Mitteilungsorgan
der Vereinigung
Liechtensteinischer Richter (VLR)

2022

43. Jahrgang

Vorab

Die von einigen wohl unbemerkt per 01.10.2022 in Kraft getretene **StPO-Novelle LGBl. 2022 Nr. 223** hat nebst redaktionellen Anpassungen auch mehrere für das Strafverfahren durchaus relevante Änderungen mit sich gebracht. So regelt § 5 StPO neu die Behandlung von «Vorfragen» durch die Strafgerichte und ordnet deren Bindung an die rechtsgestaltenden Wirkungen von Entscheidungen der Zivilgerichte und anderer Behörden an. Über Beschwerden gegen Verfahrenshilfebeschlüsse des Landgerichts entscheidet das Obergericht neu in jedem Fall, also auch bei Vorliegen difformer Entscheidungen erster und zweiter Instanz, endgültig (§ 26 Abs 5 StPO). Inskünftig wird die Anklageschrift (der Straf- bzw. Bestrafungsantrag) nicht mehr (bei sonstiger Nichtigkeit) verlesen, sondern der Ankläger hat diese vorzutragen und steht dem Verteidiger das Recht zu, auf den Vortrag der Anklage mit einer Gegenäusserung zu erwidern (§ 193 StPO). Erstmals eine Regelung erfährt nunmehr die Berichtigung des Schlussverhandlungsprotokolls (§ 202 Abs 5 StPO). Die v.a. im Verfahren vor dem Kriminalgericht in der Praxis seit Jahrzehnten geübte «Tonbandprotokollierung» der Schlussverhandlung nach Ansage durch den Vorsitzenden erhält eine gesetzliche Grundlage (§ 202 Abs 6 StPO). Die Frage, inwiefern eine Revision in der Schuldfrage zum OGH erhoben werden kann («Schuldrevision»), wird der bisherigen Rechtsprechung entsprechend gesetzlich geregelt (§ 234 Ziff. 1 StPO). Wird der Privatbeteiligte trotz erfolgten Schuldspruchs mit seinen geltend gemachten Ersatzansprüchen auf den Zivilrechtsweg verwiesen, kann er dagegen nunmehr berufen (§ 258 Abs 3 StPO). Neu entscheidet im selbständigen (objektiven) Verfahren zur Anordnung des Verfalls oder des erweiterten Verfalls unabhängig von der Anlasstat immer ein Einzelrichter des Landgerichts (§ 356 Abs 2 StPO).

Am 14. Oktober 2022 fand an der Universität Liechtenstein der 14. Liechtensteinische **Stiftungsrechtstag** statt, welcher sich den «Tendenzen und Anforderungen im rechtlichen Umfeld der Stiftung» widmete. Für alle Leser der LJZ, welche am Stiftungsrechtstag nicht teilnehmen konnten, bietet die vorliegende Ausgabe die Möglichkeit, Versäumtes wenigstens teilweise nachholen zu können. Einige der den Stiftungsrechtstag mitgestaltenden Akteure haben sich nämlich dankenswerterweise die Mühe gemacht, die gehaltenen Referate zu Papier zu bringen und in überarbeiteter, teilweise erweiterter, Form in der vorliegenden Ausgabe der Juristenzeitung zu veröffentlichen. Mit «Aktuellen Entwicklungen und Anforderungen in der Praxis» beschäftigen sich der Beitrag von *Dr. Helmut Schwärzler* zur Organhaftung und der Beitrag von *Ass.-Prof. Dr. Alexandra Butterstein* befasst sich mit der Frage, ob die aktuellen Änderungen im deutschen sowie schweizerischen Stiftungsrecht auch Handlungsbedarf für den liechtensteinischen Gesetzgeber erkennen lassen. Fragen der Digitalisierung widmen sich die Beiträge von *Prof. Dr. Francesco Schurr* im Zusammenhang mit dem Einsatz künstlicher Intelligenz im Bereich von Ermessensentscheidungen des Stiftungsrates und von *Dr. Marco Lettenbichler* zu «Kryptowährungen und Smart Contracts im Kontext der Stiftung». Des «Themenbereichs Stiftung und Philanthropie» nimmt sich der Beitrag von *Mag. Maximilian Jörg* an. Praxisrelevant beschäftigt sich der Beitrag von *Mag. Marc Julian Mayerhöfer* mit strafrechtlichen Problemstellungen rund um die Strafbarkeit des Stiftungsrates wegen Untreue und Geldwäscherei. Abgerundet wird die Reihe schliesslich durch den Beitrag von *Dr. Wilhelm Ungerank*, welcher einige aktuelle Entscheidungen der liechtensteinischen Gerichte zum Stiftungsrecht beleuchtet.

Abhandlungen

5 Jahre neues Mietrecht – Erfahrungen aus der Praxis[1]

Matthias Bühler[2]

Das geltende liechtensteinische Miet- und Pachtrecht (§ 1090 Art 1-109 ABGB [3]) ist am 01.01.2017 in Kraft getreten und hat somit nun seit rund fünf Jahren seine Gültigkeit. Das vormalige Miet- und Pachtrecht war in den §§ 1090 – 1121 ABGB (aufgehoben) geregelt, stammte grösstenteils aus Österreich und hatte nur sehr wenige Mieterschutzbestimmungen zum Gegenstand.[4] Das neue Recht, welches aus den Art 253 ff. des Schweizer Obligationenrechts (OR) rezipiert worden ist, hatte insbesondere zum Ziel, den Mieter- und Kündigungsschutz, bei gleichzeitigem Eigentumsschutz, zu verbessern.[5]
Bereits nach fünf Jahren Anwendung des neuen liechtensteinischen Mietrechts haben sich in der Praxis diverse Probleme und immer wiederkehrende Streitpunkte herauskristallisiert, mit denen man als tätiger Anwalt[6] täglich zu tun hat. Mit dem gegenständlichen Artikel sollen eben diese praxisrelevanten Probleme und Streitpunkte aufgegriffen werden. Um den Rahmen dieser Arbeit aber nicht zu sprengen, soll der Fokus auf einzelne ausgewählte Themen in Bezug auf die Kündigung von Wohnräumen aus Mietersicht liegen.

1. Rezeptionsvorlage
2. Voraussetzungen der Kündigung
2.1 Schriftformerfordernis
2.2 Familienwohnung
2.3 Gemeinschaftliche Miete
2.4 Empfang der Kündigung
2.5. Begründung der Kündigung
3. Praxisrelevante Streitpunkte
3.1 Besichtigungsrecht
3.2 Schlüssel
3.3 Weissungsklauseln
3.4 Vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts
3.5 Rückgabeprotokoll
3.6 Reinigung des Mietobjekts
3.7 Nägel- und Dübellöcher
3.8 Mietkaution
4. Gerichtliche Aufkündigung
4.1 Problematik
4.2 Möglicher Lösungsansatz
4.3 Exkurs: Antragstellung

1. Rezeptionsvorlage

Liechtenstein ist bekanntlich als Kleinstaat mit begrenzten (personellen) Ressourcen auf die Rezeption fremden Rechts angewiesen. Um Lücken der heimischen Rechtsordnung zu schliessen oder den bereits bestehenden Rechtsbestand zu erneuern, hat Liechtenstein seit jeher fremdes Recht, vor allem aus den beiden Nachbarländern Schweiz und Österreich, in seine Rechtsordnung übernommen.[7] Durch die Rezeption ausländischer Gesetze gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass in Liechtenstein im entsprechenden Bereich grundsätzlich Gleiches gelten soll wie im Ursprungsland. Dieses Ziel wird nur erreicht, wenn die rezipierten Bestimmungen – solange keine triftigen Gründe etwas Anderes nahelegen – gleich ausgelegt werden wie im Ursprungsland. In diesem Sinne wird bei der Auslegung der rezipierten Bestimmung nach ständiger liechtensteinischer Praxis die Lehre und Rechtsprechung des Ursprungslands herangezogen.[8] Rezeptionsvorlage des neuen liechtensteinischen Mietrechts ist das Schweizer Obligationenrecht (Art 253 ff. OR).[9] Zur Auslegung der liechtensteinischen Bestimmungen kann somit die schweizerische Literatur und Rechtsprechung herangezogen werden. Veröffentlichte liechtensteinische höchstgerichtliche Rechtsprechung zu § 1090 Art 1-109 ABGB existiert derzeit noch nicht.

2. Voraussetzungen der Kündigung eines Mietvertrages

Ein Mietvertrag kann wie andere Dauerschuldverhältnisse auf verschiedene Arten gekündigt werden. In der Praxis ergeben sich im Zusammenhang mit Kündigungen von Mietverhältnissen oftmals erhebliche Schwierigkeiten, da die kündigende Partei die spezifischen Voraussetzungen – insbesondere Formvorschriften – nicht beachtet. Je nach dem, auf welche Art und aus welchen Gründen eine Kündigung ausgesprochen wird, sind nämlich spezifische Voraussetzungen zu erfüllen, damit die Kündigung Gültigkeit erlangt.[10] Kündigungen, welche diesen Voraussetzungen nicht genügen, sind nichtig.[11] Sie entfalten also keine Rechtswirkung und sind von der kündigenden Partei unter Einhaltung der entsprechenden Voraussetzung zu wiederholen.

Generell handelt es sich bei der Kündigung um eine einseitig abgegebene Willenserklärung der einen oder anderen Vertragspartei, wodurch ein Mietverhältnis beendet wird. Sie stellt ein Gestaltungsrecht dar, mit dem ein bestehendes Rechtsgeschäft einseitig aufgehoben wird (sog. rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht).[12]

---

[1] Überarbeitete und aktualisierte Fassung eines am 29.04.2022 an der Privaten Universität im Fürstentum Liechtenstein (UFL) gehaltenen Vortrages zum Thema «Beendigung des Mietvertrags aus Mietersicht».

[2] Rechtsanwalt bei BATLINER WANGER BATLINER Rechtsanwälte AG (matthias.buehler@bwb.li).

[3] LGBl. 2016.267.

[4] BuA 2015/133, S. 10.

[5] BuA 2015/133, S. 18.

[6] Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird für die vorliegende Arbeit nur die Männlichkeitsform verwendet.

[7] BuA 2015/133, S. 10.

[8] StGH 2010/078, Erw. 2.4.2; LES 2005, 100.

[9] BuA 2015/133, S. 16.

[10] Für eine Zahlungsverzugskündigung nach § 1090 Art 13 ABGB ist z.B. die Kündigung unter Setzung einer Zahlungsnachfrist von mindestens 14 Tagen anzudrohen. Eine Kündigung unter Missachtung dieser Vorschrift wäre ungültig.

[11] Zum Beispiel: § 1090 Art 50 ABGB; vgl. auch Urteil des BGer vom 03.11.2020 zu 4A_256/2020, Erw. 3.1.1.

[12] Vgl. § 1090 Art 37 ABGB; BGE 131 III 33; Urteil des BGer vom 28.08.2014 zu 4A_240/2014 (BGE 140 III 491), Erw. 4.2.1; Thanei

Der vorliegende Artikel beschränkt sich auf die gängigste Form der Kündigung – die ordentliche Kündigung. Auf einzelne praxisrelevante Voraussetzungen zur ordentlichen Kündigung soll im nächsten Punkt kurz eingegangen werden.

2.1. Schriftformerfordernis

§ 1090 Art 47 Abs 1 ABGB verlangt, dass Vermieter und Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen schriftlich kündigen müssen (Schriftformerfordernis). Eine mündliche Kündigung ist damit nicht rechtswirksam möglich.

Der Vermieter hat sich bei seiner Kündigung, im Gegensatz zum Mieter, an bestimmte Mindestinhalte zu halten. Doch, anders als in der Schweiz, ist die Verwendung eines amtlich genehmigten Formulars in Liechtenstein nicht erforderlich. Es soll auf beiden Seiten eine Kündigung grundsätzlich durch ein einfaches Schreiben möglich sein.[13]

Die Frage, die sich in der Praxis häufig stellt, ist, was Schriftlichkeit denn genau bedeutet? Kann ich als Vermieter dem Mieter zum Beispiel per Whats-App oder per E-Mail kündigen?

§ 886 ABGB[14] gibt hierzu Aufschluss: Hiernach kommt ein Vertrag «durch die Unterschrift der Parteien» zustande. Das Gebot der Schriftlichkeit bedeutet nämlich im Allgemeinen «Unterschriftlichkeit». Die Bestimmung des § 886 ABGB über das Erfordernis der Unterschrift ist nicht nur auf Verträge, sondern auch auf einseitige Erklärungen (wie vorliegend die Kündigung des Mietverhältnisses) anwendbar. Die Schriftform soll sicherstellen, dass aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, zuverlässig entnommen werden können (Echtheitsfunktion). Darüber hinaus liegt der Zweck der Schriftform im Übereilungsschutz, in der Beweissicherung und/oder in der Rechtssicherheit des Geschäftsverkehrs.[15]

Eine Kündigung per Whats-App, per E-Mail oder SMS enthält keine solche Unterschrift und genügt dem Schriftformgebot von § 886 ABGB eindeutig nicht.[16]

Interessant ist in dieser Hinsicht aber weiter die Frage, ob die Übersendung einer Kopie eines unterfertigten Originaldokuments zum Beispiel als Fax oder als PDF-Anhang per E-Mail ausreicht?

Dies ist umstritten und lässt sich pauschal auch nicht beantworten. Um das beurteilen zu können, ist zunächst der Zweck des jeweiligen Formgebotes beziehungsweise des Formvorbehaltes zu eruieren.[17] Beispielsweise wird für einen Bürgschaftsvertrag gemäss § 1346 Abs 2 ABGB für dessen Gültigkeit eine schriftliche Verpflichtungserklärung verlangt. Der Zweck dieser Vorschrift liegt in der Warnfunktion beziehungsweise dem Übereilungsschutz des Bürgen. Obschon der österreichische OGH in seiner früheren Rechtsprechung die Auffassung vertrat, ein Telefax genüge diesem Schriftformerfordernis nicht,[18] änderte er diese Judikatur und ist heute der Meinung, dass dem Schriftformgebot von § 1346 Abs 2 öABGB[19] beziehungsweise dem Zweck dieser Norm mit einem Telefax genüge getan sei, weil dem Übereilungsschutz ja schon mit Unterfertigung der Originalurkunde entsprochen sei.[20] Auch wenn der Abschluss eines Bürgschaftsvertrags inhaltlich nicht mit einer Kündigung als eine einseitige Willenserklärung vergleichbar ist, könnten dieselben Grundsätze auch auf eben solche Kündigungserklärungen angewendet werden. In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass dies insbesondere dann gelten soll, wenn die Erklärung per E-Mail als PDF-Anhang verschickt wird.[21]

Der liechtensteinische Fürstliche Oberste Gerichtshof (OGH) hatte jedenfalls jüngst die Frage zu beurteilen, ob eine Rücktrittserklärung vom Einzel-Lebensversicherungsvertrag (nach Art 65 Abs 1 VersVG), welche dem Versicherer mittels unterzeichnetem Schriftsatz per E-Mail übermittelt worden ist, dem Schriftformerfordernis nach § 886 ABGB genügt. Nach Ansicht des OGH würde diese Art der Übermittlung die Zwecke der Formvorschrift erfüllen (Schutz vor Übereilung, Beweissicherung und/oder Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr), wenn kein Zweifel bestehen würde, wer der Versender und der Empfänger der E-Mail und des im Anhang zu findenden Schriftsatzes sei, über dessen Inhalt ebenfalls keine Unklarheiten bestünden. Es sei dann nicht erforderlich, die Erklärung wegen der Art der Übermittlung für unwirksam zu qualifizieren.[22]

Der Zweck des mietrechtlichen Schriftformerfordernisses von § 1090 Art 47 ABGB ist unter anderem auch die Beweissicherheit.[23] Dieser Beweissicherheit wird auch mit einer Kündigung per Telefax oder per E-Mail als PDF-Anhang genügend Rechnung getragen. In einem allfälligen Gerichtsverfahren steht der Gegenseite ohnehin die Möglichkeit zu, die Echtheit der Urkunde zu bestreiten. Steht fest, dass das Original unterschrieben ist, das PDF-Dokument oder das Telefax also nicht verfälscht ist, macht es keinen Unterschied mehr, ob die Kündigung per Post oder eben als E-Mail-Anhang in einem PDF-Do-

---

Anita, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 672; Zürcher Kommentar, 5. Aufl., 2020, Vorbem. zu Art 266-266o, Rz. 31–34.

[13] § 1090 Art 47 Abs 2 ABGB; BuA 2015/133, S. 93.

[14] Vgl. z.B. auch ähnlich in der Schweiz Art 14 Abs 1 OR i.V.m. Art 266l OR sowie Deutschland § 568 und 126 BGB.

[15] LES 2022, 92 Erw. 11.4.4. m.w.N.

[16] LES 2022, 92, Erw. 11.4.4. m.w.N.; Bydlinski in: Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), ABGB: Kurzkommentar, 6. Aufl., 2020, § 886 Rz. 5; Riedler in: Schwimann/Kodek, ABGB: Praxiskommentar, 5. Aufl., 2021, § 886 Rz. 6; vgl. dazu auch Urteil des OGH vom 01.10.2010 zu 08 AG.2009.51, Erw. 11 (GE 2010, 337), wonach eine fristlose Kündigung eines Arbeitsvertrages per SMS nach Ansicht des OGH nicht der vertraglich vorbehaltenen Schriftform entsprach.

[17] Vgl. dazu Bydlinski in: Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), ABGB: Kurzkommentar, 6. Aufl., 2020, § 886 Rz.4.

[18] 1 Ob 515/95.

[19] Entspricht § 1346 Abs 2 des liechtensteinischen ABGB.

[20] 9 Ob 41/12p; vgl. auch Riedler in: Schwimann/Kodek, ABGB: Praxiskommentar, 5. Aufl., 2021, § 886 Rz. 7.

[21] Vgl. Riedler in: Schwimann/Kodek, ABGB: Praxiskommentar, 5. Aufl., 2021, § 886 Rz. 7.

[22] LES 2022, 92, Erw. 11.4.4; vgl. schliesslich auch LES 2017, 119, wonach der Staatsgerichtshof eine mittels Verwendung moderner Kommunikationsmittel (wie Telefax oder E-Mail) abgeschlossene Gerichtsstandvereinbarung als den Anforderungen von § 53 JN genügend erachtete.

[23] BuA 2015/133, S. 93.

kument oder Telefax verschickt wurde.[24] Die Anwendbarkeit neuer Technologien und Übermittlungsformen – auch im Rechtsverkehr – ist aufgrund der zunehmenden Globalisierung und Digitalisierung nicht mehr wegzudenken. Die Zustellung einer Kündigung als eingescanntes (PDF-) Dokument per E-Mail ist aus Sicht des Verfassers zulässig.

Auch in der Schweiz gehen die Meinungen betreffend moderne Kommunikationsmittel – insbesondere bezüglich Austauschs von PDF-Dateien per E-Mail – auseinander. Das Bundesgericht hat sich bislang nicht dazu geäussert. Lediglich zum Austausch von Telegrammen hat das Bundesgericht in einem Urteil vom 13.06.1975 die Ansicht vertreten, dass ein Telegramm der Schriftform gleichgestellt sei, wenn der Absender das Original unterschrieben habe.[25] In der Lehre wird einerseits die Ansicht vertreten, dass fotokopierte Unterschriften dem Schriftformerfordernis nicht genügen.[26] Die wohl überwiegende Meinung ist aber, dass ein Austausch unterzeichneter Dokumente mittels eingescannter PDF-Dateien das Erfordernis der einfachen Schriftlichkeit erfüllt.[27]

Eine Kündigung, welche mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist, erfüllt aber jedenfalls das Erfordernis der Schriftlichkeit im Sinne des § 886 ABGB, sofern durch Gesetz oder Parteivereinbarung nichts anderes bestimmt ist.[28]

In der Praxis sehen die Mietverträge oft strengere Formvorschriften als gesetzlich vorgesehen vor. Klassisches Beispiel ist, dass eine Kündigung nur mittels Einschreiben Wirkung entfaltet. Eine Kündigung durch ein einfaches Schreiben per A-Post oder als PDF-Anhang in einem E-Mail genügt dann aus Sicht des Verfassers grundsätzlich nicht mehr und wäre ungültig.[29] Dies ist vor einer Kündigung somit zwingend im Mietvertrag zu prüfen.

2.2. Familienwohnung

Liegt eine sogenannte Familienwohnung vor, sind die Spezialbestimmungen von §§ 1090 Art 48 f. ABGB einschlägig. Je nachdem, ob es sich um eine Mieter- oder Vermieterkündigung handelt, ist innerhalb der Spezialbestimmungen aber noch zu differenzieren. Eine Familienwohnung im Sinne dieser Bestimmung meint jedenfalls eine Wohnung, in der die Ehegatten ihren gemeinsamen Haushalt haben.[30]

Beabsichtigt ein Mieter, das Mietverhältnis zu kündigen, bedarf er der ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung des anderen Ehegatten (§ 1090 Art 48 Abs 1 ABGB). Beabsichtigt demgegenüber ein Vermieter, das Mietverhältnis einer Familienwohnung aufzulösen, hat dieser dem Mieter und dessen Ehegatten die Kündigung separat zuzustellen (§ 1090 Art 49 ABGB). Das bedeutet, dass der Vermieter sowohl dem Mieter als auch dem Ehegatten je ein Kündigungsschreiben in jeweils separaten und völlig selbständigen Umschlägen zustellen muss.[31]

Ob der Ehegatte zusätzlich im Mietvertrag genannt ist und damit ebenfalls als Mieter gilt oder nicht, ist diesbezüglich irrelevant. Ist der Ehegatte aber auch ein Mieter, sind darüber hinaus noch die Sondervorschriften zur gemeinschaftlichen Miete zu beachten, worauf im nächsten Punkt näher eingegangen wird.[32]

2.3. Gemeinschaftliche Miete

Wie bei der Familienwohnung gelten auch bei sogenannten gemeinschaftlichen Mietern und Vermietern spezielle Regelungen. Eine gemeinschaftliche Miete liegt vor, wenn mehrere Mieter oder Vermieter Partei eines Mietvertrages sind. Im Gegensatz zur Familienwohnung ist die gemeinschaftliche Miete zwar nicht gesetzlich geregelt. Nach der Lehre und Rechtsprechung ist das Kündigungsrecht als Gestaltungsrecht aber unteilbar, sodass die Kündigung nur von allen Mietern/Vermietern gemeinsam beziehungsweise gegenüber allen Vermietern/Mietern ausgesprochen werden kann. Obschon gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen, hat eine Missachtung dieser Regelung die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge.[33]

2.4. Empfang der Kündigung

Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Eine Kündigung entfaltet ihre Wirkung erst dann, wenn sie beim Empfänger der Kündigung eintrifft, das heisst, wenn sie in den Machtbereich der empfangenen Person oder deren Vertretung übergegangen ist (zum Beispiel Einlangen im Postfach).[34]

Der Empfang der Kündigung ist insofern relevant, als dieser fristauslösende Wirkung hat. Bei einer aussergerichtlichen Kündigung hat der Gekündigte die Möglichkeit, diese binnen einer Frist von vier Wochen nach Empfang gerichtlich anzufechten (sog. Anfechtungsklage), ansonsten sein Anspruch verwirkt ist.[35]

Was aber passiert, wenn der Gekündigte in den Ferien verweilt? Ist die Kündigung dann trotzdem gültig? Beginnt die Anfechtungsfrist trotzdem zu laufen?

Die Kündigung erlangt selbst dann Gültigkeit, wenn der Gekündigte in den Ferien ist. Nach der (uneinge-

---

[24] Vgl. dazu auch 9 Ob 41/12p.

[25] BGE 101 III 65, Erw. 3 f.; offengelassen in BGE 121 II 255.

[26] Zürcher Kommentar, 5. Aufl., 2020, Art 266l OR Rz. 10 und 13.

[27] Basler Kommentar, 5. Aufl., Basel 2011, Art 13 OR Rz. 14b f.; Berner Kommentar, 2018, Art 13 OR Rz. 95 f.; Gericke Dieter / Ivanovic Tanja in: SJZ 113/2017, S. 335-341; Kren Kostkiewicz Jolanta, OR Kommentar, 3. Aufl., 2016, Art 13 OR Rz. 11.

[28] Art 3 Abs 1 SigVG; Riedler in: Schwimann/Kodek, ABGB: Praxiskommentar, 5. Aufl., 2021, § 886 Rz. 5.

[29] Vgl. aber RIS-Justiz RS0013121, wonach der einfache Brief dem Formzweck ausreicht, wenn dessen Empfang zugestanden worden sei.

[30] BuA 2015/133, S. 93.

[31] BuA 2015/133, S. 93 f.; Urteil des BGer vom 28.08.2014 zu 4A_240/2014 (BGE 140 III 491), Erw. 4.1; Thanei Anita in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 675 f.; Zürcher Kommentar, 5. Aufl., 2020, Art 266n OR Rz. 35.

[32] Thanei Anita in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 675.

[33] BGE 136 III 431, Erw. 3.1; Urteil des BGer vom 28.08.2014 zu 4A_240/2014 (BGE 140 III 491), Erw. 4.2.1; Thanei Anita in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 684; Berner Kommentar, 2020, Vorbem. zu Art 266-266o, Rz. 10; Hauseigentümerverband Zürich, HEV 9/2006, S. 647; Zürcher Kommentar, 2020, Vorbem. zu Art 266-266o, Rz. 84.

[34] Sog. uneingeschränkte Empfangstheorie; vgl. LES 1993, 47, Erw. 11; Urteil des BGer vom 13.12.2016 zu 4A_293/2016 (BGE 143 III 15); insb. aber auch Thanei Anita in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 685; Zürcher Kommentar, 2020, Vorbem. zu Art 266-266o, Rz. 37 f.

[35] § 560 ZPO.

schränkten) Empfangstheorie ist einzig die Zugriffsmöglichkeit zum Machtbereich ausschlaggebend. Der Absender trägt das Risiko der Übertragung der Kündigung bis zum Zeitpunkt, in welchem sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Ist dies erfolgt, kommt es auf die tatsächliche Kenntnisnahme nicht an. Entscheidend ist nur die Zugriffsmöglichkeit. Befindet sich der Gekündigte in den Ferien, hat dieser auch entsprechende Vorkehrungen zu treffen.[36]

Das Schweizer Bundesgericht teilt die Auffassung, dass das Risiko der Kenntnisnahme der Kündigung nach Eintreffen im Machtbereich beim Gekündigten liegt: Ein Mieter dürfe eine Abholungseinladung nicht einfach so ignorieren. Vielmehr müsse er sich bei der Post über den Absender informieren sowie betreffend den Inhalt der Sendung nachfragen.[37] Dieser Rechtsprechung ist nach Ansicht des Verfassers zuzustimmen. Die gekündigte Partei kann nicht einfach ein Einschreiben ignorieren und hoffen, dass mangelnde Kenntnisnahme vor dem Beginn eines Fristenlaufs oder vor Sanktionen schützt. Ist die gekündigte Partei längere Zeit in den Ferien, kann es jeder Person zugemutet werden, eine nahestehende Person mit der Abholung der Briefpost zu beauftragen und falls nötig, entsprechende Massnahmen zu treffen.[38]

Die Kündigung ist also trotz Ferienabwesenheit gültig. Sämtliche damit zusammenhängende Fristen (insbesondere Anfechtungsfrist nach § 560 ZPO) fangen ab dem Zeitpunkt an zu laufen, ab welchem die Post beziehungsweise der Zustelldienst das Schreiben beziehungsweise den Abholschein des Einschreibens in den Briefkasten des Empfängers eingeworfen hat.

2.5. Begründung der Kündigung

Die Begründung der ordentlichen Kündigung ist keine Voraussetzung für deren Gültigkeit. Die Kündigung ist nur auf Verlangen zu begründen und ist an keine besondere Form gebunden. Anders verhält es sich hingegen bei der ausserordentlichen Kündigung; der Mieter muss wenigstens in summarischer Form die Gründe für die Kündigung erfahren.[39]

3. Praxisrelevante Streitpunkte

Im Zusammenhang mit der Beendigung des Mietverhältnisses ist ein Mieter in der Praxis des Öfteren mit erheblichen Schwierigkeiten konfrontiert. Auf einige dieser Probleme soll im Nachfolgenden eingegangen werden:

3.1. Besichtigungsrecht

Nicht selten verweigern Mieter dem Vermieter oder dessen Immobilienverwaltung den Zutritt zur Wohnung. Umgekehrt haben Vermieter oft das Gefühl, sie können jederzeit das Mietobjekt betreten. Dies mit der Begründung, dass es sich beim Mietobjekt um ihr Eigentum handle.

Der Vermieter hat dem Mieter die Sache zum ausschliesslichen Gebrauch zu überlassen. Der Vermieter darf also grundsätzlich das Mietobjekt nicht ohne Zustimmung des Mieters betreten. Tut er das dennoch, indem er sich zum Beispiel mit einem Ersatzschlüssel[40] Zugang verschafft, kann das den Tatbestand des Hausfriedensbruchs (§ 109 StGB) erfüllen und somit strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.[41] Dem Vermieter steht aber das Recht zu, das Mietobjekt unter bestimmten Voraussetzungen zu besichtigen. Dieses Recht ist für Vermieter in § 1090 Art 17 Abs 2 ABGB festgehalten. Hiernach muss der Mieter dem Vermieter gestatten, die Sache nach Absprache zu besichtigen, soweit dies für den Unterhalt, den Verkauf oder die Wiedervermietung notwendig ist. Der Mieter hat also gegenüber dem Vermieter eine Duldungspflicht. Diese Duldungspflicht gilt aber nicht zeitlich uneingeschränkt, sondern nur dann, wenn sich das Mietverhältnis in einem gekündigten Verhältnis befindet oder das befristete Mietverhältnis kurz vor dem Ende steht. Unabhängig eines gekündigten Mietverhältnisses gilt diese Duldungspflicht auch dann, wenn der Vermieter bezüglich des Mietobjekts einen potentiellen Käufer hat, sofern konkrete Verkaufsabsichten vorliegen und ernsthafte Verhandlungen im Gange sind. Der Vermieter muss also sein Besichtigungsrecht zeitlich und sachlich schonend ausüben. Verweigert der Mieter aber ohne triftigen Grund den Zutritt zur Wohnung, kann er dem Vermieter gegenüber für den allfälligen Schaden haftbar werden.[42]

Im Gegensatz zur schweizerischen Rezeptionsvorlage (Art 257h Abs 2 OR) hält § 1090 Art 17 Abs 2 ABGB ausdrücklich fest, dass die Sache nur «nach Absprache mit dem Mieter» besichtigt werden kann. In der Schweiz wird kontrovers diskutiert, ob ein Vermieter Besichtigungstermine mit dem Mieter abzumachen hat oder ob eine Anzeige genügt. Der genannte Art 257h Abs 2 OR hält nur fest, dass der Mieter dem Vermieter eine Besichtigung gestatten muss. Zudem bestimmt Art 257h Abs 3 OR, dass Besichtigungen vorab anzuzeigen sind. Von einer Absprache ist hier keine Rede, womit in der Schweiz eine Anzeige aus Sicht des Verfassers wohl grundsätzlich zu genügen hat. Liechtenstein hat dieser unklaren Situation in der Schweiz Rechnung getragen und ist von der Rezeptionsgrundlage abgewichen: Es bedarf hier klar einer Terminvereinbarung mit dem Mieter. Eine blosse Anzeige, dass man zu einem bestimmten Datum das Mietobjekt besichtigt, genügt nicht.[43]

---

[36] Berner Kommentar, 2020, Vorbem. zu Art 266-266o, Rz. 7; Zürcher Kommentar, 2020, Vorbem. zu Art 266-266o, Rz. 38; Bärtschi Harald/Ackermann Ruedi, Empfang der Wohnungskündigung bei Ferienabwesenheit (jusletter.ch), S. 4 f.; vgl. auch RIS-Justiz RS0014076.

[37] Urteil des BGer vom 13.12.2016 zu 4A_293/2016 (BGE 143 III 15), Erw. 4.1; Bärtschi Harald/Ackermann Ruedi, Empfang der Wohnungskündigung bei Ferienabwesenheit (jusletter.ch), S. 5.

[38] Zum Beispiel könnte der Mieter die Liechtensteinische Post AG mittels Nachsendeauftrag anweisen, die Post vorübergehend an eine andere Adresse zu senden.

[39] BGE 125 III 231, Erw. 4b; Thanei Anita in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 688 und 702.

[40] Zum Thema Schlüssel vgl. nächster Punkt.

[41] Püntener Richard in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 24; vgl. auch Urteil des BGer vom 12.01.2016 zu 4A_470/2015.

[42] BuA 2015/133, S. 62; Urteil des Mietgericht Zürich vom 06.12.2021 zu MJ210062-L (ZMP 2021 Nr. 16), Erw. 2.2 f.; Roncoroni Giacomo in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 863.

[43] BuA 2015/133, S. 62.

Es handelt sich dabei um eine relativ zwingende Norm, sodass abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters unzulässig sind. Vereinbarungen, wonach der Mieter also ein jederzeitiges Besichtigungsrecht zu gewähren hat, wie man sie in Mietverträgen teilweise antrifft, sind damit nichtig.[44]

3.2. Schlüssel

3.2.1. Besitz durch den Vermieter

In der Praxis kommt es vermehrt vor, dass die Vermieterschaft oder dessen beauftragte Immobilienverwaltung über einen (Ersatz)Schlüssel beziehungsweise über einen Generalschlüssel für ein Mietobjekt verfügen.

Hier stellt sich die Frage, ob die Vermieterschaft oder dessen beauftragte Immobilienverwaltung überhaupt über einen solchen Schlüssel verfügen dürfen?

Die einschlägige Literatur dazu ist klar: Der Vermieter hat sämtliche Schlüssel (auch Generalschlüssel) an den Mieter herauszugeben. Wie oben bereits erwähnt, verliert der Vermieter nämlich das Gebrauchsrecht an der Mietsache. Er ist nicht mehr befugt, die Mieträume ohne Zustimmung des Mieters zu betreten oder irgendwelche Schlüssel zu besitzen. Er hat lediglich das Recht, die Mieträume unter den in Ziffer 3.1 genannten Voraussetzungen zu besichtigen.[45]

3.2.2. Verlust eines Schlüssels

Relevant ist ferner die Frage, was passiert, wenn ich als Mieter meine Schlüssel verliere?

Der Mieter muss die Sache in dem Zustand zurückgeben, der sich aus dem vertragsmässigen Gebrauch ergibt.[46] Der Mieter ist insbesondere dazu verpflichtet, bei Beendigung des Mietverhältnisses sämtliche Schlüssel dem Vermieter zurückzugeben. Grundsätzlich hat der Mieter für die Kosten der Nachbildung des Schlüssels aufzukommen. Ob der Mieter darüber hinaus auch noch das ganze Schliesssystem zu ersetzen hat, kommt auf die Umstände des Einzelfalles an. Insbesondere ist zu prüfen, ob der abhandengekommene Schlüssel noch ein Mangel in Form eines ernst zu nehmenden Sicherheitsrisikos darstellt. Je länger der Schlüssel fehlt und desto weiter weg der Schlüsselverlust stattgefunden hat, desto unwahrscheinlicher ist ein Missbrauch des verloren gegangenen Schlüssels. Es kommt also darauf an, wie hoch die Missbrauchswahrscheinlichkeit ist. Bestehen keine Anzeichen, dass der verlorene Schlüssel missbraucht werden könnte, muss der Mieter nur einen neuen Schlüssel bezahlen.[47]

Vor Gericht muss durch den Mieter glaubwürdig nachgewiesen werden, unter welchen Umständen er des Schlüssels verlustig gegangen ist, was in der Praxis schwierig ist. Zudem hat er nachzuweisen, dass das Auswechseln des gesamten Schliesssystems im Hinblick auf das konkrete Sicherheitsrisiko unverhältnismässig ist.

So oder so hat der Mieter nicht für den Neuwert des neuen Schlüssels und des Schliesssystems aufzukommen. Der Mieter hat lediglich den Zustandswert zu ersetzen, wofür die Lebensdauer massgeblich ist. Es wird wohl in der Praxis die Altersentwertung (paritätische Lebensdauertabelle) der Mieterverbände und der Verbände der Immobilienwirtschaft zu beachten sein. Auf die Schliessanlage ist dabei eine Altersentwertung von 20 Jahren anzuwenden.[48]

3.3. Weissungsklauseln

Seit Inkrafttreten des neuen Mietrechts am 01.01.2017 sind sogenannte Weissungsklauseln ungültig, aber weiterhin vor allem in älteren Mietverträgen anzutreffen. In der Praxis wird die Ansicht vertreten, dass derartige Klauseln, wenn sie nach altem Recht gültig vereinbart worden sind, nicht ihre Wirksamkeit verlieren. Diese Ansicht ist nicht richtig, wie nachfolgend ausgeführt wird:

Mit einer sogenannten Weissungsklausel wird der Mieter beim Auszug dazu verpflichtet, in jedem Fall – also unabhängig davon, ob eine ausserordentliche oder ordentliche Abnutzung vorliegt – sämtliche (oder gewisse) Wände weiss zu streichen (weisseln).

Es stellt sich dabei die Frage, ob der Mieter solche Klauseln einfach hinnehmen muss?

Wie schon erwähnt, hat ein Mieter nach § 1090 Art 51 Abs 1 ABGB die Sache in dem Zustand zurückzugeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass der Mieter für Schäden aus ausserordentlicher Abnutzung einzustehen hat.[49]

Die Norm hat nach herrschender Lehre zwingender Charakter und kann nicht zu Ungunsten des Mieters abgeändert werden.[50] Abreden, wonach der Mieter selbst bei sorgfältigem Gebrauch der Mietsache Arbeiten zu verrichten beziehungsweise sämtliche (oder gewisse) Wände zu streichen hat, sind (auch aus Sicht des Verfassers) unzulässig. Die Wertminderung von Wänden, welche sich aufgrund ordentlicher Abnutzung verfärbt haben, sind nämlich durch die Bezahlung des Mietzinses bereits abgegolten.[51] Das Beseitigen von normalen Gebrauchsspuren an den Wänden – etwa die Schatten von Möbeln oder Bildern – gehen zu Lasten des Vermieters. Zum selben Ergebnis kommt man, wenn auf Basis der absolut zwingenden Bestimmung von § 1090 Art 51 Abs 2 ABGB argumentiert wird, wonach Vereinbarungen, in denen sich der Mieter im Voraus verpflichtet bei Beendigung des Mietverhältnisses eine Entschädigung zu ent-

---

[44] Berner Kommentar, 2015, Art 257h OR Rz. 13 f.; Roncoroni Giacomo in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 864 betrachtet die Norm gar als absolut zwingend.

[45] Merkblatt Mieterinnen- und Mieterverband Nr. 12/2013; Püntener Richard, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 24.

[46] § 1090 Art 51 Abs 1 ABGB; BuA 2015/133, S. 94.

[47] Urteil des Mietgerichts Zürich vom 23.12.2020 zu MJ200041-L (ZMP 2021 Nr. 3); Merkblatt Mieterinnen- und Mieterverband Nr. 12/2013. Vgl. zur Rückgabe auch Roncoroni Giacomo in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 865 f sowie Lebensdauertabelle auf S. 974.

[48] Roncoroni Giacomo in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 879 f.

[49] BuA 2015/133, S. 94; Zürcher Kommentar, 5. Aufl., 2020, Art 267 OR Rz. 79.

[50] Zürcher Kommentar, 5. Aufl., 2020, Art 267 OR Rz. 9.

[51] Vgl. dazu Merkblatt Mieterinnen- und Mieterverband, Auszug: Für welche Schäden müssen Mieterinnen und Mieter aufkommen?, S. 4.; Basler Kommentar, 5. Aufl., Basel 2011, Art 267 OR Rz. 4.

richten, die anderes als die Deckung des allfälligen Schadens einschliesst, nichtig sind. Nicht rechtsbeständig sind unter dieser Bestimmung somit Klauseln, wonach ein Mieter im Voraus zu Schönheitsinstandstellungsarbeiten verpflichtet wird. Dazu gehört, wenn ein Mieter in jedem Falle dazu verpflichtet wird, sämtliche oder gewisse Räume (zum Beispiel) die Küche oder das Bad) eines Mietobjekts zu weisseln.[52]

Weissungsklauseln sind somit unzulässig. Sie verstossen gegen zwingendes Recht und sind damit auch dann ungültig und für den Mieter unverbindlich, wenn sie nach altem Mietrecht rechtsgültig vereinbart worden sind.[53]

3.4. Vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts

Was passiert, wenn der Mieter zwar aus nachvollziehbaren Gründen den Mietvertrag auflösen möchte, zum Beispiel, weil die Wohnung in Erwartung eines Neugeborenen zu klein wird, dies aber nicht kann, da der Mietvertrag eine Mindestdauer vorsieht und diese noch nicht abgelaufen ist?

Entsprechend dem Grundsatz «pacta sunt servanda» hat sich der Mieter an den geltenden Mietvertrag zu halten und kann aus der Wohnung unter Befreiung sämtlicher mietvertraglicher Pflichten (zum Beispiel Bezahlung der Mietzinsen) während der Mindestdauer nur ausziehen, wenn er ausserordentliche Kündigungsgründe geltend machen kann. Kann er das nicht, hat er nur noch die Möglichkeit, einen Ersatzmieter im Sinne von § 1090 Art 34 ABGB zu stellen. Diesfalls muss der Mieter dem Vermieter einen zumutbaren und zahlungsfähigen Nachmieter stellen, welcher bereit ist, den geltenden Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen.[54]

In der Praxis stellt für den Vermieter die Beurteilung der Zumutbarkeit und Zahlungsfähigkeit des Ersatzmieters eine grosse Herausforderung dar. Die Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn das Haushaltseinkommen den Mietzins um mehr als das Dreifache übersteigt, wobei auch die Zahlungsmoral des Ersatzmieters in der Vergangenheit zur Beurteilung heranzuziehen ist. Die Zahlungsfähigkeit kann auch dann bejaht werden, wenn der Ersatzmieter Sozialhilfeempfänger ist und eine Mietzinszahlungsgarantie der Sozialbehörden vorliegt. Zumutbarkeit liegt demgegenüber vor, wenn keine wichtigen, sachlichen Gründe für die Ablehnung von Ersatzmietern vorliegen. Eine Ablehnung aufgrund der Nationalität, des Geschlechts, der Rasse, der Religion oder des Zivilstands ist unzulässig. Auch die ausländerrechtliche Stellung begründet noch keine Unzumutbarkeit. Unzumutbarkeit ist aber zum Beispiel dann gegeben, wenn aus dem Verhalten des Ersatzmieters in der Vergangenheit eine Gefahr von Unannehmlichkeiten für andere Mieter geschlossen werden kann (zum Beispiel weil der Ersatzmieter einen aufbrausenden Charakter hat).[55]

Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung muss der Mieter nur einen einzigen Ersatzmieter stellen, der diese Voraussetzungen erfüllt. Fortan wird er dadurch von seinen vertraglichen Pflichten befreit und muss keinen Mietzins mehr bezahlen und zwar unabhängig davon, ob der Vermieter mit dem Ersatzmieter einen Mietvertrag abschliesst oder nicht. Der Vermieter ist aber nicht dazu verpflichtet, mit dem Ersatzmieter ein Mietverhältnis einzugehen. Ausgehend von der Schadenminderungspflicht muss sich der Vermieter aber das anrechnen lassen, was er durch eine potentielle Weitervermietung verdient hätte. Verweigert er somit einen an sich tauglichen, zumutbaren und zahlungsfähigen Ersatzmieter, verletzt er diese Schadenminderungspflicht und der ausziehende Mieter kann nicht mehr für ausstehende Mietzinsen haftbar gemacht werden.[56]

Akzeptiert der Vermieter den Ersatzmieter, so tritt dieser zu den bisherigen (oder allenfalls sogar neu vereinbarten) Bedingungen an die Stelle des bisherigen Mieters, und zwar mit allen Rechten und Pflichten. Es findet dabei ein Parteiwechsel statt.[57]

3.5. Rückgabeprotokoll

Bei einem Rückgabeprotokoll handelt es sich um eine umfangreiche Bestandsaufnahme der Wohnung zum Zeitpunkt der Übergabe.[58] Oft enthalten Rückgabeprotokolle sogenannte Haftungsklauseln, welche den Mieter dazu verpflichten, für die darin aufgelisteten Mängel zu haften und die Reparaturkosten zu übernehmen. Der Mieter ist aber nicht dazu verpflichtet das Rückgabeprotokoll zu unterzeichnen. Der Mieter kann eine Unterschrift verweigern. Unterzeichnet der Mieter das Protokoll dennoch, hat es vor Gericht Beweisfunktion. Enthält das unterzeichnete Protokoll zudem eine Haftungsklausel, liegt ein privatrechtliches Schuldanerkenntnis vor.[59]

---

[52] Vgl. BGE 105 II 35; BGE 107 II 255; Müller-Chen Markus/Girsberger Daniel/Droese Lorenz, Obligationenrecht, 4. Kapitel: Miete / K.-P., 2017, Rz. 92; Zürcher Kommentar, 5. Aufl., 2020, Art 267 OR Rz. 127 ff.

[53] BuA 2015/133, S. 143 f. (Rückwirkung), wonach die Art 1–4 Schlusstitel zum Sachenrecht (SchlT SR) nach schweizerischem Vorbild auch auf das Vertragsrecht anwendbar sind; Art 3 SchlT SR lautet: «Rechtsverhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, sind nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nach dem neuen Rechte zu beurteilen, auch wenn sie vor diesem Zeitpunkt begründet worden sind.» Das hat zur Folge, dass unter altem Recht vereinbarte Vertragsklauseln insoweit, als sie gegen zwingendes neues Recht verstossen, mit dessen Inkrafttreten ungültig werden.

[54] Spirig Iréne, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 871 f.

[55] BuA 2015/133, S. 79 f.; Entscheid des Kantonsgerichts Glarus vom 11.06.2018 zu ZG.2017.01087; Urteil des BGer vom 06.04.1998 in: SJ 1998, S. 7332; Spirig Iréne, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 871 f.

[56] BuA 2015/133, S. 80; Entscheid des Kantonsgerichts Glarus vom 11.06.2018 zu ZG.2017.01087; Spirig Iréne, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 871 f.

[57] BuA 2015/133, S. 80.

[58] Berner Kommentar, 2015, Art 256a OR Rz. 14.; Roncoroni Giacomo, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 872.

[59] Roncoroni Giacomo, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 871 f.; Zürcher Kommentar, 5. Aufl., 2020, Art 267a OR Rz. 16 ff.

3.6. Reinigung des Mietobjekts

3.6.1. Vorbemerkungen: Kleiner Unterhalt

Der Mieter ist nach § 1090 Art 19 ABGB dazu verpflichtet, auf eigene Kosten Arbeiten vorzunehmen oder ausführen zu lassen, welche kleine, für den gewöhnlichen Unterhalt erforderliche Reinigungen und Ausbesserungen zum Gegenstand haben. Der gewöhnliche Unterhalt umfasst die sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch der Mietsache laufend ergebenden Verunreinigungen sowie die kleinen Verschleisserscheinungen, die sich im unmittelbaren Sorgfalts- und Zugriffsbereich des Mieters einstellen. Massgebend für die Beurteilung der Kleinheit ist der bei einem durchschnittlichen Mieter anfallende persönliche und/oder finanzielle Aufwand. Als Richtschnur für die Unterhaltspflicht sind derzeit CHF 150.00 pro Reparatur heranzuziehen. Im Zweifel obliegt die Unterhaltspflicht dem Vermieter. Nicht als gewöhnlicher Unterhalt gilt es, wenn innert eines kürzeren Zeitintervalls Reparaturen über das normale Mass hinaus erforderlich sind (zum Beispiel weil die Einrichtung alt ist). Zudem ist dann kein gewöhnlicher Unterhalt anzunehmen, wenn Arbeiten besonderes Fachwissen erfordern beziehungsweise wenn Arbeiten nicht mehr nur mit einfachen Handgriffen erledigt werden können. Diese Arbeiten fallen in den Verantwortungsbereich des Vermieters und nicht des Mieters.[60]

3.6.2. Reinigung

Zur Reinigung gehört das Entfernen von Schmutz und Staub (gründliche und nasse Reinigung). Keine Reinigung liegt vor, wenn die Folgen der Abnützungsfolgen beseitigt werden müssen (zum Beispiel Auftragen von Farbe). Ist eine Spezialbehandlung durch eine Fachperson nötig, kann das der Mieter aufgrund des oben Gesagten ablehnen.[61] Nun sehen aber viele Mietverträge vor, dass der Mieter das Mietobjekt im Zusammenhang mit der Rückgabe durch eine Reinigungsfirma zu reinigen lassen hat. In der Praxis ist unklar, ob eine solche Verpflichtung zulässig ist oder nicht.[62] Der Verfasser vertritt diesbezüglich die Auffassung, dass der Mieter nicht vertraglich dazu verpflichtet werden kann, zumal es sich bei einer Reinigungsfirma um eine Fachperson handelt, zu deren Beizug der Mieter, wie erwähnt, nicht verpflichtet werden kann. Der Mieter muss die Möglichkeit haben, eine gründliche Reinigung aus eigener Kraft selbst vorzunehmen.

3.7. Nägel- und Dübellöcher

Nägel- und Dübellöcher in den Wänden gelten in der Praxis grundsätzlich als normale Abnützung, wofür dem Vermieter kein Ersatzanspruch zusteht.[63] Das bedeutet, dass Mieter für ausgebesserte Nägel- und Dübellöcher nicht zur Haftung gezogen werden können, da sie durch den bezahlten Mietzins abgegolten sind. Es genügt dabei, wenn man Nägel- und Dübellöcher einfach mit Spachtelmasse zudeckt. Das erneute Anstreichen der Wände ist nicht erforderlich.

Auch diesbezüglich sind in Mietverträgen regelmässig Formulierungen zu finden, wonach Nägel- und Dübellöcher «fachgerecht» oder «fachmännisch» zu schliessen sind. Es ist unklar, ob diese zulässig sind oder nicht. Es ist hingegen klar, dass der Mieter die Nägel- und Dübellöcher wieder zu verschliessen hat. Was genau aber «fachgerecht» beziehungsweise «fachmännisch» heisst, ist aus den Mietverträgen in der Regel nicht ersichtlich. Diese Formulierungen sind wohl so zu verstehen, dass der Mieter tatsächlich dazu verpflichtet sein soll, einen Fachmann für diese Arbeiten beizuziehen. Ein Mieter ist nämlich grundsätzlich ein Laie und kein Fachmann und kann demgemäss keine fachgerechte Verschliessung von Löchern gewährleisten. Er ist also wiederum vertraglich dazu gezwungen, einen Fachmann beizuziehen.

Wie oben dargelegt, kann ein zwingender Beizug von Fachpersonen durch den Mieter aber abgelehnt werden, zumal dann kein kleiner Unterhalt mehr vorliegt. Die Formulierung diesbezüglich ist jedenfalls unklar und eine abschliessende rechtliche Beurteilung nicht möglich. Aus Sicht des Verfassers ist eine solche Verpflichtung aber unwirksam. Es muss genügen, wenn der Mieter die Löcher selbst mit Spachtelmasse verschliesst. Eine «fachgerechte» beziehungsweise «fachmännische» Verschliessung kann er als Laie nicht gewährleisten.

3.8. Mietkaution

Zur Sicherung allfälliger Ansprüche des Vermieters gegen den Mieter (Mietzins, Schaden aus unsorgfältigem Gebrauch der Mietsache, usw.) kann der Vermieter vom Mieter eine Sicherheitsleistung (Geld, Bankgarantie, Mietkautionsversicherung, Bürgschaft etc.) verlangen. Eine Sicherheitsleistung bedarf aber einer Vereinbarung im Mietvertrag, welche ihre Art und Umfang festlegt.[64] Die am häufigsten und bekannteste Art der Sicherheitsleistung ist die Hinterlegung von Geld auf einem Mietzinskautionskonto bei einer Bank (§ 1090 Art 14 ABGB).

Die Parteien haben bei der entsprechenden Bank einen dafür vorgesehenen Antrag auf Eröffnung eines Mietkautionskontos zu stellen und darin die Personalien, das Mietobjekt sowie die Höhe der einzuzahlenden Mietkaution anzugeben. Der Vermieter ist nach § 1090 Art 14 Abs 1 ABGB dazu verpflichtet, die einbezahlte Sicherheitsleistung vereinbarungsgemäss zu hinterlegen und damit aus dem eigenen Vermögen auszuscheiden.[65] Die Überweisung der Mietkaution auf das private Konto des Vermieters sowie eine Barzahlung der Mietkaution kann und soll der Mieter ablehnen. Das Mietkautionskonto hat daher auf den Namen des Mieters zu lauten. Der Antrag wird aber sowohl vom Mieter als auch vom Vermieter

---

[60] BuA 2015/133, S. 65; Urteil Obergericht des Kantons Bern vom 27.06.2012 zu ZK 12 157, Erw. 23 ff.; Roy Claude, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 227 ff.

[61] Vgl. dazu Merkblatt Mieterinnen- und Mieterverband, Auszug: Was müssen Mieterinnen und Mieter reinigen?, März 2015.

[62] Vgl. dazu Miettipp Mieterinnen- und Mieterverband, Zügeln: Wie sauber muss die Wohnung sein?, 22.02.2016,https://www.mieterverband.ch/mv/politik-positionen/news/miettipps/umzug-wohnungsreinigung.html, zuletzt aufgerufen am 18.11.2022.

[63] BuA 2015/133, S. 94; Roncoroni Giacomo, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 871 f.

[64] BuA 2015/133, S. 57; Wyttenbach Markus, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 368 und 370 f.

[65] BuA 2015/133, S. 58; Berner Kommentar, 2015, Art 257e OR Rz. 40.

unterschrieben. Verfügungsberechtigt sind nach § 1090 Art 14 ABGB Mieter und Vermieter kollektiv zu zweien (Kollektivzeichnungsrecht).[66]

Die Mietkaution darf zudem gemäss der relativ zwingenden Bestimmung des § 1090 Art 14 Abs 2 ABGB die Höhe von drei Monatsmieten nicht übersteigen.[67]

Nach alter Rechtslage war es üblich, dass das Konto auf den Namen des Vermieters lautete und die Mietkaution demnach zum Vermögen des Vermieters gehörte. Dadurch konnte der Vermieter sich problemlos der Mietkaution nach Belieben bedienen. Neu ist § 1090 Art 14 Abs 1 ABGB aber als zwingende Bestimmung konzipiert, demzufolge kann auch nicht von ihr abgewichen werden. Der Vermieter darf die hinterlegte Sicherheitsleistung nicht mehr mit seinem eigenen Vermögen vermischen. Kraft ihres zwingenden Charakters ist diese Regelung jedenfalls auch auf alte Mietverträge anwendbar. Das heisst, die Vermieter sind dazu verpflichtet, die nach altem Recht hinterlegte Sicherheitsleistung im Sinne des neuen Rechts zu hinterlegen.[68]

Weigert sich der Vermieter zur Hinterlegung der Kaution entsprechend der neuen Rechtslage, läuft dieser Gefahr, sich (wenn unrechtmässiger Bereicherungsvorsatz vorliegt) der Veruntreuung nach § 133 StGB strafbar zu machen.[69]

Wann darf die Bank die Sicherheitsleistung herausgeben?

Während der Dauer des Mietverhältnisses bleibt das Konto für beide Seiten grundsätzlich dauerhaft gesperrt (Sperrkonto). Die Bank darf die Sicherheitsleistung nicht einfach so ausbezahlen. Die Parteien können aber jederzeit aufgrund einer gemeinsamen Verfügung die Herausgabe der Sicherheitsleistung verlangen. Es ist zum Beispiel dem Vermieter somit nicht möglich, einzeln auf das Sperrkonto zuzugreifen, um einen allfälligen Zahlungsrückstand des Mieters mit der geleisteten Sicherheitsleistung zu verrechnen.[70]

Am Ende eines Mietverhältnisses kann in den nachfolgenden vom § 1090 Art 14 Abs 3 ABGB vorgesehenen drei Fällen eine Herausgabe der Sicherheitsleistung durch die Bank erfolgen und zwar durch[71]:

1) eine gemeinsame Verfügung der Parteien;
2) eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung[72]; oder
3) Herausgabe an den Mieter infolge Zeitablauf.

Hinsichtlich der Herausgabe an den Mieter infolge Zeitablauf ist festzuhalten, dass dieser an nachfolgende kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen geknüpft ist:

1) Das Mietverhältnis muss beendet sein;
2) Es muss seit der Beendigung ein Jahr vergangen sein;
3) Es darf zwischen den Parteien kein gerichtliches Verfahren über Ansprüche aus dem Mietverhältnis hängig sein.[73]

In der Praxis ist es üblich, dass sich die Parteien im Rahmen der Rückgabe des Mietobjekts vergleichsweise einigen, sofern Mängel vorliegen, welche auf einer ausserordentlichen Abnutzung fussen. Die Parteien sehen dabei im unterzeichneten Rückgabeprotokoll eine pauschale Abgeltung für die Behebung sämtlicher Mängel vor. Damit stimmen beide Parteien einer Belastung der hinterlegten Sicherheitsleistung zu Gunsten des Vermieters in Höhe der vereinbarten Pauschale zu, wobei der Rest an den Mieter auszubezahlen ist.

4. Gerichtliche Aufkündigung

4.1. Problematik

Wie bereits weiter oben angeschnitten, haben die Parteien die Möglichkeit, den Mietvertrag anstelle einer aussergerichtlichen Kündigung mittels gerichtlicher Aufkündigung aufzulösen.[74] Das Problem bei einer aussergerichtlichen Kündigung ist, dass sich ein Mieter schlichtweg weigern kann, das Mietobjekt zu verlassen. Eine aussergerichtliche Kündigung stellt nämlich keinen Exekutionstitel dar, sondern vielmehr, wie oben ausgeführt, eine einseitig abgegebene Willenserklärung (Gestaltungsrecht). Auch wenn der Mieter die aussergerichtliche Kündigung nicht innert eines Monats anficht[75], hat dies nicht zwingend zur Folge, dass er ausziehen muss. Das Verstreichenlassen der Frist bleibt sanktionslos, was im Ergebnis für den Vermieter sehr unbefriedigend ist. Der Vermieter muss diesfalls auf andere Möglichkeiten zurückgreifen, die langwieriger und kostspieliger sind. Er muss einen Exekutionstitel erwirken, mit welchem er die zwangsweise Räumung des Mietobjekts erreichen kann.

Nach geltendem Recht kommt er zu diesem Ziel zunächst durch die eben genannte gerichtliche Aufkündigung. Die Parteien haben aber noch die Möglichkeit einen sogenannten «Räumungsvergleich» zu vereinbaren. Bei diesem Vergleich wird grundsätzlich geregelt, dass sich ein Mieter dazu verpflichtet, die Wohnung zu einem gewissen Zeitpunkt geräumt zu übergeben. Dieser Räumungsvergleich ist aber notariell beglaubigen zu lassen (notarielle Urkunde nach Art 41 Notariatsgesetz), wodurch der Räumungsvergleich exekutionsfähig wird (Art 1 Bst. s EO). Wer sich aussergerichtlich (zum Beispiel durch Räumungsvergleich) nicht einigen konnte, hat schliesslich die Möglichkeit vor Gericht beim Fürstlichen Landgericht die Ladung der anderen Partei zum Zwecke

---

[66] Wyttenbach Markus, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 368 und 372 f.

[67] Berner Kommentar, 2015, Art 257e OR Rz. 11.; Wyttenbach Markus, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 379.

[68] BuA 2015/133, S. 143 f. mit explizitem Verweis auf die dortige Rz. 181; Berner Kommentar, 2015, Art 257e OR Rz. 10; Wyttenbach Markus, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 379.

[69] Urteil Kantonsgericht Luzern vom 08.06.2017 zu 2N 17 26 in: LGVE 2017 Nr. 2.; Berner Kommentar, 2015, Art 257e OR Rz. 46; Wyttenbach Markus, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 373.

[70] Wyttenbach Markus, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 376.

[71] BuA 2015/133, S. 58.

[72] Der Wortlaut der schweizerischen Rezeptionsvorlage Art 257e Abs 3 OR unterscheidet sich dabei vom Wortlaut der liechtensteinischen Bestimmung dadurch, indem in § 1090 Art 14 Abs 3 ABGB der Teil «rechtskräftige gerichtliche Entscheidung» eingefügt wurde anstelle von «rechtskräftiger Zahlbefehl» und «rechtskräftiges Gerichtsurteil», zumal ein rechtskräftiger Zahlbefehl ebenfalls als eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung zu qualifizieren ist.

[73] BuA 2015/133, S. 59.

[74] § 561 ff. ZPO; BuA 2015/133, S. 147.

[75] § 560 ZPO.

des Vergleichsversuchs zu beantragen.[76] Da es sich hierbei um einen gerichtlichen Vergleich handelt, ist dieser wiederum exekutionsfähig (Art 1 Bst. f EO).

Die gerichtliche Aufkündigung entspricht jedenfalls dem österreichischen Vorbild. Sie kann aber auch mit dem schweizerischen Ausweisungsverfahren verglichen werden. Im Gegensatz zur aussergerichtlichen Kündigung wird durch die gerichtliche Aufkündigung ein Verfahren vor Gericht ausgelöst, wodurch der Vermieter am Ende des Verfahrens zu einem Exekutionstitel kommen soll und damit anschliessend die zwangsweise Räumung beantragen kann. Eine gerichtliche Aufkündigung macht also dann Sinn, wenn man bereits zum Zeitpunkt der Kündigung – zumindest schon ansatzweise – befürchten muss, dass der Mieter nicht auszieht beziehungsweise nicht ausziehen möchte.

Es stellt sich dabei aber zunächst die Frage, ob eine solche gerichtliche Aufkündigung wirklich zu einer besseren Lösung führt?

Der Vermieter erhält am Ende einen Exekutionstitel. Die Frage ist daher grundsätzlich zu bejahen. Doch der Weg dahin kann äusserst langwierig und kostspielig sein. Dem Mieter stehen verschiedene Möglichkeiten offen, um den Auszug durch Erhebung von Einwendungen, Rekursen, Berufungen, Aufschiebungs- und Erstreckungsanträgen usw. zu verzögern. Mit anderen Worten kann das Verfahren der gerichtlichen Aufkündigung über ein Jahr dauern. Solange kann der Vermieter sein Mietobjekt nicht wieder vermieten. Ein Vermieter muss gezwungenermassen diesen Weg gehen, wenn eine aussergerichtliche Kündigung nicht den Auszug des Mieters bewirken konnte.

4.2. Möglicher Lösungsansatz

Wie oben erwähnt, bleibt das Unterlassen der Anfechtung der aussergerichtlichen Kündigung sanktionslos. Selbst im Verfahren zur gerichtlichen Aufkündigung kann der Mieter trotz unterlassener Anfechtung der aussergerichtlichen Kündigung Einwendungen gegen die gerichtliche Aufkündigung erheben (§ 562 ZPO). Unter diesen Umständen wird der gesamte aussergerichtliche Kündigungsprozess obsolet und zur Zeitverschwendung. Um dieser unbefriedigenden Situation Rechnung zu tragen, wäre sinnvoll, wenn das Versäumnis der Anfechtungsfrist (§ 560 ZPO) mit entsprechenden Rechtsfolgen verbunden wäre.

Zu denken ist etwa daran, dass nach Ablauf ebendieser Frist die ordentliche Kündigung einen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art 49 RSO darstellt. Dadurch käme der Vermieter auch bei der aussergerichtlichen Kündigungsvariante rascher zu einem Exekutionstitel und wäre er nicht gezwungen, zusätzlich zur nutzlos gewordenen aussergerichtlichen Kündigung noch ein gerichtliches Aufkündigungsverfahren zu durchlaufen.

Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, dass das Unterlassen der Erhebung einer Anfechtungsklage dazu führt, dass der gekündigte Mieter auch im gerichtlichen Aufkündigungsverfahren keine Einwendungen im Sinne von Art 562 Abs 1 ZPO erheben kann. Begründet werden könnte dies mit dem Argument, dass derjenige, der zunächst keine Anfechtungsgründe macht, dann aber plötzlich Einwendungen erhebt, sich im Rechtsverkehr widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich verhält, was gegen den Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben im Sinne von Art 2 PGR verstösst.

Für diese Lösungsansätze bedürfte es aber mehrerer Gesetzesanpassungen.

4.3. Exkurs: Antragstellung

In der Praxis hat sich herausgestellt, dass die Antragstellung im ordentlichen Verfahren im Nachgang zu einer gerichtlichen Aufkündigung gemäss §§ 561 ff. ZPO oftmals Schwierigkeiten bereitet. Sie ergibt sich nämlich nicht aus den zivilprozessualen Bestimmungen.

Bei der gerichtlichen Aufkündigung stellt der Vermieter die Anträge, dass das Fürstliche Landgericht mittels Beschluss die Kündigung aussprechen und der Gekündigte bei sonstiger Exekution verpflichtet werden soll, das Mietobjekt geräumt zu übergeben. Nach Art 562 Abs 1 ZPO hat die gekündigte Partei dann die Möglichkeit, innert vier Wochen seit Erhalt der Aufforderung Einwendungen gegen die gerichtliche Aufkündigung zu erheben, wodurch ein ordentliches Zivilverfahren eröffnet wird. Der Verfasser empfiehlt daher mit nachfolgenden Musteranträgen zu arbeiten:

1) Es wird festgestellt, dass die gerichtliche Aufkündigung gemäss Beschluss des Fürstlichen Landgerichts zu xxx vom xxx wirksam ist.
2) Die Beklagte ist verpflichtet, die gegenständliche xx Zimmer-Wohnung im 3. Obergeschoss, xxx Vaduz, binnen xxx Tagen/Monaten ab Rechtskraft dieses Urteils dem Kläger in geräumten Zustand zu übergeben.
3) Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 4 Wochen bei sonstiger Exekution die mit CHF xxx bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen.

[76] Sog. «prätorischer Vergleich» gemäss §§ 227–231 ZPO.

Die liechtensteinische Stiftung im Umfeld aktueller Reformen in der Schweiz und in Deutschland*

*Alexandra Butterstein***

I. Einleitung

Das liechtensteinische Stiftungsrecht stammt aus dem Jahre 1926 und wurde im Zuge der Kodifikation des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR)[1] mit geregelt. Nach der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts (in Kraft seit 1. April 2009) wurde es nicht mehr angetastet. In der Finanzplatzstrategie der Regierung des Fürstentums Liechtenstein aus dem Jahr 2019 findet sich erstmals die Massnahme der Überprüfung des Rechtsrahmens für Gesellschaftsformen mit dem Ziel, die internationale Wettbewerbsfähigkeit und zivilrechtliche Anerkennung zu verbessern sowie das System der internen und externen Foundation Governance der Stiftung zu stärken.[2] Aufgrund aktueller Reformen im deutschen und schweizerischen Stiftungsrecht stellt sich nun auch im Lichte des Wettbewerbs der Stiftungsrechtsordnungen[3] die Frage, ob der liechtensteinische Gesetzgeber im Stiftungsrecht ebenfalls nachjustieren sollte. Zugleich ist diese Frage unter Berücksichtigung des derzeitigen herausfordernden wirtschaftlichen und politischen Umfelds schwer zu beantworten. Vor diesem Hintergrund bleibt der Wettbewerbsvorteil der Einbettung des liechtensteinischen Stiftungsrechts in ein stabiles politisches Umfeld aussen vor und allein die veränderten gesetzlichen stiftungsrechtlichen Rahmenbedingungen in der Schweiz und in Deutschland stehen im Vordergrund dieses Beitrages.

Um die Reformen im deutschen und schweizerischen Stiftungsrecht einzuordnen und hiervon ausgehend Impulse für das liechtensteinische Recht ableiten zu können, werden zunächst die historische Entwicklung der Rechtsform der Stiftung und die jeweiligen deutschsprachigen Stiftungsmodelle dargestellt. Ausgehend hiervon werden Überlegungen zur Weiterentwicklung des liechtensteinischen Stiftungsrechts angestellt.

II. Die historische Entwicklung der Stiftung

Die Wurzeln des Rechtsphänomens der Stiftung liegen im hohen Mittelalter (12. Jahrhundert). Zunächst bestand das Wirken der Stiftung im religiösen Bereich und dem Bedürfnis des Menschen, über den Tod hinaus zu wirken. Basierend auf der Konzeption der juristischen Persönlichkeit *von Savignys* wurde das Stiftungswesen von Vermögensverfügungen zu religiösen Zwecken (*pia causae*)[4] im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts hin zu einer Rechtsform mit eigener Rechtspersönlichkeit modernisiert. Dabei hat sich im Laufe der Geschichte des Stiftungswesens gezeigt, dass die Rechtsform der Stiftung aufgrund ihres perpetuierten Stiftungszwecks und der damit verbundenen fehlenden Rechtsfigur des Eigenkapitalgebers insbesondere von rechtlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen abhängig ist.

III. Die deutschsprachigen Stiftungsmodelle

Zum Schutz der Stiftung und ihrer Beteiligten haben sich unterschiedliche Stiftungskonzeptionen entwickelt. Diese Unterschiede in den klassischen und traditionellen Stiftungsrechtsordnungen (Deutschland und Schweiz) sowie den modernen und liberalen Privatstiftungsmodellen (Österreich und Liechtenstein) muss man sich zunächst vergegenwärtigen, um ausgehend von den Stiftungsrechtsreformen in Deutschland und der Schweiz Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht *de lege ferenda* anstellen zu können.

Den Privatstiftungsmodellen Österreichs und Liechtensteins liegen zum einen die privatautonome Gestaltungsfreiheit und somit die Möglichkeit, dem Stifter, den Begünstigten und den Stiftungsorganen gewisse Rechte statutarisch einzuräumen, zugrunde. Zum anderen werden in den jeweiligen Foundation-Governance-Systemen auch interne Kontrollmechanismen berücksichtigt. Anders ist die Situation bei den klassischen Stiftungsrechtsordnungen Deutschlands und der Schweiz. Diese leiten aus der Konzeption der Stiftung als juristische Person das Erfordernis einer gewissen staatlichen Kontrolle ab und sehen die Möglichkeit der Durchbrechung des Trennungsprinzips gesetzlich nicht oder kaum vor.[5]

Diese unterschiedlichen Konzeptionen der deutschsprachigen Stiftungsrechtsordnungen lassen die Prognose zu, dass sich die Entwicklungen in den klassischen Stiftungsrechtsordnungen erst recht in die Privatstiftungsmodelle implementieren lassen.

IV. Die Reform des Stiftungsrechts in Deutschland

Am 1. Juli 2023 tritt das «Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts» in Kraft.[6] Anlass der Reform war insbesondere das Nebeneinander von Bundes- und Landesrecht, das zu unterschiedlichen Ausprägungen der Rechtsform in den einzelnen Bundesländern geführt hatte.[7]

---

* Überarbeitete und ergänzte Fassung eines am 14. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstag (20.11.2022) 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 und Mitglied des Rektorats der Universität Liechtenstein sowie zugelassene Rechtsanwältin in Deutschland (alexandra.butterstein@uni.li).

1 Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) vom 20. Januar 1926, LGBl 1926/4.

2 Finanzplatzstrategie der Regierung des Fürstentums Liechtenstein (02/2019), 15, abrufbar unter https://www.uni.li/de/weiterbildung/themen/steuern/lgt-fachveranstaltung/finanzplatzstrategie-liechtenstein-2019-1.pdf (zuletzt abgerufen am 21.11.2022).

3 Siehe zum Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen *Butterstein*, Registerpublizität und Stiftungsaufsicht im Lichte der jüngsten europäischen Rechtsprechung, in *Husemann/Korves/Rosenkranz* (Hrsg), Strukturwandel und Privatrecht (2019) 375 (376 ff); *Butterstein*, Der aktuelle Stand der Anerkennung liechtensteinischer Rechtsträger in Deutschland, ZStV 2018, 45 (45 ff, 52 ff).

4 *Voll/Sturm*, Die Unternehmensträgerstiftung (1984) 7; *v Campenhausen*, § 3 Geschichte und Reform, in *Richter* (Hrsg), Stiftungsrecht (2019) 37 (41, Rz 7).

5 Vgl *Butterstein* in *Husemann/Korves/Rosenkranz* 391.

6 Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts vom 16.07.2021, BGBl I 2021 2947.

7 Gesetzentwurf der deutschen Bundesregierung zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, BT-Drucks 19/28173, 92; *Schauhoff*,

Im Folgenden werden drei Schwerpunkte, die für das liechtensteinische Stiftungsrecht von besonderem Interesse sind, dargestellt.

1. Stiftungsregister

In Deutschland fehlt derzeit ein bundeseinheitliches Stiftungsregister, es finden sich stiftungsspezifische Publizitätsregelungen nur in den jeweiligen Landesstiftungsgesetzen.[8] Diese von den Landesstiftungsbehörden zu führenden Stiftungsverzeichnisse haben keine Publizitätswirkung. Dieser mangelnden Transparenz und der hieraus erwachsenden Schwierigkeit des Nachweises der Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder wird nun durch die Einführung eines öffentlichen Bundesstiftungsregisters zum 1. Januar 2026 begegnet.[9]

2. Zulegung und Zusammenlegung der Stiftung

Ebenfalls wird künftig auf Bundesebene die «Zulegung» und die «Zusammenlegung» von Stiftungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge geregelt. Diese Terminologie entspricht der in Liechtenstein und der Schweiz üblichen Nomenklatur der «Fusion durch Aufnahme» oder der «Fusion durch Neugründung». Bisher waren diese Möglichkeiten teilweise mit unterschiedlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen (Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge) auf Landesebene geregelt, und zugleich war die kompetenzrechtliche Zulässigkeit der Länder im Lichte der konkurrierenden Gesetzgebung des Stiftungsprivatrechts umstritten.[10]

Der deutsche Gesetzgeber schafft durch die Regelung der Zulegung und der Zusammenlegung von Stiftungen auf bundesrechtlicher Ebene Möglichkeiten, im demografischen Wandel und der alternden Gesellschaft Lösungen für Situationen aufzehrenden Vermögens und unterkapitalisierter Stiftungen zu finden. Allerdings ist eine Fusion einer «kranken» Stiftung nur mit einer «gesunden» Stiftung zielführend.[11] Anderenfalls handelt es sich nur um lebensverlängernde Massnahmen ohne positive Zukunftsprognose.

Die Regelungen der Zulegung und der Zusammenlegung von Stiftungen wurden nicht im Umwandlungsgesetz, sondern unter Berücksichtigung der stiftungsrechtlichen Besonderheiten und der Orientierung an den Vorschriften der Verschmelzung im Aktienrecht bei den Regelungen des Stiftungsrechts verankert.[12] Der Schweizer Gesetzgeber hat einen anderen Weg gewählt und die Regelungen zur Fusion der Stiftungen im Schweizer Fusionsgesetz geregelt.

Die Tatbestände der Zu- und Zusammenlegung beruhen künftig gem § 86 und § 86a des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)[13] im Wesentlichen auf denselben Voraussetzungen. In beiden Fällen müssen sich die Verhältnisse nach Errichtung der übertragenden Stiftung wesentlich verändert haben (1), eine Satzungsänderung (nach § 85 Abs 2 bis 4 BGB-neu) darf nicht ausreichend sein, um die übertragende Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen (2), und die übernehmende Stiftung muss die Zwecke der übertragenden Stiftung in gleicher Weise dauernd und nachhaltig erfüllen (3).[14] Bei der Zulegung ist des Weiteren die zumindest partielle Zweckübereinstimmung erforderlich. Es ist nicht mehr entsprechend der noch bestehenden bundesrechtlichen Regelung des § 87 BGB erforderlich, dass «die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden» ist.

3. Satzungsänderung

Eine weitere wichtige Änderung im Zuge der Reform des deutschen Stiftungsrechts ist die abschliessende bundesrechtliche Regelung über organschaftliche Satzungsänderungen, die den behördlichen Satzungsänderungen gem § 85a Abs 2 BGB-neu vorgehen. Diese Regelungen in § 85 Abs 1 bis 3 BGB-neu finden – anders als im liechtensteinischen Recht – auch Anwendung, wenn der Stifter keine Regelung in der Satzung vorgesehen hat. Er kann diese jedoch im Stiftungsgeschäft gem § 85 Abs 4 BGB-neu ausschliessen. Darüber hinaus besteht für den Stifter gem § 85 Abs 4 BGB-neu ebenso die Möglichkeit, abweichend von den gesetzlich vorgesehenen Regelungen die Satzungsänderung durch Organe der Stiftung im Stiftungsgeschäft hinreichend bestimmt zuzulassen. Sogenannte «Blanko- oder Pauschalermächtigungen» zur Änderung der Satzung sind nicht möglich.

Bisher war dem BGB der Begriff der «Satzungsänderung» allein im Rahmen des Vereinsrechts geläufig.[15] Auf bundesrechtlicher Ebene war im Stiftungsrecht nur die behördliche Änderung des Stiftungszwecks in § 87 BGB geregelt, wonach im Falle des unmöglich gewordenen oder das Gemeinwohl gefährdenden Stiftungszwecks die zuständige Behörde unter Berücksichtigung des Willens des Stifters eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben konnte. Teilweise sahen manche Landesstiftungsgesetze noch weitere Möglichkeiten vor, deren Zulässigkeit allerdings aufgrund der bundesgesetzlich abschliessenden Regelung immer wieder infrage gestellt wurde.[16]

In § 85 BGB-neu finden sich nun – mit unterschiedlichem Intensitätsgrad des Eingriffes in die Identität der

Der Reformprozess, in *Schauhoff/Mehren/Fleisch* (Hrsg), Stiftungsrecht nach der Reform (2022) 3 (Rz 5).

[8] Vgl *Spiegel*, § 20 Publizität, in *Richter* (Hrsg), Stiftungsrecht (2019) 635 (Rz 23).

[9] Siehe im Detail *Orth*, Kap 4 Stiftungsregister, in *Orth/Uhl* (Hrsg), Stiftungsrechtsreform 2021 (2021) 53 (Rz 280 ff).

[10] Siehe hierzu ausführlich *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde (2011) 279 ff; *Gantenbrink*, § 23 Beendigung der Stiftung durch die Aufsichtsbehörde, in *Werner/Saenger/Fischer/Andrick/Fritz/Gantenbrink* (Hrsg), Die Stiftung[2] (2019) 745 (Rz 5 ff); *Hüttemann/Rawert* in Staudinger BGB (2017) § 87 Rz 4; *Weitemeyer* in MüKoBGB[9] (2021) § 87 BGB Rz 21.

[11] Vgl *Schnurbein*, 5 : 5 – Gründe für und gegen Stiftungsfusionen, in *Eckhardt/Jakob/Schnurbein* (Hrsg), Der Schweizer Stiftungsreport 2016, 44 (45).

[12] RegE eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, Begründung (A. Allgemeiner Teil), BT-Drucks 19/28173, 31.

[13] (Deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch dRGBl 1896, 195.

[14] Siehe hierzu im Detail *Hüttemann/Rawert*, Das neue Bundesstiftungsrecht – Darstellung und Analyse sowie Vorschläge für notwendige Reformen der Landesstiftungsgesetze, ZIP 2021, Beilage zu Heft 33, 3 (29 ff).

[15] *Hüttemann/Rawert,* ZIP 2021, Beilage zu Heft 33, 3 (24).

[16] Siehe hierzu im Detail *Hüttemann/Rawert* in Staudinger BGB (2017) § 87 Rz 16.

Stiftung – drei Kategorien von dispositiven Möglichkeiten der organschaftlichen Satzungsänderung.[17]

In § 85 Abs 1 BGB-neu sind Satzungsänderungen vorgesehen, durch die einer Stiftung ein anderer Zweck gegeben oder ein bestehender Stiftungszweck erheblich beschränkt oder eine auf Dauer angelegte Stiftung in eine Verbrauchsstiftung umgewandelt werden kann, wenn der Stiftungszweck nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllt werden kann (Lebensfähigkeitsprognose) oder das Gemeinwohl gefährdet. Unter denselben Voraussetzungen wie die der Zweckänderung ist auch die Umwandlung einer ursprünglich auf Dauer angelegten Stiftung in eine Verbrauchsstiftung möglich.[18]

Andere Zweckänderungen, die nicht unter § 85 Abs 1 BGB-neu fallen oder andere prägende Bestimmungen der Stiftungsverfassung[19] betreffen, sind gem § 85 Abs 2 BGB-neu unter erleichterten Voraussetzungen möglich. Hierfür reicht es bereits aus, dass sich die Verhältnisse nach Errichtung der Stiftung wesentlich verändert haben und eine solche Änderung erforderlich ist, um die Stiftung an die geänderten Verhältnisse anzupassen.

Sonstige Satzungsänderungen, die nicht unter § 85 Abs 1 oder Abs 2 BGB-neu fallen, können gem § 85 Abs 3 BGB-neu geändert werden, wenn dies der Erfüllung des Stiftungszwecks dient. Als praktisches Beispiel ist etwa an die Anpassungen der Satzung an virtuelle Sitzungen aufgrund des Fortschritts der Technik zu denken.[20]

Jede Satzungsänderung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der jeweils zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörde (§ 85a Abs 1 Satz 2 BGB-neu). Dieses Verfahren ist im externen Aufsichtssystem des deutschen Stiftungsrechts stringent.

V. Die Reform des Stiftungsrechts in der Schweiz

Das Schweizer Stiftungsrecht stammt aus dem Jahre 1912 und wurde sieben Jahre nach der parlamentarischen Initiative Luginbühl zur «Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandortes Schweiz» und zahlreichen Diskussionen am 17. Dezember 2021 im Parlament beschlossen und tritt zum 1. Januar 2024 in Kraft.

Im Folgenden werden zwei Schwerpunkte, die für das liechtensteinische Stiftungsrecht von besonderem Interesse sind, dargestellt.

1. Gesetzliche Einführung einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde

Im Schweizer Stiftungsrecht besteht bereits heute eine auf Rechtsprechung basierende Möglichkeit der Stiftungsaufsichtsbeschwerde.[21] Zum wirksameren Schutz der Stiftung und Abwehren von Gefährdungen sowie Vermeidung von Rechtsunsicherheiten mit Blick auf die Antragsbefugnis und die Voraussetzungen des Verfahrens wird die Stiftungsaufsichtsbeschwerde nun in Art 84 Abs 3 des Schweizer Zivilgesetzbuches (ZGB)[22] Eingang ins Gesetz finden.[23] Hiernach können Begünstigte oder Gläubiger der Stiftung, Zustifter sowie ehemalige und aktuelle Stiftungsratsmitglieder, welche ein Interesse daran haben, dass die Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Stiftungsurkunde in Einklang steht, gegen Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erheben. Anders als im liechtensteinischen Stiftungsrecht ist nur ein einfaches, kein berechtigtes Interesse erforderlich. *Jakob* stellt nachvollziehbar infrage, ob hierdurch zu der auf Rechtsprechung basierenden Ausgangslage etwas gewonnen ist, und hofft zugleich, dass die Gerichte die vage Formulierung richtig auslegen werden.[24]

2. Satzungsänderung

Nach der aktuellen Rechtslage ändert die zuständige Bundes- und Kantonsbehörde den Zweck einer Stiftung gem Art 86a ZGB in seiner bisher noch geltenden Fassung auf Antrag des Stifters oder aufgrund von dessen Verfügung von Todes wegen, wenn eine Zweckänderung in der Stiftungsurkunde vorbehalten worden ist und seit der Errichtung der Stiftung oder der letzten vom Stifter verlangten Änderung mindestens zehn Jahre verstrichen sind. Dieses Recht des Stifters wurde im Zuge der Reform des Stiftungsrechts um die Möglichkeit der Organisationsänderung wie beispielsweise die Schaffung eines Zweitorgans in Art 86a ZGB-neu erweitert. Dies ist zum einen mit Blick auf die in der Praxis teilweise fliessend übergehenden Änderungen des Zwecks und der Organisation der Stiftung zu begrüssen. Zum anderen wird es dem Stifter zu seinen Lebzeiten ermöglicht, auf Veränderungen im Umfeld der Stiftung zu reagieren.[25]

Darüber hinaus wurde in Art 86b ZGB-neu die Schwelle für unwesentliche Statutenänderungen, die nichts mit der Identität der Stiftung zu tun haben, merklich gesenkt.[26] Diese müssen hiernach nur aus sachlichen Gründen gerechtfertigt erscheinen. Nach wie vor dürfen allerdings keine Rechte Dritter beeinträchtigt sein.

VI. Reform des liechtensteinischen Stiftungsrechts *ante portas?*

Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein hat selbst in der Finanzplatzstrategie aus dem Jahr 2019 Bestrebungen festgehalten, die gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen attraktiv und das Stiftungsrecht durch zielgerichtete Verbesserungen wettbewerbsfähig zu halten.[27]

---

[17] Siehe *Hüttemann/Rawert,* ZIP 2021, Beilage zu Heft 33, 3 (24).

[18] Siehe hierzu im Detail *Uhl*, Kap 7 Satzungsänderungen, in *Orth/Uhl* (Hrsg), Stiftungsrechtsreform 2021 (2021) 107 (Rz 579).

[19] Siehe detailliert zu den gesetzlich benannten und unbenannten Beispielen anderer prägender Bestimmungen der Stiftungsverfassung *Uhl* in *Orth/Uhl* Rz 586 ff.

[20] *Hüttemann/Rawert,* ZIP 2021, Beilage zu Heft 33, 3 (26).

[21] Siehe hierzu detailliert Parlamentarische Initiative Schweizer Stiftungsstandort (14.470) vom 21.11.2019, 10 Fn 8, abrufbar unter: https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20140470 (zuletzt abgerufen am 21.11.2022).

[22] Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210.

[23] Siehe hierzu detailliert Parlamentarische Initiative, Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung 14.470 vom 21.11.2019, 11, abrufbar unter: https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20140470 (zuletzt abgerufen am 21.11.2022); *Jakob*, Die Reform des Stiftungsrechts ist beschlossen – was ist gewonnen, was ist verloren, was bleibt? Der Schweizer Stiftungsreport 2022, 20 (21).

[24] *Jakob,* Der Schweizer Stiftungsreport 2022, 20 (21).

[25] Siehe hierzu am Beispiel der nachträglichen Schaffung eines Familienorgans *Jakob,* Der Schweizer Stiftungsreport 2022, 20 (21).

[26] *Jakob,* Der Schweizer Stiftungsreport 2022, 20 (20).

[27] Finanzplatzstrategie der Regierung des Fürstentums Liechtenstein

Die beschlossenen Reformen in den deutschsprachigen Stiftungsrechtsordnungen der Schweiz und Deutschland geben nun erneut Anlass, mögliche Massnahmen zur Reformierung des liechtensteinischen Stiftungsrechts anzudenken.

1. Stärkung der internen und externen Foundation Governance

Eine in der Finanzplatzstrategie genannte Massnahme ist die Stärkung des Systems der internen und externen Governance bei Stiftungen.[28] Dabei sollten der Umfang und die Durchsetzung des berechtigten Informationsrechts der Ermessensbegünstigten geprüft werden. Ebenso sollte untersucht werden, ob die Pflicht des Stiftungsrates, zum frühestmöglichen Zeitpunkt die Begünstigten proaktiv zu informieren, zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten im Gesetz klargestellt werden sollte.

2. Transparenz

Die Finanzplatzstrategie der Regierung des Fürstentums Liechtenstein aus dem Jahr 2019 weist ebenso auf die Bedeutung einer hohen Transparenz bei der Verwaltung von Vermögen aufgrund der regulatorischen Entwicklungen wie auch der gesellschaftspolitischen Erwartungen hin.[29] Aufgrund der Entwicklungstendenzen im europäischen Recht und auch der im deutschen Stiftungsrecht stellt sich die Frage, ob eine angemessene Erhöhung der Transparenz die internationale Wettbewerbsfähigkeit und die zivilrechtliche Anerkennung der liechtensteinischen Stiftung im Ausland verbessern könnte. Im Stiftungsregister könnten dabei grundlegende Informationen einer Stiftungssatzung wie der Name, der Sitz, der Zeitpunkt der Errichtung, ihre Dauer, die Mitglieder des Stiftungsrates, ihr Erlöschen oder die Fusion eingetragen werden. So könnten zugleich die berechtigten Interessen der Stiftung und Dritter geschützt werden. Angaben zum Zweck der Stiftung müssten in einem Register vergleichbar mit der Rechtslage in Deutschland nach der Reform nicht vorgesehen werden.

3. Fusion

Seit der Revision des liechtensteinischen Stiftungsrechts ist trotz fehlender stiftungsrelevanter Regelungen davon auszugehen, dass die Fusion «neurechtlicher» Stiftungen nicht mehr möglich ist. Der liechtensteinische Gesetzgeber sah zum Zeitpunkt der Revision des liechtensteinischen Stiftungsrechts hierfür noch keinen Regelungsbedarf. Zugleich sind solche Regelungen mit einem erhöhten legistischen Aufwand verbunden, da die Fusionsbestimmungen des Aktienrechts nur auf korporative Strukturen ausgerichtet sind.[30] Eine weitere Herausforderung wäre die Eintragung der Fusion einer nicht eintragungspflichtigen Stiftung im Handelsregister gewesen. Der liechtensteinische Gesetzgeber hat daher im Bericht und Antrag (BuA) betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts kein eigenes Stiftungsfusionsrecht geregelt. Es kann folglich nicht von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden. Somit besteht die Möglichkeit der Fusion im liechtensteinischen Stiftungsrecht nur noch für «altrechtliche» Stiftungen.

Im Lichte der deutschsprachigen Stiftungsmodelle verwundert es, dass das liberale liechtensteinische Stiftungsrecht anders als die klassischen Stiftungsrechtsordnungen Deutschlands und der Schweiz keine Möglichkeit der Fusion für neurechtliche Stiftungen und die damit verbundene Gesamtrechtsnachfolge mehr vorsieht. Es bedarf somit in der Praxis einer «Hilfskonstruktion», der Errichtung einer Substiftung und der damit verbundenen Einzelrechtsnachfolge.[31] Dies sollte überdacht werden und zur Reduktion des legistischen Aufwandes – vergleichbar mit der Gesetzgebung in Deutschland – eine Regelung im Stiftungsrecht angelehnt an die aktienrechtlichen Vorschriften unter Berücksichtigung der stiftungsrechtlichen Besonderheiten angedacht werden. Im Übrigen wäre eine Fusion unter Berücksichtigung der Zukunftsprognose der aufnehmenden Stiftung auch aus Gründen des verlängerten Geheimnisschutzes einer Stiftung überlegenswert.[32]

4. Organschaftliche Änderungsrechte

Im Zuge der Reformen im deutschsprachigen Ausland ist zu beobachten, dass die Möglichkeit zur statutarischen Vorsehung organschaftlicher Änderungsrechte kein Alleinstellungsmerkmal des liechtensteinischen Stiftungsrechts mehr ist. Im Zuge der Reformen flexibilisieren auch die klassischen Stiftungsrechtsordnungen die Möglichkeiten für organschaftliche Satzungsänderungen. In Zeiten des demografischen und politischen Wandels sollte aus Gründen der Rechtssicherheit im liechtensteinischen Stiftungsrecht angedacht werden, ob – vergleichbar mit der reformierten deutschen Rechtslage – gesetzlich grundlegende dispositive Änderungsrechte vorgesehen werden, auch wenn der Stifter keine satzungsmässige Vorsorge getroffen hat.

VII. Resümee

Die Ausführungen in diesem Beitrag haben gezeigt, dass den jüngsten Reformen des Stiftungsrechts in Deutschland und der Schweiz im liechtensteinischen Stiftungs-

---

(02/2019), 14 f, abrufbar unter https://www.uni.li/de/weiterbildung/themen/steuern/lgt-fachveranstaltung/finanzplatzstrategie-liechtenstein-2019-1.pdf (zuletzt abgerufen am 21.11.2022).

[28] Finanzplatzstrategie der Regierung des Fürstentums Liechtenstein (02/2019), 15, abrufbar unter https://www.uni.li/de/weiterbildung/themen/steuern/lgt-fachveranstaltung/finanzplatzstrategie-liechtenstein-2019-1.pdf (zuletzt abgerufen am 21.11.2022).

[29] Finanzplatzstrategie der Regierung des Fürstentums Liechtenstein (02/2019), 15, abrufbar unter https://www.uni.li/de/weiterbildung/themen/steuern/lgt-fachveranstaltung/finanzplatzstrategie-liechtenstein-2019-1.pdf (zuletzt abgerufen am 21.11.2022).

[30] Vgl. Bericht und Antrag vom 19.02.2008 betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts, Nr 13/2008, 126; vgl. auch *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2019) Art 552 § 41 PGR, Rz 3; *Vogt*, Die liechtensteinische privatrechtliche Anstalt (2020) 201.

[31] Siehe hierzu ausführlich *Butterstein*, Rechtsvergleichende Betrachtung der Errichtung einer Substiftung und des Trust Decanting, LJZ 2020, 208.

[32] Siehe zur Problematik der Geheimhaltung im Falle der Auflösung der Stiftung *Ungerank*, Rechtsprechung zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, in *Schurr* (Hrsg), Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen – Tagungsband zum 6. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstag 2013, (2015) 15 (19 f).

recht rechtzeitig begegnet werden sollte, damit sich die liechtensteinische Stiftung auch in den nächsten Jahrzehnten gleichbleibend grosser Beliebtheit erfreut.

Der Blick in die deutschsprachigen Stiftungsrechtsordnungen hat die Bedeutung einer grundlegenden Transparenz durch ein Stiftungsregister sowie die Möglichkeit der Fusion der Stiftung und der damit verbundenen Gesamtrechtsnachfolge gezeigt. Die Möglichkeit der organschaftlichen Satzungsänderung im liechtensteinischen Stiftungsrecht wurde aufgrund der Liberalisierung der Rahmenbedingungen insbesondere im deutschen Stiftungsrecht relativiert. Mit Blick auf das Inkrafttreten der beabsichtigten Änderungen in den Stiftungsrechtsordnungen in Deutschland (Juli 2023) und in der Schweiz (Januar 2024) bleibt Liechtenstein noch etwas Zeit, mögliche Massnahmen umzusetzen.

Einmalig bleibt das mehrdimensionale Foundation-Governance-Modell des liechtensteinischen Stiftungsrechts, das bei einer vorausschauenden Ausrichtung den zahlreichen Veränderungen im Umfeld der Stiftung gerecht werden kann.

Die Einführung von hybriden und virtuellen Versammlungen im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht

René Felder[1]

1. Einleitung

Das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) wurde mit dem Landesgesetzblatt (LGBl.) 2022 Nr. 227 in einem wesentlichen gesellschaftsrechtlichen Kernbereich an die neuen, sich stetig fortentwickelnden Anforderungen der Digitalisierung angepasst. Mit dieser Änderung wurden die hybriden und virtuellen Versammlungen[2] gesetzlich geregelt. Was bereits während der Covid-19-Pandemie mit der befristeten Regelung des Art 8 im Covid-19-VJBG[3] geschaffen wurde und womit einige Gesellschaften und auch Vereine bereits erste Berührungspunkte hatten, wurde im Wesentlichen[4] ab 1. August 2022 dauerhaft im PGR verankert.

Die PGR-Novelle enthält die gesetzlichen Grundlagen für die Abhaltung der hybriden und virtuellen Versammlung zusammengefasst unter der Sachüberschrift «Verwendung elektronischer Mittel». Mit Einführung der Versammlung mit elektronischen Mitteln möchte der Gesetzgeber dem Bedürfnis, das in der Praxis während der Covid-19-Pandemie zum Vorschein gelangt ist, nachkommen. Die Änderungen betreffen sowohl das oberste Organ als auch das Verwaltungsorgan sowie weitere Organe. Dabei hat sich der Gesetzgeber im Wesentlichen am aktuellen Entwurf der schweizerischen Aktienrechtsrevision orientiert.[5]

Der gegenständliche Beitrag befasst sich mit diesen neuen Regelungen aus gesellschaftsrechtlicher Sicht-

---

[1] Der Verfasser, René Felder, M.A. HSG in Law and Economics, Rechtsanwalt, ist als Senior Associate bei Gasser Partner Rechtsanwälte in Liechtenstein sowie als Dozent für Recht an der Akademie St. Gallen tätig.

[2] Dieser Beitrag versteht unter «Versammlungen» sowohl die Zusammenkunft des obersten Organs als auch des Verwaltungsorgans sowie weitere Organe. Um die Versammlungen des obersten Organs von der des Verwaltungsorgans sowie weiterer Organe erforderlichenfalls abzugrenzen, wird für letztere auch der Begriff «Sitzungen» verwendet.

[3] Auf der Grundlage von Art 8 des Gesetzes vom 5. November 2021 über Begleitmassnahmen in der Verwaltung und Justiz in Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19) (Covid-19-VJBG), LGBl-Nr. 2021.358, konnten Versammlungen des obersten Organs von Verbandspersonen und Treuunternehmen sowie anderer Organe auch ohne physische Anwesenheit der Teilnehmenden durchgeführt werden und die Beschlüsse unabhängig von der Anzahl der Teilnehmenden im Zirkulationsweg oder per Video- oder Telefonkonferenz gefasst werden.

[4] Insbesondere nicht verankert wurde der Zirkularbeschluss des obersten Organs unabhängig von der Anzahl von Mitgliedern gemäss Art 8 Abs 1 zweiter Fall Covid-19-VJBG.

[5] BuA 2022/017, S. 43; Im Übrigen ist auch der Wortlaut der Bestimmungen in Art 177a bis 177d PGR sehr nahe an den Formulierungen des schweizerischen Aktienrechtsrevisionsentwurfs, darunter insbesondere Art 701c bis 701f E-OR. Siehe dazu Obligationenrecht (Aktienrecht), Änderung vom 19. Juni 2020 (AS 2020 4005); Die Aktenrechtsrevision wird in der Schweiz voraussichtlich per 1. Januar 2023 in Kraft treten. Siehe dazu Medienmitteilung des Bundesrates vom 02.02.2022, abrufbar unter: https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/mm.msg-id-87016.html.

weise. Im ersten Teil dieses Beitrags wird näher auf den Begriff «elektronische Mittel» eingegangen und der Anwendungsbereich der Novelle untersucht. Der zweite Teil widmet sich der Versammlung mit elektronischen Mitteln im obersten Organ, bevor sich der dritte Teil mit der Verwendung elektronischer Mittel im Verwaltungsorgan und weiterer Organe befasst. Abschliessend erfolgt eine Zusammenfassung sowie ein Ausblick.

2. Zum Begriff «elektronische Mittel»

Der Begriff «elektronische Mittel» wurde aus dem Rezeptionsland Schweiz entnommen.[6] Die Materialien zur schweizerischen Aktienrechtsrevision enthalten keine Definition dieses Begriffs. Das liegt wohl daran, dass er technologieneutral gehalten wurde und damit alle gegenwärtigen und künftigen elektronischen Mittel, die den Voraussetzungen der neu eingeführten Versammlungsformen genügen, erfasst werden sollen.

Auch der liechtensteinische Gesetzgeber hat sich für diesen technologieneutralen Begriff entschieden. Dies ist aufgrund der technologieneutralen Ausgestaltung des PGR sehr zu begrüssen. Erwähnenswert ist dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Covid-19-VJBG den Einsatz technologischer Möglichkeiten noch auf Video- und Telefonkonferenzen beschränkte.[7]

Zukünftig werden auch die Technologien hinsichtlich der Versammlung weiterentwickelt, was die Neuregelung aufgrund der technologieneutralen Ausgestaltung mitumfassen wird. Zudem sind bereits zum aktuellen Stand Video- und Telefonkonferenz zB mit den bekannten Applikationen Zoom, Teams, Skype etc. lange nicht die einzigen Möglichkeiten zur Abhaltung einer Versammlung. So gibt es beispielsweise spezifische Tools für die Abhaltung von hybriden und virtuellen Versammlungen, darunter auch Electronic-Voting Plattformen für die Abstimmung durch die Mitglieder oder sog. Board-Portale, die auf die Bedürfnisse von Verwaltungsorganen zugeschnitten sind.

3. Anwendungsbereich der Versammlung mit elektronischen Mitteln

Der Anwendungsbereich der Neuerungen in Art 177a bis 177d PGR war zu Beginn des Gesetzgebungsverfahrens im Vernehmlassungsentwurf noch auf das **oberste Organ** begrenzt. So wurden die einschlägigen Bestimmungen in der Vernehmlassungsvorlage im 3. Titel des PGR ursprünglich einzig bei den Bestimmungen des obersten Organs in Art 166 ff. PGR angesiedelt.[8]

Das oberste Organ iSv Art 166 Abs 1 PGR bildet bei Verbandspersonen mit Mitgliedschaften die Versammlung der Mitglieder. Zu nennen sind hier etwa die Vereinsversammlung (Art 249 Abs 1 PGR), die Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft (AG; Art 338 Abs 1 PGR), die Gesellschafterversammlung bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH; Art 395 Abs 1 PGR), die Versammlung der Inhaber der Gründerrechte bei der Anstalt (Art 543 Abs 1 PGR) und die Generalversammlung bei der Genossenschaft (Art 471 Abs 1 PGR). Mitgliederlose Rechtsformen wie etwa die Stiftung, die gründerrechtslose Anstalt[9] und der Trust haben hingegen kein oberstes Organ.[10]

Im Zuge der Vernehmlassung regten zwei Vernehmlassungsteilnehmer die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf das **Verwaltungsorgan** an.[11] Diesen Anregungen ist der Gesetzgeber nachgekommen und hat eine Anpassung des Art 112 Abs 4 PGR, die in den allgemeinen Regelungen zur Beschlussfassung für mehrgliedrige[12] Organe normiert ist, vorgenommen. In lit. b) *leg cit* wird nun die Verwendung elektronischer Mittel bei der Beschlussfassung von mehrgliedrigen Organen geregelt, wobei sinngemäss auf die Normen für das oberste Organ in Art 177a bis 177d PGR verwiesen wird.

Aufgrund der systematischen Stellung der Neuregelung bei der Beschlussfassung von mehrgliedrigen Organen, stellt sich die Frage, ob elektronische Mittel nur bei der Fassung von Beschlüssen oder bei der gesamten Sitzung verwendet werden dürfen. Letzteres ist zu bejahen, da die Abhaltung einer Sitzung mit elektronischen Mitteln nach herrschender Auffassung ohnehin bereits nach bisheriger Rechtslage – also bereits ohne die neu eingeführte gesetzliche Grundlage – im Verwaltungsorgan zulässig war.[13] Auch die Regierung teilt diese Auffassung, hat die Änderung dennoch vorgenommen, um allfällige Rechtsunsicherheiten zu beseitigen.[14]

Bei den liechtensteinischen Rechtsformen kann das Verwaltungsorgan, d.h. etwa der Verwaltungsrat von Körperschaften (insbesondere AG und GmbH) und Anstalten, der Stiftungsrat von Stiftungen, der Vereinsvorstand

---

[6] Art 701c ff. E-OR (AS 2020 4005).

[7] Art 8 Abs 2 Covid-19-VJBG.

[8] Siehe Vernehmlassungsvorlage der Regierung im Vernehmlassungsbericht betreffend die Abänderung des PGR sowie weiterer Gesetze vom 28. September 2021, LNR 2021-1344, S. 55 ff.

[9] Eine gründerrechtslose Anstalt verfügt über keine Mitglieder im Sinne von Gründerrechtsinhabern. Das PGR lässt sowohl eine Anstalt mit Gründerrechtsinhaber als oberstes Organ der Anstalt als auch ohne Gründerrechtsinhaber zu. Letztere wird dann als stiftungsähnliche Anstalt bezeichnet. Eingehend dazu: *Vogt*, Die liechtensteinische privatrechtliche Anstalt, Zürich 2019 (=Dissertation UZH 2019), S. 41 ff.

[10] Da der Stiftung, der gründerrechtlosen Anstalt und dem Trust ein oberstes Organ fehlt, werden teilweise die Bestimmungen des obersten Organs analog auf das Verwaltungsorgan dieser Rechtsformen angewendet. So kann beispielsweise Art 167 Abs 4 PGR genannt werden, der vom Fürstlichen Obersten Gerichtshof (OGH) analog auch auf Stiftungen angewendet wurde. Siehe dazu OGH Urteil vom 06.12.2001, 1 Cg 378/99-50, LES 2002, 41.

[11] Die Anregungen erfolgten seitens des Verbands der Personen nach 180a PGR und Gasser Partner Rechtsanwälte. Siehe dazu BuA 2022/017, S. 33.

[12] Mehrgliedrig bezieht sich hierbei auf die Anzahl an Mitglieder, d.h. die Bestimmung ist nur auf solche Organe anzuwenden, die über mehr als ein Mitglied verfügen.

[13] Siehe dazu für Liechtenstein etwa *Motal*, Grundfragen des PGR (Wien/Mödling 2018), S. 293; *Motal* in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht², Art 112, Rz. 28. Für die Schweiz *de lege lata*: *Müller/Lipp/Plüss*, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis⁴ (Zürich 2014), S. 274; *Forstmoser*, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis (Zürich 2011), § 11, N 13; *Watter/Flückiger*, Beschlussfassung unter abwesenden VR-Mitgliedern (inkl. durch den Zirkularbeschluss), GesKR 3/2015 S. 410-416, S. 411 f.; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht⁴ (Zürich 2009), § 13, N 137 f.; *Von der Crone*, Aktienrecht² (Bern 2020), § 18, Rz. 1382 ff.

[14] BuA 2022/017, S. 33 *in fine*.

sowie der Treuhänderrat von Treuunternehmen, die Verwaltung der Genossenschaft sowie im Rahmen von Personengesellschaften, Sitzungen unter Verwendung von elektronischen Mitteln durchführen und darin Beschlüsse fassen.[15] Nach Auffassung des Verfassers können sich auch Co-Trustees eines Trusts[16] auf diese Bestimmung stützen.

Zudem steht es auch **weiteren (freiwilligen) Organen** nach dem PGR offen, Beschlüsse unter Zuhilfenahme von elektronischen Mitteln zu fassen.[17] Als weitere (freiwillige) Organe sind bei der Stiftung oder Anstalt etwa der Beirat, Protektor, Kurator/Kollator oder ein Begünstigtenausschuss zu nennen.[18] Darüber hinaus können die Regelung für einen allfälligen Aufsichtsrat iSv Art 199 PGR oder auf weitere mittelbare oder unmittelbare Organe, wie Direktion (Geschäftsleitung)[19], Ausschüsse, sowie weitere Vertreter iSv Art 200 PGR Anwendung finden.

4. Versammlung mit elektronischen Mitteln im obersten Organ

4.1. Bisherige Rechtslage

Nach der bisherigen Rechtslage war für die Abstimmung im obersten Organ lediglich die Versammlung (Art 170 Abs 2 erster Fall PGR) oder unter gewissen Voraussetzungen der Zirkularbeschluss (Art 170 Abs 2 zweiter Fall PGR) vorgesehen. Eine Ausnahme hiervon bildeten die im EWR börsenkotierten AGs. Bei diesen war eine hybride Versammlung nach Art 332a Abs 1 PGR bereits bisher kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung möglich. Nach alter Rechtslage stellte sich daher die Frage, ob die Versammlung mit elektronischen Mitteln im obersten Organ auch nicht EWR börsenkotierten Verbandspersonen offenstand.

Nach Auffassung von *Lettenbichler* konnte bereits unter alter Rechtslage eine Versammlung mit elektronischen Mitteln im obersten Organ einer nicht EWR börsenkotierten AG – aus seiner Sicht sowohl eine teil- als auch gänzlich virtuelle Versammlung ohne Tagungsort – rechtsgültig durchgeführt werden.[20] Er begründet dies mit der fehlenden Ortsgebundenheit, der fehlenden, gröblichen Verletzung von Aktionärsrechten und der liberalen auf die Privatautonomie gerichteten Ausgestaltung des PGR.[21]

Dieser Ansicht ist bezüglich der Abhaltung teilvirtueller bzw hybrider Versammlungen zuzustimmen. Ob diese Ansicht aber auch für die vollständig virtuelle Versammlung zutreffend war, ist fraglich. Nach bisheriger Rechtslage bestand für die virtuelle Versammlung, also eine Versammlung ohne Tagungsort, keine gesetzliche Grundlage. Art 170 Abs 2 PGR liefert hierfür meines Erachtens keine ausreichende Rechtsgrundlage und auch aus dem für EWR börsenkotierte AGs geltenden Art 332a PGR lässt sich die Zulässigkeit vollständig virtueller Versammlungen nicht unmittelbar ableiten, weil diese lediglich die hybride Versammlung abbildet[22].

Nach traditionellem Verständnis ist eine Versammlung charakterisiert durch eine physische Zusammenkunft von mehreren Menschen an einem Tagungsort (sog. Präsenz-Versammlung). Auch geht das liechtensteinische Gesellschaftsrecht, welches in seinen wesentlichen Grundzügen auf schweizerischer Rezeptionsgrundlage basiert, davon aus, dass das oberste Organ von Verbandspersonen in einer physischen Versammlung zusammenzukommen hat (sog. **Unmittelbarkeitsprinzip**[23]). Es wird gemäss Art 170 Abs 2 PGR einzig durch die Möglichkeit der Fassung eines Zirkulationsbeschlusses relativiert. Die Abhaltung einer Versammlung ohne Tagungsort stellt überdies einen nicht unerheblichen Eingriff in die Rechte der Mitglieder dar. So wird etwa das Teilnahmerecht dahingehend tangiert, als dass eine physische Teilnahme ausgeschlossen wird und den Aktionären die elektronische Teilnahme sozusagen aufgezwungen wird, da sie entgegen der hybriden Versammlung über kein Wahlrecht zur physischen Teilnahme verfügen. Um die Unmittelbarkeit sowie auch die Aktionärsrechte bei der hybriden und virtuellen Versammlung zu gewährleisten, musste der Gesetzgeber also eine gesetzliche Grundlage für die **digitale Unmittelbarkeit**[24] iSv Art 177c PGR schaffen.[25]

---

[15] BuA 2022/017, S. 33.

[16] Sind beim Trust mehrere Treuhänder bestellt, wird von Mittreuhändern (Co-Trustees) oder vom Treuhänderrat (Board of Trustees) gesprochen. Eingehend dazu: *Nigg/Vogt* in Gasser (Hrsg.), Liechtensteinisches Trustrecht Praxishandbuch, § 4 Rz. 23 ff.

[17] Dies deshalb, weil der Anwendungsbereich von Art 112 PGR auch weitere (freiwillige) Organe umfasst. Siehe BuA 2022/17, S. 34; Siehe auch *Motal* in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht², Art 112, Rz. 4.

[18] Ausführend dazu hinsichtlich der Stiftung: *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Praxiskommentar², Art 552 § 28, Rz. 6 ff.; Ausführend hinsichtlich der Anstalt: *Vogt*, Die liechtensteinische privatrechtliche Anstalt, Zürich 2019 (=Dissertation Universität Zürich 2019), S. 117.

[19] Dies gilt auch für die Direktion von Aktiengesellschaft und Genossenschaften iSv Art 348 PGR bzw Art 474 Abs 2 PGR.

[20] *Lettenbichler*, Zulässigkeit einer virtuellen Generalversammlung der liechtensteinischen Aktiengesellschaft, LJZ 3/2021, S. 108.

[21] *Lettenbichler*, Zulässigkeit einer virtuellen Generalversammlung der liechtensteinischen Aktiengesellschaft, LJZ 3/2021, S. 106 f.

[22] Art 332a Abs 1 PGR beinhaltet die gesetzliche Grundlage für die Übertragung der Generalversammlung. Abs 2 *leg cit* befasst sich mit der Ausübung der Rechte der nicht anwesenden Aktionäre, stellt jedoch mit der Wortfolge «[…] an deren Ort […]» klar, dass die Generalversammlung nach wie vor an einem Tagungsort stattfindet. Dies ist definitionsgemäss jedoch keine virtuelle Versammlung. Siehe zur Definition der virtuellen Versammlung unten Ziffer 4.3.1. Darüber hinaus befasst sich Abs 3 *leg cit* mit Voraussetzungen der Durchführung einer solchen Versammlung und Abs 4 *leg cit* mit der elektronischen Stimmabgabe.

[23] Das Unmittelbarkeitsprinzip umfasst nach der hier vertretenen Auffassung die zeitliche und örtliche Unmittelbarkeit. Zum Unmittelbarkeitsprinzip siehe BuA 2022/017, S. 42 f.; *Von der Crone*, Aktienrecht², Bern 2020, § 17, Rz. 1042; *Von der Crone/Grob*, Die virtuelle Generalversammlung, SZW 2018 S. 5–20., 13 f.; Vgl. auch *Lambert*, Die Durchführung einer Generalversammlung an zwei verschiedenen Tagungsorten, Reprax 2/2000 S. 36–47, S. 38.

[24] Siehe dazu *von der Crone*, Aktienrecht², Bern 2020, § 17, Rz. 1061.

[25] Die geplante Einführung dieser Regelung war *Lettenbichler*, wenn auch noch mit abweichenden Artikelnummern, bei Verfassung seines Beitrags bereits bekannt. Siehe *Lettenbichler*, Zulässigkeit einer virtuellen Generalversammlung der liechtensteinischen Aktiengesellschaft, LJZ 3/2021, S. 108 *in fine*.

Vor allem lässt Art 170 Abs 2 PGR hier auch keinen Raum für eine abweichende statutarische Regelung, zumal die Redakteure die Abstimmung «entweder» in einer Versammlung «oder» im Rahmen eines Zirkulationsbeschluss vorsahen. Die Redakteure haben bei Art 170 Abs 2 PGR auch keinen Nebensatz eingefügt, der auf dispositives Recht hinweisen würde, wie bspw. «Bestimmen Gesetz oder Statuten es nicht anders […]» oder «[…] sofern es die Statuten nicht anders bestimmen […]». Da bei Art 170 Abs 2 PGR eine Einschränkung zugunsten von Gesetz oder Statuten gerade fehlt, geht der Verfasser dieses Beitrages daher davon aus, dass es sich bei Art 170 Abs 2 PGR um zwingendes Recht handelt. Umso mehr kann hier das Argument der liberalen, auf die Privatautonomie gerichteten Ausgestaltung des PGR nicht greifen. Im Übrigen geht die herrschende schweizerische Lehre *de lege lata* von der Unzulässigkeit der virtuellen Generalversammlung aus. Kritische Stimmen sahen insbesondere eine Verletzung des Unmittelbarkeitsprinzips[26] und/oder eine Verletzung des Rechts auf Teilnahme an der Generalversammlung[27] und/oder die fehlende gesetzliche Grundlage, weil die Versammlung einen Ort mit physischen Teilnehmern benötigt[28]. Da sowohl das Unmittelbarkeitsprinzip im liechtensteinischem PGR gilt und auch das Teilnahmerecht in Art 169 und Art 332 PGR verankert ist, können diese Argumente durchaus auch auf liechtensteinisches Recht übertragen werden.

Dieser Auffassung ist offenbar auch die Regierung. Ihrer Ansicht nach konnte nach bisheriger Rechtslage eine Versammlung des obersten Organs von Verbandspersonen entweder **mit physischer Anwesenheit der Teilnehmenden** oder unter gewissen Voraussetzungen auf dem Zirkularweg erfolgen.[29] Die Regierung beschreibt dies überdies als «das bis anhin geltende Erfordernis zur physischen Versammlung des obersten Organs (sogenanntes Unmittelbarkeitsprinzip)».[30] Es verwundert daher nicht, dass der Gesetzgeber im Zuge der Covid-19-Pandemie eine Grundlage auf Gesetzesebene in Art 8 Covid-19-VJBG und nun eine dauerhafte detaillierte Regelung in den Art 177a bis 177d PGR einführte. Im Übrigen verweist Art 177a Abs 1 PGR hinsichtlich der physischen Versammlung gerade auf Art 170 Abs 2 PGR. Dies spricht ebenfalls stark dafür, dass nach bisheriger Rechtslage eine gänzlich virtuelle Versammlung nicht zulässig war.

Aus diesen Gründen war die hybride Versammlung bereits nach bisheriger Rechtslage zulässig, weil bei dieser weiterhin eine physische Versammlung stattfindet und auch das physische Teilnahmerecht gewahrt ist. Hingegen wäre die Abhaltung einer virtuellen Versammlung ohne physische Anwesenheit der Teilnehmer nach Auffassung des Verfassers dieses Beitrags nicht rechtsgültig möglich gewesen.

Diese Ausführungen sollen vorweg die Tragweite der Neuregelungen aufzeigen.

4.2. Hybride Versammlung (Art 177a Abs 1 PGR)

4.2.1. Definition und gesetzliche Grundlage

Gemäss Art 177a Abs 1 PGR kann die Verwaltung vorsehen, dass Teilnehmer, die nicht an einer physischen Versammlung teilnehmen können, ihre Rechte unter Verwendung elektronischer Mittel ausüben können. Dies stellt eine hybride Versammlung dar, bei der nach wie vor eine herkömmliche physische Versammlung mit Tagungsort stattfindet. Den Mitgliedern steht es also frei, wahlweise physisch oder elektronisch teilzunehmen.

Die hybride Versammlung stellt insbesondere dann eine geeignete Variante dar, wenn es Mitglieder gibt, die elektronischen Mitteln skeptisch gegenüberstehen.[31] Sie greift nur marginal in die Mitgliedschaftsrechte ein, da sie eben die Möglichkeit offenlässt, an der physischen Versammlung teilzunehmen.[32]

Die gesetzliche Grundlage hierfür bildet der neu eingeführte Art 177a Abs 1 PGR, welcher wie folgt lautet: «Die Verwaltung kann vorsehen, dass Teilnehmer, die nicht an einer physischen Versammlung (Art 170 Abs 2) teilnehmen können, ihre Rechte unter Verwendung elektronischer Mittel ausüben können». Die Bestimmung von Art 177a Abs 1 PGR ist als «kann»-Bestimmung formuliert. Es besteht also keine Pflicht zur Einführung einer hybriden Versammlung.[33]

4.2.2. Voraussetzungen für die Einführung

Die Einführung der hybriden Versammlung ist von Gesetzes wegen an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft. Insbesondere bedarf es keiner statutarischen Grundlage. Es obliegt einzig der Verwaltung, zu entscheiden, ob eine elektronische Teilnahme an der Versammlung möglich ist. Um eine einheitliche und dauerhafte Regelung zu schaffen, empfiehlt es sich dennoch in den Statuten eine Bestimmung aufzunehmen, welche nebst der physischen Teilnahme auch die Möglichkeit der elektronischen Teilnahme der Mitglieder vorsieht.[34]

Art 177c PGR bestimmt, dass die Verwaltung die elektronischen Mittel regelt. Es obliegt folglich der Verwaltung, welche elektronischen Mittel bei der hybriden Versammlung eingesetzt werden. Die Regierung stellt hier

---

[26] Vgl. *Steiner*, Der Einsatz neuer Informations- und Kommunikationstechniken in Publikumsgesellschaften, Eine rechtsvergleichende Darstellung USA – Schweiz, AJP 2/2003 S. 160–178, S. 177.

[27] Vgl. *Appenzeller*, Interaktive Teilnahme an einer Generalversammlung über das Internet: Fiktion oder Realität?, in: Finanz und Wirtschaft vom 16. Februar 2000, S. 27; *Giger*, Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Grundlagen sowie Anpassungsbedarf in den Bereichen Aktionärsrechte und Unternehmensleitung bei Publikumsgesellschaften, Zürich 2003 (= Diss. Univ. Zürich 2003 = SSHW 224), S. 234.

[28] Vgl. *Lambert*, Die Durchführung einer Generalversammlung an zwei verschiedenen Tagungsorten, Reprax 2/2000, S. 36–47, S. 38; vgl. auch ZK OR-*Tanner*, Art 698, Rz. 76.

[29] BuA 2022/017, S. 15 f.

[30] BuA 2022/017, S. 43.

[31] Vgl. *Tanner*, Moderne Formen der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht 2020, SZW 2021 S. 589–604, S. 601.

[32] Vgl. *Tanner*, Moderne Formen der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht 2020, SZW 2021 S. 589–604, S. 601.

[33] Vgl. zur schweizerischen Rechtslage: *Kunz*, Evolution ins 21. Jahrhundert – oder: Zukunft der Generalversammlung von Aktiengesellschaften in der Schweiz, AJP 2/2011, S. 155–168, S. 161.

[34] Vgl. *Tanner*, Moderne Formen der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht 2020, SZW 2021 S. 589 ff., S. 601 mwN.

klar, dass damit auch das Organisieren der elektronischen Mittel gemeint ist.[35] Wie bereits unter Ziffer 2. erwähnt, kann die Verwaltung hierfür auf eine breite Palette an technischen Möglichkeiten zurückgreifen. Hinsichtlich der Auswahl und Anwendung der elektronischen Mittel ist vom **Durchschnittsmitglied** auszugehen. Es ist dabei insbesondere auf die durchschnittliche technische Begabung und technische Ausrüstung der Mitglieder abzustellen.[36] Auch hinsichtlich der elektronischen Mittel spricht nichts dagegen, in den Statuten eine Prinzipienregelung aufzunehmen. Die Verwendung elektronischer Mittel kann aber auch in einem eigens dafür geschaffenen Reglement oder im bereits bestehenden Organisationsreglement aufgenommen werden.[37]

4.2.3. Elektronische Ausübung der Mitgliedschaftsrechte

Die Bestimmung von Art 177a Abs 1 PGR spricht sehr allgemein von «ihre Rechte […] ausüben» und bezieht dies auf die Teilnehmer. Das Gesetz enthält aber keine weiteren Vorgaben. Vorwegzunehmen ist, dass die angemessene Ausgestaltung der hybriden Versammlung im Aufgabenbereich der Verwaltung liegt.

Die Bestimmung spricht die dem einzelnen Mitglied zustehenden **Mitgliedschaftsrechte** in der Versammlung des obersten Organs an. Mitgliedern des obersten Organs müssen mit der elektronischen Teilnahme alle Rechte gewährt werden, die auch an der physischen Versammlung ausgeübt werden können. Solche Rechte können je nach Rechtsform variieren. Im Folgenden wird ein grober Überblick über die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte dargelegt und nur vereinzelt auf Besonderheiten von einzelnen Rechtsformen eingegangen, da dies ansonsten den Rahmen dieses Beitrags sprengen würde.

Im Allgemeinen erfasst ist zunächst das **Recht auf Teilnahme**.[38] Das Recht auf Teilnahme ist Grundvoraussetzung zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte an der Versammlung.[39] Sollte die Teilnahme eines Mitglieds verunmöglicht werden oder in unbilliger Weise erschwert werden, kann dies eine Anfechtung des Beschlusses zur Folge haben.[40] Das Mitglied hat – sofern dies von der Verwaltung vorgesehen wurde – das Recht auf elektronische Teilnahme. Ihm darf etwa nicht durch komplizierte technische Lösungen die Teilnahme fast verunmöglicht werden. Als Ausfluss aus dem Recht der Teilnahme muss den Mitgliedern bei der hybriden Versammlung auch die Wahl gelassen werden, ob sie physisch oder elektronisch teilnehmen möchten.[41]

Des Weiteren gehört zweifellos auch das **Stimmrecht** dazu.[42] Das Mitglied muss auch im Wege der elektronischen Teilnahme seine Stimme abgeben können. Das Stimmrecht ist das zentrale Mitwirkungsrecht des Mitglieds. Es kann sich damit an der Willensbildung des obersten Organs beteiligen. Die Aufnahme der Stimmen bei hybriden Versammlungen wird zusätzliche Anforderungen an den Stimmenzähler erfordern. Bei einer grösseren Anzahl von Mitgliedern empfiehlt sich gar ein elektronisches Abstimmungstool.

Das Mitglied muss sein Stimmrecht an der Versammlung nicht selbst wahrnehmen; ihm steht gemäss Art 169 Abs 1 PGR grundsätzlich das **Recht auf Vertretung beim Stimmrecht** zu. So steht es bei der AG dem stimmberechtigten Aktionär nach Art 332 Abs 2 PGR frei, einen Vertreter[43] zu bestimmen.[44] Bei Genossenschaften ist das Recht auf Vertretung bei der Generalversammlung in Art 473 Abs 2 PGR vorgesehen. Bei der Anstalt besteht nach Art 543 Abs 4 PGR ebenfalls die Möglichkeit, dass sich ein Inhaber der Gründerrechte durch einen anderen vertreten lassen kann. Somit ist im Übrigen das Recht auf Vertretung beim Stimmrecht zu berücksichtigen.

Sodann muss den Mitgliedern die Möglichkeit gegeben sein, ihre **Kontrollrechte** auszuüben. Sie dürfen Fragen stellen, etwa zum Jahresabschluss bzw Geschäftsbericht oder allenfalls – sofern dies statutarisch oder gesetzlich in der jeweiligen Rechtsform vorgesehen ist – auch Anträge stellen. Den Mitgliedern steht es darüber hinaus auch zu, sich zu Wort zu melden. All diese Kontrollrechte müssen ebenfalls auf dem elektronischen Wege durchführbar sein.

4.2.4. Waffengleichheit

Zuletzt ist bei der hybriden Versammlung ein besonderes Augenmerk auf die Waffengleichheit der physisch anwesenden und auf elektronischem Wege zugeschalteten Mitglieder zu legen.[45] Dies bedeutet, dass beiden alle Rechte in der Versammlung gleichermassen zustehen müssen. Besondere Anforderungen sind dabei an die elektronischen Mittel zu stellen, wobei erforderlich ist, dass die Mitglieder stets auf Augenhöhe, *id est* simultan und zeitverzugslos miteinander und mit der Verwaltung

---

[35] BuA 2022/017, S. 45.

[36] Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017 399 ff., S. 557 mwN.

[37] Vgl. *Müller/Akeret*, Die Generalversammlung nach revidiertem Aktienrecht, SJZ 117/2021 S. 7–21, S. 13 f.

[38] Das Recht auf Teilnahme ist bei der Aktiengesellschaft in Art 332 PGR eingehend geregelt.

[39] Vgl. *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 23 Rz. 16 ff. und Rz. 58 ff.

[40] Art 178 Abs 4 PGR. Siehe dazu *Lorenz* in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht², Art 178 Rz. und Rz. 31; vgl. dazu für die schweizerische Rechtslage: *Tanner*, Moderne Formen der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht 2020, SZW 2021 S. 589 ff., S. 602.

[41] Sollte den Mitgliedern diese Wahl nicht gelassen werden und nur die elektronische Teilnahme erlaubt werden, läuft man Gefahr eine virtuelle Versammlung durchzuführen. Vgl. *von der Crone*, Die virtuelle Generalversammlung, SZW 1/2018 S. 5–20, S. 7; Die virtuelle Versammlung erfordert jedoch besondere Voraussetzungen. Siehe dazu unten unter Ziffer 4.3.2.

[42] Das Stimmrecht ist bei der Aktiengesellschaft in Art 334 PGR geregelt. Das Stimmrecht des Gründerrechtsinhabers bei der Anstalt ist in Art 543 Abs 3 PGR normiert. Eingehend zur Anstalt: *Dejaco*, Die privatrechtliche Anstalt im liechtensteinischen Recht, Wien 2020 (= Dissertation Universität Innsbruck 2020 = Innsbrucker Schriften zum Unternehmensrecht Band 16), S. 113 ff.

[43] Je nach Ausgestaltung der Statuten kann der Vertreter ein anderer Aktionär oder ein Dritter, der nicht selbst Aktionär ist, sein. Siehe dazu Art 332 Abs 2 erster Satz, zweiter Halbsatz PGR.

[44] Bei Inhaberaktien ist in Art 326g PGR auch vorgesehen, dass der Verwahrer das Stimmrecht für die bei ihm hinterlegten Inhaberaktien ausüben kann.

[45] Vgl. *Tanner*, Moderne Formen der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht 2020, SZW 2021 S. 589 ff., S. 601 f.; Vgl. sodann auch *von der Crone/Angstmann*, Kernfragen der Aktienrechtsrevision, SZW 1/2017 S. 3–24, S. 13.

kommunizieren können.[46] Als Ausfluss des Unmittelbarkeitsprinzips sollte nach Ansicht des Verfassers die Möglichkeit bestehen, sich sowohl mündlich als auch schriftlich äussern zu können und bestenfalls sollte gar eine Videoübertragung erfolgen, um auch entsprechende Gestiken zu übermitteln.

4.2.5. Beschlüsse mit öffentlicher Beurkundung

Die Beschlussfassung mit öffentlicher Beurkundung erfordert, dass die Urkundsperson am Ort der Versammlung anwesend ist.[47] Das Notariatsgesetz (NotarG) enthält über die Beurkundung bei Versammlungen spezifische Bestimmungen. Gemäss Art 33 NotarG müssen die Parteien bzw deren Vertreter und mitwirkende Personen persönlich vor dem Notar erscheinen. Die Urkunde ist in Anwesenheit dieser Personen zu erstellen und zu beurkunden. Hiernach ist es also grundsätzlich erforderlich, dass sämtliche Teilnehmer einer Versammlung anwesend sein müssen. Das wäre in der Praxis aber nur schwer realisierbar gewesen.

Im Rahmen der Vernehmlassung haben zwei Teilnehmer angeregt, das NotarG dahingehend anzupassen, dass es dem Notar offenstehen soll, die Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen von Verbandspersonen oder Personengesellschaften durchzuführen, auch wenn nicht sämtliche Teilnehmende an der Versammlung anwesend sind.[48] Der Gesetzgeber ist diesen Anregungen gefolgt und hat im Zuge der Einführung der Versammlung mit elektronischen Mitteln mit LGBl. 2022 Nr. 231 Art 37 Abs 1a NotarG geschaffen. Danach kann die Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen von Verbandspersonen oder Personengesellschaften auch dann erfolgen, wenn lediglich die versammlungsleitende und die protokollführende Person vor dem Notar physisch anwesend sind.[49]

Aufgrund dieser Änderungen können bei hybriden Versammlungen Beschlüsse, die einer öffentlichen Beurkundung bedürfen, gefasst und von einem Notar beurkundet werden, da es nach wie vor einen physischen Tagungsort gibt und nur die versammlungsleitende und die protokollführende Person, aber nicht sämtliche Teilnehmer, vor dem Notar erscheinen müssen.[50]

4.3. Virtuelle Versammlung (Art 177a Abs 2 PGR)

4.3.1. Definition und gesetzliche Grundlage

Virtuell bedeutet, dass die Versammlung ohne physischen Tagungsort stattfindet, d.h. gänzlich im virtuellen Raum. Ein physisches Zusammenkommen der Mitglieder entfällt dabei vollends. Die Interaktion findet ausschliesslich im virtuellen Raum statt. Die gesetzliche Grundlage hierfür bildet der neu eingeführte Art 177a Abs 2 PGR, der wie folgt lautet: «Die Versammlung einschliesslich Beschlussfassung kann unabhängig von der Anzahl von Mitgliedern auch ohne physische Anwesenheit der Teilnehmer und ohne Ort der Versammlung mit elektronischen Mitteln durchgeführt werden, sofern dies in den Statuten vorgesehen ist».

Die Bestimmung von Art 177a Abs 2 PGR ist als «kann»-Bestimmung formuliert. Es besteht also keine Pflicht zur Einführung einer virtuellen Versammlung.[51] Künftig ist die virtuelle Versammlung also eine gleichwertige Alternative zur klassischen Präsenzversammlung.

4.3.2. Voraussetzungen für die Einführung

Gemäss Art 177a Abs 2 letzter Teilsatz PGR ist eine **statutarische Grundlage** für die virtuelle Versammlung erforderlich.

Dieses Erfordernis sorgte im Rahmen der Vernehmlassung für Diskussionsstoff. Ein Vernehmlassungsteilnehmer kritisierte dieses Erfordernis. Als Grund gab dieser an, dass eine Statutenänderung vorzunehmen sei, dies im Handelsregister einzutragen sei und dies erhebliche finanzielle Aufwände nach sich ziehe.[52] Die Regierung vertrat hingegen die Auffassung, dass ein Erfordernis einer entsprechenden statutarischen Ermächtigung gerechtfertigt sei. Als Gründe führte die Regierung an, dass auch nach der schweizerischen Rezeptionsvorlage eine statutarische Ermächtigung erforderlich sei und im österreichischen Aktienrecht die virtuelle Versammlung ausserhalb der Covid-19-Gesetzgebung überhaupt nicht möglich sei. Zudem setze es das «anhin geltende Erfordernis zur physischen Versammlung des obersten Organs (sog. Unmittelbarkeitsprinzip) ausser Kraft».[53]

Nach Ansicht des Verfassers dieses Beitrags hält der Gesetzgeber in Art 177a Abs 2 PGR völlig zu Recht am Erfordernis der statutarischen Grundlage fest. Dem Vernehmlassungsteilnehmer ist beizupflichten, dass ein gewisser Aufwand notwendig ist, um die virtuelle Versammlung einzuführen. Dennoch stellt eine Versammlung mit der Möglichkeit der physischen Teilnahme trotz der heute gegebenen technologischen Möglichkeiten nach wie vor die unmittelbarste Form der Versammlung dar. Zudem sind die Rechtsformen historisch mit einer Versammlung als physische Zusammenkunft gewachsen. Die Mitglieder haben ein Recht, bei der Einführung der virtuellen Mitgliederversammlung mitzureden, zumal es sich um ihre eigene Versammlung handelt und sie ihre Mitgliedschaftsrechte darüber ausüben.

Folglich entscheiden die Mitglieder über die Einführung der virtuellen Versammlung, und zwar entweder im Rahmen der Fassung in den Urstatuten bei der Gründung oder bei einer Statutenänderung, die – sofern in den Statuten nicht anderes bestimmt ist – gemäss Art 174 Abs 1 PGR eines doppelten Quorums bedarf, nämlich einer drei Viertel Mehrheit von sämtlichen in der Versammlung des obersten Organes Anwesenden, die mindestens die Hälfte aller Anteile vertreten. Bei bestehenden Gesellschaften ist somit eine Versammlung der Mitglieder einzuberufen, eine Statutenänderung zu traktandieren und über eine solche abzustimmen. Ein Statu-

---

[46] Vgl. *von der Crone*, Die virtuelle Generalversammlung, SZW 1/2018 S. 5–20, S. 7.

[47] Art 177 Abs 2 PGR.

[48] Die Anregungen erfolgten seitens *Dr. Mario Frick* und *Olivier Künzler*. Siehe dazu BuA 2022/017, S. 76.

[49] BuA 2022/017, S. 76 f.

[50] BuA 2022/017, S. 44 und S. 77.

[51] Vgl. *Kunz*, Evolution ins 21. Jahrhundert – oder: Zukunft der Generalversammlung von Aktiengesellschaften in der Schweiz, AJP 2/2011, S. 155–168, S. 161.

[52] BuA 2022/017, S. 42.

[53] Zum Ganzen BuA 2022/017, S. 42 ff.

tenänderungsbeschluss bedarf überdies nach Art 177 Abs 1 PGR der öffentlichen Beurkundung. Die Statutenänderung ist bei im Handelsregister eingetragenen Verbandspersonen bei diesem anzumelden.[54] Wenngleich dies initial aufwendig sein mag, genügt die einmalige Ermächtigung der Statuten für zukünftige Versammlung. Es ist folglich mit einer Statutenänderung erledigt.

Auch bei der virtuellen Versammlung bestimmt Art 177c PGR, dass die Verwaltung die elektronischen Mittel regelt. Es obliegt folglich der Verwaltung, welche elektronischen Mittel eingesetzt werden. Wie bereits unter Ziffer 2. erwähnt, kann die Verwaltung hierfür wiederum auf eine breite Palette an technischen Möglichkeiten zurückgreifen. Die aktuell oft genutzten Applikationen wie Zoom, Teams und Skype etc. reichen grundsätzlich für die Durchführung der virtuellen Versammlung aus.[55] Da eine Bildübertragung nicht zwingend erforderlich ist, genügt grundsätzlich auch das Telefon.[56] Es kann aber auch auf spezifische Applikationen für virtuelle Versammlungen zurückgegriffen werden, bei denen sich die Mitglieder über eine Webseite einloggen können. Wichtig hierbei ist, dass die Registrierung und Installation technisch nicht zu kompliziert und schon gar nicht mit Kosten verbunden sein sollte.

Hinsichtlich der Auswahl und Anwendung der elektronischen Mittel ist wiederum vom **Durchschnittsmitglied** auszugehen.[57] Sollte es einige «elektronisch unterversorgte» Mitglieder geben, wird jedenfalls eine hybride Versammlung vorzuziehen sein, damit die «elektronisch unterversorgten» Mitglieder auch physisch teilnehmen können.

Nach Auffassung des Verfassers dieses Beitrags kann es angebracht sein, in den Statuten eine Prinzipienregelung der elektronischen Mittel aufzunehmen. Diese Prinzipien oder die zu verwendenden elektronischen Mittel können aber auch in einem eigens dafür geschaffenen Reglement oder im bereits bestehenden Organisationsreglement aufgenommen werden.[58]

4.3.3. Beschlüsse mit öffentlicher Beurkundung

Art 33 NotarG erfordert, dass die Urkundsperson physisch an der Versammlung anwesend ist. Sohin ist es trotz der Neuerungen nicht möglich, Beschlüsse mit öffentlicher Beurkundung in einer virtuellen Versammlung zu fassen, da überhaupt keine physische Versammlung stattfindet.[59] Es ist jedoch im Rahmen der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie[60] eine Anpassung von Art 177 PGR, der entsprechenden Normen in der Rechtsicherungsordnung (RSO) sowie im NotarG geplant, sodass dies zukünftig wohl auch bei der virtuellen Versammlung möglich sein wird.[61]

4.4. Modalitäten der Einberufung (Art 177b PGR)

Gemäss Art 177b PGR erfolgt die Einberufung der Versammlung «sinngemäss nach Art 167 Abs 3 mit der Massgabe, dass sie die genauen Modalitäten für die Teilnahme und Stimmabgabe enthalten muss, in den Fällen nach Art 177a Abs 2 nicht jedoch den Ort der Versammlung».

Die Angaben gemäss Art 167 Abs 3 PGR umfassen den Ort, die Zeit und den Zweck der Versammlung sowie insbesondere bei Statutenänderungen deren wesentlicher Inhalt.[62] Da es sich bei der hybriden Versammlung um keinen der Fälle nach Art 177a Abs 2 PGR handelt, muss weiterhin der Tagungsort in der Einladung angegeben werden.[63] Hingegen kann bei der virtuellen Versammlung auf die Ortsangabe verzichtet werden. Die übrigen Angaben in Art 167 Abs 3 PGR sind weiterhin anzuführen.

Die Wortfolge «die genauen Modalitäten für die Teilnahme und Stimmabgabe» ist sehr allgemein gehalten und bedarf daher einer Konkretisierung. Gemäss BuA zur PGR-Novelle[64] zählen dazu insbesondere die Informationen zu den erforderlichen elektronischen Mitteln, die zur Teilnahme und Stimmabgabe an der Versammlung erforderlich sind. Sodann ist bei der hybriden Versammlung erforderlich, dass die Einberufung die Modalitäten der elektronischen Teilnahme und Stimmabgabe enthält.

Selbstverständlich sind auch alle anderen Einberufungsvoraussetzungen weiterhin einzuhalten, insbesondere die jährliche Durchführung, Ankündigung der Tagesordnung und die Einladungsfrist.[65]

4.5. Zulässigkeit der elektronischen Einberufung

Die Neuerungen enthalten keine Regelung zur elektronischen Einberufung der physischen, hybriden oder virtuellen Versammlung des obersten Organs. Es stellt sich also die Frage, ob dies zulässig ist.

Art 167 Abs 3 PGR normiert, dass die Form der Einberufung, ob mündlich, schriftlich oder durch öffentliche Bekanntmachung, durch die Statuten näher geregelt werden kann, sofern das Gesetz nicht etwas anderes vorsieht. Die Form der Einberufung ist von Gesetzes wegen sehr breit gefasst, überlässt es aber der Privat-

---

[54] Für die Aktiengesellschaft zum Beispiel Art 305 Abs 2 PGR.

[55] Vgl. *Kunz*, Zum «Aktienrecht 4.0»: Einordnung und Überblick zur neuen schweizerischen Aktienrechtsordnung, recht 2021 S. 195–210, S. 204; Zu beachten sind dabei aber die Voraussetzungen für die Durchführung in Art 177c PGR sowie die Einhaltung des Datenschutzes gemäss Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und Datenschutzgesetz (DSG).

[56] Vgl. *Kunz*, Zum «Aktienrecht 4.0»: Einordnung und Überblick zur neuen schweizerischen Aktienrechtsordnung, recht 2021 S. 195 ff., S. 204. Dies wird jedoch besondere Anforderungen an die Feststellung der Identität der Teilnehmer stellen, was wohl nur für Versammlungen mit beschränktem Teilnehmerkreis, bei denen persönliche Bekanntschaft herrscht, möglich ist und sollte nach Auffassung des Verfassers dieses Beitrags nur mit Zurückhaltung verwendet werden.

[57] Siehe dazu oben Ziffer 4.2.2.

[58] Vgl. *Müller/Akeret*, Die Generalversammlung nach revidiertem Aktienrecht, SJZ 117/2021 S. 7 ff., S. 13 f.

[59] BuA 2022/017, S. 44 und S. 77.

[60] Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht (sog. Digitalisierungsrichtlinie).

[61] Siehe dazu BuA 2022/017, S. 44.

[62] BuA 2022/017, S. 44, FN 37.

[63] BuA 2022/017, S. 45.

[64] Siehe BuA 2022/017, S. 45.

[65] Siehe dazu Art 167 PGR und Art 168 PGR sowie die spezifischen Regelungen der jeweiligen Rechtsform, zB Art 249 PGR für den Verein, Art 339 PGR für die AG, Art 395 PGR für die GmbH, Art 472 PGR für die Genossenschaft.

autonomie Näheres dazu in den Statuten zu regeln. Da das Gesetz eine sehr weite Bandbreite an möglichen Einberufungsformen darbietet, die mündliche Form der Einberufung zulässig ist und das PGR hier die Wahl den Verbandspersonen überlässt, muss nach Ansicht des Verfassers auch eine elektronische Einladung zB mittels E-Mail, WhatsApp oder eine andere internetbasierende Methode («Push-Dienste»)[66] genügen, sofern dies auf entsprechender statutarischer Grundlage basiert.[67] Es ist im Übrigen nach der herrschenden Lehre in der schweizerischen Rezeptionsgrundlage zulässig, die Mitglieder der AG in elektronischer Form – wie etwa per E-Mail – einzuladen.[68]

Eine elektronische Einberufung ist also *de lege lata* meines Erachtens bereits zulässig, sofern eine statutarische Basis besteht. Nichtsdestotrotz sollte zur Schaffung von Rechtssicherheit eine Anpassung der Bestimmung von Art 167 Abs 3 PGR in Betracht gezogen werden, um im Rahmen der Digitalisierung des PGR auch die Einberufung auf gesetzlicher Grundlage elektronisch zu ermöglichen.

4.6. Voraussetzungen für die Durchführung (Art 177c PGR)

Art 177c PGR regelt die Voraussetzungen der **digitalen Unmittelbarkeit**[69]. Dort sind vier Bedingungen normiert, welche für die Durchführung sowohl der hybriden als auch der virtuellen Versammlung von der Verwaltung sicherzustellen sind. Es ist auch hier wieder zu erkennen, dass diese Bestimmung aus der schweizerischen Aktienrechtsrevision rezipiert wurde.[70] Daher kann auch auf die dort ergangenen Literaturmeinungen sowie Materialien zurückgegriffen werden.

Gemäss Ziffer 1 *leg cit* ist sicherzustellen, dass die **Identität der Teilnehmer** feststeht. Nach Auffassung der Regierung ist die Verwaltung frei, wie sie sich von der Identität der Teilnehmenden überzeugt. Denkbar sind nach Auffassung der Regierung die persönliche Bekanntschaft, die vorgängige Übermittlung einer Kopie des Passes oder der Identitätskarte (Personalausweis), die Vorweisung des Passes oder der Identitätskarte über Videotelefonie oder die vorgängige Übermittlung eines personalisierten Zugangscodes für die Versammlung.[71] Die persönliche Bekanntschaft wird bei kleineren Mitgliederkreisen sicherlich ausreichen. Sobald eine grössere Anzahl von Mitgliedern vorhanden ist und die Verwaltung nicht sämtliche Mitglieder persönlich kennt, wird eine der anderen Varianten erforderlich sein.

Sofern dies mit dem gewählten elektronischen Mittel möglich ist, sollte den Mitgliedern sicherlich ein personalisierter Zugangscode oder eine verschlüsselte E-Mail zugeschickt werden. So kann sichergestellt werden, dass sich nur diese einloggen können. Auch stellt das Zeigen des Personalausweises mittels Videotelefonie am Tag der Durchführung der Versammlung eine praktikable und sichere Lösung zur Identifizierung der Teilnehmer dar. Hierüber darf bei den Teilnehmern kein Unmut auftauchen, da sie sich auch bei physischer Teilnahme an der Versammlung ausweisen müssen. Das vorgängige Zuschicken eines Personalausweises scheint aus organisatorischer Sicht nicht die praktikabelste Variante zu sein. Zudem sollte nach Auffassung des Verfassers die Identität am Tag der Versammlung sichergestellt werden, was vorab nicht möglich ist. Darüber hinaus ist aber auch denkbar, dass die Mitglieder sich mit einer qualifizierten elektronischen Signatur identifizieren.

Nach Ziffer 2 *leg cit* hat die Verwaltung sicherzustellen, dass die **Abstimmungen in der Versammlung unmittelbar** übertragen werden. Dies sollte mit den heutigen technischen Möglichkeiten, beispielsweise mittels Videoübertragung[72] möglich sein. Die Verwaltung ist hier wiederum verantwortlich, dass die Teilnehmer am physischen Tagungsort und auch die elektronischen Teilnehmer die Abstimmungen unmittelbar mitverfolgen können.

Nach Ziffer 3 *leg cit* ist ebenfalls sicherzustellen, dass jeder Teilnehmer **Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann**. Dies stellt eine Selbstverständlichkeit dar, da die Mitglieder ihre Mitgliedschaftsrechte an der Versammlung ausüben dürfen und Anträge sowie Diskussionen Teilaspekte der Mitgliedschaftsrechte bilden. Allenfalls sind hierfür u.U. klare Regeln zur Verhandlungsführung und elektronische Rednerlisten zu erstellen.[73]

Zuletzt muss die Verwaltung nach Ziffer 4 *leg cit* auch beachten, dass das **Abstimmungsergebnis nicht verfälscht** werden kann. Die Verwaltung hat hierbei zumutbare Sicherheitsvorkehrungen zu treffen und auf dem neuesten Stand befindliche Technologie einzusetzen.[74]

4.7. Technische Probleme (Art 177d PGR)

In Art 177d erster Satz PGR ist die Vorgehensweise im Falle von technischen Problemen festgehalten, so heisst es: «Treten während einer Versammlung technische Pro-

---

[66] Vgl. dazu *Tanner*, Moderne Formen der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht 2020, SZW 2021 S. 589–602., S. 598.

[67] In diese Richtung argumentiert für die Stiftung auch *Motal* in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht², Art 112, Rz. 34.

[68] Vgl. *Pöschel*, Generalversammlung und Internet: Versuch einer Ent-Täuschung, in: Watter Rolf (Hrsg.), Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, Eine Standortbestimmung per Ende 2010 (Zürich/St. Gallen 2010), S. 227 ff.; BSK OR II-*Dubs/Truffer*, Art 700, Rz. 9.

[69] Eingehend dazu *von der Crone*, Aktienrecht², Bern 2020, § 17, Rz. 1061; *Tanner*, Moderne Formen der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht 2020, SZW 2021 S. 589 ff., S. 598 f..

[70] Art 701e Abs 2 E-OR ist fast wortgleich mit Art 177c PGR.

[71] Siehe zum Ganzen BuA 2022/017, S. 46 *in fine*.

[72] Nach der schweizerischen Aktienrechtsrevision ist eine Videoübertragung der Voten allerdings nicht erforderlich. Der Bundesrat hat festgehalten, dass bei den Voten nicht auch das Bild zu übertragen ist, sodass bei Gesellschaften mit wenigen Mitgliedern auch der Einsatz des Telefons möglich ist. Vgl. dazu Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017 399 ff., S. 559. Da der Wortlaut in Art 701e Abs 2 E-OR fast gleichlautend ist, muss dies auch für Liechtenstein gelten.

[73] Vgl. *Tanner*, Moderne Formen der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht 2020, SZW 2021 S. 589–602, S. 599.

[74] Vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017 399 ff., S. 559 f.

bleme auf, sodass sie nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden kann, ist sie zu wiederholen».

Diese Bestimmung könnte eine der zentralen Herausforderungen darstellen. Nur durch eine einwandfrei funktionierende elektronische Kommunikation kann dem (digitalen) Unmittelbarkeitsprinzip genüge getan werden und können die Rechte der Mitglieder gewahrt werden. Mitglieder haben nämlich einen unverzichtbaren Anspruch auf eine formell saubere Durchführung der Abstimmungen und Wahlen zu den auf der Tagesordnung befindlichen Geschäften.[75]

Bei der 1. Lesung im Landtag am 7. April 2022 wurde seitens eines Abgeordneten die Frage gestellt, ob eine Versammlung ungültig sei, wenn sich bei einer Versammlung beispielsweise lediglich eine Person nicht einwählen könne, weil ihr Endgerät nicht richtig funktioniere bzw was gelte, wenn während einer Versammlung bei einer Person oder bei der Mehrheit der Teilnehmenden technische Probleme aufträten.

In ihrer Stellungnahme[76] beantwortete die Regierung die Frage und griff dabei auf die Argumente aus den Materialien zur schweizerischen Aktienrechtsrevision zurück.[77] Hiernach ist zwischen technischen Störungen in der Sphäre der Gesellschaft und technischen Störungen in der Sphäre des Mitglieds zu unterscheiden. Relevant sind nach Art 177d PGR nur jene technischen Störungen, die in der **Sphäre der Gesellschaft** auftreten. Sollte eine solche technische Störung auftreten, kann die Versammlung unterbrochen werden, sofern die Störung innert angemessener Frist zu beheben ist. Ansonsten muss die Versammlung wiederholt werden.[78] Im Protokoll sind die technischen Probleme und die daraus resultierenden Massnahmen festzuhalten.[79]

Hingegen stellen technische Störungen in der Sphäre der teilnehmenden Mitglieder die Beschlussfähigkeit der virtuellen Versammlung nicht per se in Frage. Es gibt grundsätzlich keinen Anspruch auf Wiederholung der Versammlung. Dies wäre anders zu beurteilen, wenn es sich bei der technischen Störung um ein flächendeckendes Problem eines bedeutenden Telekommunikationsunternehmens handelt, das einen wesentlichen Teil der Mitglieder betrifft. Auch in solchen Fällen wäre die Versammlung zu wiederholen.[80]

Das technische Problem muss dabei nach Auffassung des Verfassers dieses Beitrags tatsächlich Einfluss auf die Beschlussfassung gehabt haben.[81] Geringfügige technische Probleme, die keinen Einfluss auf die Beschlussfassung hatten, können daher nicht erfasst sein.

Beschlüsse, die vor dem Auftreten der technischen Probleme behandelt wurden, müssen gemäss Art 177d zweiter Satz PGR nicht wiederholt, d.h. nicht nochmals traktandiert und beschlossen werden. Solche Beschlüsse sind unter Vorbehalt weiterer Voraussetzungen zustande gekommen.[82]

4.8. Exkurs: Zirkulationsbeschluss unter Verwendung elektronischer Mittel?

Eine Besonderheit des bereits geltenden liechtensteinischen Gesellschaftsrechts ist die Möglichkeit, dass auch das oberste Organ – gleich wie das Verwaltungsorgan – unter bestimmten Voraussetzungen Beschlüsse auf dem Zirkularwege fassen kann. Das ist etwa im Rezeptionsland Schweiz *de lege lata* noch nicht vorgesehen.[83] Vor allem bei einer überschaubaren Anzahl von Mitgliedern und im Falle einer zeitkritischen Angelegenheit kann der Zirkulationsbeschluss im obersten Organ durchaus in Betracht kommen.

Gemäss Art 170 Abs 2 PGR ist die Fassung eines Zirkulationsbeschlusses dann möglich, wenn es sich um einen Beschluss handelt, der nicht der öffentlichen Beurkundung iSv Art 177 PGR unterliegt[84], und wenn eine Verbandsperson weniger als 20 Mitglieder hat. Liegen diese Voraussetzungen vor, können sämtlichen Mitgliedern ausdrücklich formulierte Beschlüsse per eingeschriebenem Brief zugesandt werden. Diese geben ihre Zustimmung mit schriftlicher Unterzeichnung und Rücksendung.

Da das Erfordernis des eingeschriebenen Briefes explizit im Gesetz vorgesehen ist, ist es *de lege lata* meines Erachtens nicht denkbar den Zirkulationsbeschluss des obersten Organs unter Zuhilfenahme von elektronischen Mitteln wie bspw. dem E-Mail zu fassen. Diesbezüglich wäre im Sinne der fortschreitenden Digitalisierung auch die Fassung des Zirkulationsbeschlusses mit elektronischen Mitteln anzudenken. So wäre etwa das E-Mail mit qualifizierter elektronischer Signatur eine denkbare und sichere Variante, mit welcher insbesondere die Identität der Mitglieder sichergestellt werden könnte. Hierfür bräuchte es allerdings eine Anpassung des Art 170 Abs 2 PGR.[85]

---

[75] Vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017 399 ff., S. 560.

[76] Stellungnahme 2022/059.

[77] BuA 2022/059, S. 11 f.

[78] BuA 2022/059, S. 12.

[79] Vgl. *Tanner*, Moderne Formen der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht 2020, SZW 2021 S. 589–602, S. 603.

[80] Siehe zum Ganzen BuA 2022/059, S. 11 f.

[81] Gl. M. für die Schweiz *Kunz*, Zum «Aktienrecht 4.0»: Einordnung und Überblick zur neuen schweizerischen Aktienrechtsordnung, recht 2021 S. 195 ff., S. 204 f.

[82] Vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017 399 ff., S. 560.

[83] Das Schweizerische Bundesgericht hielt Zirkulationsbeschlüsse der Generalversammlung der AG bisher gar für nichtig. In seinem Entscheid BGE 67 I 342 E. 3 hält es folgendermassen fest: «Schriftliche Abstimmung an Stelle der Beschlussfassung in der Generalversammlung ist, selbst wenn sich Einstimmigkeit ergibt, ebensowenig zulässig, als schriftliche Zustimmung zu einem Generalversammlungsbeschluss die Anwesenheit des Aktionärs in der Versammlung zu ersetzen vermag […]. Diese Ordnung stellt zwingendes Recht dar. Beschlüsse und Wahlen, die auf dem Wege der schriftlichen Abstimmung ausserhalb der Generalversammlung erfolgen […] sind nichtig». Eine Änderung wird mit der anstehenden Aktienrechtsrevision erfolgen. Mit Einführung von Art 701 Abs 3 E-OR wird die Beschlussfassung auf dem Zirkularwege auch der Generalversammlung ermöglicht.

[84] Das sind insbesondere Beschlüsse des obersten Organs betreffend die Konstituierung, die Statutenänderung und die Auflösung einer Verbandsperson.

[85] Diese Anregung erfolgt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Regierung ein grösseres Digitalisierungspaket im Zuge der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie plant und dies in den dortigen gesetzgeberischen Diskurs miteinbezogen werden könnte. Siehe dazu BuA 2022/017, S. 17.

5. Verwendung elektronischer Mittel im Verwaltungsorgan und den weiteren Organen

5.1. Bisherige Rechtlage

Nach bisheriger Regelung war die Beschlussfassung mit elektronischen Mitteln im Verwaltungsorgan bereits zulässig.[86] Aus Gründen der Rechtssicherheit wurde vom Gesetzgeber im Zuge der Einführung der Versammlung mit elektronischen Mitteln auch eine Rechtsgrundlage beim Verwaltungsorgan und den weiteren (freiwilligen) Organen geschaffen. Die diesbezügliche Anpassung des Art 112 Abs 4 PGR wird im Nachfolgenden im Einzelnen besprochen.

5.2. Gesetzliche Grundlage

Der neu strukturierte Art 112 Abs 4 PGR lautet wie folgt: «Bestimmen Gesetz oder Statuten es nicht anders, so können Beschlüsse der Organe auch folgendermassen gefasst werden: a) auf dem Wege der schriftlichen Zustimmung zu einem gestellten Antrag (Zirkularbeschluss), sofern nicht ein Mitglied des Organs Versammlung und mündliche Beratung verlangt; oder b) unter Verwendung elektronischer Mittel in sinngemässer Anwendung der Art 177a bis 177d.»

Während lit. a) *leg cit* bereits im geltenden Recht normiert wird, ist lit. b) *leg cit* neu eingeführt worden. Nach letzterer Bestimmung können die Verwaltungsorgane und weitere (freiwillige) Organe von Körperschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandgesellschaften und Personengesellschaften ihre Beschlüsse unter Verwendung elektronischer Mittel fassen. Hierfür wird sinngemäss auf die Bestimmungen zum obersten Organ verwiesen. Somit stehen ihnen sämtliche Versammlungsarten des obersten Organs zur Verfügung.

5.3. Hybride und virtuelle Sitzungen

Möglich ist sowohl eine hybride Sitzung, also eine Sitzung mit einem physischen Tagungsort sowie der Möglichkeit der elektronischen Teilnahme durch die Mitglieder.[87] Ebenfalls zulässig ist die virtuelle Sitzung ohne Tagungsort.[88] Als mögliche Kommunikationsmittel sind zB Skype, Zoom, Webex, Teams, Google Meet denkbar.[89]

Im Gegensatz zum Zirkulationsbeschluss, bei dem jedes Mitglied des Organs nach Art 112 Abs 4 lit a) PGR das Vetorecht auf mündliche Beratung innehat, wurde bei der Beschlussfassung mit elektronischen Mitteln darauf verzichtet. Dies erscheint sachgerecht, da etwa bei Video- als auch Telefonkonferenzen ein ausreichender Austausch stattfindet.[90]

5.4. Voraussetzungen für die Ein- und Durchführung

Durch den Verweis auf Art 177a bis 177d PGR gelten bei den Verwaltungsorganen sowie weiteren (freiwilligen) Organen dieselben Voraussetzungen für die Durchführung wie beim obersten Organ. Es bedarf daher der Identität der Teilnehmer, der unmittelbaren Übertragung der Abstimmung, der Möglichkeit zur Antragsstellung durch Teilnehmer und der Beteiligung an der Diskussion sowie der Sicherstellung des unverfälschten Abstimmungsergebnisses. Hierzu kann auf das obig besprochene unter Ziffer 4.6. verwiesen werden.

Hinsichtlich der Einführung der hybriden bzw virtuellen Sitzungen müssen die Voraussetzungen differenziert betrachtet werden. Hierbei stellt sich im Besonderen die Frage, ob es für die Zulässigkeit der virtuellen Sitzung im Verwaltungsorgan oder den weiteren (freiwilligen) Organen ebenfalls einer statutarischen Grundlage bedarf.

Das Erfordernis der statutarischen Ermächtigung ist für das Verwaltungsorgan und weitere (freiwillige) Organe nicht sachgerecht, da die Organisation in dessen eigener Kompetenz liegt.[91] Aufgrund des sinngemässen Verweises, dürfen in diesem Fall eben nicht pauschal die Bestimmungen des obersten Organs herangezogen werden, sodass nach Auffassung des Verfassers dieses Beitrags von einer statutarischen Grundlage hinsichtlich der Verwaltungsorgane und den weiteren (freiwilligen) Organen abgesehen werden kann. Selbstverständlich spricht nichts dagegen, in die Statuten eine Bestimmung aufzunehmen, welche dem Verwaltungsorgan oder den anderen (freiwilligen) Organen die Verwendung elektronischer Mittel bei der Beschlussfassung erlaubt.[92] Es kann aber auch in Erwägung gezogen werden, die Verwendung elektronischer Mittel in einem eigens dafür geschaffenen Reglement oder im bereits bestehenden Organisationsreglement aufzunehmen.[93]

5.5. Technische Probleme

Treten bei der Sitzung in der Verwaltung oder bei weiteren (freiwilligen) Organen technische Probleme auf, gilt Art 177d PGR entsprechend. Also sind auch hier bei technischen Problemen in der Sphäre der Gesellschaft Sitzungen zu vertagen; Beschlüsse, die vor dem Auftreten der technischen Probleme gefasst wurden, bleiben jedoch gültig.[94] Hierzu kann im Weiteren sinngemäss auf die Ausführungen unter Ziffer 4.7. oben verwiesen werden.

---

[86] Siehe dazu oben Ziffer 3.

[87] Art 112 Abs 4 lit. b iVm Art 177a Abs 1 PGR.

[88] Art 112 Abs 4 lit. b iVm Art 177a Abs 2 PGR.

[89] *Motal* in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht², Art 112, Rz. 29.

[90] Vgl. *Fischer/Bornhauser*, Elektronische Board Portale: Hosted in Switzerland als neuer rechtlicher Qualitätsstandard, GesKR 4/2016 S. 425–448, S. 431.

[91] *Motal* in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht², Art 112, Rz. 30; Vgl. zur schweizerischen Rechtslage: *Von der Crone*, Aktienrecht (Bern 2014), § 4, N 65; BSK OR II-*Watter/Pellanda*, Art 716a, Rz. 9 ff.; *Müller/Lipp/Plüss*, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis⁴ (Zürich 2014), S. 166 ff.

[92] *Motal* in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht², Art 112, Rz. 30.

[93] Vgl. *Müller/Akeret*, Die Generalversammlung nach revidiertem Aktienrecht, SJZ 117/2021 S. 7–21, S. 13 f.

[94] *Motal* in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht², Art 112, Rz. 33.

5.6. Exkurs: Zirkulationsbeschluss unter Verwendung elektronischer Mittel

Art 112 Abs 4 lit. a) PGR hält an der schriftlichen Zustimmung zu einem gestellten Antrag (Zirkularbeschluss) fest. Die Fassung eines Zirkularbeschlusses erfordert daher nach wie vor die Schriftlichkeit als Formvorschrift.

Der Einsatz elektronischer Mittel bei der Beschlussfassung im Wege des Zirkularbeschlusses ist daher lediglich begrenzt möglich. Grundsätzlich spricht nichts dagegen, dass der Vorsitzende den Zirkularbeschluss mit den entsprechenden Anträgen per Telefax oder per E-Mail mit PDF-Anhang an die Mitglieder verschickt. Diese können den Zirkularbeschluss dann ausdrucken und unterzeichnen. Im Anschluss können die Mitglieder ihre unterschriebenen Stimmabgaben ebenfalls per Telefax oder per E-Mail mit PDF-Anhang zurücksenden, da dies dem Schriftformerfordernis genüge tut.[95].

Im Zuge des geplanten Digitalisierungspakets wäre hier anzudenken, auch beim Zirkulationsbeschluss die Verwendung von elektronischen Mitteln zu ermöglichen. Dies wäre auch im Einklang mit der schweizerischen Aktienrechtsrevision, bei der diese Möglichkeit mit der Anpassung von Art 713 Abs 2 Ziff. 3 E-OR *de lege feranda* bestehen wird.[96] Damit wäre das Verwaltungsorgan und die weiteren (freiwilligen) Organe noch flexibler in der Führung ihrer Geschäfte. Eine elektronische Beschlussfassung könnte dann auch mit den aktuell im Geschäftsfeld sehr oft genutzten elektronischen Mitteln wie zB per E-Mail, SMS oder gar WhatsApp erfolgen.[97]

6. Zusammenfassung und Ausblick

Elektronische Mittel haben Einzug in das liechtensteinische Gesellschaftsrecht gefunden. Der Gesetzgeber hat mit den rechtlichen Grundlagen für die hybriden und virtuellen Versammlungen zwei Alternativen zum physischen Pendant geschaffen. Trotz der nicht zu unterschätzenden Voraussetzungen zur Durchführung und dem Erfordernis der statutarischen Ermächtigung bei der virtuellen Versammlung im obersten Organ mögen die Vorteile überwiegen. Die Gesellschaften können nun auf ein Repertoire moderner, deutlich flexiblerer Versammlungsformen zurückgreifen, welches sowohl dem obersten Organ, der Verwaltung als auch anderen (freiwilligen) Organen und ihren Mitgliedern zugutekommt. Dabei lässt der Gesetzgeber den Gesellschaften bei der Auswahl von elektronischen Mitteln für die neu eingeführten Versammlungsformen einen grossen Handlungsspielraum, da die neuen Bestimmungen technologieneutral ausgestaltet worden sind.

Die Praxis wird zeigen, welche Form sich schlussendlich zur *Best Practice* entwickeln wird. Bei der virtuellen Versammlung gibt es bereits Lehrmeinungen, die auf allfällige steuerrechtliche Konsequenzen aufmerksam machen; dies insbesondere im Zusammenhang mit dem steuerrechtlichen Prinzip des Ortes der tatsächlichen Verwaltung.[98] Fragen bezüglich des Ortes der tatsächlichen Verwaltung werden meines Erachtens aber nur bei Gesellschaften mit einem überwiegend internationalen Mitgliederkreis auftauchen, sofern diese elektronisch aus dem Ausland teilnehmen.

Der gegenständliche Beitrag hat aufgezeigt, dass mit der Einführung der hybriden und virtuellen Versammlung ein zentraler Digitalisierungsschritt im Gesellschaftsrechts getätigt wurde. Dennoch besteht hinsichtlich der elektronischen Einberufung der Versammlung, der Zirkulationsbeschlüsse sowie der öffentlichen Beurkundung bei virtuellen Versammlungen weiterer Anpassungsbedarf. Darüber hinaus sollte in einem nächsten Schritt eine Digitalisierung rund um die Vorgänge vor und nach der Versammlung angestrebt werden. In dieser Hinsicht hängt das PGR der Digitalisierung noch hinterher. Der Verfasser dieses Beitrags denkt hier insbesondere an die elektronische Auflage des Geschäftsberichts im Vorfeld einer Versammlung und den elektronischen Zugang zu den Protokollen im Nachgang. Beides lässt sich *de lege lata* wohl nur physisch rechtsgenüglich sicherstellen.[99] Die Regierung hat zu erkennen gegeben, dass solche Anpassungen im Rahmen des Digitalisierungspakets zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie miteinbezogen werden.[100] Dies würde es den Gesellschaften ermöglichen, ihre Versammlungen vollumfänglich elektronisch durchzuführen, was aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung des Gesellschaftsrecht sehr zu begrüssen wäre.

---

[95] *Motal*, Grundfragen des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts (Wien/Mödling 2018), S. 296 mwN.

[96] Das Hinzufügen der Wortfolge «oder in elektronischer Form» in Art 112 Abs 4 lit. a) PGR im Anschluss an «der schriftlichen Zustimmung» würde hierbei genügen.

[97] Vgl. *Gericke/Müller/Häusermann/Hagmann*, Neues Aktienrecht: Tour d'Horizon, GesKR 2020 S. 323–341, S. 336.

[98] Siehe *Motal* in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht², Art 112, Rz. 29.

[99] Nach Art 182d PGR besteht die Pflicht, den Mitgliedern vor einer Versammlung oder Fassung eines Zirkulationsbeschlusses die Rechnung und zutreffendenfalls den konsolidierten Geschäftsbericht zur Einsicht zu gehalten. Eine spezifische Bestimmung hierzu gibt es auch im Aktienrecht (Art 336 PGR). Der im Art 182d PGR verwendete Begriff der Einsicht weist grundsätzlich auf eine physische Einsicht hin. Auch der Begriff «auflegen» in Art 336 Abs 1 PGR deutet auf ein physisches Bereitlegen der Unterlagen hin. Ähnliches gilt für das Protokoll gemäss Art 171 Abs 4 PGR. «Einblick» ins Protokoll gewähren und eine «Abschrift» gestatten, sind tendenziell Handlungen, die im Zusammenhang mit physischen Dokumenten vorgenommen werden. Zu empfehlen wäre hier eine technologieneutrale Formulierung wie bspw. der in der schweizerischen Aktienrechtsrevision gewählte Begriff des «Zugänglichmachens». Siehe Art 699a E-OR und Art 702 Abs 4 und 5 E-OR; Eingehend dazu: *Gericke/Müller/Häusermann/Hagmann*, Neues Aktienrecht: Tour d'Horizon, GesKR 2020 S. 323–341, S. 334.

[100] Siehe dazu BuA 2022/017, S. 17.

Verantwortungseigentum in Liechtenstein – Eine Darstellung anhand der liechtensteinischen Stiftung*

*Maximilian Jörg***

Inhalt

1. Einführung
2. Vermögensnachfolge und -strukturierung im Wandel
3. Verantwortungseigentum als neue Form der Unternehmenskultur
3.1. Entwurf für die GmbH mit gebundenem Vermögen
3.2. Prinzipien des Verantwortungseigentums: Sinn- und Selbstbestimmungsprinzip
3.2.1. Sinnprinzip
3.2.2. Umsetzung des Sinnprinzips im Entwurf für die GmbH-gebV
3.2.3. Selbstbestimmungsprinzip
3.2.4. Umsetzung des Selbstbestimmungsprinzips im Entwurf für die GmbH-gebV
3.2.1. Unabänderlichkeit der Prinzipien
3.3. Unabänderlichkeit als Schranke bei bestehenden Gesellschaftsformen
4. Verantwortungseigentum und Stiftung
4.1. Stiftungszweck und Stiftungsgegenstand
4.2. Stiftung und Selbstbestimmungsprinzip
4.3. Stiftung und Sinnprinzip
4.3.1. Verbot von (Unternehmens-)Selbstzweckstiftungen
4.3.2. Zwischenergebnis: Stiftung und Sinnprinzip
5. Zusammenfassung und Ausblick

1. Einführung

Dem Zeitgeist entsprechend spielt Nachhaltigkeit und verantwortungsbewusstes Handeln mittlerweile in beinahe allen Lebensbereichen eine zentrale Rolle. Insoweit sind auch die Beteiligten im Wirtschaftsleben darum bemüht, Nachhaltigkeit umzusetzen oder dies zumindest zu suggerieren (Stichwort: *Greenwashing*[1]). Diese Diskussion hat nunmehr auch die Rechtsformen des Gesellschaftsrechts erreicht, indem die Initiative zum «Verantwortungseigentum» zwei Entwürfe für eine Rechtsformvariante der dGmbH zu Tage gebracht hat.[2]

Ziel der vorliegenden Abhandlung ist es, das Unternehmenskonzept Verantwortungseigentum vorzustellen, die dahinterstehenden Überlegungen sowie etwaige Kritikpunkte aufzuzeigen. Darüber hinaus wird untersucht, ob diese neue Form der Unternehmensführung und -nachfolge mithilfe der liechtensteinischen Stiftung (zur Gänze) umgesetzt werden kann oder ob auch in Liechtenstein eine neue Gesellschaftsform bzw eine Rechtsformvariante benötigt werden würde.[3]

2. Vermögensnachfolge und -strukturierung im Wandel

Liechtenstein – und insbesondere die im internationalen Vergleich als liberal geltende liechtensteinische Stiftung – spielt als verlässlicher und vertrauenswürdiger Standort seit jeher eine bedeutende internationale Rolle im Kontext der Vermögensnachfolgeplanung und sohin auch im Bereich der Unternehmensnachfolge und -strukturierung.[4] Dieses komplexe und mehrdimensionale Gebiet ist vordergründig durch Rechtsnormen geprägt, ebenso ist die Vermögensweitergabe aber auch aus psychologischer Perspektive eine heikle Materie.[5] Darüber hinaus lässt sich ein Wandel im Bereich der Unternehmens- und Vermögensnachfolge erkennen, welcher durch Nachhaltigkeitserwägungen geprägt ist. In diesem Zusammenhang werden bei der Unternehmensführung und Weitergabe verstärkt soziale und gesellschaftliche Verpflichtungen mit einbezogen. Insoweit soll Eigentum und eben auch Eigentum an einem Unternehmen zum Wohle der Gesellschaft und unter Berücksichtigung gemeinwohlorientierter Aspekte verwendet werden.[6] In letzter Zeit sind des Öfteren Berichte wahrzunehmen, wonach bspw der *Patagonia*-Gründer sein Unternehmen mit einem geschätzten Wert von 3 Milliarden Euro «verschenkt» hat, um einem weitergehenden Zweck – *in concreto* dem Klimaschutz – dienen zu können.[7] Solche Überschriften werden vermehrt im Kontext des Verantwortungseigentums diskutiert, indem diese Unternehmen sehr wohl weiterhin gewinnorientiert am Markt auftreten, die erzielten Gewinne jedoch einem weitergehenden Zweck zugutekommen sollen.[8]

3. Verantwortungseigentum als neue Form der Unternehmenskultur

Das Verantwortungseigentum beabsichtigt die Etablierung einer neuen Form der Unternehmenskultur und -nachfolge, in dessen Rahmen nachhaltiges und verantwortungsbewusstes Unternehmertum umgesetzt werden

---

* Der vorliegende Beitrag basiert auf dem Vortrag des Autors «Verantwortungseigentum in Liechtenstein», welcher am 20.10.2022 auf dem 14. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstag gehalten wurde. Der Vortrag/Aufsatz fusst auf einem Beitrag des Autors, welcher im Spektrum des Wirtschaftsrechts (SPWR) veröffentlicht wurde; *Jörg*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht und Verantwortungseigentum, SPWR 2022, 119.

** Mag. iur. *Maximilian Jörg*, LL.M., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, Institut für Wirtschaftsrecht, Universität Liechtenstein, Vaduz.

1 Vgl zum *Greenwashing* und die sich daraus ergebenen Rechtsfolgen bspw *Laoutoumai*, Greenwashing in der aktuellen Rechtsprechung und europäischen Gesetzgebung, WRP 2022, 1067 mwN.

2 Vgl zur Nachhaltigkeit im Gesellschaftsrecht *Mittwoch*, Nachhaltiges Gesellschaftsrecht, NR 2021, 169; *Karst/Müller-Gschlössl*, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit gebundenem Vermögen, NJOZ 2021, 961 (961).

3 Siehe zur gleichen Fragestellung *Jörg*, SPWR 2022, 119 (120 f).

4 Vgl *Schurr*, Liechtensteinische Vermögensstrukturen für Familienvermögen im heutigen Umfeld, in *Jakob* (Hrsg), Stiftung und Familie (2015) 111 (115).

5 *Schmidt-Thomé/Ernst*, Psychologische Aspekte der anwaltlichen Beratung im Bereich der Nachfolge, Stiftung&Sponsoring 2022, 3 (3).

6 Vgl *Homeyer/Reiff*, Verantwortungseigentum ante portas? – Erste Betrachtungen einer weitreichenden Idee, npoR 2020, 224 (224).

7 *FAZ*, Patagonia-Gründer verschenkt Unternehmen, URL: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/patagonia-gruender-verschenkt-sein-unternehmen-kampf-gegen-klimawandel-18317608.html (abgerufen am 11.11.2022).

8 *Fend*, «Patagonia ist jetzt Pionier einer neuen Form des Kapitalismus», URL: https://www.zeit.de/green/2022-09/patagonia-verantwortungseigentum-kapitalismus-armin-steuernagel (abgerufen am 11.11.2022).

und die Gewinnerzielungsabsicht des Individuums gänzlich in den Hintergrund rücken soll.[9] Wie in weiterer Folge aufgezeigt wird, soll die Gewinnerzielungsmöglichkeit des Einzelnen per Gesetz ausgeschlossen werden (vgl dazu Punkt 3.2.2.). Dadurch soll das Unternehmen selbständig bleiben und für lange Zeit Bestand haben. Dafür sei es nach Ansicht der Initiatoren notwendig, dass Gesellschafter rechtlich bindend keine Möglichkeit haben, das Unternehmen durch die Entnahme von Gewinnen oder den Verkauf an den Höchstbietenden untergehen zu lassen.[10] Das Konzept wendet sich insoweit vom Shareholder- und Stakeholder-Ansatz gänzlich ab.[11] Vielmehr liege der Fokus auf *Corporate Social Responsibility*,[12] da neben dem langfristigen Erhalt des Unternehmens insbesondere die Mitarbeiter- sowie Kundenzufriedenheit im Vordergrund stehe.[13]

3.1. Entwurf für die GmbH mit gebundenem Vermögen

Die intensive Debatte rund um das neue Unternehmenskonzept hat bereits zu zwei Entwürfen für eine Rechtsformvariante der dGmbH geführt, welche bereits auch in der politischen Diskussion auf grosse Resonanz gestossen sind.[14] Der erste Entwurf aus dem Jahr 2020 für eine «Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Verantwortungseigentum»[15] hat eine Reihe an kritischen Stimmen in der Fachliteratur hervorgebracht und eine durchaus intensive Debatte mit zahlreichen Kritikpunkten ausgelöst.[16]

In diesem Zusammenhang wurde unter anderem ins Treffen geführt, dass ein Verstoss gegen Selbstzweckorganisationen vorliege, Governance-Defizite bestünden oder eine systemkonforme Einordnung in das Erb- oder Familienrecht nicht möglich sei. Ebenso würden Gläubiger der Gesellschafter möglicherweise benachteiligt werden, da auch diese lediglich Zugriff auf die Einlage haben sollen.[17] Einigen Argumenten Rechnung tragend, wurden im zweiten, überarbeiteten Entwurf zur «Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit gebundenem Vermögen»[18] (fortan: GmbH-gebV) vier Anpassungen vorgenommen. Zum einen wurde die Bezeichnung «GmbH in Verantwortungseigentum» geändert, da dies den Eindruck erweckt habe, dass andere Gesellschaftsformen nicht oder weniger verantwortungsbewusst handeln.[19] Darüber hinaus wurden die Bedingungen für den Vermögensbindungsbeschluss sowie zusätzliche Massnahmen für die Vermögensbindung und deren Missbrauchsverhinderung eingefügt. Letztlich wurde der Gläubigerschutz gestärkt, indem Gläubiger der Gesellschafter Sicherheitsleistung verlangen können.[20]

An den charakteristischen Merkmalen und insbesondere an der unabänderlichen Vermögensbindung (vgl dazu Punkt 3.2.1.) wurde jedoch bewusst festgehalten.[21]

3.2. Prinzipien des Verantwortungseigentums: Sinn- und Selbstbestimmungsprinzip

Dem Konzept liegen zwei zentrale Prinzipien, nämlich das «Sinnprinzip»[22] und das «Selbstbestimmungsprinzip»[23], zugrunde. Die konkrete Umsetzung soll in Deutschland im Rahmen einer Rechtsformvariante der dGmbH erfolgen.[24]

3.2.1. Sinnprinzip

Das Sinnprinzip bestimmt, dass Gewinne im Unternehmen bleiben sollen, um langfristig dem Unternehmenszweck dienen zu können. Das Unternehmen soll sich selbst dienen; die Gewinne sollen reinvestiert oder allenfalls gespendet werden.[25] An dieser Stelle ist anzumerken, dass Gesellschaften, die das Verantwortungseigen-

---

[9] Vgl insbesondere zum Konzept und zu den Prinzipien *Purpose Stiftung* (Hrsg), Verantwortungseigentum (2020) 15 ff, URL: https://purpose-economy.org/content/uploads/purpose_de_book_sep2020.pdf (abgerufen am 11.11.2022); *Sanders*, Eine Gesellschaft in Verantwortungseigentum im GmbHG, ZRP 2020, 140 (141) mwN.

[10] *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum 13, URL: Fn 9.

[11] *Sanders*, Vermögensbindung und «Verantwortungseigentum» im Entwurf einer GmbH mit gebundenem Vermögen, NZG 2021, 1573 (1574).

[12] Vgl dazu *Servatius*, Verantwortungseigentum – in dubio Gesellschaftsrecht! NZG 2021, 569 (569).

[13] *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum 13, URL: Fn 9; *Jörg*, SPWR 2022, 119 (121).

[14] Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, Mehr Fortschritt wagen (2021) 30; vgl dazu ebenso *Jörg*, SPWR 2022, 119 (120).

[15] Entwurf eines Gesetzes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Verantwortungseigentum (Stand 12.6.2020), URL: https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/app/download/9329601276/Gesetzesentwurf+f%C3%BCr+Gesellschaft+mbH+in+Verantwortungseigentum+17062020.pdf?t=1649065627 (abgerufen am 11.11.2022).

[16] Vgl zur Kritik am ersten Entwurf ua *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, Die GmbH im Verantwortungseigentum – eine Kritik, NZG 2020, 1321; *Fischer*, Die GmbH mit gebundenem Vermögen als eine mögliche neue Rechtsform für den Mittelstand, BB 2021, 2114 (2114); *Burgard*, Verantwortungseigentum in Stiftungsform de lege lata und de lege ferenda, ZStV 2021, 1; *Grunewald/Hennrichs*, Die GmbH in Verantwortungseigentum, wäre das ein Fortschritt? NRZ 2020, 1201; *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, Stellungnahme zum Vorschlag einer GmbH «in Verantwortungseigentum», ZStV 2020, 201; zum zweiten Entwurf ua *Plöger/Weitemeyer*, Eine GmbH mit gebundenem Vermögen – keine sinnvolle Rechtsform für die deutsche Wirtschaft! BB 2021, 1; *Weitemeyer/Weissenberger/Wiese*, Eine GmbH mit ewigem Gewinnausschüttungsverbot, GmbHR 2021, 1069.

[17] Vgl dazu ua *Fischer*, BB 2021, 2114 (2114); *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, NZG 2020, 1321 (1322 ff); *Grunewald/Hennrichs*, NZG 2020, 1201 (1202 ff).

[18] Entwurf eines Gesetzes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit gebundenem Vermögen (überarbeitete Version 2021), URL: https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/app/download/9329600676/+Gesetzentwurf+GmbH-gebV+mit+Erl%C3%A4uterungen+20210215+final.pdf?t=1649065627 (abgerufen am 11.11.2022); Entwurf ebenso veröffentlicht bei *Sanders/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Veil*, Gesetzentwurf GmbH mit gebundenem Vermögen – Verantwortungseigentum 2.0, GmbHR 2021, 285 (287 ff).

[19] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 7, URL: Fn 18.

[20] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 6 ff, URL: Fn 18; *Fischer*, BB 2021, 2114 (2115 ff); *Sanders/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Veil*, GmbHR 2021, 285 (286 f); *Reiff*, Verantwortungseigentum «mit gebundenem Vermögen», NJOZ 2021, 609 (610 f).

[21] *Sanders/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Veil*, GmbHR 2021, 285 (286).

[22] *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum 7, URL: Fn 9.

[23] *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum 7, URL: Fn 9.

[24] Vgl ua Entwurf (überarbeitete Version 2021) 11, URL: Fn 18.

[25] *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum 107, URL: Fn 9; *Sanders*, NZG 2021, 1573 (1574).

tum umsetzen wollen, nicht zwingend gemeinnützig sein müssen.[26] Der Entwurf sieht Zweckoffenheit vor, sodass ein das Verantwortungseigentum umsetzendes Unternehmen jeden erwerbswirtschaftlichen und ideellen Zweck verfolgen kann (vgl dazu § 77a GmbHG-gebV). Die Tätigkeit des Unternehmens selbst muss daher gerade nicht nachhaltig iSd Umwelt oder der Gesellschaft sein. Nicht erlaubt sein soll demgegenüber eine reine Vermögensverwaltung.[27]

3.2.2. Umsetzung des Sinnprinzips im Entwurf für die GmbH-gebV

Im Entwurf wird das Sinnprinzip durch eine sog «Vermögensbindung» (häufig als «Asset-Lock» bezeichnet[28]) verankert. Gesellschafter sollen demnach weder einen Dividendenanspruch haben noch von der Steigerung des Unternehmenswertes individuell profitieren können.[29] Bei Ausscheiden aus der Gesellschaft oder bei Auflösung und in weiterer Folge Liquidation steht den Gesellschaftern nur die einbezahlte Einlage zu.[30] Den Gesellschaftern bleibt zwar ein Teilhabe- und Stimmrecht, individuelle Gewinnerzielungsmöglichkeiten sollen gänzlich ausgeschlossen werden (vgl zur Vermögensbindung ua: §§ 77b, 77f, 77g GmbHG-gebV).[31] Mithilfe der neuen Rechtsformvariante solle für den Markt und die Marktteilnehmer ersichtlich sein, dass die Gesellschafter das Unternehmen nicht als Spekulationsobjekt für kurzfristige Gewinne sehen.[32] Demgegenüber ist eine angemessene Vergütung für Dienste an der Gesellschaft – zB als Geschäftsführer, Angestellter oder Darlehensgeber – weiterhin erlaubt, soweit dadurch der «Asset-Lock» nicht umgangen wird.[33]

3.2.3. Selbstbestimmungsprinzip

Darüber hinaus ist das Verantwortungseigentum durch das sog. Selbstbestimmungsprinzip gekennzeichnet. Die unternehmerische Verantwortung soll nur Personen zukommen, die das Konzept weiterleben wollen und intrinsisch motiviert sind – rein wirtschaftliche/gewinnorientierte Anreize sind grds durch das Sinnprinzip ausgeschlossen.[34] Vielmehr wird die Gesellschafterstellung als «Treuhänder der nächsten Generation»[35] verstanden, dh die Beteiligung wird für eine gewisse Dauer gehalten und im Rahmen einer «Fähigkeiten- und Werteverwandschaft»[36] und gerade nicht zwingend innerhalb der Familie an die nachfolgende Gesellschaftergeneration weitergegeben.[37]

3.2.4. Umsetzung des Selbstbestimmungsprinzips im Entwurf für die GmbH-gebV

Im Entwurf wird das Selbstbestimmungsprinzip insbesondere im § 77c GmbHG-gebV umgesetzt, in dessen Rahmen der Erhalt der «Fähigkeiten- und Werteverwandschaft»[38] im Vordergrund steht. Demnach sind die Geschäftsanteile grds veräusserbar, wobei der § 77c Abs 1 GmbHG-gebV die (dispositive) Anordnung enthält, dass hierzu die Zustimmung der übrigen Gesellschafter erforderlich ist.[39] Darüber hinaus sind die Geschäftsanteile auch grds vererblich, sofern die Gesellschafter nichts anderes bestimmen (vgl § 77c Abs 3 und 4 GmbHG-gebV). Im Falle der Vererblichkeit müssen die übrigen Gesellschafter dem Eintritt des Erben zustimmen. Wenn die Gesellschafter den Eintritt verweigern bzw die Frist verstreichen lassen, so erhält der Erbe die Einlage zurückerstattet (vgl § 77c Abs 4; § 77k GmbHG-gebV).[40]

3.2.5. Unabänderlichkeit der Prinzipien

Darüber hinaus sollen die voranstehenden Prinzipien unabänderlich – auch für alle nachfolgenden Gesellschafter – verankert werden. In diesem Aspekt liegt gleichzeitig die Neuartigkeit und Kontroverse des Entwurfs. Die Umsetzung erfolgt in § 77b GmbHG-gebV, wonach die bei der Gründung der GmbH-gebV oder durch einstimmigen Beschluss[41] hergestellte Vermögensbindung nicht wieder beseitigt oder beschränkt werden kann.[42]

3.3. Unabänderlichkeit als Schranke bei bestehenden Gesellschaftsformen

Wie ausgeführt, sollen beide Prinzipien und insbesondere die Vermögensbindung auch für nachfolgende Gesellschafter endgültig und unabänderlich festgelegt werden – mit anderen Worten soll eine Perpetuierung des Willens jener erfolgen, die die Vermögensbindung bei der Gründung oder durch Beschluss herstellen.

---

[26] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 24 f, URL: Fn 18; *Stiftung Verantwortungseigentum*, Verantwortungseigentum, URL: https://stiftung-verantwortungseigentum.de/verantwortungseigentum (abgerufen am 11.11.2022).

[27] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 25, URL: Fn 18; vgl dazu kritisch *Weitemeyer/Weissenberger/Wiese*, GmbHR 2021, 1069 (1071); *Jörg*, SPWR 2022, 119 (125).

[28] Vgl dazu bspw *Loritz/Weinmann*, Die GmbH mit gebundenem Vermögen – Kreative Idee oder Legitimation zum Betreiben eines Unternehmens ohne typische Unternehmerpflichten? DStR 2021, 2205 (2205).

[29] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 22, URL: Fn 18; *Karst/Müller-Gschlössl*, NJOZ 2021, 961 (961); *Weitemeyer/Weissenberger/Wiese*, GmbHR 2021, 1069 (1070); *Grunewald/Hennrichs*, NRZ 2020, 1201 (1201); ausführlich zur Vermögensbindung *Sanders*, NZG 2021, 1573 (1574 f).

[30] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 22, URL: Fn 18; *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, Zum Vorschlag einer GmbH «in Verantwortungseigentum», Im Blickpunkt 2020, 67 (67); *Loritz/Weinmann*, DStR 2021, 2205 (2206 f).

[31] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 12, URL: Fn 18.

[32] *Sanders/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Veil*, GmbhR 2021, 285 (285).

[33] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 15, URL: Fn 18; *Weitemeyer/Weissenberger/Wiese*, GmbHR 2021, 1069 (1070).

[34] *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum 107, URL: Fn 9; *Sanders*, NZG 2021, 1573 (1574).

[35] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 15, URL: Fn 18.

[36] *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum 9, URL: Fn 9.

[37] Dazu ebenso *Jörg*, SPWR 2022, 119 (121).

[38] Vgl dazu *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum 9, URL: Fn 9.

[39] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 51 f, URL: Fn 18.

[40] *Weitemeyer/Weissenberger/Wiese*, GmbHR 2021, 1069 (1070); *Karst/Müller-Gschlössl*, NJOZ 2021, 961 (962); Entwurf (überarbeitete Version 2021) 51 f, URL: Fn 18.

[41] Vgl dazu Entwurf (überarbeitete Version 2021) 46, URL: Fn 18.

[42] Vgl zur Unabänderlichkeit ua *Karst/Müller-Gschlössl*, NJOZ 2021, 961 (962); *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, ZStV 2020, 201 (202).

Insbesondere in Familienunternehmen werden bereits jetzt die beschriebenen Prinzipien des Verantwortungseigentums mithilfe bestehender Personen- und Kapitalgesellschaftsformen umgesetzt, sodass sowohl die Gewinne im Unternehmen verbleiben als auch die Unternehmensnachfolge im Sinne und nach den Vorgaben der Gesellschafter gestaltet werden können.[43] Neben der Festlegung entsprechender Zustimmungserfordernisse im Gesellschaftsvertrag kann dies insbesondere durch Vinkulierungen, Ausschüttungssperren oder Aktionärsbindungsverträge erfolgen.[44]

Die Umsetzung des Konzepts stösst jedoch bei den im Gesetz normierten Gesellschaftsformen bei der Unabänderlichkeit an seine Grenzen. ISd verfassungsrechtlich gewährleisteten Privat- bzw Verbandsautonomie muss zumindest einstimmig jeder Bestandteil des Gesellschaftsvertrages abgeändert werden können.[45] Die generelle Unabänderlichkeit bestimmter Bestandteile in einem Gesellschaftsvertrag kann sich mE in das System des Gesellschaftsrechts nicht widerspruchsfrei integrieren lassen.[46] Eine Abkehr von diesem dogmatisch grundlegenden Prinzip, wonach der Verbandswille bei Gesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen neu gefasst werden kann, würde im Ergebnis zu einer Verwässerung des Stiftungs- und Gesellschaftsrechts führen.[47] Diese zentrale Unterscheidung zwischen den Gesellschaften einerseits, bei denen der Verbandswille stets neu gebildet und abgeändert werden kann, und den Stiftungen andererseits, bei denen aufgrund der Mitgliederlosigkeit ein Verbandswille gerade nicht neu gefasst werden kann, hebt bereits *v. Savigny* hervor.[48]

4. Verantwortungseigentum und Stiftung

Im Kontext der Unabänderlichkeit ergibt sich der Konnex zum Stiftungsrecht, denn mithilfe von Stiftungen ist die unabänderliche Perpetuierung eines (Stifter-)Willens seit jeher möglich.

4.1. Stiftungszweck und Stiftungsgegenstand

Im Stiftungszweck – oder mit den Worten des OGH, im «Herzstück der Stiftung»[49] – perpetuiert sich der Stifterwille mit Ausnahme eines etwaigen Änderungsrechts (vgl Art 552 § 30 PGR[50]) ab Entstehung der Stiftung.[51] Im Zweck spiegelt sich das weitergehende Ziel der Stiftung wider.[52]

Demgegenüber beschreibt der Stiftungsgegenstand die Aktivitäten der Stiftung, um an (Geld-)Mittel zu kommen, damit der Stiftungszweck verfolgt bzw im besten Fall erreicht werden kann.[53] Der Stiftungsgegenstand kann unter bestimmten Voraussetzungen auch eine unternehmerische Tätigkeit darstellen. Bei den sog unternehmensverbundenen Stiftungen wird zwischen der unmittelbaren und der mittelbaren Unternehmensträgerstiftung unterschieden.[54] Die nachstehenden Ausführungen konzentrieren sich vordergründig auf die mittelbare Unternehmensträgerstiftung (sog Holding-Stiftung[55]), da die unmittelbare Unternehmensträgerstiftung, dh die Stiftung betreibt selbst ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe, lediglich unter sehr restriktiven Voraussetzungen zulässig ist. So sieht das Gesetz vor, dass eine gemeinnützige Stiftung ein kaufmännisches Gewerbe nur dann ausüben darf, wenn dies zur Erreichung des gemeinnützigen Zweckes «unmittelbar dient» (Art 552 § 1 Abs 2 PGR).[56] Eine Umgehung dieser Einschränkung mithilfe einer Stiftung & Co KG ist konsequenterweise in Liechtenstein – anders als bspw in Deutschland[57] – unzulässig.[58]

Demgegenüber betreibt bei der mittelbaren Unternehmensträgerstiftung nicht die Stiftung selbst und unmittelbar das Unternehmen; vielmehr ist diese (einzige) Gesellschafterin einer operativ tätigen Verbandsperson. Die soeben ausgeführten Beschränkungen im Art 552 § 1 Abs 2 PGR kommen bei der mittelbaren Unternehmensträgerstiftung nicht zur Anwendung.[59]

4.2. Stiftung und Selbstbestimmungsprinzip

Wie ausgeführt, liegen dem Verantwortungseigentum zwei zentrale Prinzipien zugrunde. Das Selbstbestimmungsprinzip verlangt, dass nur jene Personen in Verantwortung kommen (Stichwort: «Fähigkeiten- und Wert-

---

[43] *Sanders*, ZRP 2020, 140 (142).

[44] *Weitemeyer/Weissenberger/Wiese*, GmbHR 2021, 1069 (1070); *Jörg*, SPWR 2022, 119 (122).

[45] *Nägele*, Vereins- und Versammlungsfreiheit, in *Kley/Vallander* (Hrsg), Grundrechtspraxis in Liechtenstein (2012) LPS 52, 215 (Rz 8); vgl für Deutschland ua *Homeyer/Reiff*, npoR 2020, 224 (227).

[46] Vgl dazu *Sanders*, NZG 2021, 1573 (1576).

[47] Ebenso kritisch ua *Weitemeyer/Weissenberger/Wiese*, GmbHR 2021, 1069 (1072); *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, NZG 2020, 1321 (1324 f); *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, ZStV 2020, 201 (203); *Loritz/Weinmann*, DStR 2021, 2205 (2207).

[48] *Savigny*, § 86 Juristische Personen. – Arten, in *Savigny* (Hrsg), System des heutigen römischen Rechts (Bd 2) (1840) 242 (243), unterteilt «künstliche» Verbandspersonen in Stiftungen einerseits und Gesellschaften andererseits.

[49] OGH 6.9.2001, 6 CG 195/99-49 LES 2002, 94.

[50] Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) vom 20. Januar 1926, LGBl 1926/4.

[51] Vgl zum Erstarrungsprinzip ua *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009) Rz 63 ff; *Schurr/Bücbel*, Überlegungen zur Anpassung und Änderung des Stiftungszwecks durch den Stifter bzw durch ein Organ der Stiftung, liechtenstein-journal 2009, 110 (112 f); *Schauer* in *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht² (2022) Art 552 § 1 Rz 26.

[52] *Wohlgenannt*, Verbot von Selbstzweckstiftungen in Österreich und Liechtenstein (2015) 82; *Jakob*, Stiftung Rz 41 ff.

[53] *Wohlgenannt*, Selbstzweckstiftungen 82; *Kalss*, Privatstiftung und Sparkasse, in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 7/14; für das alte Stiftungsrecht *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005) 206.

[54] *Gasser*, Praxiskommentar² (2019) Art 552 § 1 Rz 15 f; ausführlich zur Unternehmensstiftung ua *Bösch*, Stiftungsrecht 292 ff.

[55] Vgl dazu ua *Gasser*, Praxiskommentar² (2019) Art 552 § 1 Rz 15 f.

[56] Vgl ua Bericht und Antrag (BuA) der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts, 2008/13, 45 f; *Schauer* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Kommentar² Art 552 § 1 Rz 29; *Jakob*, Stiftung Rz 122 ff; *Wohlgenannt*, Selbstzweckstiftungen 50; zum alten Stiftungsrecht ausführlich *Bösch*, Stiftungsrecht 216 ff.

[57] Vgl dazu bspw *Gummert*, MüHa des Gesellschaftsrechts⁵ (2021) Bd 5 § 82 Stiftung & Co. Rn 4 ff.

[58] BuA 2008/13, 45 f; *Gasser*, Praxiskommentar² Art 552 § 1 Rz 24; *Schauer* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Kommentar² Art 552 § 1 Rz 13; *Jörg*, SPWR 2022, 119 (124).

[59] *Jakob*, Stiftung Rz 126 f; *Gasser*, Praxiskommentar² Art 552 § 1 Rz 23 f; *Schauer* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Kommentar² Art 552 § 1 Rz 36.

everwandschaft»[60]), die dieses Unternehmenskonzept weiterleben wollen; darüber hinaus sollen die Unternehmensanteile nicht als Spekulationsobjekt dienen (vgl dazu Punkt 3.2.3.).[61] Dieses Prinzip kann mE mithilfe der Stiftung als mittelbare Unternehmensträgerin zur Gänze umgesetzt werden:[62]

Bei der konkreten Umsetzung ist der Stifterwille auf das Halten der Unternehmensbeteiligung ohne Veräusserungsmöglichkeit gerichtet. Ein Widerrufsrecht wird nicht vorbehalten; ein Änderungsrecht wird jedenfalls inhaltlich eingeschränkt, damit die Prinzipien des Verantwortungseigentums weder verändert noch abgeschwächt werden können. Damit die notwendige Flexibilität erhalten bleibt, könnte ein Änderungsrecht für die übrigen Inhalte angedacht werden.[63]

Darüber hinaus kann die operative Leitung des Unternehmens iSd vorgeschlagenen Konzepts gestaltet werden, indem die Unternehmung im Rechtskleid der GmbH erfolgt. Nach den geltenden GmbH-Vorschriften kann nämlich durch Beschluss oder im Gesellschaftsvertrag ein Fremdgeschäftsführer bestellt werden (vgl Art 398 Abs 1 PGR), welcher ebenso entsprechenden Weisungen durch die Gesellschafter und daher in letzter Konsequenz dem erstarrten Stifterwillen unterliegt (Art 396 Abs 1 Z 4 PGR).[64] Dem Stifter steht es insoweit auch frei, entsprechende Leitlinien für die Bestellung und Befähigung des Fremdgeschäftsführers vorzusehen. Vor diesem Hintergrund lässt sich das Selbstbestimmungsprinzip zur Gänze umsetzen.[65]

4.3. Stiftung und Sinnprinzip

Darüber hinaus gilt es das Sinnprinzip zu beachten, wonach Gewinne im Unternehmen verbleiben bzw reinvestiert werden sollen. Individuelle Gewinnerzielungsmöglichkeiten sollen vollständig und unabänderlich ausgeschlossen werden.[66]

Wie soeben ausgeführt, kann das Selbstbestimmungsprinzip umgesetzt werden, indem die Stiftung einzige Gesellschafterin einer GmbH ist. Insoweit kann die Gewinnthesaurierung entweder auf der Ebene der GmbH erfolgen, indem der Gesellschaftsvertrag vorsieht, keine Gewinne auszuschütten. Daneben wäre es auch möglich, dass die GmbH zwar Gewinne an die Stiftung als einzige Gesellschafterin ausschüttet, diese aber die Gewinne nicht für weitere Zwecke verwendet, sondern ausschliesslich thesauriert.[67] Letztlich ist die (Un-)Zulässigkeit beider Varianten im Kontext der (Unternehmens-) Selbstzweckstiftung zu untersuchen.[68]

4.3.1. Verbot von (Unternehmens-) Selbstzweckstiftungen

Gem Art 552 § 1 Abs 1 PGR hat jede Stiftung einen «unmittelbar nach aussen gerichteten, bestimmt bezeichneten Stiftungszweck sowie Begünstigte».[69] Im PGR ist das Verbot von Selbstzweckstiftungen – dh der Stiftungszweck ist auf den Erhalt und die Verwaltung des Stiftungsvermögens beschränkt – in der dogmatisch entscheidenden Formulierung «nach aussen gerichtet[en]» enthalten.[70] Ob der ausschliessliche Erhalt eines Unternehmens einen zulässigen Stiftungszweck darstellt, wird im Kontext der sog Unternehmensselbstzweckstiftung diskutiert.[71] Es darf wohl als die herrschende Lehre bezeichnet werden, dass jedenfalls weitere Nebenzwecke notwendig sind, indem bspw der Stiftungszweck den Arbeitsplatzerhalt oder besondere Massnahmen für die Mitarbeiterzufriedenheit und -versorgung umfasst, sodass letztlich eine mittelbare oder unmittelbare Begünstigung[72] stattfindet.[73] Diese weiteren Nebenzwecke müssen tatsächlich berücksichtigt werden und dürfen nicht bloss als Vorwand dienen.[74] Der OGH hält die Holdingfunktion einer Stiftung als zulässigen «Stiftungs(neben-) zweck».[75]

Im Hinblick auf das Sinnprinzip, dh Gewinne sollen grds im Unternehmen verbleiben, ergibt sich vor diesem Hintergrund folgendes:

4.3.2. Zwischenergebnis: Stiftung und Sinnprinzip

Ziel des Sinnprinzips ist es, die gänzliche Thesaurierung der Gewinne sicherzustellen. Dies steht in einem offensichtlichen Spannungsfeld zum Verbot von (Unternehmens-)Selbstzweckstiftungen.[76] Das Unternehmenskonzept beabsichtigt jedoch gerade weitere Zwecke (zB Kunden-, Mitarbeiterzufriedenheit), sodass eine Umset-

---

[60] *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum 9, URL: Fn 9.

[61] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 16, URL: Fn 18.

[62] *Jörg*, SPWR 2022, 119 (124 f).

[63] Ebenso *Jörg*, SPWR 2022, 119 (124 f); vgl zum Änderungs- und Widerrufsrecht in Liechtenstein ua *Jakob*, Stiftung Rz 247 ff; *Schurr/Büchel*, liechtenstein-journal 2009, 110 (113 ff); *Schauer* in *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht² (2022) Art 552 § 30 mwN.

[64] Vgl zur GmbH in Liechtenstein *Schopper/Walch*, Die Reform der liechtensteinischen GmbH, LJZ 2017, 1.

[65] Ebenso *Jörg*, SPWR 2022, 119 (124 f); zum ähnlichen Ergebnis für Deutschland kommt *Burgard*, ZStV 2021, 1 (5).

[66] Vgl zur Vermögensbindung in Deutschland *Burgard*, ZStV 2021, 1 (5).

[67] *Jörg*, SPWR 2022, 119 (125).

[68] *Jörg*, SPWR 2022, 119 (125).

[69] Vgl dazu ua *Gasser*, Praxiskommentar² Art 552 § 1 Rz 7; *Jakob*, Stiftung Rz 41 ff; BuA 2008/13, 42 mwN.

[70] BuA 2008/13, 42; *Schauer* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Kommentar² Art 552 § 1 Rz 13; *Gasser*, Praxiskommentar² (2019) Art 552 § 2 Rz 24 f; *Bösch*, Stiftungsrecht 207.

[71] Vgl zur Unternehmensselbstzweckstiftung *Wohlgenannt*, Selbstzweckstiftungen 49 ff; *Schauer* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Kommentar² Art 552 § 1 Rz 15.

[72] *Wohlgenannt*, Selbstzweckstiftungen 12.

[73] *Schauer* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Kommentar² Art 552 § 1 Rz 15 f; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Schurr* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008) 7 (16 f); *Schurr* in *Jakob* 111 (122); *Jakob*, Stiftung Rz 49; eine andere Ansicht vertritt *Hier*, Der Stiftungszweck der Unternehmensstiftung, in *Schurr* (Hrsg), Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte (2013) 23 (36 f); *Hier*, Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein (1995) 54 f.

[74] Vgl dazu *Jakob*, Stiftung Rz 49; *Wohlgenannt*, Selbstzweckstiftung 52; OGH 27.11.1995, Hp 4/94-29 LES 1996, 150.

[75] OGH 8.1.2004, 10 HG 2002.58-39 LES 2005, 174; vgl zur gleichen Frage *Jörg*, SPWR 2022, 119 (125 f).

[76] Vgl dazu *Wohlgenannt*, Selbstzweckstiftungen 10.

zung nicht *a priori* scheitert. Vielmehr umfasst der Stiftungszweck zum einen den Unternehmenserhalt, darüberhinausgehend sind zwingend weitere Nebenzwecke entsprechend zu formulieren.[77] Eine gänzliche Thesaurierung, ohne dass weitere Nebenzwecke verfolgt bzw diese nur zum Schein angegeben werden,[78] verstösst jedenfalls gegen das Verbot von Unternehmensselbstzweckstiftungen.[79]

5. Zusammenfassung und Ausblick

Das Unternehmenskonzept Verantwortungseigentum beabsichtigt die Einführung eines nachhaltigen und verantwortungsbewussten Unternehmertums. Die Umsetzung mithilfe einer Rechtsformvariante der dGmbH stösst mE zu Recht auf Kritik, indem eine unabänderliche Festlegung bestimmter Inhalte normiert werden soll. Das in diesem Kontext stets angeführte Argument, wonach die Privatautonomie durch die Schaffung einer weiteren Rechtsformvariante gar erweitert werden würde,[80] läuft jedenfalls bei den nachfolgenden Gesellschaftern ins Leere.[81] Vielmehr sind diese unabänderlich an bestimmte Inhalte gebunden. Die Unabänderlichkeit der umfassenden Vermögensbindung lässt sich in das System der Gesellschaften nicht widerspruchsfrei einordnen und rückt den Entwurf funktional in die Richtung der Stiftung, da der Wille im Hinblick auf bestimmte Inhalte unabänderlich perpetuiert werden soll.

Voranstehend wurde jedoch aufgezeigt, dass das Konzept – wenngleich mit einem bestimmten Struktur- und Kostenaufwand – weitestgehend mit der Stiftung als mittelbare Unternehmensträgerin umgesetzt werden kann. Die Grenze stellt jedenfalls das Verbot von Unternehmensselbstzweckstiftungen dar, sodass eine ausschliessliche Thesaurierung mit dem einzigen Stiftungszweck «Unternehmenserhalt» unzulässig ist.[82] Letztlich bleibt abzuwarten, ob der vorliegende Entwurf in Deutschland tatsächlich umgesetzt wird und ob auch in Liechtenstein ein Bedarf für «Verantwortungseigentum» im Rahmen einer neuen Rechtsformvariante besteht und insbesondere, ob dies vom rechtspolitischen Willen getragen sein wird. Abschliessend ist zu konstatieren, dass die Umsetzung mE in jenen Rechtskleidern funktional näher angesiedelt ist, in denen bereits jetzt eine dauerhafte Perpetuierung möglich ist. Einer Umsetzung im Rahmen des Gesellschaftsrechts stehen dogmatisch grundlegende Prinzipien entgegen.

[77] *Schauer* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Art 552 § 1 Rz 15 f; *Jakob*, Stiftung Rz 49.

[78] Vgl dazu *Jakob*, Stiftung Rz 49.

[79] So auch *Jörg*, SPWR 2022, 119 (126).

[80] Entwurf (überarbeitete Version 2021) 19, URL: Fn 18.

[81] *Weitemeyer/Weissenberger/Wiese*, GmbHR 2021, 1069 (1071); *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, NZG 2020, 1321 (1324); *Grunewald/Hennrichs*, NZG 2020, 1201 (1202).

[82] Zu dieser Lösung kommt auch *Jörg*, SPWR 2022, 119 (126).

Kryptowährungen im Kontext der liechtensteinischen Stiftung*

*Marco Lettenbichler***

Inhalt

1. Einleitung
2. Hypothese
3. Ausgangsproblematik
4. Funktionen des Mindestkapitals
4.1. Funktion des Mindestkapitals der Aktiengesellschaft
4.2. Funktion des Mindestkapitals der Stiftung
4.3. Mindeststiftungsvermögen aus rechtsvergleichender Sicht
5. Kryptowährungen als Stiftungsvermögen
6. Anwendung der Mindestkapitalvorschriften auf Kryptowährungen
6.1. Direkte Anwendung
6.2. Analoge Anwendung
6.2.1. Planwidrige Lück
6.2.2. Vergleichbare Sachlage
6.3. Besonderheiten bei der Gründung einer Kryptoaktiengesellschaft
7. Ergebnis

1. Einleitung

Bahnbrechende Neuerung unseres Geldes? Ein verhältnismässig seltenes Ereignis. Die ersten Währungssysteme der Menschheitsgeschichte entstanden in der Antike, wobei sich das Münzgeld bis heute in mehr oder weniger selbiger Form gehalten hat.[1] Eine der wenigen Veränderungen der physischen Substanz des Geldes erfolgte durch die Einführung von Papiernoten im Königreich Schweden des 17. Jahrhunderts.[2] Die jüngste Entwicklung erlebt das Geld durch seine «Kryptoisierung». Seit 2009 erleben sog Kryptowährungen – deren Aushängeschild der Bitcoin ist – einen wahren Boom. Mittlerweile dienen sie als Zahlungsmittel, Anlageobjekt und sogar als Landeswährung (Nicaragua). Die Euphorie und Verbreitung scheinen kein Ende zu nehmen. Staaten wie Schweden, das eine E-Krona einführen will,[3] China, das an einer Implementierung arbeitet[4], oder auch die europäi-

* Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Vortrag, der am 14. liechtensteinischen Stiftungsrechtstag (20. Oktober 2022) an der Universität Liechtenstein gehalten wurde. Zudem dient als Grundlage die an der Universität Liechtenstein im Jahr 2022 approbierte Masterthesis des Autors «Stiftung 2.0».

** Dr. iur. Marco Lettenbichler, LLM. ist Postdoktorand am Lehrstuhl für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, Institut für Wirtschaftsrecht an der Universität Liechtenstein (marco.lettenbichler@uni.li).

[1] North, Kleine Geschichte des Geldes: vom Mittelalter bis heute (2009) 8.

[2] *Mäkeler*, Seit wann gibt es Papiergeld in Europa? URL: https://www.swr.de/wissen/1000-antworten/kultur/1000-antworten-3156.html (abgerufen am 10.11.2022).

[3] *Balzter*, Schweden erfindet das Geld neu, URL: https://www.faz.net/aktuell/finanzen/digital-bezahlen/die-schwedische-notenbank-will-eigene-digitalwaehrung-einfuehren-15691368.html (abgerufen am 10.11.2022).

[4] *Eger*, Chinas Antwort auf den Bitcoin, URL: https://www.tagesschau.de/wirtschaft/weltwirtschaft/china-kryptowaehrung-bitcoin-101.html (abgerufen am 10.11.2022).

sche Zentralbank, die eine Einführung des digitalen Euro prüft, nehmen eine Vorreiterrolle ein.[5] Die zugrundeliegende Blockchain-Technologie hat der liechtensteinische Gesetzgeber zu einer relativ frühen Zeit in den Fokus gerückt. Liechtenstein zeigt dementsprechend auch auf internationaler Bühne mit seiner sehr modernen Gesetzgebung hinsichtlich der Tokenökonomie im TVTG seine Offenheit für Neues.[6] Zu klären ist, ob auch andere Rechtsbereiche, wie das Stiftungsrecht, technologieoffen ausgelegt werden können und so den «Liechtensteinspirit» widerspiegeln.

2. Hypothese

Der Beitrag soll mit einer für juristische Arbeiten eher unüblichen Vorgehensweise gestartet werden. Zunächst soll eine Hypothese[7] aufgestellt werden, die in weiterer Folge mit Argumenten untermauert wird und am Ende den Leser überzeugen soll. Die Hypothese lautet: «Die Errichtung einer Stiftung ausschliesslich mittels Kryptowährungen ist aufgrund der *ratio legis* möglich».

3. Ausgangsproblematik

Zunächst muss die damit verbundene Ausgangsproblematik erläutert werden. Das liechtensteinische Stiftungsrecht (Art 552 §§ 1 – 41 PGR) sieht in Art 552 § 13 PGR[8] ein Mindestkapital für die Errichtung einer Stiftung vor. Demnach beträgt das Mindestkapital der Stiftung 30'000 Franken.[9] Es kann auch durch Euro oder US-Dollar aufgebracht werden und beträgt dann 30'000 Euro oder 30'000 US-Dollar.[10] Der Gesetzgeber sieht also bloss drei Währungen zur Aufbringung für das Mindestkapital vor. Kryptowährungen wurden vom Gesetzgeber nicht berücksichtigt.[11]

4. Funktionen des Mindestkapitals

Zunächst soll die Funktion des Mindestkapitals aufgezeigt werden. Die Stiftung ist jedenfalls eine juristische Person. Auch anderen juristischen Personen, insbesondere Gesellschaften, ist ein Mindestkapital immanent.[12]

4.1. Funktion des Mindestkapitals der Aktiengesellschaft

Wenn man die Funktionen des Mindestkapitals bei der beliebtesten Gesellschaftsrechtsform in Liechtenstein – der Aktiengesellschaft – näher betrachtet,[13] so lassen sich zwei Funktionen aufzeigen. Erstens soll eine Ausgleichsfunktion für die beschränkte Haftung der Gesellschafter geschaffen werden. Gesellschafter einer liechtensteinischen Aktiengesellschaft haften nur mit ihrem eingebrachten Vermögen; das Privatvermögen der Gesellschafter bleibt von einer allfälligen Haftung unberührt.[14] Gem Art 122 Abs 1 u 1a PGR beträgt das einzubringende Mindestkapital 50'000 Franken, 50'000 Euro oder 50'000 US-Dollar.[15] Dieser Betrag soll Gläubigern jedenfalls zur Verfügung stehen und leistet somit iSd ausgleichenden Gerechtigkeit einen Mindesthaftungsfonds.[16] Zweite Funktion soll eine gewisse Schwelle zur Gründung einer Aktiengesellschaft sein, um einer Gründung aus «Jux und Tollerei» vorzubeugen. 50'000 Franken, 50'000 Euro oder 50'000 US-Dollar sind für den Durchschnittsbürger ein nicht unerheblicher Betrag, der gut überlegt eingesetzt und nicht überstürzt in eine Aktiengesellschaft investiert wird.[17]

4.2. Funktion des Mindestkapitals der Stiftung

Etwas anders gestaltet sich die Lage in Bezug auf das Mindestkapital der Stiftung. Insbesondere ist die Funktion als Mindesthaftsumme für einen minimalen Gläubigerschutz zu vernachlässigen, da in den meisten Fällen nur wenige Gläubiger auf die Stiftung bei Errichtung zugreifen können. Viel stärker ausgeprägt ist der Schutz vor einer übereilten Stiftungserrichtung.[18] Zudem scheint der Gläubigerschutz auch durch den Aspekt der Währungsvielfalt bei der Gründung geschwächt. Durch die Kursschwankungen zwischen Euro, US-Dollar und Franken ergibt sich eine unterschiedliche Wertäquivalenz zwischen den Währungen. So hat sich der Wechselkurs zwischen Euro und Franken seit 2009 um knapp über 30 % zugunsten des Franken verschoben.[19] Gläubiger aus dem Frankenwährungsraum haben also seit dort knapp über 30 % weniger Haftungssubstrat zur Verfügung.[20] Der Bericht und Antrag zum neuen Stiftungsrecht spricht daher zutreffend von einer gewissen «Seriositätsschwelle»[21] für die Errichtung einer Stiftung, die durch das Mindestkapital ins Gesetz eingezogen werden soll. Der bürokratische Aufwand würde dadurch nicht erhöht, da dem Handelsregister keine Bankbestätigung über die Einzahlung wie bei Aktiengesellschaften vorgelegt werden müsse. Es reiche eine Bestätigung des Stiftungsrat aus, dass das Vermögen der Stiftung zur Verfügung stehe.[22]

---

[5] *Europäische Zentralbank*, Ein digitaler Euro, URL: https://www.ecb.europa.eu/paym/digital_euro/html/index.de.html (abgerufen am 10.11.2022).

[6] Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz; TVTG), LGBl 2019/301.

[7] Als Hypothese wird eine unbewiesene Annahme bezeichnet.

[8] Personen- und Gesellschaftsrecht, LGBl 1926/4.

[9] *Lorenz* in *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht[2] (2022), Art 552 § 13 PGR, Rz 2.

[10] *Attlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2009) Art 552 § 13 PGR 48; *Marxer* & *Partner* (Hrsg), Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht (2021) Rz 9.18.

[11] *Lettenbichler*, Stiftung 2.0. (Masterthesis 2022) 19.

[12] Vgl ausführlich zum Mindestkapital: *Krüger*, Mindestkapital und Gläubigerschutz (2005).

[13] Vgl zur Verbreitung der AG: *Lettenbichler*, Die Generalversammlung der liechtensteinischen Aktiengesellschaft und die Übertragung von deren Befugnissen auf andere Organe, ZVglRWiss 2022, 53.

[14] *Morscher* in OR Kommentar OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch) (2016) Art 621 OR, Rz 2.

[15] *Marxer* & *Partner*, Wirtschaftsrecht Rz 7.46.

[16] *Fichtinger* in *Napokoj/Foglar-Deinhardstein/Pelinka* (Hrsg), AktG Taschenkommentar (2019) § 7 AktG, Rz 1.

[17] Vgl zum Mindestkapital: *Leuering*, Die GmbH und der internationale Wettbewerb der Rechtsformen, ZRP 2006, 201 (202).

[18] *Oppel*, Die österreichische Privatstiftung und die deutsche Familienstiftung als Instrumente der Nachfolgegestaltung (2014) 86.

[19] Vgl zum Franken-Euro-Kurs: *Finanzen.ch*, Chart – Eurokurs, URL: https://www.finanzen.ch/devisen/eurokurs?countryredirect=https%3A%2F%2Fwww.finanzen.net%2Fdevisen%2Feuro-schweizer_franken-kurs (abgerufen am 10.11.2022).

[20] Nicht ganz so dramatisch zeigt sich das Bild des Wechselkurses zwischen US-Dollar und Franken.

[21] Auch die deutsche Lehre spricht im Gesellschaftsrecht von einer «Seriositätsschwelle»: *Schürnbrand*, Die grosse GmbH-Reform 2008: Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), JA 2009, 81 (82).

[22] Bericht und Antrag (BuA) der Regierung an den Landtag des

4.3. Mindeststiftungsvermögen aus rechtsvergleichender Sicht

An dieser Stelle soll noch eine rechtsvergleichende Untersuchung des Mindestkapitals für die Errichtung einer Stiftung vorgenommen werden. Deutschland und die Schweiz sehen kein gesetzliches Mindestkapital für Stiftungen vor. Im deutschen BGB[23] wird in § 80 Abs 2 festgehalten, dass sicherzustellen ist, dass «die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint».[24] In der Schweiz ist Art 80 ZGB[25] zu entnehmen, dass die Errichtung einer Stiftung jedenfalls der Widmung eines Vermögens bedarf. Es wird also weder in der Schweiz noch in Deutschland auf einen ziffernmässig bestimmten Betrag abgestellt. Vielmehr steht die «Zweck-Vermögens-Relation» im Vordergrund, sodass das Vermögen der Stiftung so hoch sein muss, damit der Zweck erfüllt werden kann.[26]

In Österreich ist ebenso wie in Liechtenstein dem Gesetz ein Mindestbetrag zu entnehmen. Gem § 4 öPSG[27] muss einer Privatstiftung ein Vermögen im Wert von 70'000 Euro gewidmet werden. Hier unterscheidet sich die Formulierung jedoch von der liechtensteinischen Norm, sodass das Vermögen nicht unbedingt in Euro aufgebracht werden muss.[28] In der wörtlichen Auslegung muss das Vermögen ja nur einen Wert von 70'000 Euro haben, sodass auch Sachen eingebracht werden können. Es handelt sich also bei dem gesetzlich normierten Betrag bloss um eine rechnerische Grösse. Es bleibt dem Stifter frei, wie die 70'000 Euro aufgebracht werden sollen, wobei es sich dann um eine Sachgründung handeln würde.[29]

Abschliessend kann festgehalten werden, dass sich die Mindestkapitalvorschriften für Stiftungen der anderen deutschsprachigen Länder von der liechtensteinischen Regelung unterscheiden. Einen ziffernmässigen Geldbetrag als Mindestkapital sieht nur das liechtensteinische Recht vor.[30]

5. Kryptowährungen als Stiftungsvermögen

In weiterer Folge soll geprüft werden, ob Kryptowährungen überhaupt auf Stiftungen übertragen werden können. Auf Stiftungen kann alles übertragen werden, das einen «geldwerten Anspruch verleiht».[31] Ob Kryptowährungen darunterfallen, wurde in der Literatur bisher noch nicht behandelt, sodass auf aktienrechtliche Ausführungen zurückgegriffen werden soll. Dies darum, weil eine gewisse Similarität zwischen Gesellschaften und Stiftungen besteht. Beide sind von ihrer Grundkonzeption juristische Personen, die jedenfalls mit Kapital ausgestattet werden müssen.[32] Damit eine Sache in eine Aktiengesellschaft einlagefähig ist, müssen die vier Voraussetzungen der Aktivierbarkeit, Übertragbarkeit, Verfügbarkeit und Verwertbarkeit vorliegen.[33] Aktivierbar ist eine Sache immer dann, wenn ihr ein ökonomischer Wert zukommt und in der Bilanz aktiviert werden kann. Den ökonomischen Wert von Kryptowährungen kann man anhand des Marktpreises auf Kryptobörsen feststellen, sodass die Aktivierbarkeit jedenfalls bejaht werden kann.[34] Die Übertragbarkeit kann ebenso bejaht werden. Durch die Übertragung des Privatkeys auf die Stiftung würde diese Zugriff auf die Kryptoassets haben und sodann verfügungsberechtigt sein. In Liechtenstein wurde mit dem TVTG[35] ein zivil- und aufsichtsrechtlicher Rahmen zur Übertragung von Token geschaffen, sodass die Übertragung gesetzlich geregelt wurde. Demnach hat gem Art 5 Abs 1 TVTG Verfügungsgewalt über den Token, wer Inhaber des VT-Schlüssels ist.[36] Die Stiftung würde also mit der Übertragung des VT-Schlüssels ebenso die Verfügungsgewalt über die Kryptowährungen erhalten. Mittels Verfügungsgewalt über die Kryptowährung aufgrund der Innehabung des Privatkeys bzw VT-Schlüssels kann auch die dritte Voraussetzung – die Verfügbarkeit – bejaht werden. Derjenige mit Verfügungsgewalt über die Kryptowährungen kann *nolens volens* auch über diese verfügen.[37] Ebenso ist die Verwertbarkeit gegeben, da Kryptowährungen auf Kryptobörsen gehandelt werden und insofern gegen andere Kryptoassets oder auch gesetzlich anerkannte Zahlungsmittel getauscht werden können.[38]

Abschliessend kann also festgehalten werden, dass aufgrund des Rückgriffs auf die Regelungen über die Einlagefähigkeit von Kryptowährungen in Aktiengesellschaften die Übertragbarkeit von Kryptowährungen auf Stiftungen bejaht werden kann. Sie stellen jedenfalls einen geldwerten Anspruch dar.[39]

6. Anwendung der Mindestkapitalvorschriften auf Kryptowährungen

In weiterer Folge soll untersucht werden, ob die Mindestkapitalvorschriften auf Kryptowährungen angewendet werden können.

Fürstentums Liechtenstein betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts, 2008/13, 85.

[23] (Deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch, RGBl 1896/195.

[24] *Jakob/Uhl* in BeckOGK, § 80 BGB Rz 132 (Stand 01.10.2020).

[25] Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

[26] *Riemer* in BK-Berner Kommentar[2] (2020) Art 80 ZGB Rz 32.

[27] Bundesgesetz über Privatstiftungen (Privatstiftungsgesetz–PSG), BGBl 1993/694.

[28] *Arnold*, Privatstiftungsgesetz – Kommentar[4] (2022) § 4 PSG Rz 6 ff.

[29] *Arnold*, Privatstiftungsgesetz – Kommentar[4] § 4 PSG Rz 8.

[30] *Lettenbichler*, Stiftung 2.0. 17.

[31] *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht[2] (2019) Art 552 § 13 PGR Rz 6.

[32] *Lettenbichler*, Stiftung 2.0. 18 f.

[33] *Frésard/Heller*, Kryptowährungen als Kapitaleinlagen, Jusletter 9. September 2019, 4; vgl für Österreich: *Miernicki*, Kryptowährungen und Sachgründung im Gesellschaftsrecht, in *Kirchmayr-Schliesselberger/Klas/Miernicki/Rinderle-Ma/Weilinger* (Hrsg), Kryptowährungen (2019) 138 (142).

[34] *Müller/Zysset/Kalaitzidakis*, Die Einlage von Kryptowährungen zur Gründung einer Gesellschaft, Jusletter 20. Mai 2019, 7; *Frésard/Heller*, Jusletter 9. September 2019, 4 f.

[35] Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz; TVTG), LGBl 301/2019.

[36] *Lettenbichler*, Stiftung 2.0. 19.

[37] *Lettenbichler*, Kryptowährungen im Kontext der Gründung einer liechtensteinischen Aktiengesellschaft, in *Hochschule Mittweida* (Hrsg), Konferenzband zum Scientific Track der Blockchain Autumn School 2021 (2021), 60 (63).

[38] *Frésard/Heller*, Jusletter 9. September 2019, 7; *Müller/Zysset/Kalaitzidakis*, Jusletter 20. Mai 2019, 9 f.

[39] *Lettenbichler*, Stiftung 2.0. 18 f.

6.1. Direkte Anwendung

Denkbar wäre zunächst eine direkte Anwendung. Dabei würden Kryptowährungen unter Art 552 § 13 PGR subsumiert. Der Gesetzgeber hat aber nur drei Währungen vorgesehen. Insofern werden Kryptowährungen nicht explizit in der entsprechenden Norm angeführt und eine direkte Anwendung kann von vornherein ausgeschlossen werden.[40]

6.2. Analoge Anwendung

Als nächster Schritt soll eine analoge Anwendung des Art 552 § 13 PGR geprüft werden. Für eine Gesetzesanalogie ist eine planwidrige Lücke sowie eine vergleichbare Sachlage erforderlich.[41]

6.2.1. Planwidrige Lücke

Es soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass sich die Diskussion nach dem Vortrag am Stiftungsrechtstag hauptsächlich um den Aspekt der planwidrigen Lücke gedreht hat. Es wurde kritisch angemerkt, dass keine planwidrige Lücke bestehe, da der Gesetzgeber eine Reglung hätte treffen können. Von Seiten des Vortragenden wurde eine sehr technologieoffene Argumentation für das Bestehen einer planwidrigen Lücke verfochten, die in weiterer Folge aufgezeigt werden soll.

Es bleibt fraglich, ob der historische Gesetzgeber mit Kryptowährungen überhaupt vertraut war, als er die Bestimmung über das Mindestkapital bei Stiftungen erliess. Die erste Kryptowährung, nämlich Bitcoin, wurde erst am 3. Januar 2009 auf dem Markt eingeführt.[42] Das neue Stiftungsrecht wurde vom liechtensteinischen Landtag am 26. Juni 2008 verabschiedet.[43] Insofern war es dem historischen Gesetzgeber im Jahr 2008 bei der Verabschiedung des Art 552 § 13 PGR über das Mindestkapital der Stiftung nicht opportun, die Möglichkeiten von Kryptowährungen zu beurteilen. Der historische Gesetzgeber wusste also auch hier nichts von der Existenz der disruptiven Technologie der Kryptowährungen. Die Ausführungen sollen zeigen, dass durchaus von einer ungeplanten Gesetzeslücke ausgegangen werden kann.[44] Eine Gesetzeslücke liegt auch dann vor, wenn eine Regelung eine Gleichbehandlung von Gleichartigem gewährleisten sollte.[45] Der Gesetzgeber hat in der Regelung des Art 552 § 13 PGR drei sehr weitverbreitete Währungen zur Erbringung des Mindestkapitals vorgesehen. Sollte also eine Gleichartigkeit von diesen Währungen mit weitverbreiteten Kryptowährungen aufgezeigt werden können, wäre es wohl fraglich, warum der Gesetzgeber hierfür keine Regelung geschaffen hat.[46] Die Gleichartigkeit soll in weiterer Folge erörtert werden.

6.2.2. Vergleichbare Sachlage

Kryptowährungen nehmen immer mehr die Funktion von Zahlungsmitteln an.[47] Es ist mittlerweile möglich, Kryptowährungen auf eine Kreditkarte zu übertragen mit der dann bei jedem Bankomatterminal bezahlt werden kann.[48] Zudem bieten auch immer mehr öffentliche Einrichtungen Zahlungen mittels Kryptowährungen an. Im Kanton Zug, der sicherlich als sehr technologieoffen gilt, kann die Steuerschuld schon mittels Kryptowährungen bezahlt werden.[49] Ebenso ist es möglich, auf sein PayPal-Konto Kryptowährungen zu überweisen und anschliessend wie gesetzlich anerkannte Zahlungsmittel einzusetzen.[50]

Dass Ähnlichkeiten zwischen Kryptowährungen und gesetzlich anerkannten Zahlungsmitteln bestehen, kann dem Bericht und Antrag zur Schaffung eines Gesetzes über Token und VT-Dienstleister (Blockchain-Gesetz) entnommen werden. Hier schreibt die liechtensteinische Regierung dem Bitcoin alle Funktionen von Geld – also die Zahlungsmittelfunktion, die Wertaufbewahrungsfunktion und die Funktion als Recheneinheit – zu. Einziges Manko sei die fehlende Kontrolle durch eine Zentralbank und die fehlende gesetzliche Anerkennung. Daher bestehe keine Äquivalenz mit einem gesetzlich anerkannten Zahlungsmittel.[51] In jüngster Zeit zeigt sich jedoch auch hier ein Wandel. Mittlerweile gibt es mit Nicaragua das erste Land der Welt, das den Bitcoin als gesetzlich anerkanntes Zahlungsmittel zulässt und sogar als Währung eingeführt hat.[52] Zudem arbeiten einige Staaten an der Einführung von eigenen Kryptowährungen. Sehr weit fortgeschritten ist bspw Schweden, das eine E-Krona einzuführen plant und so die Kryptowelt unter Aufsicht der Zentralbank entern möchte.[53] Ebenso arbeitet die europäische Zentralbank an der Einführung eines digitalen Euros für die breite Bevölkerung.[54] Die

---

[40] So auch für die Aktiengesellschaft: *Lettenbichler* in *Hochschule Mittweida* 60 (62).

[41] *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff[2] (2011) 473 ff.

[42] Vgl zum Genesis Block des Bitcoins: *Blockchain.com*, Bitcoin Block #0, URL: https://www.blockchain.com/explorer/blocks/btc/000000000019d6689c085ae165831e934ff763ae46a2a6c-172b3f1b60a8ce26f (abgerufen am 10.11.2022).

[43] Gesetz vom 26. Juni 2008 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts, LGBl 2008/220.

[44] *Lettenbichler*, Stiftung 2.0. 20 f.

[45] *Wiedemann*, Richterliche Rechtsfortbildung, NJW 2014, 2407 (2411).

[46] *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft[6] (1991) 374.

[47] *Shmatenko/Möllenkamp*, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, MMR 2018, 495

[48] Vgl hierfür den Dienst von Bitpanda: *Bitpanda*, Verwende deine Investments wie Bargeld, URL: https://www.bitpanda.com/de/card (abgerufen am 10.11.2022).

[49] *Kanton Zug*, Kanton Zug akzeptiert ab 2021 Kryptowährungen für Steuerzahlungen, URL: https://www.zg.ch/behoerden/finanzdirektion/direktionssekretariat/aktuell/kanton-zug-akzeptiert-ab-2021-kryptowaehrungen-fuer-steuerzahlungen (abgerufen am 10.11.2022).

[50] *Paypal*, Hold, sell, and buy cryptocurrency, URL: https://www.paypal.com/us/digital-wallet/manage-money/crypto (abgerufen am 10.11.2022).

[51] Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentum Liechtenstein betreffend die Schaffung eines Gesetzes über Token und VT Dienstleister (Token- und VT-Dienstleistergesetz; TVTG) und die Abänderung weiterer Gesetze Nr 54/2019 (BuA), 11 ff.

[52] *Spiegel*, El Salvador will Bitcoin zum gesetzlichen Zahlungsmittel machen, URL: https://www.spiegel.de/ausland/bitcoin-el-salvador-will-kryptowaehrung-zum-gesetzlichen-zahlungsmittel-machen-a-1779709d-a9f2-4884-ab7a-682ea11419b8 (abgerufen am 10.11.2022).

[53] *Sveriges Riksbank*, E-krona, URL: https://www.riksbank.se/en-gb/payments--cash/e-krona/ (abgerufen am 10.11.2022).

[54] *Europäische Zentralbank*, Ein digitaler Euro, URL: https://www.

Sachlage zwischen Kryptowährungen und gesetzlich anerkannten Zahlungsmitteln wird also immer ähnlicher bis identisch. Auch vor diesem Hintergrund scheint eine Anwendung der Mindestkapitalvorschriften auf Kryptowährungen geboten, insbesondere wenn es sich dabei um sehr wertsichere und weitverbreitete Kryptowährungen, wie den Bitcoin handelt.

6.2. Besonderheiten bei der Gründung einer Kryptoaktiengesellschaft

In Liechtenstein gibt es im Aktienrecht eine Erleichterung für die Gründung einer Kryptoaktiengesellschaft.[55] Grundsätzlich ist die Einlage von Kryptowährungen in eine Aktiengesellschaft eine Sacheinlage. Der Betrag, den die Sache als Wert haben muss, beträgt das gesetzliche Mindestgrundkapital, was gem Art 122 PGR in Liechtenstein 50'000 Franken, Euro oder US-Dollar sind.[56] Zur Sicherstellung, dass die Sacheinlage diese Marke überschreitet, sieht das Gesetz ein besonderes Sacheinlageverfahren gem Art 285 ff PGR vor.[57] Dem Verfahren immanent ist ein Sachverständigenbericht über die einzubringende Sache. Dieser dient dem Gläubigerschutz und soll sicherstellen, dass der Wert der Sache dem Mindestgrundkapital entspricht und so den Gläubigern zur Verfügung steht.[58]

Das Amt für Justiz hat nun in einem Merkblatt festgehalten, dass dieser Sachverständigenbericht bei der Gründung einer Aktiengesellschaft mittels Kryptowährungseinlage entfallen kann.[59] Begründet wird dies mit dem gleichbleibenden Gläubigerschutz durch die Erstellung eines Sachverständigengutachtens in Falle der Einlage von Kryptowährungen. Das Amt für Justiz schreibt nur vor, dass die Bewertungsmethode und die Bewertungswebsite im Sacheinlagevertrag genannt werden müsse.[60] Als Empfehlung zur Feststellung des Wertes wird auf die Website der Eidgenössischen Steuerverwaltung verwiesen.[61] Hier können tagesaktuell die Kurse der wichtigsten Kryptowährungen eruiert werden. Zugelassen für die Gründung mittels vereinfachtem Sacheinlageverfahren werden aber nur die am weitest verbreiteten Kryptowährungen Ethereum und Bitcoin. Erwähnenswert ist, dass das Handelsregister die Einlage zwar als Sacheinlage sieht, aber trotzdem anerkennt, dass auch Elemente einer Bareinlage vorlägen. Dies kann ebenso als Indiz für eine analoge Anwendung des Art 552 § 13 PGR auf Kryptowährungen gesehen werden.[62]

7. Ergebnis

Die Ausführungen haben gezeigt, dass durch eine technologieoffene Rechtsfortbildung Kryptowährungen durchaus auf Stiftungen übertragen werden können und die Mindestkapitalvorschriften erfüllt werden. Dreh- und Angelpunkt ist das Bestehen einer planwidrigen Lücke, welche nach Ansicht des Autors bejaht werden kann, insbesondere aufgrund der Gleichartigkeit der vom Gesetz genannten Währungen und weitverbreiteten Kryptowährungen.[63] An der Vergleichbarkeit der Sachlage dürften wenig Zweifel bestehen, da Kryptowährungen mittlerweile ähnlich wie gesetzlich anerkannte Zahlungsmittel eingesetzt werden können.[64] Dienlich ist dabei jedenfalls auch das sehr moderne Vorgehen des Handelsregisters bei der Gründung einer Kryptoaktiengesellschaft. Hier wird vom Erfordernis des Sachverständigenberichts bei der Gründung der Aktiengesellschaft mittels Kryptowährungen abgesehen. Das Handelsregister ermöglicht dieses Vorgehen jedoch nur bei den geläufigsten Kryptowährungen Bitcoin und Ethereum.[65] Die *ratio legis* der Mindestkapitalvorschrift wird durch Errichtung der Stiftung mittels Kryptowährung nicht verletzt, da hauptsächlich eine Seriositätsschwelle für die Errichtung eingezogen werden sollte. Ob nun 30'000 Franken, Euro oder US-Dollar oder derselbe Wertbetrag in Kryptowährungen eingebracht wird, wird wohl für die Seriositätsschwelle unerheblich sein. Die Gläubigerschutzfunktion ist bei der Norm vernachlässigbar.[66] Nach Ansicht des Autors ist sohin die Errichtung der Stiftung ausschliesslich mittels Kryptowährung möglich.[67]

---

ecb.europa.eu/paym/digital_euro/html/index.de.html (abgerufen am 10.11.2022).

[55] *Lettenbichler* in *Hochschule Mittweida* 60.

[56] *Marxer & Partner*, Wirtschaftsrecht Rz 7.46.

[57] *Batliner/Perez Sancho-Vogt*, Liechtenstein, in *Wegen/Spahlinger/Barth* (Hrsg), Gesellschaftsrecht des Auslands (Werkstand: 5. EL Februar 2022) Rz 47 ff.

[58] *Lettenbichler* in *Hochschule Mittweida* 60 (63).

[59] *Amt für Justiz*, Merkblatt zur Liberierung von Gesellschaftskapital mit einer Kryptowährung, AJU/ h70.038.08 (2021), URL: https://www.llv.li/files/onlineschalter/Dokument-3306.pdf (abgerufen am 10.11.2022).

[60] *Amt für Justiz*, Merkblatt zur Liberierung von Gesellschaftskapital mit einer Kryptowährung, AJU/ h70.038.08 (2021), URL: https://www.llv.li/files/onlineschalter/Dokument-3306.pdf (abgerufen am 10.11.2022).

[61] Diese Website wird im Merkblatt AJU/ h70.038.08 angegeben: URL: https://www.ictax.admin.ch/extern/de.html#/ratelist/2020, vermutlich müsste es aber nun die Website für 2021 sein, also: URL: https://www.ictax.admin.ch/extern/de.html#/ratelist/2022 (abgerufen am 10.11.2022).

[62] *Amt für Justiz*, Merkblatt zur Liberierung von Gesellschaftskapital mit einer Kryptowährung, AJU/ h70.038.08 (2021), URL: https://www.llv.li/files/onlineschalter/Dokument-3306.pdf (abgerufen am 10.11.2022).

[63] Vgl Punkt 6.2.1.

[64] Vgl Punkt 6.2.2.

[65] Vgl Punkt 6.3.

[66] Vgl Punkt 4.2.

[67] Zum selben Endergebnis: *Lettenbichler*, Stiftung 2.0. 25.

Zur Regulierung der Schwarmfinanzierungsdienstleistungen durch die europäische Crowdfunding-Verordnung

*D. Linardatos/N. Pfisterer/V. Pfurtscheller**

I. Einleitung

Die schwarmgestützte Finanzierung von Individualprojekten erfreut sich wachsender Beliebtheit. Bei der Schwarmfinanzierung, auch Crowdfunding genannt, handelt es sich um ein Plattformphänomen, bei dem private Projekte oder Wagniskapital-Unternehmungen technologiegestützt mit Hilfe von Investitionen eines breiten (Klein-)Anlegerpublikums verwirklicht werden.[1] Der Vorteil aus Sicht des Kreditnehmers bei den plattformbasierten Finanzierungsrunden ist, dass er nicht auf die Investitionsbereitschaft von einem oder von wenigen Kreditgebern angewiesen ist, sondern niedrigschwellig viele Kapitalgeber ansprechen kann, weil über die Plattform die Investition von Klein(st)beträgen («Mikro-Finanzierungshilfen»)[2] ermöglicht wird.[3] Dadurch kann gerade bei jungen Unternehmen eine etwaige «*capital funding gap*» geschlossen werden.[4]

Der europäische Gesetzgeber verspricht sich viel vom Crowdfunding-Markt, weil er innovationsfreundlich und -offen ist. Er ist deswegen regulatorisch aktiv geworden und hat die Verordnung (EU) 2020/1503 über Schwarmfinanzierungsdienstleister (fortan: ECSP-VO)[5] bereits am 20.10.2020 verabschiedet.[6] Mit der Harmonisierung der Schwarmfinanzierungsdienstleistungen wird vom Verordnungsgeber angestrebt, den Flickenteppich nationaler Regelungen zu beseitigen und den Crowdfundingmarkt mithilfe eines *level playing field* zu stärken. Ein Kernelement soll dabei der kapitalmarktrechtlich eingefärbte, also informationsorientierte Anlegerschutz sein.[7] – Für den Finanzplatz Liechtenstein ist die ECSP-VO eine gute Gelegenheit, innerhalb eines regulierten Rechtsrahmens das Angebot im *digital wealth management* zu erweitern. Kunden streben eine robuste Portfoliodiversifizierung an, und Crowdfunding kann hier eine wichtige Komponente spielen. Dies ist schon darin zu sehen, dass vermehrt institutionelle Anleger diese Anlageform nutzen.[8]

Die ECSP-VO ist in der EU am 9.11.2020 in Kraft getreten und gilt seit dem 10.11.2021, allerdings mit einer Übergangsphase bis zum 10.11.2022. Dieser Übergang war u.a. deswegen erforderlich, weil die ECSP-VO die zivilrechtlichen Haftungsfragen bei Falschinformation von Anlegern nur rahmenartig beantwortet und im Übrigen die Haftungsausgestaltung den Mitgliedstaaten überlässt. Nun sind die nationalen Begleit- bzw. Durchführungsgesetze auf den Weg gebracht und es ist deswegen Zeit, einen Blick auf den Regelungsinhalt der ECSP-VO zu werfen.[9]

Im Nachfolgenden seien zunächst die verschiedenen Erscheinungsformen der Schwarmfinanzierung referiert (II.), bevor der Regelungsgegenstand und der Anwendungsbereich der VO skizziert wird (III.). Sodann werden die Voraussetzungen für die Zulassung als Schwarmfinanzierungsdienstleister sowie die organisatorischen und betrieblichen Anforderungen an die Dienstleistungserbringung beschrieben (IV.). Ausserdem wird aufzuzeigen sein, wie die VO versucht, das Ziel des Anlegerschutzes (zivil- und haftungsrechtlich) zu verwirklichen (V.). Schliesslich wird auf die potenzielle Aufnahme von Crowdfunding-Dienstleistern in den Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie eingegangen (VI.).

II. Erscheinungsformen der Schwarmfinanzierung

Es lassen sich prinzipiell vier Erscheinungsformen des Crowdfundings unterscheiden, wobei die ersten beiden als nicht-renditeorientiert und letztere als renditeorientiert gelten.[10] Das nicht-renditeorientierte Crowdfunding wird auch als Crowdfunding ieS beschrieben, während das Crowdfunding iwS übergeordnet alle Finanzierungsformen, in denen eine Mehrheit von Personen Kapital für einen bestimmten fremden Zweck bereitstellt, meint.[11] Der Begriff des Crowdfundings an sich erfüllt folglich einen doppelten Sinngehalt.[12] Das renditeorientierte Crowdfunding wird mehrheitlich mit dem Terminus des Crowdinvestings zusammengefasst.[13]

---

* PD Dr. Dimitrios Linardatos, Vertretungsprofessor; Mag. Nicola Pfisterer, Wissenschaftliche Mitarbeiterin; Mag. Vanessa Pfurtscheller, Wissenschaftliche Assistentin, jeweils am Lehrstuhl für Bank- und Finanzmarktrecht am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Liechtenstein. Alle Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 15.11.2022.

1 Siehe etwa Weber in Sassenberg/Faber Industrie 4.0 und Internet-HdB § 20 Rn. 6, 8; Renner EuCML 2016, 224.

2 Klöhn/Hornuf ZBB 2012, 237, 238.

3 Linardatos in Ebers (Hrsg.) Stichwortkommentar LegalTech, Stichwort FinTech, Rn. 21.

4 Bradford, The New Federal Crowdfunding Exemption: Promise Unfulfilled, 2012, S. 196 (https://ssrn.com/abstract=2066088).

5 Verordnung (EU) 2020/1503 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Oktober 2020 über Europäische Schwarmfinanzierungsdienstleister für Unternehmen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/1129 und der Richtlinie (EU) 2019/1937.

6 Vgl. ABl. (EU) L 347/1, Vorschlag für eine Verordnung (EU) 2018/0048 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.3.2018 über Europäische Crowdfunding-Dienstleister für Unternehmen; Stellungnahme zur Folgenabschätzung vom 8.3.2018 SWD 2018/057.

7 Näher dazu Renner/Faller/Walter BKR 2021, 394, 399.

8 Siehe dazu The Global Alternative Finance Market Benchmarking Report der University of Cambridge, April 2020, u.a. S. 25 (https://www.jbs.cam.ac.uk/faculty-research/centres/alternative-finance/publications/the-global-alternative-finance-market-benchmarking-report/).

9 Bislang wurde die ECSP-VO noch nicht in das EWR-Abkommen (EWRA) übernommen, wobei eine Aufnahme in den EWR-Bestand alsbald geplant sei. Aktuell wird von Seiten der liechtensteinischen Regierung eine Vorabanwendung der Verordnung noch vor Übernahme in das EWRA beabsichtigt: siehe dazu Vernehmlassungsbericht der Regierung vom 05.07.2022, LNR 2022-1027, betreffend den Erlass eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2020/1503 über europäische Schwarmfinanzierungsdienstleister für Unternehmen – EWR-Schwarmfinanzierungs-Durchführungsgesetz (EWR-SFDG), abrufbar unter www.rk.llv.li.

10 Näher dazu Schedensack, Crowdinvesting, 2018, S. 45 f.

11 Siehe hierzu auch Ahlers et al., Signaling in Equity Crowdfunding (https://journals.sagepub.com/doi/10.1111/etap.12157); näher dazu Schedensack, Crowdinvesting, 2018, S. 45 f.

12 Näher dazu Casper, FS Karsten Schmidt, 2019, S. 197, 198; Schedensack, Crowdinvesting, 2018, S. 45 f.

13 Siehe zur Unterscheidung Hornuf, Crowdinvesting – Angel Investing for the Masses?, SSRN 2020, S 2 f.

Nicht-renditeorientiert und daher nicht auf eine Vermehrung des Kapitals ausgerichtet sind das Donation-based Crowdfunding[14] und das Reward-based Crowdfunding[15]. Auch wenn die Unternehmensfinanzierung hier nicht ausgeschlossen ist, werden meist künstlerische oder soziale Projekte und Veranstaltungen unterstützt und nicht die Unternehmensfinanzierung als solche fokussiert.[16] Beim Donation-based Crowdfunding wird vom Kapitalgeber keine Gegenleistung für die Hingabe der finanziellen Mittel verlangt, es gleicht daher einer Spende. Demgegenüber erhält man beim Reward-based Crowdfunding einen nicht-monetären Gegenwert («Reward») als Anreiz.[17] Häufig divergiert hier die Gegenleistung je nach Höhe des beigegebenen Kapitals.[18]

Dementgegen zählen Crowdinvesting[19] und Crowdlending zu den renditeorientieren Erscheinungsformen des Crowdfundings. Das Crowdinvesting dient häufig der Finanzierung von Start-Ups und kleineren Unternehmen und gilt als risikobehaftet.[20] Der Kapitalgeber erhält eine monetäre Rendite, häufig in Form von Partizipation an zukünftigen Gewinnen des Unternehmens oder an der Steigerung des Unternehmenswerts.[21] Das Crowdlending kann von dem Crowdinvesting nur schwer unterschieden werden, jedoch fehlt vermeintlich bei ersterem eine Partizipation an künftigen Unternehmensgewinnen oder an der Entwicklung des Unternehmenswerts.[22]

III. Regelungsgegenstand und Anwendungsbereich

Mit der Verordnung sollen gemäss Art 1 Abs 1 ECSP-VO «einheitliche Anforderungen an die Erbringung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, an die Organisation, die Zulassung und die Beaufsichtigung von Schwarmfinanzierungsdienstleistern, an den Betrieb von Schwarmfinanzierungsplattformen sowie an Transparenz und Marketingmitteilungen in Bezug auf die Erbringung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen in der Union festgelegt» werden. Durch diese Harmonisierung der Schwarmfinanzierungsdienste verspricht man sich ein verstärktes Angebot von grenzüberschreitenden Schwarmfinanzierungen (vgl. Art 18 ECSP-VO), insbesondere zur Finanzierung von kleinen und mittleren Unternehmen. Gegenstand der ECSP-VO sind alle Sachverhalte, bei denen Anleger (= Kapitalgeber) und Projektträger (= Kapitalnachfrager) über eine Schwarmfinanzierungsplattform iSd Art 2 Abs 1 lit. d ECSP-VO – also über ein öffentlich[23] zugängliches, internetbasiertes, von einem Schwarmfinanzierungsdienstleister betriebenes oder verwaltetes elektronisches Informationssystem – *zusammengeführt*[24] werden. Der Projektträger verdankt seine «Personenbezeichnung» dem Anlass der Kapitalbeschaffung, welcher darin besteht, ein Projekt zu finanzieren, das über eine Schwarmfinanzierungsplattform beworben und vermarktet wird, um möglichst viele Kapitalgeber für sich zu gewinnen. Anknüpfend an diese Bedeutung der Plattform werden von der ECSP-VO verschiedene Dienstleistungen in Bezug auf unterschiedliche Finanzinstrumente und -produkte erfasst (sogleich Ziff. 1–5). Die Schwarmfinanzierungsdienstleistung muss hierbei zwingend von einer juristischen Person erbracht werden (Art 2 Abs 1 lit. e ECSP-VO).[25]

1. Kredit- und anlagebasierte Schwarmfinanzierungen

Die ECSP-VO reguliert sämtliche Formen der «Vermittlung von Krediten» (Art 2 Abs 1 lit. a (i) ECSP-VO) unter Einschaltung einer Schwarmfinanzierungsplattform; es ist hierbei auch von der kreditbasierten Schwarmfinanzierung (*Crowdlending*) die Rede. Die zugehörige erfasste Dienstleistung ist die Tätigkeit der Kreditvermittlung.

Daneben wird gemäss Art 2 Abs 1 lit. a (ii) ECSP-VO auch die Platzierung von Wertpapieren und anderer zugelassener Instrumente für Schwarmfinanzierungszwecke, welche vom Projektträger oder einer Zweckgesellschaft ausgegeben wurden, erfasst. Angesprochen ist hiermit die anlagebasierte Schwarmfinanzierung (*Crowdinvesting*)[26], welche zum einen geprägt ist vom Platzierungsgeschäft, zum anderen von der «klassischen» Anlagevermittlung. Die ECSP-VO ist nur anwendbar, wenn der Schwarmfinanzierungsdienstleister keine feste Übernahmeverpflichtung übernimmt, also nicht das Absatzrisiko trägt, da andernfalls ein bewilligungspflichtiges Emissionsgeschäft einschlägig wäre.

2. Nachrangdarlehen

Ein Kredit ist gemäss Art 2 Abs 1 lit. b ECSP-VO definiert als «eine Vereinbarung, in deren Rahmen ein Anleger einem Projektträger für einen vereinbarten Zeitraum einen vereinbarten Geldbetrag zur Verfügung stellt und der Projektträger die unbedingte Verpflichtung übernimmt, diesen Betrag zuzüglich der aufgelaufenen Zinsen (…) an den Anleger zurückzuzahlen». Mit dem Adjektiv «unbedingt» scheidet der Gesetzgeber die Vergabe von Nachrangdarlehen aus dem Anwendungsbereich der Verord-

---

[14] Teilweise auch als Schenkungsmodell bezeichnet, siehe Uffmann JZ 2016, 928, 931.

[15] Auch Belohnungsmodell genannt, siehe Uffmann JZ 2016, 928, 931.

[16] Näher dazu Schedensack, Crowdinvesting, 2018, S. 48 f.

[17] Beispielsweise öffentliche Erwähnung der Kapitalgeber oder Zusendung von Werbegeschenken; siehe hierzu auch Hemer, A snapshot on crowdfunding, 4.3 Rewards and motivation, S. 18 f.

[18] Schedensack, Crowdinvesting, 2018, S. 52 f.

[19] Neben Crowdinvesting spricht man auch vom Equity-based Crowdfunding, Securities Crowdfunding oder Investment-Based Crowdfunding; siehe dazu auch Casper, FS Karsten Schmidt, 2019, S. 197, 198.

[20] Näher zur Verwendung des Crowdinvestings Schedensack, Crowdinvesting, 2018, S. 55 f.

[21] Näher dazu Dapp/Laskawi, Crowdfunding – Trübt die Euphorie der Crowd das Risikobewusstsein? (https://bit.ly/3WGK07t).

[22] Näher dazu Schedensack, Crowdinvesting, 2018, S. 59 f.; in der deutschen Literatur wird das Crowdinvesting und das Crowdlending unter dem Begriff des Subskriptionsmodells zusammengefasst, siehe Uffmann JZ 2016, 928, 931.

[23] Private Placements unterfallen demnach nicht der ECSP-VO; ebenso Engelmann-Pilger BKR 2022, 144, 145.

[24] Die Leistung der Plattform muss demnach über das blosse Bereitstellen einer Suchfunktion hinausgehen; vgl. Engelmann-Pilger BKR 2022, 144, 145.

[25] Der Begriff ist in einem weiten Sinne zu verstehen. Er erfasst damit auch rechtsfähige Personengesellschaften.

[26] Siehe oben Ziff. II.

nung aus.[27] Dies unterstreicht ein Blick in die Entstehung des Art 2 Abs 1 lit. b ECSP-VO, da das Tatbestandsmerkmal «unbedingt» im Kommissionsentwurf zur ECSP-VO noch fehlte.[28] Nicht ausgeschlossen sind allerdings Kreditverträge mit einfacher Nachrangklausel, welche ausschliesslich die Rangfolge der Rückzahlungsansprüche im Insolvenzfall regelt. Es muss also ein qualifizierter Rangrücktritt vereinbart sein, der eine insolvenzverhindernde, vorinsolvenzliche Durchsetzungssperre hinsichtlich des Rückzahlungsanspruchs vermittelt.[29]

3. Echtes und unechtes Crowdlending

Der Anwendungsbereich der ECSP-VO ist nach zutreffender Auffassung sowohl beim unechten wie auch beim echten Crowdlending (auch Peer-to-Peer-Lending oder P2P-Lending) eröffnet.[30] Beim echten P2P-Lending kommt unmittelbar zwischen dem Kapitalgeber und dem Kapitalnehmer – ohne Zwischenschaltung eines Intermediärs – ein Darlehensvertrag zustande. Investor und Kapitalgeber sind somit personenidentisch.

Anders ist dies beim unechten P2P-Lending: Den Vertrag mit dem Kapitalnehmer schliesst im ersten Schritt eine sog. Fronting-Bank ab, die in der Regel in Kooperation mit dem jeweiligen Plattformbetreiber steht. Sodann werden im zweiten Schritt – teils von einer beteiligten Zweckgesellschaft – die Darlehensforderungen gestückelt und die jeweiligen Rückzahlungs- und Zinsansprüche anteilig an die Kapitalgeber abgetreten. Anleger und Kapitalgeber fallen mithin in dieser Konstellation auseinander. Hintergrund dieses unechten P2P-Lendings, das auch als Fronting-Bank-Modell bezeichnet wird, ist das Anliegen der Kapitalgeber wie auch der Kapitalnehmer, ein bankaufsichtsrechtliches Bewilligungserfordernis zu vermeiden.[31] Darüber hinaus spielte eine Rolle, dass die Aufsicht auch an den Plattformbetreiber etwaige Weisungen und Massnahmen adressieren konnte – unabhängig davon, wie die Schwarmfinanzierungsdienstleistung der Plattform aufsichtsrechtlich zu qualifizieren war –, wenn einer der Plattformkunden unerlaubte oder verbotene Bankgeschäfte betrieb.[32] Mit solchen Massnahmen einhergehende Reputationsverluste wollten die Plattformbetreiber verständlicherweise vermeiden.

Durch die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens für Schwarmfinanzierungsdienstleistungen wird eine Anbindung an ein lizensiertes Kreditinstitut für das unechte P2P-Lending obsolet – jedenfalls soweit der Anwendungsbereich der ECSP-VO eröffnet ist.[33] Die Wahl einer solchen Ausgestaltung ist aber nicht ausgeschlossen. Teils wird allerdings die Ansicht vertreten, dass die Anwendung der ECSP-VO beim unechte P2P-Lending ausgeschlossen sei, da der Wortlaut des Art 2 Abs 1 lit. b ECSP-VO einen direkten Kreditvertrag zwischen dem Anleger und dem Projektträger verlange.[34] Richtigerweise setzt der Wortlaut des Art 2 Abs 1 lit. b ECSP-VO bloss eine Vereinbarung voraus, «in deren Rahmen» der Anleger einem Projektträger für einen vereinbarten Zeitraum einen vereinbarten Geldbetrag zur Verfügung stellt. Es wird nicht darauf abgestellt, dass es zwischen dem Anleger und dem Projektträger zum Abschluss eines direkten Kreditvertrages kommt.[35] Diese Schlussfolgerung entspricht auch dem im Unionsrecht verankerten Prinzips «effet utile», welches besagt, dass unionsrechtliche Vorschriften so auszulegen sind, dass sie ihre volle praktische Wirksamkeit entfalten können.[36] Würde man die Anwendbarkeit der ECSP-VO bei Zwischenschaltung eines Kreditinstituts verneinen, widerspräche dies dem Harmonisierungsgedanken der ECSP-VO, für Schwarmfinanzierungsdienstleistungen einen einheitlichen Rechtsrahmen zu schaffen.

4. Token-Emissionen

Auf Rechtsanwenderseite ist verschiedentlich Unsicherheit entstanden,[37] ob die ECSP-VO auf sog. Token-Emissionen anwendbar ist. Token-Emissionen sind im Zusammenhang mit den Phänomenen «Initial Coin Offering» (ICO), «Initial Token Offering» (ITO) oder «Security Token Offering» (STO) geläufig.[38] Hierbei werden jeweils zur Realisierung einer Geschäftsidee durch ein Unternehmen finanzielle Mittel bei einem breiten Anlegerpublikum eingeworben, und im Gegenzug erhalten die Anleger für diese finanziellen Mittel einen «Krypto-Token».[39] Als Krypto-Token bezeichnet man eine digitalisierte, auf einem Distributed Ledger dezentral gespeicherte Abbildung eines Vermögenswerts. Funktional besteht damit eine Vergleichbarkeit zwischen Crowdfunding und ICO, da es sich jeweils um Formen der Unternehmensfinanzierung über Kleinbeträge der «Crowd» oder einer «Community» handelt.[40] Gleichwohl ist vor Inkrafttreten der

---

[27] Izzo-Wagner/Otto BKR 2022, 155, 158.

[28] Siehe dazu Rotter/Ertl BKR 2022, 184, 185.

[29] Ausführlich dazu Scholz/Bitter, 12. Auflage 2021, Anh. § 64 Rn. 468 ff.

[30] Für einen Überblick über die beiden Erscheinungsformen siehe Hertneck, Peer-to-Peer-Lending, 2020, S. 23 ff.; Renner ZBB 2014, 261, 263; Wendelstein GPR 2021, 220, 221 mwN.

[31] Siehe beispielhaft zum Erlaubniserfordernis nach dem KWG Renner/Faller/Walter BKR 2021, 394, 395 f. und Woesch RdF 2022, 4, 6.

[32] Wendelstein GPR 2021, 220, 221 mit Verweis auf die Regelung im deutschen § 37 Abs 1 S. 4 KWG.

[33] Linardatos/Raschner, Grundzüge der europarechtlichen Regulierung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, 2023, Ziff. II. 2. a) dd) (im Erscheinen).

[34] Engelmann-Pilger BKR 2022, 144, 147; Woesch BKR 2022, 199, 200 ff.

[35] BeckOK Wertpapierhandelsrecht/Rennig, Stand 15.5.2022, WpHG § 32b Rn. 8; Renner ZBB 2020, 2017, 222; Linardatos/Raschner, Grundzüge der europarechtlichen Regulierung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, 2023, Ziff. II. 2. a) cc) (im Erscheinen).

[36] EuGH Urt. v. 19.11.1991 – Rs. C-6/90, Rs. C-9/90, BeckRS 2004, 77605; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Mayer EUV Art 19 Rn. 57, 58, Izzo-Wagner/Otto BKR 2022, 155, 158.

[37] Hierauf verweisend etwa https://www.twobirds.com/de/insights/2021/germany/ecspr-crowdfunding-regulation-and-crypto-tokens; Majcen ÖBA 2020, 868, 869.

[38] Für eine empirisch-ökonomische Analyse der Token-Offerings siehe Alexander/Dakos, The New Tokenomics of Crowdfunding, 8.10. 2022 (https://ssrn.com/abstract=4243968).

[39] Siehe BaFin, Merkblatt: Zweites Hinweisschreiben zu Prospekt- und Erlaubnispflichten im Zusammenhang mit der Ausgabe sogenannter Krypto-Token, GZ: WA 51-Wp 7100-2019/0011 und IF 1-AZB 1505-2019/0003, Ziff. 1.

[40] Behme LRZ 2020, Rn. 120; ähnlich Chatard/Mann NZG 2019, 567, 568; Borkert ITRB 2018, 39, 43.

ECSP-VO teils im Schrifttum gefordert worden, ICOs aus dem Anwendungsbereich der Schwarmfinanzierungsverordnung auszuklammern.[41]

Der ECSP-VO lässt sich «nicht klar entnehmen, ob sie dieser Forderung gefolgt ist und die Emission eines Krypto-Tokens aus dem Anwendungsbereich des Rechtsaktes ausgeschieden hat. In ErwGr 15 ECSP-VO heisst es recht kryptisch:

«*Die Ausgaben neuer virtueller Krypto-Token haben das Potenzial, KMU, innovative neugegründete Unternehmen und expandierende Unternehmen zu finanzieren, und können den Technologietransfer beschleunigen, doch unterscheiden sich ihre Merkmale erheblich von den in dieser Verordnung geregelten Schwarmfinanzierungsdienstleistungen*.»

Weshalb hier die auf der Hand liegenden Unterschiede zwischen einer Assetklasse (Krypto-Token) und einer Dienstleistung betont werden, erschliesst sich nicht. Sachlich ist der Anwendungsbereich der ECSP-VO eröffnet, wenn gemäss Art 2 Abs 1 lit. a ECSP-VO nach Variante *i)* ein Kredit vermittelt wird oder wenn nach Variante *ii)* übertragbare Wertpapiere bzw. für Schwarmfinanzierungszwecke zugelassene Instrumente, die von den Projektträger oder einer Zweckgesellschaft ausgegeben werden, mithilfe einer Schwarmfinanzierungsplattform platziert werden. Jedenfalls unter Variante *ii)* fallen jene Formen der Token-Emission, die im Rahmen eines STO die Emission von Security-Token zum Gegenstand haben. Die Definition der übertragbaren Wertpapiere i.S.d. ECSP-VO stützt sich auf Art 4 Abs 2 Nr. 44 MiFID II.[42] Bei einem STO werden Security Token – auch «tokenisierte Finanzinstrumente» – emitiert, die – angelehnt an den im Kapitalmarktrecht etablierten Grundsatz «substance over form»[43] – als übertragbare Wertpapiere i.S.d. MiFID II zu qualifizieren sind.[44] Deshalb ist die im Schrifttum bestehende Tendenz, den Anwendungsbereich der ECSP-VO jedenfalls für STO und vergleichbare «tokenisierte Finanzinstrumente» als eröffnet anzusehen,[45] zutreffend. Natürlich ist die ECSP-VO nicht eröffnet, wenn keine Plattform bei einem ICO beteiligt ist; liest man ErwGr 15 ECSP-VO in diesem Sinne, dann stellt er insoweit bloss eine Selbstverständlichkeit fest. – Für den inländischen Finanzplatz gilt es zu berücksichtigen, dass ein Plattformbetreiber mit Sitz in Liechtenstein, der die Absicht hat, berufsmässig eine der im Art 2 lit l-k TVTG[46] beschriebenen VT-Dienstleistungen zusätzlich zu Schwarmfinanzierungsdienstleistungen zu erbringen, bei der FMA eine Eintragung in das VT-Dienstleisterregister (Art 12, 13 TVTG) beantragen muss und zudem eine Bewilligung nach der ECSP-VO benötigt.

5. Ausnahmetatbestände

Die ECSP-VO ist von verschiedenen Ausnahmetatbeständen und -sachverhalten durchzogen; auf zwei Sachverhalte sei nachfolgend etwas näher eingegangen.

a) Donation-based und Reward-based Crowdfunding

Im Rahmen der Schwarmfinanzierung i.S.d. ECSP-VO werden gemäss Art 2 Abs 1 ECSP-VO Kredite vermittelt oder übertragbare Wertpapiere bzw. für Schwarmfinanzierungszwecke zugelassene Instrumente platziert, die von Projektträgern oder einer Zweckgesellschaft ausgegeben wurden. Für die Vermittlung eines Kredits wird gemäss Art 2 Abs 1 lit. b ECSP-VO gefordert, dass der Projektträger die unbedingte Pflicht übernimmt, den vom Anleger hingegebenen Betrag zuzüglich der aufgelaufenen *Zinsen* zurückzuzahlen. Es handelt sich demnach um ein renditeorientiertes Geschäft. Beim Platzierungsgeschäft gilt nichts anderes, nur dass gemäss Art 2 Abs 1 lit. a (ii) bei dieser anlagebasierten Schwarmfinanzierung (Crowdinvesting) der Anspruch des Anlegers letztlich zusätzlich verbrieft ist. Wie oben beschrieben, ist kennzeichnend für das Schenkungs- und Belohnungsmodell (Donation-based und Reward-based Crowdfunding), dass diese nicht auf die Vermehrung von Kapital ausgerichtet sind und somit als nicht-renditeorientiert gelten. Bei diesen zwei Arten des Crowdfundings kommt es folglich grundsätzlich nicht zur Vermittlung eines Kredits und es wird auch kein Platzierungsgeschäft betrieben, weshalb diese Erscheinungsformen nicht vom Anwendungsbereich der ECSP-VO erfasst sind.

b) Verbraucherfinanzierungen

Gemäss Art 1 Abs 2 lit. a ECSP-VO gilt die Verordnung nicht für die Finanzierung von Verbraucherprojekten. Der Verbraucherbegriff ist hierbei gleichlautend bestimmt wie in der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG. Hintergrund dieser Entscheidung ist ua, dass man primär die Vollendung der Kapitalmarktunion im Blick hatte, indem kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) der Zugang zu Finanzmitteln erleichtert wird (vgl. ErwGr 3 ECSP-VO).[47] Folge des Anwendungsausschlusses ist, dass Verbraucherfinanzierungen nach nationalem

---

[41] Siehe etwa Casper, FS Karsten Schmidt, 2019, S. 197, 200.

[42] Richtlinie (EU) 2014/65 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.

[43] Kleinert/Mayer EuZW 2019, 860; BaFin, Merkblatt Zweites Hinweisschreiben zu Prospekt- und Erlaubnispflichten im Zusammenhang mit der Ausgabe so genannter Krypto-Token, GZ: WA 51-Wp 7100-2019/0011 und IF 1-AZB 1505-2019/0003, S. 5. Inhaltlich bedeutet der Grundsatz «substance over form», dass es bei der Beurteilung eines Phänomens auf eine materielle Komponente – hier: den «Inhalt» eines Tokens – ankommt und nicht auf die formelle Bezeichnung.

[44] Riehtmüller BKR 2022, 153, 154; Rennig BKR 2021, 404; Woesch RdF 2022, 8, 9; Rennig BKR 2020, 23, 24 m. w. N.; BaFin, Merkblatt Zweites Hinweisschreiben zu Prospekt- und Erlaubnispflichten im Zusammenhang mit der Ausgabe so genannter Krypto-Token, GZ: WA 51-Wp 7100-2019/0011 und IF 1-AZB 1505-2019/0003, S. 6; Hacker/Thomale ECFR 2018, 645, 671 ff.; Spindler in Möslein/Omlor, FinTech-HdB, 2. Auflage 2021, § 25 Rn. 16 f.; aA Bialluch-von Allwörden/von Allwörden WM 2018, 2118, 2121.

[45] Riethmüller BKR 2022, 149, 153; Woesch RdF 2022, 4, 8 f.

[46] Siehe https://www.gesetze.li/konso/2019301000; der Liechtensteinische Gesetzgeber hat mit dem Gesetz über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz; TVTG) einen innovativen Rechtsrahmen für Dienstleistungen geschaffen, welche auf Basis «vertrauenswürdiger Technologien (VT-Systeme) – wie etwa die Blockchain Technologie – erbracht werden.

[47] Kritisch Ebers/Quarch EuCML 2022, 122, 124.

Recht zu behandeln sind.[48] Der Projektträger iSd Art 2 Abs 1 lit. h ECSP-VO ist damit stets ein Unternehmer.

Die vom Verordnungsgeber nicht wahrgenommene Gelegenheit, auch bei der Verbraucherfinanzierung (C2C) für einen harmonisierten Rechtszustand zu sorgen, ist bedauerlich. Dem nationalen Gesetzgeber steht es aber immerhin frei, sich einer Regulierung nach Vorbild der ECSP-VO anzunehmen. Art 1 Abs 2 lit. a ECSP-VO ist nämlich insoweit nicht als negative Regelungsanordnung zu verstehen, die eine gleichsam überschiessende Anwendung der ECSP-VO ausschliesst. Von der Verordnung gehen schon aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung ausserhalb ihres Anwendungsbereichs keine unionsrechtlichen Wirkungen einher,[49] die eine Entscheidung des nationalen Gesetzgebers negativ determinieren würden.

6. Schwellenwert

Das Regime der Verordnung ist gemäss Art 1 Abs 2 lit. c ECSP-VO nur auf Schwarmfinanzierungsangebote mit einem Gegenwert von bis zu 5 Mio. Euro über einen Zeitraum von zwölf Monaten pro Projektträger einschlägig. Darüber hinaus gehende Schwarmfinanzierungsprojekte sind nach den allgemeinen unions- und nationalrechtlichen Vorschriften zu behandeln.[50] Dies bedeutet, dass Projektträger und Plattformbetreiber dem harmonisierten Rechtsrahmen entgehen können, indem sie nur Projekte im Umfang von 5 Mio. Euro *plus x* planen und vertreiben.

IV. Organisatorische und betriebliche Anforderungen

Zentraler Regelungsadressat der ECSP-VO ist der Plattformbetreiber. Hintergrund hiervon ist die Überlegung, dass der Betreiber einer Schwarmfinanzierungsplattform – anders als eine klassische Bank – mit ihrer Tätigkeit keine Risiken übernimmt, sondern diese (ohne Regulierung) gänzlich beim Anleger verbleiben.[51] Ihm gegenüber werden nicht nur umfassende Informationspflichten statuiert, die sicherstellen sollen, dass der Anleger auf informierter Grundlage seine Investitionsentscheidung treffen kann.[52] Vielmehr werden die Betreiber der Schwarmfinanzierungsplattform auch umfassenden Organisations- und Betriebsanforderungen unterworfen, die ihre Rolle als «Gatekeeper» reflektieren sollen.

1. Interessenwahrungs- und Sorgfaltspflicht

Schwarmfinanzierungsdienstleister müssen «ehrlich, fair und professionell sowie im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden handeln» (Art 3 Abs 2 ECSP-VO). Sachlich und inhaltlich ist eine Orientierung an Art 24 Abs 1 MiFID II (Art 8a Abs 1 BankG) sowie an die DelVO 2017/565 möglich und angezeigt. Der so nur schemenhaft umrissene Standard der Interessenwahrungs- und Sorgfaltspflichten wird anhand branchenbezogener Verkehrsüblichkeit konkretisiert.[53] Das aufsichtsrechtliche Leitbild wird demnach im Detail stark von den Branchenbesonderheiten und -eigenheiten beeinflusst. Dies bedeutet freilich nicht, dass die konkrete Ausprägung der Massnahmen zur fremdnützigen Interessenwahrung und Sorgfalt dem Ermessen der Schwarmfinanzierungsdienstleister anheimgestellt ist. Gewisse Leitplanken folgen nämlich aus den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen: Während die Pflicht zur (bestmöglichen) Interessenwahrung prinzipiell unabhängig von dem erforderlichen Aufwand zu erfüllen ist, unterliegt das Ausmass der geschuldeten Sorgfalt einschränkend dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit.[54]

2. Verbot der Annahme oder Gewährung von Zuwendungen bei Weiterleitung von Anlegeraufträgen

Schwarmfinanzierungsdienstleistern ist es gemäss Art 3 Abs 3 ECSP-VO untersagt, eine Vergütung, einen Rabatt oder einen nicht-monetären Vorteil für die Weiterleitung der Anlegeraufträge zu einem bestimmten Schwarmfinanzierungsangebot auf der eigenen oder einer dritten Schwarmfinanzierungsplattform zu gewähren oder zu empfangen. Nachgebildet ist die Bestimmung dem Art 27 Abs 2 der MiFID II und der damit zusammenhängenden *Best-Execution*-Regel (Art 64 DelVO 2017/565). Es soll verhindert werden, dass eine sachlich nicht gerechtfertigte, nur den Plattforminteressen dienende Ungleichbehandlung der Schwarmfinanzierungsangebote stattfindet. Eine solche Ungleichbehandlung wäre für den Wettbewerb zwischen den Schwarmfinanzierungsangeboten nachteilig.

Ausgangspunkt des Art 3 Abs 3 ECSP-VO ist eine zivilrechtliche Selbstverständlichkeit: Der Schwarmfinanzierungsdienstleister hat Kundenaufträge so wie erteilt auszuführen.[55] Deswegen ist Art 3 Abs 3 ECSP-VO vor allem bei unbestimmten Aufträgen relevant – wie sie bei sog. Auto-Invest-Diensten ergehen –, die in der Diktion des Art 2 Abs 1 lit. c ECSP-VO bei «individueller Verwaltung des Kreditportfolios» erteilt werden. Der Plattformbetreiber weist bei dieser Verwaltungsform einen im Voraus festgelegten Anlagebetrag *automatisiert* einem oder mehreren Projektträger anteilig über die Plattform zu. Die Zuweisung findet nach objektiven Kennzahlen wie Zinssatz, Laufzeit, Rating etc. statt. Zwangsläufig geht mit dieser Dienstleistungsform

---

[48] Ebers/Quarch EuCML 2022, 122, 124.

[49] Allgemein hierzu Habersack/Mayer JZ 1999, 913, 919; siehe auch GA Darmon, Schlussanträge vom 3.7.1990 – Rs. C-297/88, C-197/89, ECLI:EU:C:1990:274, Tz. 11: «Die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung wird von Sachverhalten, die nicht in ihren Anwendungsbereich fallen, nicht betroffen, was auch immer der materielle Inhalt der Bestimmungen ist, die diese regeln. Es gibt kein Gemeinschaftsrecht ausserhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts: Für seine korrekte Anwendung entscheidend ist also seine Einheit in dem von ihm definierten persönlichen und materiellen Rahmen.»

[50] Linardatos/Raschner, Grundzüge der europarechtlichen Regulierung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, 2023, Ziff. II. 2. a) bb) (im Erscheinen).

[51] EBA/RTS/2021/11, S. 3 und 6.

[52] Dazu näher unten Ziff. V.

[53] Vgl. etwa BeckOK Wertpapierhandelsrecht/Poelzig, Stand 15.5.2022, WpHG § 63 Rn. 49.

[54] So zutreffend Schwark/Zimmer/Rothenhöfer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Auflage 2020, WpHG § 63 Rn. 6.

[55] Zur jedenfalls auftragsrechtlichen Einordnung der Vertragsbeziehung zwischen Anleger und Plattformbetreiber siehe Hertneck, Peer-to-Peer-Lending, 2020, S. 81.

für den Plattformbetreiber ein Entscheidungsspielraum einher, der nicht missbräuchlich ausgenutzt werden darf, indem die Kundenaufträge abhängig von etwaigen Zuwendungen unterschiedlich behandelt werden.

Art 3 Abs 3 ECSP-VO geht freilich über die beschriebenen zivilrechtlichen Grundlagen hinaus, da er nicht nur im Verhältnis zum Kunden, sondern zu jeder Partei gilt, die durch Zuwendungen einen Einfluss auf den Schwarmfinanzierungsdienstleister ausüben könnte. Um im Einzelfall schwierigen Auslegungs- und Beweisfragen vorzubeugen, gilt die Untersagung nach Art 3 Abs 3 ECSP-VO – so wie dies auch sonst im Finanzmarktrecht bekannt ist[56] – unabhängig davon, welcher Zweck mit der Hingabe der Zuwendung verfolgt wird.

3. Verwendung von Parametern und Risikoindikatoren

Die Schwarmfinanzierungsdienstleister können den individuellen Anlegern die Investition in ein Schwarmfinanzierungsprojekt vorschlagen, sofern dabei gewährleistet ist, dass der Vorschlag den vom Anleger gewählten spezifischen Parametern und Risikoindikatoren entspricht (Art 3 Abs 4 S. 1 ECSP-VO). Mit Blick auf die Interessenwahrungspflicht des Dienstleisters (s. oben Ziff. 1) betrifft die Klarstellung der Norm auf den ersten Blick eine Selbstverständlichkeit. Ihr Bedeutungsgehalt erhellt sich auch bei Lektüre des Art 3 Abs 4 S. 2 ECSP-VO nicht unbedingt. Danach ist jeder Anleger, der in ein vorgeschlagenes Schwarmfinanzierungsprojekt anlegen möchte, angehalten, den Vorschlag zu prüfen und sodann habe er «in jedem einzelnen Fall ausdrücklich eine Anlageentscheidung» zu treffen.

Der Verordnungsgeber könnte damit recht verklausuliert zum Ausdruck bringen wollen, dass allein der an die Parameter und Risikoindikatoren anknüpfende Vorschlag nicht ausreicht, um das Zustandekommen eines *Anlageberatungsvertrages* anzunehmen. Für die Anlageberatung prägend ist, dass die Mitteilung des Beraters eine eigene, wertungsbehaftete Stellungnahme enthält, die in eine konkrete Handlungsempfehlung mündet.[57] Allerdings steht auch am Ende der Anlageberatung eine Vermögensdisposition, die allein vom Anleger selbst ausgeht.[58] Die Betonung in Art 3 Abs 4 S. 2 ECSP-VO, der Anleger treffe «in jedem einzelnen Fall ausdrücklich eine Anlageentscheidung», reicht mithin nicht aus, um die Annahme eines Beratungsdienstes zu widerlegen. Entscheidend ist, wie individualisiert der Vorschlag ist: Bleibt er im Generischen stehen, scheidet eine Anlageberatung aus, während ein Vorschlag, der bloss den *Eindruck* einer individualisierten Empfehlung erweckt, bereits zur Anlageberatung führen kann.[59]

Alternativ könnte Art 3 Abs 4 S. 2 ECSP-VO auch dahingehend zu lesen sein, eine Dienstleistung in Form der Finanzportfolioverwaltung scheide in der Regel aus, es sei denn, weitere Umstände treten hinzu. In diese Richtung deutet Art 3 Abs 4 UAbs 2, Abs 5 ECSP-VO. In Art 3 Abs 4 UAbs 2 ECSP-VO heisst es, Schwarmfinanzierungsdienstleister, «die eine individuelle Verwaltung des Kreditportfolios anbieten», seien – vereinfacht gesprochen – verpflichtet, die mit dem Kunden vereinbarten Anlagerichtlinien und den Grundsatz der *best execution* einzuhalten. Art 3 Abs 5 ECSP-VO stellt ergänzend klar, dass diese Schwarmfinanzierungsdienstleister auch Ermessensbefugnisse ausüben können, mithin der Anleger nicht verpflichtet ist, jedes einzelne Schwarmfinanzierungsangebot zu überprüfen und diesbzgl. eine Entscheidung zu treffen. Dies deckt sich mit der in Anhang 2, Abschnitt A (1) Nr. 4 zum BankG bekannten Definition der «Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rahmen eines Mandats des Kunden, sofern diese Portfolios ein oder mehrere Finanzinstrumente enthalten».

4. Anforderungen an eine sorgfältige Prüfung des Projektträgers

Gemäss Art 5 Abs 1 ECSP-VO hat der Schwarmfinanzierungsdienstleister in Bezug auf die Projektträger, die ihre Projekte für die Finanzierung über die Plattform des Dienstleisters vorschlagen, für ein «Mindestmass an sorgfältiger Prüfung» zu sorgen. Gegenstand der Prüfung ist also nicht das Finanzierungsprojekt des Projektträgers, sondern der Kapitalnachfrager selbst.

Art 5 Abs 2 ECSP-VO konkretisiert diese Prüfpflicht. Der Schwarmfinanzierungsdienstleister hat insbesondere «Nachweise» einzuholen, dass der Projektträger (a) nach bestimmten näher definierten Rechtsbereichen[60] keine Vorstrafen aufweist und er (b) nicht in einem Land oder Gebiet niedergelassen ist, das im Rahmen der einschlägigen Unionspolitik als nicht kooperatives Land oder Gebiet gilt, oder in einem Drittland mit hohem Risiko gemäss Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2015/849. Der Tatbestand zielt auf Informationen ab, die über Handels-, Unternehmens-, Transparenz- und Strafregisterauszüge etc. einholbar sind. Freilich ist der Plattformbetreiber – mindestens aus datenschutzrechtlichen Gründen – kaum in der Lage, die erforderlichen Nachweise initiativ und vollständig in Eigenregie einzuholen. Deshalb wird es dem Projektträger obliegen, die notwendigen Nachweise zu beschaffen und dem Plattformbetreiber geeignet vorzulegen.

---

[56] Vgl. zu §§ 64 Abs 7, 70 Abs 1 WpHG etwa Herresthal in Linardatos, Robo Advice, 2020, § 9 Rn. 39.

[57] Linardatos in Robo Advice, 2020, § 4 Rn. 17; V. Lang Informationspflichten bei Wertpapierdienstleistungen S. 34; Horn WM 1999, 1, 4; Vortmann Aufklärungs- und Beratungspflichten Rn. 2 ff.; weiter differenzierend definiert Heese, Beratungspflichten, 2015, S. 13 ff.

[58] Möllers WM 2008, 93, 93 f.; so i.E. auch Oppenheim/Lange-Hausstein WM 2016, 1966, 1967; Baumanns BKR 2016, 366, 369.

[59] Linardatos in Ebers (Hrsg.) Stichwortkommentar LegalTech, Stichwort RoboAdvice, Rn. 8, 11.

[60] Diese sind: Handelsrecht, Insolvenzrecht, Finanzdienstleistungsrecht, Geldwäschebekämpfungsrecht, Vermögenstrafrecht, Steuerstrafrecht oder Berufshaftpflichtverpflichtungen.

5. Individuelle Verwaltung des Kreditportfolios

Der Plattformbetreiber ist gemäss Art 6 ECSP-VO verschiedenen Verhaltens-, Organisations-, Betriebs- und Auskunftspflichten unterworfen, wenn er eine individuelle Verwaltung des Kreditportfolios anbietet. Bei der individuellen Kreditportfolioverwaltung wird die Zuweisung eines im Voraus festgelegten Betrags aus Mitteln des Anlegers durch den Schwarmfinanzierungsdienstleister an typischerweise mehrere Schwarmfinanzierungsprojekte auf der Plattform bewirkt; der Dienstleister übt dabei auf Grundlage eines individuellen Mandats eigenes Ermessen aus (Art 2 Abs 1 lit. c ECSP-VO). Die individuelle Verwaltung von Kreditportfolien ist mit der wertpapierrechtlichen Finanzportfolioverwaltung vergleichbar, nur dass die Verwaltung hier ausschliesslich kreditbasierte Instrumente betrifft.

Zweck der von Art 6 ECSP-VO bestimmten Organisations- und Verhaltenspflichten ist offensichtlich Anlegerschutz. Schwarmfinanzierungen betreffen regelmässig kleine oder junge Unternehmen mit geringer Kredithistorie, und für den Anleger ist es in der Regel zu aufwändig, Zugang zu geeigneten Unternehmensinformationen zu bekommen. Zudem geht der Durchschnittskunde davon aus, ein Produkt, das über eine Plattform angeboten wird, sei zuvor vom Plattformbetreiber geprüft und bewertet worden. Damit sich diese landläufige Annahme nicht als Falschvorstellung entpuppt, ordnet der Gesetzgeber an, eben dieser Vorstellung zu entsprechen.[61]

Grundlage der Portfolioverwaltung ist das dem Plattformbetreiber erteilte individuelle Mandat des Anlegers gemäss Art 6 Abs 1 ECSP-VO. Das Mandat soll «die Parameter zur Erbringung der Dienstleistung» enthalten und festlegen. Gemeint sind hiermit die Anlagerichtlinien, welche die Anlagestrategie bestimmen und die Leitplanken der Ermessensausübung durch den Schwarmfinanzierungsdienstleister setzen. Die Anlagerichtlinien müssen mindestens zwei Kriterien umfassen, welche von lit. a–d des Art 6 Abs 1 ECSP-VO näher festgelegt werden – zB Mindest- und Höchstzinssatz, Mindest- und Höchstlaufzeit des Kredits etc.

Zur Erfüllung dieser Verpflichtungen hat der Schwarmfinanzierungsdienstleister gemäss Art 6 Abs 2 ECSP-VO solide interne Abläufe und Methoden sowie geeignete Daten zu verwenden; Daten eines Drittanbieters dürfen explizit einbezogen werden. Vom Schwarmfinanzierungsdienstleister sind gemäss Art 6 Abs 2 UAbs 2 ECSP-VO vor allem die Kreditausfallrisiken auf Ebene des individuell finanzierten Projekts (lit. a), des Gesamtportfolios (lit. b) und des Projektträgers (lit. c) zu beurteilen. Die Pflicht aus lit. c dürfte für den Schwarmfinanzierungsdienstleister noch gut zu bewerkstelligen sein, da er anhand der Unternehmens- und Finanzdaten prognostisch bestimmen kann, inwieweit die finanzielle Tragfähigkeit des Projektträgers ausreichend ist, um ein gescheitertes Finanzierungsprojekt zu verkraften und gleichwohl der Darlehensrückzahlungspflichten nachzukommen.

Es sind dabei «geeignete Daten» zu verwenden, die Informationen über die Kredithistorie enthalten.[62] Lit. a und b betreffen die Erfolgswahrscheinlichkeit der jeweils begünstigten Finanzierungsprojekte. Bedenkt man, wie heterogen die über Crowdfundingplattformen finanzierten Projekte sind, dürfte es für den Schwarmfinanzierungsdienstleister regelmässig relativ schwierig sein, die Erfolgsaussichten des Finanzierungszwecks mit Präzision zu bestimmen. Da Art 6 Abs 1 UAbs 2 lit. a ECSP-VO dem Schwarmfinanzierungsdienstleister allerdings nur abverlangt, eine Zinsspanne festzulegen («Mindest- und Höchstzinssatz»), ist eine solche Präzision auch bei der Bewertung des Kreditrisikos regelmässig nicht erforderlich.

Weiters sieht Art 6 Abs 2 UAbs 3 ECSP-VO die Pflicht des Plattformbetreibers vor, dem Anleger offenzulegen, welche (Berechnungs-)Methoden verwendet wurden, um die Anforderung des Art 6 Abs 2 UAbs 2 ECSP-VO zu erfüllen. Wie ErwGr 41 ECSP-VO festlegt, dürfen diese Informationen generisch gehalten sein, um die Offenlegung von sensiblen Geschäftsinformationen und entmutigende Wirkungen («chilling effects») für Innovationsbestrebungen zu verhindern. Dem ist grundsätzlich beizupflichten, doch fragt sich, welchen Nutzen die (bisweilen technischen) Methodeninformationen für den durchschnittlichen Anleger haben werden – insbesondere bei der standardisierten und automatisierten Kreditportfolioverwaltung, welche ja Gegenstand des Art 6 ECSP-VO ist.

Notwendiger und sinnvoller erscheinen hingegen die gemäss Art 6 Abs 4 ECSP-VO geschuldeten Informationen. Der Schwarmfinanzierungsdienstleister hat «regelmässig» auf elektronischem Wege – und zudem auf Anfrage des Anlegers – zu jedem individuellen Portfolio zumindest die Liste der individuellen Kredite, aus welchen sich das Portfolio zusammensetzt, den gewichteten durchschnittlichen Jahreszinssatz für Kredite in einem Portfolio und die Verteilung von Krediten nach Risikokategorien in Prozent und in absoluten Zahlen zur Verfügung zu stellen (Art 6 Abs 4 lit. a–c ECSP-VO). Überdies sind zu jedem separaten Kredit des Portfolios wichtige Informationen und Angaben über die Massnahmen der Risikobegrenzung, wie in Art 6 Abs 4 lit. d und e ECSP-VO ausgeführt wird, verfügbar zu machen. Von der Informationspflicht weiterhin umfasst ist jeglicher Zahlungsverzug des Projektträgers bei Kreditverträgen der letzten fünf Jahre sowie jegliche Gebühren, welche der Anleger, der Schwarmfinanzierungsdienstleister oder der Projektträger bezüglich des Kredits gezahlt hat (Art 6 Abs 4 lit. f und g ECSP-VO). Bei vorgenommener Kreditbewertung durch den Schwarmfinanzierungsdienstleister sind schliesslich zusätzliche Informationen zur letztjährigen und aktuellen Bewertung geschuldet (Art 6 Abs 4 lit. h ECSP-VO).

6. Verhinderung von Interessenkonflikten

Ein bemerkenswertes Verbot ist an die Schwarmfinanzierungsdienstleister in Art 8 Abs 1 ECSP-VO adressiert. Danach ist es den Plattformbetreibern untersagt, «Beteiligungen an den Schwarmfinanzierungsangeboten auf ihren Schwarmfinanzierungsplattformen» zu halten (*Beteiligungsverbot*). Grund für dieses Verbot ist die Befürchtung, beim Plattformbetreiber könnte ein Interessenkonflikt entstehen – etwa indem ihm daran gelegen

[61] Insoweit treffend Izzo-Wagner/Otto BKR 2022, 163, 166.
[62] Hierzu Izzo-Wagner/Otto BKR 2022, 163, 167.

sein könnte, dass Anleger möglichst jene Projekte (voll-) finanzieren, an denen er beteiligt ist.

Trotz dieser grundsätzlich nachvollziehbaren Begründung hätte man – verhaltensökonomisch gesehen – eine abweichende Lösung, nämlich ein Beteiligungs*gebot*, erwartet. Aufseiten des Dienstleisters wäre nämlich durch eine solche Beteiligung «skin in the game» entstanden;[63] ein Projektfehlschlag würde nicht nur die Anleger, sondern auch ihn treffen. Dadurch ist er erheblichen Anreizen ausgesetzt, seinen Beitrag für ein erfolgreiche Projektabwicklung beizutragen, etwa indem er das Projekt des Kreditnehmers und den Projektträger vor Angebotsfreischaltung ausreichend prüft.[64] Ein Beteiligungsgebot hätte also dazu beigetragen, dass die Interessen von Plattformbetreiber und Anleger gleichgerichtet verlaufen wären. Fehlt es an einer eigenen Risikenbeteiligung, dann hat der Plattformbetreiber zunächst einmal nur mit Reputationsrisiken zu rechnen,[65] die gemeinhin eine schwächere Anreizwirkung haben und die sich in der Regel nur mit gewisser Verzögerung auf dem Markt festigen. Dies kann dazu führen, dass der Schwarmfinanzierungsdienstleister seiner Funktion als Gatekeeper nicht im erforderlichen Masse nachkommt und infolgedessen Anleger unerwünschte Verluste erleiden. Hätte man den Plattformbetreibern jedenfalls das Recht zugesprochen, sich nach eigenem Ermessen an Projekten zu beteiligen, dann hätte dies gegenüber den Anlegern auch eine positive Signalwirkung haben können, wenn solche Beteiligungen – schon aus Transparenzgründen[66] – den Anlegern mitgeteilt worden wären. Das hätte dem Crowdfunding-Markt womöglich zusätzlichem Rückenwind verliehen.

In Art 8 Abs 2 lit. a–c ECSP-VO wird ausgeführt, welche Verflechtungen zum Schwarmfinanzierungsdienstleister dazu führen, dass Personen, die dem Lager des Schwarmfinanzierungsdienstleister angehören (Anteilseigner, Mitglieder der Geschäftsleitung etc.), nicht als Projektträger zugelassen werden sollten. Hintergrund dieses Verflechtungsverbots dürfte die in Deutschland aus § 2a Abs 5 VermAnlG bekannte Zielsetzung sein, zu verhindern, dass die Schwarmfinanzierungsplattform lediglich als Vertriebsvehikel für den Projektträger fungiert, weil dann zu befürchten stünde, dass keine objektive Entscheidung über die Aufnahme oder Ablehnung des Schwarmfinanzierungsangebots stattfinden würde.[67]

Von Art 8 Abs 2 UAbs 2 ECSP-VO werden Offenlegungspflichten statuiert, sofern die in UAbs 1 benannten Personen als Anleger zugelassen werden. Hintergrund dieser Regulierung ist die Befürchtung, diese Personen könnten aufgrund ihrer Verflechtung zur Plattform einen privilegierten Zugang zu Informationen erhalten (vgl. Art 8 Abs 2 UAbs 2 ECSP-VO a.E.), wohingegen die Verordnung eine Gleichbehandlung der Anleger anstrebt. Auf Anlegerseite besteht nur eine relative Verflechtungsuntersagung, denn wie Art 8 Abs 2 UAbs 2 ECSP-VO deutlich macht, ist es durchaus möglich, die in Absatz 2 lit. a–c genannten Personen zuzulassen. Voraussetzung dafür ist, dass *erstens* die Verflechtung offengelegt ist und *zweitens* geeignete Massnahmen ergriffen wurden, die auch unter diesen Umständen eine Gleichbehandlung aller Anleger gewährleisten. Grundsätzlich ist diese Öffnung zugunsten einer Verflechtung zwischen Schwarmfinanzierungsdienstleister und finanziertem Projekt positiv zu bewerten. Es steht nämlich letztlich insoweit zu vermuten, dass dadurch mittelbar positive Anreize bei der Eignungs- und Zulassungsprüfung des Projekts und des Projektträgers entstehen.

Gemäss Art 8 Abs 3 f. ECSP-VO sind «wirksame interne Vorschriften zur Verhinderung von Interessenkonflikten» zu erstellen, zu unterhalten und anzuwenden. Es geht hierbei u.a. um den «tone from the top» und um eine geeignete Compliance-Organisation. Die Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten ist keine finanzmarktrechtliche Besonderheit (etwa aus Art 16 Abs 3, 23 MiFID II, Art 33 ff. DelVO 2017/565),[68] sondern sie besteht für die Gesellschaftsorgane allgemein und ist Ausfluss der organschaftlichen Treuepflichten.[69] Deswegen ist es konsequent, dass man auch Schwarmfinanzierungsdienstleister – welche ja nach dem Konzept der ECSP-VO stets juristische Personen sind – verpflichtet, Vorkehrungen gegen Interessenskonflikte zu treffen. Die in Art 8 Abs 3 ECSP-VO angesprochenen internen Vorschriften betreffen dabei die typischerweise «first line of defense», welche sich auf die Sicherungsverfahren der operativen Abteilungen beziehen.[70]

Ein weiterer vertrauter Baustein bei der Abschwächung der Folgen von Interessenkonflikten sind die in Art 8 Abs 5 f. ECSP-VO definierten Offenlegungspflichten. Sprachlich nicht zureichend bringt die ECSP-VO zum Ausdruck, dass es dabei um Interessenkonflikte geht, die nicht durch Organisationsmassnahmen gänzlich ausgeschlossen, sondern nur maximal abgeschwächt werden können. Dieses Zusammenspiel aus Organisationsmassnahmen und Offenlegung folgt aus dem Grundsatz, dass die Information über (verbleibende) Interessenkonflikte als *ultima ratio* zu qualifizieren ist.[71]

---

[63] So auch Casper, FS Karsten Schmidt, 2019, S. 197, 201. Allgemein dazu Taleb, Skin In The Game – Hidden Asymmetries In Daily Life, 2018.

[64] Passend zum Ratschlag in Taleb, Skin In The Game – Hidden Asymmetries In Daily Life, 2018 (Prologue, Part 2, Ziff. II): «Avoid taking advice from someone who gives advice for a living, unless there is a penalty for their advice.»

[65] Zum Reputationsinteresse der Plattformen Klöhn ZBB 2012, 237, 265; siehe auch Danwerth ZBB 2016, 20, 36.

[66] Vgl. Casper, FS Karsten Schmidt, 2019, S. 197, 201.

[67] Vgl. OLG Frankfurt a.M. BKR 2022, 731, LS 3 mit zustimmender Anmerkung Denga BKR 2022, 735 ff.

[68] Im Überblick dazu Schwark/Zimmer/Rothenhöfer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Auflage 2020, WpHG § 63 Rn. 42 ff.

[69] Siehe dazu nur BeckOGK/Fleischer, Stand 1.7.2022, AktG § 93 Rn. 156 ff. mwN.

[70] Näher dazu Schwark/Zimmer/Fett, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Auflage 2020, WpHG § 80 Rn. 32 mit weiterführenden Nachweisen.

[71] Vgl. etwa Herresthal in Linardatos, Robo Advice, 2020, § 9 Rn. 65.

V. Anlegerschutz und Haftung

1. Geschützter Personenkreis

Von der ECSP-VO geschützt wird der Anleger, also gemäss Art 2 Abs 1 lit. i ECSP-VO «jede natürliche oder juristische Person, die über eine Schwarmfinanzierungsplattform Kredite gewährt oder übertragbare Wertpapiere oder für Schwarmfinanzierungszwecke zugelassene Instrumente erwirbt». Durch die ECSP-VO werden dabei dem Kapitalmarktrecht zwei neue Unterkategorien dieses Begriffs hinzugefügt,[72] nämlich der «kundige Anleger» – das sind gemäss Art 2 Abs 1 lit. j ECSP-VO insbesondere die «professionellen Kunden» iSd Anhangs II Abschnitt I Nr. 1–4 der MiFID II – und der «nicht kundige Anleger» (Art 2 Abs 1 lit. k ECSP-VO) – also alle anderen Anleger.

Zu trennen ist der Anleger vom Kunden iSd Art 2 Abs 1 lit. g ECSP-VO, der mit Blick auf den Schwarmfinanzierungsdienstleister bestimmt wird und somit sowohl den Projektträger als auch den Anleger umfasst.

Wie von ErwGr 42 S. 1 ECSP-VO klargestellt wird, unterscheidet die Verordnung zwischen kundigen und nicht kundigen Anlegern und statuiert unterschiedliche Anlegerschutzbestimmungen für diese Kategorien, um ein Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Zielkonflikten – angemessener Anlegerschutz einerseits, erleichterte Anlageflüsse andererseits – zu finden. Kapitel IV (Anlegerschutz) der ECSP-VO findet vor diesem Hintergrund in grossen Teilen nur auf nicht kundige Anleger eine Anwendung; nur soweit der Normtext keine Einschränkung auf den nicht kundigen Anleger enthält, ist jeder Anleger adressiert.

2. Allgemeine Information der Kunden

a) Grundlagen

Wie aus der MiFID II bekannt (Art 24 Abs 3), müssen gemäss Art 19 Abs 1 ECSP-VO alle Kundeninformationen «fair, klar und nicht irreführend» sein. Dies bezieht sich vor allem auf «Kosten, finanzielle Risiken und Gebühren im Zusammenhang mit Schwarmfinanzierungsdienstleistungen oder -anlagen» sowie auf die «Auswahlkriterien für Schwarmfinanzierungsprojekte», über die Art der von der Plattform erbrachten Dienstleistung sowie über die Investitionsrisiken. Umfasst von der Grundregel des Art 19 Abs 1 ECSP-VO sind auch die Marketingmitteilungen; in Art 27 Abs 2 UAbs 2 ECSP-VO wird dies nochmals wiederholt. Das Anlegerschutzkonzept der ECSP-VO ist demnach – für die europäische Gesetzgebung typisch – vom Informationsmodell geprägt.[73] Problematisch an Informationspflichten bei kleinvolumigen Emissionen ist, dass die Kosten für Informationserstellung und Offenlegung schnell prohibitiv werden und sie wohlfahrtserhöhende Finanztransaktionen faktisch unterbinden können.[74] Deshalb ist Art 19 ECSP-VO gewissermassen als Deregulierung durch Standardisierung und Harmonisierung zu verstehen.

Der Informationszeitpunkt ist gemäss Art 19 Abs 4 ECSP-VO zweckmässig zu wählen, jedenfalls vor Abschluss einer «Schwarmfinanzierungstransaktion». Gemeint ist damit, dass die Informationen vor der endgültigen Annahme eines Schwarmfinanzierungsangebots zu erteilen sind.[75] Dies gilt vor allem für die Informationen über Kosten, Gebühren, Auswahlkriterien, Risiken etc. Über diesen Zeitpunkt hinaus sind freilich – anlassbezogen – weitere Informationen zu übermitteln. Dies kann beispielsweise Veränderungen hinsichtlich der Dienstleistungen, konjunkturell bedingte Neujustierung der Auswahlkriterien oder der Risikoeinschätzung etc. betreffen. Dies bedeutet letztlich, dass die Schwarmfinanzierungsdienstleister laufend Aufklärungs- und Schutzpflichten unterliegen.

Gesetzlich vorgeschrieben ist ua die Pflicht des Schwarmfinanzierungsdienstleisters, gemäss Art 19 Abs 2 ECSP-VO darüber zu informieren, dass die Kundeninvestitionen nicht über das Einlagensicherungssystem nach der Richtlinie 2014/49/EU und übertragbare Wertpapiere oder für Schwarmfinanzierungszwecke zugelassene Instrumente nicht nach dem Anlegerentschädigungssystem gemäss der Richtlinie 97/9/EG geschützt sind. Mit anderen Worten: Der Anleger muss wissen, dass unwiederbringlich ein Totalverlust der Investition droht.

Weiterhin ist der Kunde gemäss Art 19 Abs 3 ECSP-VO über die nach Art 22 ECSP-VO angeordnete vorvertragliche Bedenkzeit (dazu sogleich Ziff. 4) zu informieren, und dies abhängig vom kundenseitigen Endgerät «an gut sichtbarer Stelle des Mediums». Dies erinnert an eine Diskussion im deutschen Recht über die wirksame Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbeziehungen bei Vertragsabschlüssen über mobile Endgeräte: Während manche Stimmen etwaige Darstellungsmängel dem Risikobereich des Kunden zuweisen,[76] betonen andere Autoren, es sei Sache desjenigen, der einen bestimmten Vertriebskanal eröffnet, technische Wege zu finden, um das vom Vertragspartner verwendete (mobile) Endgerät zu identifizieren und bezogen auf die Spezifika des Geräts die Darstellung seiner Internetpräsenz anzupassen.[77] Dies geschieht zB durch Abfrage des User Agents, des verwendeten Medientyps (Media Queries) etc.[78] Der Verordnungsgeber entscheidet sich klar für eine Risikozuweisung an den Plattformbetreiber: Er eröffnet den Vertriebskanal, er muss die geeignete Darstellung seiner Informationen gewährleisten. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für die spezifischen Informationen, die der Schwarmfinanzierungsdienstleister nach Art 19 Abs 3 ECSP-VO schuldet, sondern für alle, denn die Grundregel des Art 19 Abs 1 ECSP-VO lautet: «klar» informieren; dies wiederholt Art 19 Abs 5 ECSP-VO.

b) Kreditbewertungspunkte und Ausfallquoten

Sollten Schwarmfinanzierungsdienstleister Kreditbewertungspunkte auf ihre Projekte anwenden, haben sie nach Art 19 Abs 6 ECSP-VO eine Beschreibung der Rechnung

---

[72] Macchiavello/Alibrandi ECFR 2021, 37, 69.

[73] Casper, FS Karsten Schmidt, 2019, S. 197, 202.

[74] Näher dazu Schedensack, Crowdinvesting, 2018, S. 322 f.

[75] BeckOK Wertpapierhandelsrecht/Rennig, Stand 15.5.2022, WpHG § 32c Rn. 5.

[76] Janal NJW 2016, 3201, 3202; Schirmbacher/Engelbrecht ITRB 2014, 89, 90.

[77] Linardatos JZ 2020, 1097, 1103.

[78] Zu den technischen Hintergründen (https://wiki.selfhtml.org/wiki/CSS/Media_Queries/Medienabfragen_einbinden).

der Kreditbewertungspunkte zur Verfügung zu stellen. Gleiches gilt, wenn der Schwarmfinanzierungsdienstleister auf seiner Plattform Preise für Schwarmfinanzierungsangebote vorschlägt. Diesfalls hat er die angewandte Methode zur Berechnung des Preisvorschlags bereitzustellen. Wenn die Berechnung nicht auf geprüften Rechnungslegungsunterlagen beruht, so ist dies in der Beschreibung der Methode klar und deutlich anzugeben. Dabei sollen lediglich die wichtigsten Elemente der angewandten Methode dargelegt werden, ohne dass sensible Geschäftsinformationen offenzulegen sind oder Innovationen behindert werden.[79]

Schwarmfinanzierungsdienstleister haben ausserdem nach Art 20 ECSP-VO die Ausfallquoten mindestens der letzten 36 Monate der auf ihrer Plattform angebotenen Schwarmfinanzierungsprojekte an gut sichtbarer Stelle auf der Internetseite offenzulegen. Zudem ist innerhalb von vier Monaten nach Beendigung des Geschäftsjahres eine Erklärung zu diesen Ergebnissen zu veröffentlichen und die erwarteten und tatsächlichen Ausfallquoten aller Kredite nach Risikokategorie anzugeben, wobei auf die im Rahmen des Risikomanagements festgelegten Risikokategorien Bezug zu nehmen ist. Weiters sind die Annahmen, die bei Bestimmung der erwarteten Ausfallquoten in Verwendung waren, zusammenzufassen und die tatsächlich erzielte Rendite, soweit eine Zielrendite bei individueller Verwaltung der Kreditportfolios verwendet wurde, anzugeben.

3. Kenntnis- und Geeignetheitsprüfung sowie Simulation gemäss Art 21 ECSP-VO

Etwaige Produkte, die über Schwarmfinanzierungsdienstleister erworben werden können, sind nach Ansicht des Vorordnungsgeber keine traditionellen Anlage- oder Sparprodukte.[80] Im Sinne des gesteigerten Anlegerschutzes wird deswegen vorgesehen, einen Anleger, bevor ihm «uneingeschränkter Zugang zu Anlagen» in die angebotenen Schwarmfinanzierungsprojekte gewährt wird, einem abstrakten Investorentest zu unterziehen, der gemäss Art 21 Abs 3 ECSP-VO alle zwei Jahre zu wiederholen ist. Der Investorentest besteht aus verschiedenen Elementen, namentlich (i) einer Kundenexploration zur Feststellung der Anlageziele und der finanziellen Situation des potenziellen Anlegers, (ii) einer Erfahrungs- und Kenntnisfeststellung sowie (iii) einer Risikotragfähigkeitssimulation. Alle drei Elemente münden in eine Geeignetheitsfeststellung.[81]

Der Geeignetheitsfeststellung geht denknotwendig eine Kundenexploration voraus. Diese hat nach Massgabe der Art 21 Abs 2 ECSP-VO, Art 1 f. DelVO 2022/2114[82] zu erfolgen und insbesondere den Proportionalitätsgrundsatz zu achten. Vom Plattformbetreiber zu ermitteln sind u.a. die finanziellen Verhältnisse des Kunden, seine Vorerfahrungen in Geschäften mit übertragbaren Wertpapieren und Schwarmfinanzierungsinstrumenten – inkl. Häufigkeit, Volumen, Haltedauer etc. – sowie mit Finanzierungsdienstleistungen und sonstigen Investitionsformen. Weiters sind die beruflichen und persönlichen Kenntnisse des potenziellen Anlegers mit Blick auf Schwarmfinanzierungsdienstleistungen festzustellen und es ist zu ergründen, inwieweit er die Risiken versteht, die mit Schwarmfinanzierungsinvestitionen einhergehen. Zuletzt ist zu ermitteln, welche Anlageziele der Kunde verfolgt, was sein zeitlicher Anlagehorizont ist und inwieweit er spezielle Präferenzen, etwa Nachhaltigkeit, hat.

Die Konsequenzen einer nicht ordnungsgemässen oder negativen Kundenexploration bei (potenziell) nicht kundigen Anlegern folgen aus Art 21 Abs 4 ECSP-VO. Eine nicht ordnungsgemässe Kundenexploration liegt insbesondere vor, wenn der Anleger die erforderlichen Informationen nicht (ausreichend) bereitgestellt hat. Eine negatives Explorationsergebnis meint hingegen, dass vom Plattformbetreiber alle notwendigen Informationen verarbeitet werden konnten und diese zum Schluss führen, dass der Anleger nicht über ausreichende Kenntnisse, Fähigkeiten oder Berufserfahrungen verfügt, um eine Investition in ein Projekt der Plattform zu tätigen.

Auf beide Varianten hat der Schwarmfinanzierungsdienstleister mit einem Hinweis und einer Risikowarnung zu reagieren: Der potenzielle Anleger wird in Kenntnis gesetzt, die von der Plattform angebotenen Dienstleistungen[83] *könnten* ungeeignet sein, und eine weitere Warnung weist nochmals auf das Risiko eines Totalverlustes hin.[84] Der Warnhinweis sollte, gemäss Art 4 Ziff. 3 DelVO 2022/2114, prominent und gut lesbar innerhalb der Kundenstrecke angezeigt werden. Gemäss Art 21 Abs 4 S. 3 ECSP-VO hat der Kunde, an den die Risikowarnung adressiert ist, zu bestätigen, die Warnung «erhalten und verstanden» zu haben. Solange der Kunde die Kenntnisnahme nicht bestätigt, ist er vom Zugang zur Kapitalanlage auszuschliessen.

Ein weiteres wesentliches anlegerschützendes Element der ECSP-VO ist die gemäss Art 21 Abs 5 obligatorische Simulation der Verlusttragfähigkeit. Die nicht kundigen Anleger müssen die Fähigkeit aufweisen können, «einen als 10 % ihres Reinvermögens berechneten Verlust zu tragen». Für die allfällige Berechnung sind gemäss Art 21 Abs 5 ECSP-VO Informationen über das Einkommen (lit. a iVm Art 8 DelVO 2022/2114), über die verfügbaren Vermögenswerte (lit. b iVm Art 9 DelVO 2022/2114) und über bestehende oder zukünftige Verpflichtungen (lit. c iVm Art 10 DelVO 2022/2114) einzuholen. Auf Basis dieser Informationen wird das Reinvermögen des potenziellen Anlegers nach Massgabe des Art 7 DelVO 2022/2114 berechnet. Für die Simulation ist ein Online-Berechnungstool zu verwenden,[85] das jeder Anleger ein-

---

[79] Siehe ErwGr 41 ECSP-VO.

[80] Vgl. ausdrücklich ErwGr 43 ECSP-VO.

[81] Andeutungsweise Art 2 Ziff. 3 DelVO 2022/2114; siehe dazu auch Linardatos/Raschner, Grundzüge der europarechtlichen Regulierung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, 2023, Ziff. V. 3. (im Erscheinen).

[82] Zur Entwurfsfassung vgl. vom 13.7.2022: C(2022) 4849 final.

[83] Kritisch zu dieser sprachlichen Verengung Linardatos/Raschner, Grundzüge der europarechtlichen Regulierung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, 2023, Ziff. V. 3. b) (im Erscheinen).

[84] Der konkrete Text wird von Art 4 Ziff. 2 DelVO 2022/2114 vorgegeben: «An investment in a crowdfunding project includes the risk of losing the entirety of the money invested.»

[85] Eine Öffnungsklausel zugunsten anderer ergänzender Methoden enthält Art 6 DelVO 2022/2114, wobei allerdings offen bleibt, an was dabei gedacht wurde und wie ein unerwünschter Medienbruch in der Kundenstrecke verhindert wird.

fach nutzen kann und keinem anderen Zweck als die Abfrage und Erfassung von Kundeninformationen dient.[86] Ein negatives Bewertungsergebnis hat keine plattformseitige Untersagung der Investition zur Folge (Art 21 Abs 6 UAbs 2 ECSP-VO). Nach einer entsprechenden Bestätigung des Anlegers, das Ergebnis der Simulation zur Kenntnis genommen zu haben, bleibt eine Investition möglich. Der Anlegerschutz wird demnach auch hier bloss über eine implizite Risikowarnung verwirklicht.[87] Da allerdings der Grundsatz der Privatautonomie von der ECSP-VO unberührt bleibt, bleibt es dem Plattformbetreiber erlaubt, den Abschluss eines Plattformnutzungsvertrages mit Blick auf das Ergebnis der Simulation zu verweigern.

4. Vorvertragliche Bedenkzeit

Mit dem Art 22 ECSP-VO hat der europäische Gesetzgeber einen konzeptionell vollständig neuartigen Anlegerschutz entwickelt.[88] Dem persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie zufolge fallen auch Verbraucher unter den Anlegerbegriff und werden in der Regel unter den Begriff des «potenziell nicht kundigen Anleger» gegensätzlich zum «professionellen Kunden» einzuordnen zu sein.[89] Der in Art 22 ECSP-VO enthaltene verstärkte Anlegerschutz zugunsten des «potenziell nicht kundigen» Anlegers entspricht dem Vorhaben der Union, Verbraucher in besonders schutzwürdigen Bereichen, worunter auch der Finanzmarkt zu subsumieren ist, ausserordentlich zu schützen.[90] Dabei stehen vor allem vollumfängliche Information zugunsten des Verbraucherkreises, sowie erhöhte Schutzmechanismen im Vordergrund.[91]

Entsprechend sieht Art 22 ECSP-VO für den potenziell nicht kundigen Anleger eine vorvertragliche Bedenkzeit vor, während der «Anleger sein Anlageangebot oder die Bekundung seines Interesses am Schwarmfinanzierungsangebot ohne Begründung und ohne Vertragsstrafe widerrufen kann» (Art 22 Abs 2 ECSP-VO). Die Bedenkzeit beginnt mit dem Anlageangebot oder der Interessensbekundung des potenziell nicht kundigen Anlegers und läuft vier Kalendertage danach ab (Art 22 Abs 3 ECSP-VO). Der Widerruf muss zumindest den Modalitäten entsprechen, unter welchen das Anlageangebot oder die Interessenbekundung erfolgte (Art 22 Abs 5 ECSP-VO). Der Schwarmfinanzierungsdienstleister hat den potenziell nicht kundigen Anleger genau, klar und rechtzeitig unmittelbar bevor der potenziell nicht kundige Anleger sein Interesse bekunden kann oder ein Angebot übermittelt, über Bestehen, Beginn und Dauer der Bedenkzeit und die Modalitäten des Widerrufs zu informieren (Art 22 Abs 6 ECSP-VO). Der Schwarmfinanzierungsdienstleister hat ausserdem über den Zeitpunkt des Eingangs von Anlageangeboten und Interessensbekundungen Aufzeichnungen zu führen (Art 22 Abs 4 ECSP-VO). Ergänzend zum verstärkten Anlegerschutz in Form der viertägigen Bedenkzeit mit Widerrufsrecht zugunsten des Anlegers sieht Art 22. Abs 1 ECSP-VO eine Bindung des Projektträgers an Modalitäten und Bedingungen seines Angebots ab Veröffentlichung auf der Schwarmfinanzierungsplattform vor. Diese Bindung erlischt mit Ablauf der Gültigkeit des Schwarmfinanzierungsangebots zum früheren der folgenden Zeitpunkte: Zum Zeitpunkt, welcher vom Projektträger bei Aufnahme auf die Plattform angekündigt wurde (lit. a) oder zum Zeitpunkt, in dem das angestrebte Finanzierungsziel oder – bei einer Finanzierungsspanne – das maximale angestrebte Finanzierungsziel erreicht wurde (lit. b). Aus den Erwägungsgründen ergibt sich zudem die Pflicht, sicherzustellen, dass vor Ablauf der Bedenkzeit keine Mittel von dem Anleger eingezogen oder an den Projektträger transferiert werden.[92] Im Schrifttum wird die Angebotsbindung als eine zivilrechtliche Bindung des Projektträgers an sein Schwarmfinanzierungsdienstleisterangebot interpretiert.[93]

In der Regierungsvorlage zum EWR-SFDG wird das Nichtvorsehen einer vorvertraglichen Bedenkzeit oder fehlende Aufzeichnungen über Erhalt und Zeitpunkt des Eingangs von Anlageangeboten und Interessenbekundungen, welche dem Projektträger zugehen, sanktioniert mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen. Auch keine oder keine genaue, klare oder rechtzeitige Information über die Bedenkzeit, ihren Beginn, über die Dauer sowie über die Modalitäten des Widerrufs wird gleichermassen bestraft.[94]

5. Anlagebasisinformationsblatt und Haftung

Zu Informationszwecken müssen Projektträger oder Plattformbetreiber hinsichtlich des Schwarmfinanzierungsprojekts bzw. der Schwarmfinanzierungsdienstleistung gemäss Art 23 f. ECSP-VO ein «kleines Ersatzprospekt»[95] erstellen, das von der Verordnung als Anlagebasisinformationsblatt bezeichnet wird. Zweck dieses Dokuments ist es, anlegerseitige Informationsasymmetrien abzubauen. Gemäss Art 23 Abs 14 S. 2 ECSP-VO unterliegt das Anlagebasisinformationsblatt keiner Vorabgenehmigung durch die zuständige Aufsichtsbehörde. Zweck dieser Entscheidung ist u.a., die Finanzierungskosten des Projektträgers gering zu halten (vgl. ErwGr 54 ECSP-VO).

---

[86] Siehe näher dazu Art 5 Ziff. 3 DelVO 2022/2114.

[87] Eine ausdrückliche Warnung ist nach Art 21 Abs 7 ECSP-VO fällig, wenn der Anleger einen Betrag investieren möchte, der über 1.000 EUR liegt oder 5 % seines nach Massgabe des Absatzes 5 berechneten Reinvermögens ausmacht.

[88] Der erhöhte Anlegerschutz ergibt sich unter anderem aus ErwGr 18 der ECSP-VO; siehe zum neuartigen Anlegerschutz auch Möslein/Rennig in Möslein/Omlor, FinTech-HdB, 2. Auflage 2021, § 21 Rn. 37; Rennig BKR 2022, 562, 564.

[89] Wohingegen Verbraucher keine Projektträger sein können, siehe unter Ziff. III. 5. b).

[90] Siehe ausführlich dazu Kohte VuR 2012, 338.

[91] Kohte VuR 20212, 338, 339.

[92] Siehe ErwGr 47 S. 3 ECSP-VO.

[93] Burchardi EuZW 2021, 1012, 1017; Freitag/Wolf WM 2021, 657, 662.

[94] Siehe dazu Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend den Erlass eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2020/1503 über europäische Schwarmfinanzierungsdienstleister für Unternehmen – EWR-Schwarmfinanzierungs-Durchführungsgesetz (EWR-SFDG).

[95] Casper, FS Karsten Schmidt, 2019, S. 197, 203 mit Kritik zum Umfang.

a) Anlagebasisinformationsblatt des Projektträgers und Gatekeeperfunktion des Plattformbetreibers

Der Projektträger hat gemäss Art 23 Abs 1, 8 ECSP-VO ein *aktuelles* Anlagebasisinformationsblatt nach Massgabe der Absätze 6 und 7 zu erstellen in einer der Amtssprachen des Mitgliedstaates, in dem die Zulassung des Schwarmfinanzierungsdienstleister gemäss Art 12 ECSP-VO erteilt wurde. Das so erstellte Anlagebasisinformationsblatt des *Projektträgers* wird vom *Schwarmfinanzierungsdienstleister* gemäss Art 23 Abs 2 ECSP-VO dem potenziellen Anleger zur Verfügung gestellt. Dem Plattformbetreiber obliegt also die Verantwortung für die Verbreitung der notwendigen Informationsdokumente. «Zur Verfügung stellen» bedeutet hierbei, dass das Dokument aktiv dem Anleger übermittelt werden muss.

Gemäss Art 23 Abs 12 ECSP-VO hat der Schwarmfinanzierungsdienstleister auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben im Dokument des Projektträgers zu achten (*Kohärenzprüfung*). Er übernimmt damit eine für die Aufsicht typische Aufgabe.[96] Sollte der Schwarmfinanzierungsdienstleister eine Auslassung, einen Fehler oder eine Ungenauigkeit (!) im Anlagebasisinformationsblatt feststellen, und sind «wesentliche Auswirkungen auf die erwartete Kapitalrendite» aufgrund dieses Mangels zu erwarten, so hat er den Projektträger aufzufordern, das Anlagebasisinformationsblatt zu vervollständigen oder zu korrigieren (Art 23 Abs 12 ECSP-VO).

Die Verordnung bestimmt weiterhin im Detail, wie das Verfahren des Art 23 Abs 12 ECSP-VO ausgestaltet sein muss: Der Schwarmfinanzierungsdienstleister setzt dem Projektträger eine Korrekturfrist, die höchstens 30 Kalendertage betragen darf. In dieser Zeit setzt er das Schwarmfinanzierungsangebot aus (UAbs 2). Er informiert die (potenziellen) Anleger über die festgestellten Unregelmässigkeiten, erläutert, welche Massnahmen ergriffen wurden oder werden und informiert darüber, dass das Anlageangebot oder die Interessensbekundung widerrufen werden kann (UAbs 3). Ist dem Mangel innerhalb der gesetzten Frist nicht abgeholfen worden, so ist das Schwarmfinanzierungsangebot zu annullieren (UAbs 4).

Um seinen Pflichten gebührend nachkommen zu können, hat der Schwarmfinanzierungsdienstleister die organisatorische Aufgabe, angemessene Verfahren zur Überprüfung der Vollständigkeit, Richtigkeit und Klarheit der im Anlagebasisinformationsblatt gemachten Angaben einzurichten und einzuwenden. Vereinfacht gesagt: Der Schwarmfinanzierungsdienstleister muss organisatorisch und personell geeignet aufgestellt sein, um die Anlagebasisinformationsblätter einer Prüfung unterziehen zu können.

Das Anlagebasisinformationsblatt darf einen Umfang von maximal sechs DIN A4-Seiten aufweisen.[97] Dem Projektträger wird die Bürde abgenommen, eine eigene Gestaltungslösung zu finden, indem er sich an das Muster gemäss Art 1 DelVO 2022/2119[98] zu halten hat (siehe Annex zu DelVO 2022/2119). Zu verwenden ist ein dauerhafter Datenträger iSd Art 2 Abs 1 lit. p ECSP-VO. Dieser zeichnet sich dadurch aus, dass die enthaltenen Informationen angesichts der Informationszwecke eine angemessene Dauer eingesehen und unverändert (!) wiedergegeben werden können. Aus dem Wertpapierrecht ist die Papierform das vertraute Medium (vgl. Art 3 Abs 1 DelVO 2017/565). Im Zusammenhang mit Schwarmfinanzierungsdienstleister ist aber zu berücksichtigen, dass alle Geschäfte zwangsläufig über das Internet laufen, weil dies ein Wesensaspekt der plattformgestützten Schwarmfinanzierungsdienste ist (vgl. Art 2 Abs 1 lit. d ECSP-VO). Deswegen wird man die Bereitstellung von Informationen auf elektronischem Wege als Regelfall ansehen müssen – dies nicht zuletzt angesichts der aus Art 5 DelVO 2022/2119 folgenden Pflicht, Hyperlinks im Anlagebasisinformationsblatt zu verwenden.

In Art 23 Abs 6 iVm Anhang I ECSP-VO wird inhaltlich detailliert geregelt, welche Mindestinformationen das Anlagebasisinformationsblatt enthalten muss. Nicht alle Abschnitte des Anhangs sind indes für jedes Schwarmfinanzierungsangebot massgeblich, da sich manche Informationen nur auf bestimmte Angebote beziehen (siehe etwa Teil D: zu übertragbaren Wertpapieren und ähnlichen Instrumenten).

Die bereitbereitgestellten Informationen müssen – wie es die allgemeine Regel ist – gemäss Art 23 Abs 7 ECSP-VO «fair, klar und nicht irreführend» sein. Das Anlagebasisinformationsblatt dient den Interessen des Anlegers, nicht den betriebswirtschaftlichen Interessen des Projektträgers; es muss demnach klar von Marketingmitteilungen abgrenzbar sein.

In das Anlagebasisinformationsblatt ist gemäss Art 23 Abs 6 lit. b ECSP-VO ein als «*Haftungsausschluss*» bezeichneter Abschnitt unmittelbar unter dem Titel des Dokuments aufzunehmen, der treffender als Disclaimer zu bezeichnen ist und zwei Informationen enthält: (i) es habe keine Prüfung oder Genehmigung des Dokuments durch die zuständige nationale Behörde oder durch die ESMA stattgefunden und (ii) eine Prüfung der «Angemessenheit» der Erfahrungen und des Wissens sei «nicht zwangsläufig» erfolgt, bevor der Zugang zur jeweiligen Anlage gewährt wurde, deswegen habe der Anleger alle «Risiken, einschliesslich des Risikos eines teilweisen oder vollständigen Verlusts des angelegten Geldes» zu tragen.[99] Darüber hinaus muss das Anlagebasisinformationsblatt auch eine *Risikowarnung* enthalten. Diese soll den Anleger u.a. darüber in Kenntnis setzen, dass ein Einlagensicherungs- oder Anlegerentschädigungssystem fehlt, keine Renditesicherheit besteht, das betreffende Finanzinstrument nicht für Sparzwecke geeignet ist und dass eine Weiterveräusserung des Anlageprodukts ohne Verluste nicht sichergestellt ist.[100]

---

[96] Kritisch Casper, FS Karsten Schmidt, 2019, S. 197, 205 f., da durch diese Verlagerung der Aufgaben auf einen Privaten nicht mehr die europaweit einheitliche Handhabung sichergestellt ist.

[97] Das Gesetz bezieht sich in Art 23 Abs 7 S. 2 ECSP-VO auf die «gedruckte Form», obgleich es sich im Ergebnis um ein elektronisches Dokument handeln wird.

[98] Zur Entwurfsfassung vgl. vom 13.7.2022: C(2022) 4844 final.

[99] Kritisch zum gewählten Wortlaut Linardatos/Raschner, Grundzüge der europarechtlichen Regulierung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, 2023, Ziff. V. 5. b) cc) (1) (im Erscheinen).

[100] Kritisch auch dazu Linardatos/Raschner, Grundzüge der europarechtlichen Regulierung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, 2023, Ziff. V. 5. b) cc) (2) (im Erscheinen).

b) Anlagebasisinformationsblatt des Plattformbetreibers

Bietet ein Schwarmfinanzierungsdienstleister eine «individuelle Verwaltung des Kreditportfolios» an, so hat er nach Massgabe des Art 24 ECSP-VO ein eigenes Anlagebasisinformationsblatt zu erstellen.[101] Die vom Gesetz gewählte Formulierung «auf Ebene der Plattform» ist wenig geglückt, weil sie eine – tatsächlich nicht existente – Personenverschiedenheit suggeriert: Da gemäss Art 4 Abs 1 lit. e ECSP-VO ein Schwarmfinanzierungsdienstleister iSv lit. a der Vorschrift Schwarmfinanzierungsdienstleistungen «mithilfe einer Schwarmfinanzierungsplattform» (lit. d) erbringt, ist dieser Dienstleister schlichtweg der Plattformbetreiber. Damit sagt Art 24 ECSP-VO nur aus, dass der Plattformbetreiber hinsichtlich seiner Schwarmfinanzierungsdienstleistungen ein Anlagebasisinformationsblatt zu erstellen hat.

Das Anlagebasisinformationsblatt muss den allgemeinen Grundsätzen entsprechend «fair, klar und nicht irreführend» sein; der Umfang ist wiederum auf sechs Seiten im DIN A4-Format begrenzt (Art 24 Abs 3 ECSP-VO). Die inhaltlichen Mindestanforderungen folgen aus Art 24 Abs 1 iVm Anhang I Teile H und I der ECSP-VO. Gegenstand der Informationspflicht sind vor allem die Kosten der Verwaltung, verfügbare Informationskanäle und Rechtsmittel (Teil H) sowie verschiedene Angaben über die Portfolioverwaltung, die es dem Anleger erlauben, neben der Kenntnis über die mit der Verwaltung verbundenen Risiken auch einen qualitativen Eindruck über die Dienstleistung zu erlangen (Teil I).

c) Haftungsbestimmungen

Unionsrechtlich wird von den Art 23 f. ECSP-VO vorgegeben, wann Projektträger oder Schwarmfinanzierungsdienstleister gegenüber den Anlegern für fehlerhaft erstellte Anlageinformationsblätter haften sollten («Ob»), während es den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, den haftungsrechtlich gesetzten Rahmen auszufüllen («Wie»). Eine Haftung der Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsratsorgane ist hinsichtlich der Projektträger wie auch der Plattformbetreiber nur als *Option* vorgegeben; es obliegt also den Mitgliedstaaten, zu entscheiden, ob sie ein solches *piercing of the corporate veil* zulassen wollen. Da das Fehlverhalten, das zu einem zivilrechtlichen Anspruch der Anleger führen kann, vollständig unionsrechtlich determiniert ist, ist der Haftungsgrund im Anwendungsbereich der ECSP-VO stets autonom europarechtlich auszulegen.[102]

Haftungsbegründend zulasten des Projektträgers sind gemäss Art 23 Abs 10 ECSP-VO irreführende oder unrichtige, also unwahre Angaben (lit. a) sowie hinsichtlich der Entscheidungsfindung der Anleger wichtige[103] Auslassungen (lit. b). Dies gilt für jede über die Plattform verwendete Sprachfassung des Anlagebasisinformationsblatts. Auch auf «Ebene der Plattform» ist gemäss Art 24 Abs 4 ECSP-VO die Haftung begründet bei Angabe von unwahren Informationen oder bei einer Auslassung von Angaben, die für die Dispositionsentscheidung des Anlegers wichtig sind.

Eine solidarische Aussenhaftung von Projektträger und Plattformbetreiber kann regelmässig, anders als die Art 23 f. ECSP-VO bei erstem Hinsehen vermuten lassen, nicht entstehen.[104] Ein Anlageinformationsblatt ist *nur* auf Ebene der Plattform notwendig, Verpflichteter ist also allein der Plattformbetreiber, wenn ein algorithmisches Investitionssystem die Kapitalallokation vornimmt. Algorithmisch bedeutet hier, dass der Anleger vorab festlegt, welchen Anlagebetrag mit welchem Risikoprofil und welcher Laufzeit er anzulegen bereit ist, und die Systeme der Schwarmfinanzierungsdienstleistungsplattform verteilen nach diesen und anderen Parametern den Anlagebetrag automatisiert auf verschiedene Projektträger. Das Informationsblatt des Projektträgers ist in dieser Situation offensichtlich überflüssig, denn der Anleger beschäftigt sich ja gar nicht mit den einzelnen Projekten, die finanziert werden, sondern er beschäftigt sich nur mit den Parametern, die für die automatisierte Kapitalverteilung relevant sind. Für den Anleger ist nicht einmal klar ersichtlich, welche Projekte mitfinanziert werden; insbesondere bei der Einrichtung von Sparplänen wird er nicht ansatzweise bestimmen können, in welche Projekte am Ende sein Geld fliessen wird. Entsprechend müssen Informationsasymmetrien bloss hinsichtlich des Auto-Invest-Systems, welches vom Plattformbetreiber genutzt wird, abgebaut werden, nicht hingegen auch hinsichtlich der Projekte selbst. Deswegen sieht Art 24 ECSP-VO konsequenterweise bei der Verwaltung von Krediten mittels Auto-Invest-Algorithmen auch einen anderen notwendige Inhalt des Anlageinformationsblattes «auf Ebene der Plattform» vor als für das Informationsblatt, das der Projektträger für sein Projekt ausgibt.

---

[101] Zum Verhältnis zwischen Art 23 und Art 24 ECSP-VO siehe Linardatos in der Stellungnahme vom 26.9.2022 zum Vernehmlassungsbericht betreffend den Erlass eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2020/1503 (EWR-SFDG), Ziff. III. 4. (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4254985ZZ; siehe auch Linardatos/Raschner, Grundzüge der europarechtlichen Regulierung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, 2023, Ziff. V. 5. d) (im Erscheinen).

[102] Buck-Heeb BKR 2022, 169, 170.

[103] Vertrauter im Finanzmarktrecht ist das Merkmal der Wesentlichkeit. Dieses Merkmal ist erfüllt, wenn die Angaben für die Anlageentscheidung eines durchschnittlichen, verständigen Anlegers entscheidungserheblich sind, mithin der jeweilige Umstand «eher als nicht» bei der Anlageentscheidung berücksichtigt wird; vgl. BGHZ 195, 1 = BKR 2012, 515 Rn. 24; OLG Frankfurt a.M. NZG 2011, 1158, 1159; Hopt/Kumpan, Handelsgesetzbuch, 41. Auflage 2022, WpPG § 9 Rn. 4 mwN. Ein inhaltlicher Unterschied zwischen «wichtig» und «wesentlich» dürfte vom Verordnungsgeber nicht angestrebt worden sein, da Art 23 Abs 10 lit. a ECSP-VO textlich im Übrigen auf die Entscheidungserheblichkeit rekurriert. Erfasst sind demnach alle Auslassungen, bei denen anzunehmen ist, die Aufnahme der entsprechenden Informationen hätte «eher als nicht» bei der Investitionsentscheidung des Anlegers eine Rolle gespielt.

[104] Siehe dazu auch Linardatos in der Stellungnahme vom 26.9.2022 zum Vernehmlassungsbericht betreffend den Erlass eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2020/1503 (EWR-SFDG), (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4254985). Eine Ausnahme mag bestehen, wenn man annimmt, neben dem Projektträger ist der Plattformbetreiber nach der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung einstandspflichtig; zur Anwendbarkeit dieses richterrechtlichen Instituts Linardatos/Raschner, Grundzüge der europarechtlichen Regulierung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, 2023, Ziff. V. 5. f) dd) (im Erscheinen).

d) Haftungsregelung im liechtensteiner Entwurf zum EWR-Schwarmfinanzierungs-Durchführungsgesetz (EWR-SFDG-E)

Das SFDG soll die haftungsrechtlichen Vorgaben der Art 23 f. ECSP-VO nach der vorgeschlagenen Gesetzesfassung in Art 3 EWR-SFDG-E umsetzen. Dabei ist gemäss Art 3 Abs 2 EWR-SFDG-E vorgesehen, von der Option des Art 23 Abs 9 S. 1 ECSP-VO Gebrauch zu machen und neben dem Projektträger, also der juristischen Person, auch etwaige Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans in die Pflicht zu nehmen – allerdings erst ab grober Fahrlässigkeit, während der Projektträger bereits für einfache Fahrlässigkeit einzustehen hat. Das insoweit vorgesehene *piercing of the corporate veil* ist nicht für den Plattformbetreiber – wohl als Konzession an Innovation – vorgesehen, obgleich eine entsprechende Durchbrechungsregel auch auf Plattformebene begründbar gewesen wäre (vgl. insoweit Art 24 Abs 4 S. 1 ECSP-VO: «zumindest der Schwarmfinanzierungsdienstleister»). Die Entscheidung im EWR-SFDG-E, eine Organhaftung vorzusehen, scheint eine Parallele zur deutschen Rechtslage zu sein, da dort § 32c Abs 2 WpHG vom überwiegenden Schrifttum als Haftungserweiterung verstanden wird.[105] Tatsächlich ist diese Annahme – wie jüngst erwogen wurde[106] – unzutreffend, denn der deutsche Gesetzgeber hat betont, sich «an den bewährten Haftungsnormen im Prospektrecht» zu orientieren;[107] und dort findet sich eine pauschale Haftungserweiterung auf die Organe gerade nicht.

e) Fehlende Verantwortung für Marketingmitteilungen

Schwarmfinanzierungsplattformen stellen in der Regel sich und die vertriebenen Projekte umfassend vor, nicht selten unter Verwendung von Unternehmensvideos, Businessplänen, SWOT-Analysen, Prognosen zu den Geschäftsaussichten im jeweiligen Sektor etc. Darüber hinaus werden vertriebswirksame Angaben über Zielrenditen, verfügbare Kapitalgarantien, Risikodiversifizierungsstrategien, historische Entwicklungen der vermittelten Projekte usw. gemacht. Regelmässig ordnen die Plattformbetreiber das einzelne Projekt auch einem Risikoscoring zu (etwa Kategorie A, B+, B, C und dgl.). Diese «Werbeinformationen» werden von der ECSP-VO in Art 27 als Marketingmitteilungen bezeichnet und nehmen bei Schwarmfinanzierungen eine Sonderstellung ein, da sie sich in erheblichen Teilen mit den Angaben aus dem Anlagebasisinformationsblatt überschneiden können;[108] dies macht auch Art 27 Abs 2 UAbs 2 ECSP-VO deutlich. Die Marketingmitteilungen müssen, wie die Angaben des Anlagebasisinformationsblattes, «redlich, eindeutig und nicht irreführend» sein. Auch dieser Redlichkeitsgrundsatz unterstreicht den vergleichbaren Rechtscharakter der von den Art 23 f. und Art 27 ECSP-VO erfassten Informationen. Es überrascht daher, dass die Verordnung für fehlerhafte oder irreführende Marketingmitteilungen keine spezifische zivilrechtliche Haftung vorsieht. Im Ergebnis wird diese Lücke u.a. durch das richterrechtlich geprägte Regime der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung (ieS)[109] zu schliessen sein.[110] Ein Rückgriff auf diese allgemeinen Rechtsinstitute ist bei Inanspruchnahme von typisiertem Vertrauen zulässig, weil die Frage über die Haftung für fehlerhafte oder irreführende Marketingmitteilungen ausserhalb des Anwendungs- und Regelungsbereichs der ECSP-VO liegt.

VI. Änderung der Verbraucherkreditrichtlinie

Der Vorschlag der Europäischen Kommission aus dem Jahre 2021 zur Änderung der Verbraucherkreditrichtlinie[111] sieht vor, den Anwendungsbereich der Richtlinie um Crowdfunding-Kreditdienstleistungen für Verbraucher zu erweitern. Demnach lautet Art 1 des Vorschlags: *«Die Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates enthält Rechtsvorschriften auf Unionsebene für Verbraucherkreditverträge und Crowdfunding-Kreditdienstleistungen für Verbraucher».* Entsprechend wurde vorgeschlagen, auf Seiten der Anbieter der Kreditleistungen neben dem Kreditgeber und Kreditvermittler begrifflich den Anbieter von Crowdfunding-Dienstleistungen einzufügen. Mit diesem Vorschlag würde die Verbraucherkreditrichtlinie die ECSP-VO ergänzen, da letztere für Crowdfunding-Kreditdienstleistungen gegenüber Verbrauchern nicht gilt.

Der Ministerrat schlägt nun in seiner Stellungnahme vom 7. Juni 2022 vor, Crowdfunding-Direktkreditdienstleistungen zwischen Privatpersonen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie auszuklammern und in einem gesonderten Rechtsakt zu regeln.[112] Denn der Rechtsakt betreffe Verbraucherschutz (b2c), und darum gehe es bei Kreditgeschäften zwischen Verbrauchern (c2c) nicht.[113] Demnach sollen alle Bezugnahmen auf

---

[105] BeckOK Wertpapierhandelsrecht/Rennig, Stand 15.8.2022, WpHG § 32c Rn. 40; Rusch BKR 2022, 192, 193.

[106] Renner/Seidel BKR 2022, 176, 180 f.; dezidiert Linardatos/Raschner, Grundzüge der europarechtlichen Regulierung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, 2023, Ziff. V. 5. f) aa) (2) (im Erscheinen).

[107] BT-Drs. 19/27410, S. 55.

[108] Vgl. insoweit den Informationskatalog der Teile H und I im Anhang I der ECSP-VO.

[109] Die Prospekthaftung ieS begründet eine Einstandspflicht für typisiertes Vertrauen, während es bei der Prospekthaftung iwS um konkretes Vertrauen geht; siehe zu dieser Unterscheidung etwa BeckOGK BGB/Herresthal, Stand 15.9.2022, § 311 Rn. 593, 688 mwN.

[110] Näher dazu Linardatos/Raschner, Grundzüge der europarechtlichen Regulierung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen, 2023, Ziff. V. 5. f) dd) und 8. c) (im Erscheinen).

[111] Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verbraucherkredite vom 30.06.2021, COM(2021) 347 final.

[112] Siehe Rat der Europäischen Union, Interinstitutionelles Dossier, 2021/0717(COD) vom 7.6.2022, dort unter III. 10. a (https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9433-2022-REV-1/de/pdf).

[113] Zu beachten ist hierbei, dass die wiederholte Kreditvergabe durch den Anleger nicht zwangsläufig dazu führt, dass dieser als Unternehmer zu qualifizieren ist. Denn aus der Sache Petruchová (EuGH BeckRS 2019, 25123 – ECLI:EU:C:2019:825) ergibt sich, dass dass spekulative Geschäfte für sich genommen nicht für eine Einstufung als Unternehmer ausreichen, es mithin bei der Verbrauchereigenschaft bleibt, wenn keine sonstigen Umstände für eine Qualifizierung als Unternehmer streiten. Soweit eine private Vermögensverwaltung im Zentrum stehe, sei der Unternehmerbegriff nicht erfüllt, da es am ungleichen Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher fehle. Der geringe zeitliche und organisatorische Aufwand einer privaten Vermögens-

Crowdfunding-Direktkreditdienstleistungen gestrichen werden. Ausserdem wird richtigerweise daran erinnert, dass Crowdfunding-Kreditplattformen bereits unter die Verbraucherkreditrichtlinie fallen, wenn sie als Kreditgeber oder Kreditvermittler auftreten. Entsprechend ist im Vorschlag vom 7. Juni 2022 in ErwGr 17 ausgeführt, dass wenn Schwarmfinanzierungsplattformen Verbrauchern direkt Kredite anbieten, für sie die Bestimmungen über Kreditgeber gelten. Sollten Schwarmfinanzierungsplattformen überdies als Kreditvermittler auftreten, sind für sie die Bestimmungen über Kreditvermittler gemäss der Richtlinie anwendbar. Dementgegen hält der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz in seinem Bericht vom 25. August 2022 daran fest, Crowdfunding-Kreditdienstleistungen für Verbraucher, auch wenn diese Dienstleistungen nicht von einem Kreditgeber oder Kreditvermittler erbracht werden, im Anwendungsbereich der Richtlinie zu belassen.[114] In der Begründung wird jedoch darauf hingewiesen, dass nach Ansicht des Ausschusses die Richtlinie das *peer-to-peer*-Crowdfunding derzeit nicht ausreichend behandelt und es daher aus dem Anwendungsbereich vollständig auszugrenzen ist.[115] Die Kommission habe ausserdem rasch zu prüfen, ob eine Regulierung erforderlich ist, um einen ausreichenden Schutz natürlicher Personen zu gewährleisten, die über Crowdfunding-Plattformen Kredite aufnehmen und vergeben, wenn die Plattform nicht als Kreditgeber oder Kreditvermittler auftritt, sondern lediglich die Kreditvergabe zwischen Verbrauchern, die ausserhalb ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit als Kreditgeber auftreten, und Verbrauchern, die als Projektinhaber fungieren, erleichtert.[116] Der richtige Regulierungsstandort hierfür wäre freilich die ECSP-VO und nicht die Verbraucherkreditrichtlinie.

VII. Schluss

Die ECSP-VO hat sich im Zeitalter der «Plattformisierung» des Finanzmarktsektors einer wichtigen Innovationserscheinung angenommen, die in zahlreichen Sektoren vermehrt Bedeutung während der Frühphasenfinanzierung eines Projekts gewinnt. Von Anlegern wird diese Investitionsform zunehmend frequentiert, weil sie eine einfache Form der Diversifizierung des Anlageportfolios ist. Innovationsfreundlichen Finanzplätzen, wozu auch der Finanzplatz Liechtenstein zählt, wird es durch den harmonisierten Rechtsrahmen vereinfacht, ihre Produktpalette zu erweitern und auf diese Weise neue Kunden zu gewinnen oder bestehende Kunden weiterhin zu binden. Angesichts dieser wohlfahrtsökonomisch wünschenswerten Effekte ist es bedauerlich, dass Regelungsgegenstand als auch Anwendungsbereich der Verordnung fragmentarisch bleiben (siehe oben Ziff. III.), das Haftungsregime nur teilweise harmonisiert wird und wichtige Aspekte wie die Marketingmitteilungen nicht ausreichend erfasst sind (vgl. insbesondere Ziff. V. 5.). Komplexität und Unübersichtlichkeit des Regelungsgefüges nimmt aus Sicht der Rechtsanwender und Marktteilnehmer durch das erwogene Nebeneinander von verschiedenen Rechtsakten auf europarechtlicher Ebene weiterhin zu (Ziff. VI.). Trotz dieser Monita ist es aber zu begrüssen, dass der Schwarmfinanzierungssektor eine grundsätzliche Vereinheitlichung erfahren hat und die Gatekeeperrolle des Plattformbetreibers durch spezifische organisatorische und betriebliche Anforderungen (Ziff. IV.) unterstrichen wird.

---

verwaltung entspreche nicht der Tätigkeit eines Unternehmers, welcher sich hinreichend mit den rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen des Vertrages auseinandersetzt und seine Interessen wirksam durchzusetzen vermag (siehe dazu Hertneck, Peer-to-Peer-Lending, 2020, S. 63 f.).

[114] Siehe dazu Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz, Bericht über den Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbraucherkredite, dort im Abschnitt *Begründung* (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0212_EN.html).

[115] Dementsprechend wurde in früheren Änderungsanträgen durch einzelne Ausschussmitglieder bereits ein vollständiger Ausschluss der Crowdfunding-Kreditdienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie gefordert. Begründet wurde dies damit, dass sich die vertraglichen Beziehungen einer Crowdfunding-Kreditdienstleistung wesentlich von jenen vertraglichen Beziehungen unterscheiden würden, die bislang unter die Verbraucherkredit-RL fallen; siehe dazu Änderungsantrag 232 im Bericht des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz vom 16.3.2022 (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/IMCO-AM-719857_EN.pdf).

[116] Siehe wiederum FN 114.

Stiftungen und Strafrecht: Fälle aus der Praxis der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft[1]

Marc Julian Mayerhöfer[2]

1. Einleitendes

Die nachfolgenden allgemeinen Ausführungen sollen, dies als quasi strafprozessuales Vademecum zu den einzelnen unter Punkt 2. besprochenen Fallkonstellationen, in gedrängter Darstellung den (mitunter engen) rechtlichen Rahmen, in dem die Staatsanwaltschaft im Vor- bzw Ermittlungsverfahren als *dominus litis*[3] tätig wird sowie die ihr (verfassungs-) gesetzlich zugedachten Funktionen kurz und prägnant darstellen:

Das sog strafprozessuale Legalitätsprinzip[4] verpflichtet die Staatsanwaltschaft[5] jeden Sachverhalt aufzuklären, durch den der Verdacht der Begehung einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich zu ahndenden Straftat begründet wird bzw alle ihr insoweit zur Kenntnis gelangten Anzeigen zu prüfen (§§ 2; 21 Abs 1 StPO; Art 2 StAG). Für Opportunitätserwägungen ist in diesem Umfang der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit *de lege lata* im Hinblick auf die unbedingte Aufklärungspflicht eines angezeigten Sachverhalts kein Raum.[6] Der (weitere) Verfolgungsverzicht des § 21 Abs 2 StPO bzw des § 357d StPO setzt einen (zumindest teilweise) ermittelten Sachverhalt voraus, entbindet aber nicht, wie etwa (unter den dortigen Voraussetzungen) § 192 Abs 1 lit 1a öStPO, von der Verpflichtung, bei Bestehen eines Anfangsverdachts (überhaupt) Ermittlungen zu dessen Aufklärung durchzuführen.[7]

In gleichem Masse ist die Staatsanwaltschaft als Trägerin des staatlichen Anklagemonopols[8] verpflichtet (und nicht bloss berechtigt), eine Anklageschrift (bzw einen Strafantrag) beim Fürstlichen Landgericht[9] einzubringen, wenn

i. der Sachverhalt ausreichend geklärt ist, also alle für die Sachverhaltsbeurteilung erforderlichen be- wie entlastenden Tatsachen erhoben sind und eine sinnvolle Erweiterung der Entscheidungsgrundlage durch ergänzende Ermittlungen nicht mehr (begründet) zu erwarten ist,[10] und
ii. eine überwiegende Verurteilungswahrscheinlichkeit gegeben ist, mithin also die Anklage voraussichtlich zum Erfolg führen wird, sprich eine Verurteilung wahrscheinlicher ist als ein Freispruch (§ 210 Abs 1 öStPO spricht treffend davon, dass die Verurteilung «nahe liegen» müsse; § 22 Abs 1 StPO spricht von «genügend Gründen»), und
iii. kein Grund für eine Einstellung des Verfahrens *(§§ 21 Abs 2 und 22 Abs 1 StPO bzw § 357d StPO und § 42 StGB)* oder für eine bzw den Versuch einer diversionellen Erledigung *(§§ 22a ff StPO und § 357f StPO)*[11] vorliegt.[12]

In Abwägung der Frage, ob fallkonkret Anklage zu erheben ist oder nicht, hat sich die Staatsanwaltschaft bei Beurteilung von Rechtsfragen im Rahmen ihres pflichtgebundenen Ermessens grundsätzlich an der herrschenden Rechtsansicht zu orientieren. Vertretbare andere Rechtsansichten berechtigen sie zwar zur Anklageerhebung, dies nicht zuletzt zum Behufe der Rechtsfortent-

---

[1] Dieser Artikel beruht auf einem im Rahmen des vom Lehrstuhl für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht (Ass.-Prof. Dr. *Alexandra Butterstein*) am 20. Oktober 2022 veranstalteten 14. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstages 2022 gehaltenen Vortrag mit dem Titel «Untreue und Geldwäscherei in Zusammenhang mit Stiftungen: Fallstudien aus der Praxis der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft» und ist dessen teilweise Verschriftlichung.

[2] Mag. iur. Marc Julian Mayerhöfer, LL.M. (DUK), LL.M. (WU Wien) ist Oberstaatsanwalt der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA), dort derzeit karenziert und seit Juni 2020 als Staatsanwalt der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft tätig.

[3] Erhellend LES 1998, 158 und LES 1997, 245.

[4] Vgl dazu etwa *Schroll/Oshidari* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 20 (Stand 11.5.2020, rdb.at) Rz 7; *Fabrizy*, StPO[9], § 2 Rz 1 ff und *Haun* in *Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank*, HB LieStrPR Rz 6.12.

[5] Und natürlich auch die Landespolizei, siehe § 9 Abs 1 StPO.

[6] Dazu jeweils mwN *Haun* in HB LieStrPR Rz 6.14 und insb *Nordmeyer* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO Vor §§ 190, 193-197 (Stand 1.9.2022, rdb.at) Rz 2.

[7] Die öStPO ermöglicht dies seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (BGBl I Nr. 112/2015) für solche Fakten, die im Hinblick auf die (damit zusammenhängenden) bereits bestehenden bzw verfolgten keinen Einfluss auf den anzuwendenden Strafrahmen hätten, deren Ausermittlung aber mit einem beträchtlichen Aufwand verbunden wäre und die (bzw deren nähere Aufklärung als Konsequenz) die Erledigung in der Hauptsache verzögern würden; im Detail *Schroll* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 192 (Stand 30.6.2018, rdb.at) Rz 57/1 ff.

[8] Der (auch) das liechtensteinische Strafverfahren beherrschende Anklagegrundsatz ist in Art 100 Abs 1 LV verfassungsgesetzlich und in § 2 Abs 1 StPO einfachgesetzlich normiert; zum Bedeutungsgehalt statt vieler erneut *Fabrizy*, StPO[9], § 2 Rz 1 ff; zu den Privatanklagedelikten siehe § 31 StPO sowie im Einzelnen *Wallner* in *Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank*, HB LieStrPR Rz 3.28 ff.

[9] Vgl im Detail *Haun* in HB LieStrPR Rz 6.92 ff.

[10] Die blosse «Hoffnung», den Verdächtigen später doch noch überführen zu können, rechtfertigt die Weiterführung des Verfahrens ergo nicht (so mwN *Nordmeyer,* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 190 (Stand 1.9.2022, rdb.at) Rz 10).

[11] Insoweit die Staatsanwaltschaft vermöge dieser verfahrensbeendenden Entscheidungen nach ganz hA eine materiell rechtsprechende (und auf diese Weise andere Behörden bindende, sohin hoheitliche,) Funktion ausübt, (siehe jeweils mwN *Nordmeyer* in WK StPO Vor §§ 190, 193-197 Rz 5 und *Schroll/Oshidari* in WK StPO § 20 Rz 9), erscheint eine dem Art 90a öB-VG korrespondierende Bestimmung, die Staatsanwälte *ex-lege* als Organe der ordentlich Gerichtsbarkeit determiniert, woraus folgt, dass ihr Handeln im Dienste der Strafrechtspflege gar kein Verwaltungshandeln und die Staatsanwaltschaft als solche insoweit auch keine Verwaltungsbehörde sein kann (vgl jeweils mwN *Nordmeyer* in WK StPO Vor §§ 190, 193-197 Rz 4 f sowie *Schroll/Oshidari* in WK StPO § 20 Rz 7), auch hierzulande *de le ferenda* wünschenswert (zum gegenwärtig unter diesem Aspekt nicht gänzlich überzeugenden *status quo Wallner* in HB LieStrPR Rz 3.6).

[12] Vgl zu alledem statt vieler *Birklbauer* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 210 (Stand 20.12.2018, rdb.at) Rz 4 ff mwN.

wicklung,[13] sind jedoch dem gegenüber zur Begründung von Verfahrenseinstellungen kritisch(er) zu sehen.[14]

Ausgehend von diesen prozessualen Parametern und des der Staatsanwaltschaft (zutreffend) auferlegten (strikten) Objektivitätsgebotes, nach dem sie mit gleicher Sorgfalt alle zur Be- wie auch Entlastung des Verdächtigen dienenden Umstände zu ermitteln hat, ihre primäre Aufgabe daher die ausgewogene und unparteiliche Ermittlung eines (potentiell zu sanktionierenden) Sachverhalts und nicht die Anklageerhebung *per se* ist, verwundert es nicht, dass – und dies ist zumindest für das Rezeptionsland Österreich seit Jahren eindeutig statistisch belegt[15] – die Mehrheit der Anzeigen bzw der staatsanwaltschaftlichen Verfahren nicht «vor Gericht» endet,[16] sondern auf andere Weise erledigt wird.[17]

Dass sich sohin weder «Erfolg» noch Qualität staatsanwaltschaftlichen Handelns an der Zahl der Anklagen (oder gar der Verurteilungen) messen lassen, versteht sich aus den genannten Gründen schon *eo ipso*.

2. Fallstudien[18]

A. 12 UR.2020.244

Dieser bei der Staatsanwaltschaft eingebrachten (anwaltlich gefertigten) Anzeige ging ein langjähriger Ebrechtsstreit im In- und Ausland nach dem verstorbenen Stifter der A-Stiftung, dem H voraus, der sein Vermögen testamentarisch der A-Stiftung (und eben nicht den mit ihm glaublich weitschichtig verwandten Anzeigern) vermacht hatte.

Der von ihnen nunmehr angezeigte Präsident des Stiftungsrates der A-Stiftung, der auch ihr (Allein-) Begünstigter war, hätte, so die Ausführungen der Anzeiger, den Tatbestand der Untreue nach § 153 StGB dadurch verwirklicht, dass er sich selbst zunächst statutenwidirg als (Allein-) Begünstigter der A-Stiftung eingesetzt habe bzw sich habe einsetzen lassen und dass er sich zu einem späteren Zeitpunkt (danach) ein im Eigentum der Stiftung stehendes Grundstück unentgeltlich übertragen habe lassen. Nicht explizit angezeigt war das Delikt der Geldwäscherei nach § 165 StGB, dessen Annahme jedoch bei Bejahung des Verdachtes der Untreue zwangsläufig indiziert (gewesen) wäre.

Die beiden rechtlichen Kernfragen, die sich im Zuge der gerichtlichen Vorerhebungen bzw Ermittlungen stellten, waren daher, ob einerseits die statutenwidrige Änderung der Begünstigtenstellung durch der Stiftungsrat für sich allein den Tatbestand der Untreue herzustellen vermochte und ob andererseits die (erneut) vom Stiftungsrat zu verantwortende unentgeltliche Übertragung von Stiftungsvermögen die Delikte der Untreue und der Geldwäscherei verwirklicht.

Dass der Stiftungsrat (grundsätzlich) als Befugnisträger iSd § 153 StGB anzusehen ist und sich daher *ceteris paribus* als unmittelbarer Täter[19] des ungetreuen Handelns strafbar machen kann, stand (und steht) ausser Frage.[20] Ebenso, dass die auf einer allenfalls zu bejahenden Untreuehandlung des Stiftungsrates in dessen Privatvermögen übertragene Immobilie, sofern deren Wert EUR 7.500,- übersteigt (wovon fallkonkret zwanglos auszugehen war)[21], einen iSd des § 165 Abs 2 StGB geldwäschereikontaminierten Vermögensbestandteil darstellt bzw darstellen würde.[22]

Letztlich wurde das Verfahren von der Staatsanwaltschaft mangels Erweislichkeit eines (schon objektiv) strafbaren Verhaltens zu allen Punkten nach § 22 Abs 1 zweiter Satz StPO eingestellt. Dies zunächst, da im Hinblick auf

---

[13] So *Nordmeyer* in WK StPO § 190 Rz 2 unter Hinweis auf ua *Ratz*, Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO, Rz 536; dies betrifft freilich idR nicht die im Zuge der staatsanwaltschaftlichen Beweiswürdigung zu treffende Bejahung oder Verneinung der subjektiven Tatseite.

[14] Vgl *Fabrizy/Kirchbacher*, StPO[14], § 210 Rz 2.

[15] Als pars *pro toto* sei der vom österreichischen Bundesministerium für Justiz (zuletzt) veröffentlichte sog Sicherheitsbericht für das Jahr 2020 angeführt, wonach in diesem Beobachtungszeitraum von insgesamt 224.886 staatsanwaltschaftlichen Erledigungen «nur» 53.845 Anklagen/Strafanträge eingebracht wurden, gleichzeitig aber 129.761 Einstellungen und 41.280 Diversionen erfolgten (dieser und die Berichte der Vorjahre sind abrufbar unter https://www.justiz.gv.at/home/justiz/daten-und-fakten/berichte/sicherheitsberichte.2c94848525f84a630132fdbd2cc85c91.de.html); für Liechtenstein wird im Ergebnis ein ähnlicher Befund zu treffen sein, auch wenn im hiezu verfügbaren Zahlenmaterial (vgl zB für das Jahr 2021 ab Seite 401 unter https://www.llv.li/files/srk/ii_5_infrastruktur_und_justiz.pdf) mangels näherer Aufgliederung und damit der pauschalen Einberechnung von insb Übertretungen nach dem SVG, die einerseits in der Praxis ein beträchtliches (Anfalls-) Ausmass annehmen und andererseits der Diversion nicht zugänglich (§ 22a Abs 2 StPO) und somit idR mit Bestrafungsantrag zu erledigen sind, detaillierte Aussagen nicht getroffen werden können (lediglich für strafbare Handlungen nach dem BMG liegt eine umfassendere (und abschliessende) Aufschlüsselung dergestalt vor, dass von gesamt 204 Erledigungen 86 Anklagen/Strafanträge/Bestrafungsanträge eingebracht und in den restlichen Verfahren anderweitig vorgegangen wurde).

[16] So läuft etwa auch die (insb früher) gelegentlich gehörte Formulierung «Klärung in der Verhandlung» den gesetzlich determinierten Voraussetzungen für eine Anklageerhebung zumeist gleich doppelt zuwider, da mit ihr nicht nur zugestanden wird, dass der Sachverhalt eben nicht ausreichend ermittelt ist, sondern implizit auch, dass das bis anhin vorliegende Sachverhaltssubstrat eine Verurteilung offenbar gerade nicht überzeugend nahezulegen vermochte; anderes kann lediglich (und ausnahmsweise) dann gelten, wenn der persönliche Eindruck iS der Glaubwürdigkeit einer Person entscheidend ist, von dem sich die Staatsanwaltschaft mangels gesetzlicher Möglichkeit kein unmittelbares Bild im Vorverfahren machen konnte (dies ist freilich nur mehr in Liechtenstein aufgrund des bestehenden Untersuchungsrichtermodells denkbar).

[17] Eingehend zu alledem *Schroll/Oshidari* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO Vor §§ 19-24 (Stand 11.5.2020, rdb) Rz 19.

[18] Grundlegende Kenntnisse der bezughabenden Strafnormen werden in der Darstellung vorausgesetzt bzw wird auf die einschlägige Literatur und Rsp dazu verwiesen; eine ausführliche rechtliche Erörterung der einschlägigen Tatbestände findet im gegenständlichen Kontext nicht oder nur sehr punktuell statt.

[19] Zu den Voraussetzungen der Beteiligung an diesem unrechtsbezogene Sonderdelikt siehe RIS-Justiz RS0103984.

[20] Weiterführend zu § 153 StGB statt vieler die Kommentierung von *Kirchbacher/Sadoghi* in *Höpfel/Ratz*, WK[2] StGB § 153 (Stand 1.3.2020, rdb.at) sowie (auch) in Bezug auf Stiftungen *Mayerhöfer,* Der wirtschaftlich Berechtigte beim Straftatbestand der Untreue (§ 153 StGB) im Rechtsvergleich, LJZ 4/21, 191 ff.

[21] Denn nur in diesem Fall liegt eine Vortat zur Geldwäscherei vor, vgl den Gesetzeswortlaut des § 165 Abs 1 u Abs 2 StGB.

[22] Instruktiv und ausführlichst zu § 165 StGB *Glaser,* Geldwäscherei (2019).

die inkriminierte Statutenänderung aus dieser kein (tatbildlich erforderlicher) unmittelbar erwachsender Vermögensschaden ableitbar war,[23] zudem und vor allem aber dieses Vorgehen des Angezeigten nach den (sehr weitgehend und offen formulierten) Statuten gedeckt war. Die unentgeltliche Übertragung des Grundstückes wäre hingegen *per se* ein Paradefall eines ungetreuen Handelns gewesen, doch stand eine Ausschüttung (auch) in dieser Dimension an den (angezeigten) Alleinbegünstigten mit der diesbezüglichen statutarischen Regelung durch den verstorbenen Stifter (ebenso) im Einklang.[24]

Ein Subsidiarantrag nach §§ 32 Abs 4 iVm 173 StPO[25] wurde idF nicht eingebracht.

B. 14 UR.2019.309

In diesem Fall zeigte der Stiftungsrat T der F-Stiftung, deren wirtschaftlicher Stifter und Erstbegünstigter zum Zeitpunkt der Einleitung des Ermittlungsverfahrens bereits verstorben war, seine Mitstiftungsräte A und B wegen diverser angeblicher strafrechtlicher Verfehlungen nach (erneut)[26] § 153 StGB und § 165 StGB bei der Staatsanwaltschaft an.

Die wesentlichen Vorwürfe waren, dass diese in ihrer Funktion als Stiftungsräte die ihnen eingeräumte Befugnis, über das Vermögen der Stiftung zu verfügen, dadurch wissentlich missbraucht hätten,[27] dass sie (i) die Beistatuten geändert und im Zuge dessen A und nicht mehr den (damals noch lebenden) Stifter als (neuen) wirtschaftlich Berechtigten der Stiftung[28] festgelegt, (ii) statutenwidrig die F-Stiftung zu liquidieren versucht und (iii) ungerechtfertigte Barbehebungen bzw Zahlungen vom Stiftungskonto vorgenommen hätten.

Neben der auch schon in Fall A aufgeworfenen Fragestellung iS Statutenänderung war für die Staatsanwaltschaft am Ende der gerichtlichen Vorerhebungen und auf Basis des erhobene Sachverhaltes zu beurteilen, ob die (wenn auch nur bloss versuchte) Liquidation der Stiftung durch den Stiftungsrat § 153 StGB zu subsumieren sei und ob Überweisungen bzw Behebungen vom Stiftungskonto *in casu* tatbildlich waren.

Die zu prüfenden Handlungen der verdächtigen Stiftungsräte waren unisono als Rechtshandlungen zu qualifizieren,[29] doch «scheiterte» letztlich die hinreichende Bejahung einer Strafbarkeit (und sohin die Anklageerhebung) auf anderen Ebenen des tatbestandlichen Prüfungsschemas (der Untreue)[30].

Die potentiell inkriminierte Änderung der Beistatuten wurde von der Staatsanwaltschaft im Ergebnis (rechtlich) gleich wie in Fall A beurteilt, wobei gegenständlich hinzukam, dass die Ermittlungen ergaben, dass der (damals noch lebende) Stifter den personellen Wechsel in der Begünstigtenfunktion aus steuerlichen Gründen selbst befürwortet hatte. Die versuchte Liquidation der Stiftung durch die Stiftungsräte hingegen wäre, zumal eindeutig contra der statutarischen Vorgaben dergestalt, dass die F-Stiftung erst ab einem bestimmten Zeitpunkt nach dem Tod des Stifters (frühestens) liquidiert werden dürfe, als objektiv tatbildlich iSd Untreue zu qualifizieren gewesen, doch war letztlich die subjektive Tatseite im Hinblick auf den Vermögensschädigungsvorsatz[31] nicht erweislich, da aufgrund des ermittelten Sachverhaltes zumindest *in dubio* davon auszugehen war, dass die Stiftungsräte auf diese Weise das Stiftungsvermögen den gesetzlichen Erben (und Mitbegünstigten) nach dem vorverstorbenen Stifter zueignen wollten. Zuletzt stellten sich auch die inkriminierten Überweisungen und Abhebungen vom Stiftungskonto – als solche geradezu Paradefälle tatbildlichen Untreuehandelns[32] – *in casu* als zur Begleichung von Aufwendungen *ex causa mandati*,[33] sohin also und da zudem eine Verringerung der Passiven idR[34] nicht tatbildlich ist, als strafrechtlich unbedenklich heraus.

Die aus den genannten Gründen und Erwägungen erfolgte vollumfängliche Einstellung nach § 22 Abs 1 zweiter Satz StPO die Stiftungsräte A und B betreffend, wurde vom Anzeiger mit Subsidiarantrag bekämpft, dem jedoch vor dem Fürstlichen Obergericht kein Erfolg beschieden war.

C. 09 KG.2018.17

Zu diesem – aufgrund einer von der Staatsanwaltschaft nach abgeschlossenem Ermittlungsverfahren eingebrachten Anklage – ergangenen verurteilenden Erkenntnis des Fürstlichen Land- als Kriminalgerichtes sowie dessen weitgehender Bestätigung im Instanzenzug

---

[23] Zu diesem Erfordernis RIS-Justiz RS0130418.

[24] Die Beurteilung der Frage, ob in der gegenständlichen Konstellation die Stiftung selbst oder unter Umständen («bereits») der Angezeigte als wirtschaftlich Berechtigter iSd § 153 Abs 2 StGB anzusehen war bzw wäre, konnte somit unterbleiben (zur möglichen rechtlichen Konsequenz der Stellung als wirtschaftlich Berechtigter erneut *Mayerhöfer*, aaO sowie *Gassner* in FS Brandstetter (Wien 2022), Untreue und Privatstiftungen: Sind Begünstigte und Stifter wirklich nie wirtschaftlich Berechtige im strafrechtlichen Sinn?).

[25] Vgl *Hasler* in *Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank*, HB LieStrPR Rz 8.60 ff.

[26] Siehe insoweit bereits Fall A und die dortigen Ausführungen.

[27] Vgl die seit LGBl 2019 Nr 124 (auch) in Liechtenstein normierte Legaldefinition des Befugnismissbrauchs in § 153 Abs 2 StGB.

[28] Damit ist der (Stiftungs-) Begünstigte iwS und nicht der wirtschaftlich Berechtigte iSd § 153 Abs 2 StGB, dessen Stellung einer eigentümerähnlich ausgestalteten Position bedarf, gemeint (vgl zu Ersterem *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht², Art 552 § 5 Rz 5, zu Zweiterem instruktiv *Lewisch*, Befugnismissbrauch und «wirtschaftlich Berechtigter» bei der Untreue, in Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2020, 184 ff mwN sowie zuletzt *Gilhofer*, Auf der Suche nach dem wirtschaftlich Berechtigten, ZWF 5/2022, 185 ff. und *Kert* in FS Brandstetter (Wien 2022), Der wirtschaftlich Berechtigte im Rahmen der Untreue.

[29] (Nur) faktisches Handeln ist nicht tatbildlich, vgl dazu *Kirchbacher/Sadoghi* in WK² StGB § 153 Rz 2, Rz 19 ff u Rz 48.

[30] Die nähere Auseinandersetzung mit dem weiters angezeigten Delikt der Geldwäscherei konnte sohin entsprechend deren Natur als lediglich Anschlussdelikt, das eine Vortat (wie eben etwa die Untreue) zwingend voraussetzt, jeweils unterbleiben.

[31] Ein solcher lediglich bedingten Vorsatz erfordernder (§ 5 Abs 1 StGB) ist – neben der Wissentlichkeit (§ 5 Abs 2 StGB) im Hinblick auf den Befugnismissbrauch – auf der subjektiven Tatseite für die Bejahung der Strafbarkeit vorausgesetzt; im Detail dazu *Kirchbacher/Sadoghi* in WK² StGB § 153 Rz 42 f.

[32] Siehe bereits öOGH 22.2.1990, 12 Os 9/90.

[33] Zur Terminologie und Abgrenzung RIS-Justiz RS0019747; vgl auch *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht², Art 552 § 24 Rz 29.

[34] Selbstredend nur, wenn diese zu Recht bestehen.

wurde bereits in LES 2020, 172 die bezughabenden Entscheidung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes in seinen wesentlichen (auch Sachverhalts-) Passagen abgedruckt. Vor kurzem hat zudem *Ungerank*[35] unter dem treffenden Subtitel *Der Geld waschende Stiftungsrat* die zentralen strafrechtlichen Fragestellungen dieses Verfahrens, in dem es um das Verbrechen der Betrügerischen Krida nach § 156 StGB[36] (als Vortat) und nachfolgende Geldwäscherei nach § 165 StGB ging, wobei hinsichtlich Letzterer neben dem Stiftungsrat auch die Stiftung als solche *qua* § 74a StGB strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurde,[37] nochmals dargestellt. Auf eine (insoweit dritte) Darstellung wird daher an dieser Stelle verzichtet und auf die genannten Fundstellen verwiesen.

[35] Vgl *Ungerank*, Die Verantwortlichkeit von juristischen Personen nach dem StGB und nach finanzmarktrechtlichen Erlassen – ein Follow-Up, LJZ 2/22, 100 ff.

[36] Damals noch als «Betrügerischer Konkurs» bezeichnet; zum (aktuellen) Regelungsinhalt siehe etwa die ausführliche Kommentierung von *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 156 (Stand 1.12.2018, rdb.at).

[37] Nämlich durch Verhängung einer Verbandsgeldstrafe nach § 74b StGB.

Liechtenstein und das neue europäische «DLT-Pilotregime» – Schlaglichter auf die neue DLT-«Sandbox»

Nicolas Raschauer[1]

Bislang war es den Mitgliedstaaten des EWR überlassen, «Fintechs» bzw Start-Ups in der Finanzindustrie mittels nationaler Initiativen zu «fördern».[2] *Kürzlich allerdings führte auch der EU-Gesetzgeber eine zunächst befristete «Regulatory Sandbox» für «Marktinfrastrukturen» ein, die auf der Grundlage der «Distributed-Ledger-Technologie» (DLT) betrieben werden. Der nachfolgende Beitrag skizziert die wesentlichen Hintergründe des neuen DLT-Pilotregimes und seine Bedeutung für Liechtenstein.*

Schlagworte: DLT, Sandbox, Pilotregime, Wertpapierfirmen, Zentralverwahrer, MiCAR

Normen: VO (EU) 2022/858, RL 2014/65/EU, VO (EU) 909/2014

1. Hintergrund und Ziel des neuen DLT-Pilotregimes

Die EU-Kommission veröffentlichte im Herbst 2020 ein umfassendes Massnahmenpaket (**Digital Finance Package**) zur Regulierung der Anbieter von DLT-basierten Dienstleistungen.[3] Das **DLT-Pilotregime** wurde parallel zum Vorschlag für eine Verordnung für Kryptowerte («MiCAR») veröffentlicht.

Nach einem knapp zweijährigen Gesetzgebungsverfahren wurde der erste der zwei Bestandteile des Finance Packages am 2. Juni 2022 im EU-Amtsblatt veröffentlicht.[4] Die neue **Verordnung 2022/858**[5] enthält eine **Pilotregelung für DLTFinanzmarktinfrastrukturen**. Das

[1] Prof. Dr. *Nicolas Raschauer* lehrt Wirtschaftsrecht an der EHL Lausanne und am HSSH Schaffhausen, Schweiz. Er ist Mitglied des wissenschaftlichen Beirates des Internationalen Forum für Wirtschaftsrecht, Bozen. Korrespondenz: nicolas.raschauer@ehl.ch. Der Beitrag befindet sich auf dem Stand 10.11.2022. Der Beitrag spiegelt ausschliesslich die private Auffassung des Verfassers wider.

[2] Für einen Überblick vgl *Raschauer/Stern/Pfurtscheller*, Von regulatorischen Sandplätzen und Innovationsknotenpunkten – rechtsvergleichende Bemerkungen zur Förderung von Fintechs in der DACH-Region, ZFR 2021, 4.

[3] Bestehend aus einem Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Märkte für Kryptowerte (COM 2020, 593 – MiCAR) und einem Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über eine Pilotregelung für auf der Distributed-Ledger-Technologie basierende Marktinfrastrukturen (COM 2020, 594).

[4] Hinsichtlich MiCAR liegt seit Sommer 2022 ein Kompromissvorschlag der im Gesetzgebungsverfahren involvierten Parteien vor; mit einer finalen Annahme des Textes in den kommenden Monaten ist auch hier zu rechnen (https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/, gesehen am 10.11.2022).

[5] Verordnung (EU) 2022/858 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2022 über eine Pilotregelung für auf Distributed-Ledger-Technologie basierende Marktinfrastrukturen, ABl (EU) 2022 L 151, 1.

Ziel der Verordnung ist es, das Potenzial des digitalen Finanzwesens im Allgemeinen bzw des Einsatzes von DLT-basierten Marktinfrastrukturen im EWR in Zeiten negativer Marktstimmung abzurufen.[6] Auch wenn die Verfasser der Verordnung DLT-basierte Geschäftsmodelle regulatorisch weiterhin als «riskant» einschätzen,[7] soll ein EU-weit harmonisierter Rechtsrahmen für DLT-Marktinfrastrukturen geschaffen werden, der **regulatorische Hindernisse** für Innovation und Wettbewerb im EWR **absenkt**.

Das neue Pilotregime für DLT-Marktinfrastrukturen ist ein **Zwischenschritt** auf EU-Ebene, um die «DLT-» bzw Blockchain-Technologie» schrittweise und ausdrücklich in die bestehende EU-Finanzmarktgesetzgebung zu integrieren. Die derzeit bestehende EU-Finanzdienstleistungsarchitektur ist zwar stillschweigend auch auf DLT-basierte Geschäftsmodelle, soweit sie etwa den Sekundärhandel mit Finanzinstrumenten zum Gegenstand haben, anwendbar; sie erweist sich mitunter aber als Hemmnis für Fortschritt und Innovation. Start-Ups müssen von Beginn ihrer Tätigkeit alle Verhaltenspflichten erfüllen, die für etablierte Finanzintermediäre wie Banken oder Wertpapierfirmen gelten.[8] Lizenzierungszahlen sinken oder stagnieren – die bestehenden nationalen «Inselregelungen» für global denkende DLT-Dienstleister sind mangels «Passporting»-Option wenig attraktiv.[9] Zudem bieten Drittstaaten wie die VAE Start-Ups mit «schlanken Regulierungen» die Option auf einen raschen Marktzutritt, der im EWR derzeit nicht gewährleistet ist – vor allem auch nicht in Liechtenstein.

Emittenten von Kryptoassets bemühen sich, grosszügig konzipierte nationale Regelausnahmen auszunutzen.[10] Sie bewegen sich bewusst ausserhalb der als mitunter überbordend wirkenden nationalen bzw EU-Regulierungsvorgaben für DLT-Geschäftsmodelle. Hinzu tritt, dass «digitale Finanzprodukte» nicht (immer) durch oder über regulierte Entitäten (Geregelte Märkte, MTF etc) angeboten und gehandelt werden. Mit dem neuen DLT-Pilotregime soll den angesprochenen Trends im EWR, auch im Interesse des Anlegerschutzes, entgegengewirkt werden.

Das neue Marktregime will also nicht nur die Integration neuer Technologien in die bestehende EU-Finanzarchitektur gewährleisten, sondern generell Sicherheit und **Transparenz** des Sekundärhandels von bestimmten digitalen Assets über DLT-Marktinfrastrukturen **verbessern**. Insoweit ist zu begrüssen, dass die neue Verordnung bewusst intermediärszentriert, nicht aber technologiespezifisch aufgebaut ist.

2. Anwendungsbereich des neuen Pilotregimes

Das neue DLT-Pilotregime ist auf EU-Ebene ab dem **23. März 2023 anwendbar** (Art 19 VO 2022/858). Die Verordnung regelt, unter welchen Voraussetzungen Anbieter eine Bewilligung zum Betrieb einer DLT-Marktinfrastruktur erhalten. Die Verordnung definiert darüber hinaus (einschränkend), welche DLT-Finanzinstrumente über Marktinfrastrukturen handelbar sind.

Der neue Aufsichtsrahmen richtet sich primär an lizenzierte **Wertpapierfirmen**,[11] **Marktbetreiber**[12] und **Zentralverwahrer**.[13] Anderen Finanzintermediären, va Banken, steht das neue Marktregime nur offen, wenn sie als Wertpapierfirmen lizenziert sind.

Die genannten Dienstleister können eine Bewilligung für den Betrieb von multilateralen Handelssystemen und Wertpapierabwicklungssystemen auf Basis von DLT beantragen. Entsprechende Anträge können im EU-Raum **ab dem 23. März 2023** gestellt werden. Die nationalen Aufsichtsbehörden, die bislang für die Bewilligung und Beaufsichtigung von Zentralverwahren und Wertpapierfirmen zuständig waren (zB FMA AT; BaFin), sind auch für die Behandlung von Zulassungsanträgen nach der VO 2022/858 zuständig.[14]

Sie können eine Genehmigung für den Betrieb einer Marktinfrastruktur für einen Zeitraum von **bis zu sechs Jahren** erteilen (vgl etwa Art 9 Abs 11 VO 2022/858 betreffend DLT-SS[15]). Eine solche Genehmigung gilt EU-weit (**Passporting**). Eine Bewilligung steht ausschliesslich **juristischen Personen** offen. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens hat die zuständige Aufsichtsbehörde enge Fristen zu wahren und gebotenenfalls ESMA einzubinden, die eine unverbindliche Stellungnahme zum Geschäftsmodell des Antragstellers abzugeben hat.

Das regulatorisch «Besondere» am neuen Rechtsrahmen ist nicht nur die explizite Integration der DLT-basierten Geschäftsmodelle in die EU-Finanzmarktarchitek-

---

[6] Vgl zB die aktuellen Entwicklungen rund um etablierte Handelsplattformen wie FTX und Binance, https://www.coindesk.com/business/2022/11/09/binance-walks-away-from-ftx-deal-wsj/, https://www.finews.ch/news/finanzplatz/54293-ftx-banken-krise-flucht-qualitaet-chance?tmpl=component&format=pdf, jeweils gesehen am 10.11.2022.

[7] ErwG 4 und 5 der VO 2022/858.

[8] Was nach dem nunmehr auch in den einleitenden Erwägungsgründen der VO 2022/858 ausdrücklich betonten «same risk… same rules»-Ansatz nicht mehr zweifelhaft sein kann.

[9] Man kann dem hier skizzierten Ansatz, historisch betrachtet, entgegenhalten, dass die Regelungsdichte der EU-Finanzmarktarchitektur erforderlich ist, um den Anlegerschutz zu gewährleisten und weiteren Finanzkrisen vorzubeugen. Allerdings ist das EU-Finanzmarktrecht zunehmend auf Grossinstitute ausgerichtet. Es nimmt auf regionale Besonderheiten und Innovationen zu wenig Rücksicht; es erweist sich in seiner Entwicklung als «behäbig». Die (späte) Erlassung des neuen DLT-Pilotregimes bestätigt im Nachhinein die hier vertretene Auffassung.

[10] Ein Beispiel: Das liechtensteinische TVTG erlaubt etwa die lizenzfreie Emission von Token bis zu einem Schwellenwert von 5 Mio CHF binnen zwölf Jahren. Bis zu dieser Grenze ist weder die Veröffentlichung von Investoreninformationen vorgeschrieben (Art 12, 31 TVTG) noch die Bestätigung durch einen «physischen Validator» erforderlich. Für die Emissionen von digitalen Finanzinstrumenten greift erst ab der Grenze von 8 Mio CHF die Prospektpflicht (Art 3 EWR-WPPDG). Die Nachbarstaaten Liechtensteins verfügen diesbezüglich über restriktivere Regelungen.

[11] Vgl Art 4 Abs 1 Nr 1 MiFID II (RL 2014/65/EU).

[12] Art 4 Abs 1 Nr 18 MiFID II.

[13] Art 2 Abs 1 Nr 1 CSDR (VO (EU) 909/2014).

[14] Dies unter der Voraussetzung, dass im nationalen Recht eine entsprechende Kompetenzzuweisung zugunsten der nationalen Aufsichtsbehörde vorgenommen wird (Art 2 Nr 21 Bst c iVm Art 12 VO 2022/858). Nahe liegender Weise wird der Mitgliedstaat der schon bisher zur Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen und Zentralverwahrern zuständigen nationalen Aufsichtsbehörde auch die Kompetenz zur Vollziehung der VO 2022/858 übertragen. Von dieser Konzeption geht zumindest die VO 2022/858 aus.

[15] Darauf ist zurückzukommen.

tur,[16] sondern die Schaffung einer temporären **«Regulatory EU-Sandbox»** für den Handel und/oder die Abwicklung von Finanzinstrumenten mittels DLT.

Die zuständige nationale Aufsichtsbehörde kann Betreibern einer Marktinfrastruktur auf Antrag zudem **Ausnahmen** von bestehenden, an sich zwingenden Organisations- und Verhaltenspflichten der CSDR oder MiFIR gewähren, wenn dies im Einzelfall zur Förderung des geplanten Geschäftsmodells erforderlich und mit den Interessen des Anlegerschutzes vereinbar ist (vgl zB Art 4 Abs 2, 3 oder 5 Abs 3 ff VO 2022/858). Nicht abdingbar sind aber die zwingenden Vorgaben der MAR (VO 596/2014).

Das neue DLT-Pilotregime ist zunächst auf **bestimmte Finanzinstrumente beschränkt**, konkret Aktien, Anleihen und Anteilsscheine von UCITS/OGAW. Dies unter der Voraussetzung, dass sie über einen DLT-basiertes System emittiert, übertragen und gespeichert werden (Art 2 Nr 11 VO 2022/858).

Zudem zieht die VO 2022/858 eine **Marktkapitalisierungsgrenze** von

- max € 500 Mio für Aktien,
- max € 1 Mrd für Anleihen und
- max € 500 Mio für UCITS/OGAW-Anteilsscheine ein (Art 3 Abs 1 und 2 VO 2022/858),

wobei dieser Schwellenwert pro emittiertem Finanzinstrument gilt.[17]

Insgesamt darf der **Gesamtwert** der DLT-Finanzinstrumente, die auf einer DLTMarktinfrastruktur gehandelt und/oder abgewickelt werden, die **Grenze von sechs Milliarden Euro nicht überschreiten** (Art 3 Abs 2 VO 2022/858).[18] Der Betreiber ist – bezogen auf die Gesamtkapitalisierung der durchschnittlich pro Monat gehandelten Finanzinstrumente – verpflichtet, der Aufsichtsbehörde monatlich einen Bericht über die gehandelten bzw verbuchten Instrumente zu übermitteln (Art 3 Abs 5 VO 2022/858).

Als **Zwischenresümee** kann festgehalten werden, dass der Anwendungsbereich der neuen Verordnung, wohl auch aus Vorsichtsgründen, eng gehalten wurde. Der Gesetzgeber will zunächst Erfahrungen sammeln und dann weitere passende Regulierungsmassnahmen in Erwägungen ziehen. Marktbetreiber, die das Pilotregime in Anspruch nehmen wollen, sollen nicht zu rasch wachsen bzw «zu gross und zu mächtig» werden. Die zuständige Aufsichtsbehörde soll das DLT-basierte Geschäftsmodell, va die Zahl der gehandelten Finanzinstrumente, verstehen und effektiv beaufsichtigen können. Das erklärt, warum der Gesetzgeber etwa den Kreis der zugelassenen Finanzinstrumente sehr eng abgesteckt und andere Tokenarten, die keine Finanzinstrumente darstellen, noch nicht in das Pilotregime integriert hat.

3. Neue Begrifflichkeiten

Das neue Pilotregime erfasst Geschäftsmodelle, die **DLT-basiert** durchgeführt werden. Was ist gemeint? DLT steht für eine Technologie, die den Betrieb und die Nutzung eines **«Distributed Ledger»** ermöglicht (Art 2 Nr 1 VO 2022/868). Distributed Ledger ist verallgemeinernd ein **Informationsspeicher,** welcher automatisiert bzw dezentralisiert Aufzeichnungen über Transaktionen in einem Netzwerk enthält (Art 2 Nr 2 VO 2022/868).

Transaktionen und Aufzeichnungen laufen nach im Voraus fixierten Regeln (welche der Netzwerkbetreiber etwa mittels «smart contracts» festgesetzt hat) im Netzwerk ab. Der Informationsspeicher wird unter der Verwendung eines sog **«Konsensmechanismus»** auf eine Reihe von **DLTNetzwerkknoten** («nodes») übertragen und überall synchronisiert.

Der Marktbetreiber muss also ein Geschäftsmodell betreiben, das DLT basiert erbracht wird. Das kann etwa eine dezentrale Blockchain sein. Die Verordnung ist aber auch auf andere – funktionell vergleichbare – Technologien anwendbar. Der Gesetzgeber hat die Verordnung technologieneutral gestaltet; dementsprechend ist das Regelwerk auch anzuwenden und auszulegen.

Entscheidend ist, dass im Netzwerk (über «DLT-Netzwerkknoten» Prozesse und Geräte eingesetzt werden, die gewährleisten, dass alle relevanten Transaktionen des Netzwerks vollständig aufgezeichnet werden (Art 2 Nr 4 VO 2022/868) und auf diesem Weg für alle Netzwerkteilnehmer nachvollziehbar sind.

Die jeweiligen Transaktionen des DLT-Systems müssen über einen **«Konsensmechanismus»** iSd Art 2 Nr 3 VO 2022/858 validiert werden, was schlicht bedeutet, dass Transaktionen im Netzwerk (zwischen den DLT-Netzwerkknoten) nach fixen übereinstimmenden Regeln ablaufen.

Der grosse Vorteil eines DLT-Systems ist, dass auf diesem Weg der Handel und die Abwicklung von Finanzinstrumenten nahezu in **Echtzeit** möglich sind.

4. Die DLT-Marktinfrastruktur und die einzelnen Rollen

Die VO 2022/858 enthält Organisations- und Verhaltensregelungen für **DLT-Marktinfrastrukturbetreiber**. Das der Verordnung zugrunde liegende Verständnis einer **DLTMarktinfrastruktur** umfasst zwei Geschäftsmodelle, nämlich multilaterale Handels und Wertpapierabwicklungssysteme. Sie werden nachfolgend als

- **DLTMTF** (Multilaterales Handelssystem), das Finanzinstrumente zum Handel zulässt,
- **DLTSS** (Abwicklungssystem), das Transaktionen mit Finanzinstrumenten gegen Bezahlung abwickelt,
- und **DLTTSS** (Handels- und Abwicklungssystem – eine Kombination der beiden erstgenannten Dienstleistungen) genannt.

Diese Anbieter sollen über das neue Pilotregime in die Lage versetzt werden, in den kommenden (bis zu sechs) Jahren ab Bewilligung neue und technisch innovative

---

[16] Die bisherigen Regelungen im Bereich der 4. EU-GeldwäscheRL 2015/849 bzw 2018/843 sowie der StrafRL 2018/1673/EU fokussierten allgemein auf «virtuelle Währungen» und bloss vereinzelt auf DLT-basierte Geschäftsmodelle (zB «Wallet-Lösungen»).

[17] Unternehmensanleihen, die von Emittenten emittiert wurden, deren Marktkapitalisierung zum Zeitpunkt ihrer Emission 200 Mio EUR nicht überstieg, sind von der Berechnung des Schwellenwerts ausgenommen.

[18] Würde die Zulassung eines zusätzlichen Instruments zum Handel oder die erste Verbuchung eines neuen DLT-Finanzinstruments dazu führen, dass der Gesamtmarktwert von 6 Mrd EUR erreicht oder überschritten werden, darf die DLT-Marktinfrastruktur das DLT-Finanzinstrument nicht für den Handel zulassen oder es verbuchen.

Lösungen auf Basis der DLT unter Aufsicht einer nationalen Finanzmarktbehörde zu testen.

Wenn hier von einer DLT-**«Marktinfrastruktur»** iSd VO 2022/858 gesprochen wird, sind solche automatisierten Handels- und Abwicklungssysteme gemeint, die Interessen einer Vielzahl von Anlegern am Kauf und Verkauf von Finanzinstrumenten zusammenführen und multilaterale Transaktionen mehrerer Anleger nahezu in Echtzeit behandeln können. Die Systeme müssen also technisch derart konzipiert sein, mehrere Kaufverträge über Finanzinstrumente DLT-basiert abzuwickeln, welche die Übertragung und Speicherung von DLT-Finanzinstrumenten zum Gegenstand haben.

4.1. Das DLT-MTF

Das Geschäftsmodell eines DLTMTF ist auf den Betrieb eines **multilateralen Handelssystems** iSd Art 2 Nr 6 VO 2022/858 ausgerichtet. Zum Handel innerhalb dieses Systems dürfen nur DLTFinanzinstrumente (Aktien, Anleihen, Anteilsscheine an OGAW/UCITS) zugelassen werden. Die Regeln für die (idR privatrechtliche) Zulassung eines Instruments legt der Handelssystembetreiber autonom fest, wobei die Vorgaben des Art 4 Abs 2 VO 2022/858 zu beachten sind.

Primär soll nur ein bereits bewilligter **Marktbetreiber** (etwa eine Börse) oder eine bereits lizenzierte **Wertpapierfirma** ein DLT-Handelssystem betreiben (zu Ausnahmen weiter unten im Text).[19] Natürlichen Personen ist der Weg zu einer Lizenz verwehrt.

Der Betrieb des DLT-MTF unterliegt grds denselben regulatorischen Anforderungen, die in der **MiFIR bzw in MiFID II** (einschliesslich der Level 2-Rechtsakte der Kommission, zB der DelVO 565/2017 und der nationalen Ausführungsbestimmungen) für den Betrieb eines multilateralen Handelssystems definiert wurden.

Allerdings ergeben sich im Vergleich zum geltenden Rechtsrahmen zwei wesentliche **Unterschiede**: Zwischen MTF-Betreiber und Investoren (MTF-Mitgliedern) muss keine depotführende Stelle als Schnittstelle zwischengeschalten werden. Der Eintrag der auf dem MTF durchgeführten Transaktion auf dem DLT ist für den Handel ausreichend.

Eine Wertpapierfirma oder ein Marktbetreiber, die eine DLTMTF betreiben, haben zusätzlich **folgende Anforderungen** gem VO 2022/858 zu erfüllen, wobei hier überblicksartig die wesentlichsten Punkte hervorgehoben werden (vgl Art 7 VO 2022/858):

- MTF-Betreiber müssen einen **Geschäftsplan** entwickeln, der die Nutzung der DLT im Rahmen des Geschäftsmodells darlegt;
- MTF-Betreiber müssen **dokumentieren**, wie der Zugang zum bzw das MTF funktioniert und wie Finanzinstrumente zum Handel im Rahmen des MTF zugelassen werden;
- MTF-Betreiber müssen **Transaktionen aufzeichnen** und Kundengelder bzw -sicherheiten trennen sowie sicher **verwahren**;
- Der MTF-Betreiber hat umfassende **Informationen** für seine Mitglieder (Handelsteilnehmer) bereitzustellen, etwa, zur genutzten Technologie, wie sich das Angebot von herkömmlichen Dienstleistungsangeboten unterscheidet, wie Kundenaufträge ausgeführt werden, wie Handelsprotokolle eingesetzt werden, wie Kursnotierungen funktionieren etc.
- Der Marktbetreiber muss über eine robuste **IT und CyberSecurity** verfügen, um Sicherheit und Transparenz der erbrachten Dienstleistungen sicherzustellen;[20]
- Der Marktbetreiber **haftet** für verloren gegangene Kundengelder und Finanzinstrumente (auf Basis des jeweiligen Marktwerts), wenn nicht höhere Gewalt vorliegt;[21]
- Der Marktbetreiber hat eine Beschwerdestelle einzurichten sowie eine Übergangsstrategie zu veröffentlichen, für den Fall, dass die Dienstleistung eingestellt werden soll.

Beantragt ein Marktbetreiber im Umfang des Art 4 VO 2022/858 eine Ausnahme von geltenden Aufsichtsanforderungen, etwa von der Handelstransparenz gem Art 26 MiFIR oder dass bestimmten Mitgliedern des Handelssystems der Handel für eigene Rechnung gestattet werden soll, muss der Antragsteller nachweisen, dass diese Ausnahme für den Betrieb des Systems angemessen ist.

4.2. Das DLT-SS

Das Geschäftsmodell eines DLTSS ist der **Betrieb eines DLT-basierten Wertpapierabwicklungssystems** (Art 2 Nr 10 iVm Art 5 VO 2022/858). Der DLT-SS-Betreiber muss Transaktionen mit DLT-Finanzinstrumenten aufzeichnen und diese verwahren.

Ein DLT-SS kann nur von einem bereits **lizenzierten Zentralverwahrer** betrieben werden. Der Betrieb eines DLTSS unterliegt, wie auch der Betrieb eines DLT-MTF, den geltenden regulatorischen Vorgaben, konkret jenen der **CSDR** (Verordnung (EU) 909/2014) für Wertpapierabwicklungssysteme.

Der DLT-SS-Betreiber muss zusätzlich gewährleisten, dass das System die **Ausführung von Zahlungs und Übertragungsaufträgen gewährleistet**; das System darf dabei nicht von einer zentralen Gegenpartei betrieben werden. Der DLT-SS-Betreiber hat neben den Vorgaben, die bereits im Zusammenhang mit einem DLT-MTF erläutert wurden (Art 7 iVm Art 8 und 9 VO 2022/858), weitere Pflichten zu erfüllen:

- er hat seine (nicht-diskriminierenden) **Teilnahmekriterien** zu veröffentlichen;
- er hat Details über die **Preisgestaltung** seiner Dienste bekannt zu geben;
- er hat Ausgleichsmassnahmen zu implementieren, die eine möglichst **rasche Wertpapierabwicklung** innerhalb des DLT-Systems (spätestens ab zweiten Handelstag nach Vertragsschluss) gewährleisten.

Einem DLT-SS-Betreiber können auf Antrag Ausnahmen von zahlreichen an sich zwingenden Vorgaben der

---

[19] Ggf kann ein Antragsteller sowohl die Zulassung als Wertpapierfirma/Marktbetreiber als auch als DLT-MTF beantragen.

[20] Am Rande verwundert es, dass die VO 2022/858 idZ keine Ausführungen zur Bedeutung der DSGVO enthält. ErwG 57 VO 2022/858 verweist nur auf die DSGVO.

[21] Diese Regelung ist nachdrücklich zu begrüssen und ergänzt den bestehenden Anlegerschutz auf EU-Ebene.

CSDR gewährt werden, wobei der Betreiber nachzuweisen hat, dass die jeweilige Ausnahme für die Erfüllung des Geschäftsmodells erforderlich ist.[22] Hervorzuheben ist hier ua die Möglichkeit, dass dem DLT-SS-Betreiber die laufende Abrechnung von Finanztiteln gegen Lieferung bzw mittels Geschäftsbankengeld oder E-Geld-Token erlaubt werden kann**. Die Abrechnung über Zentralbankfazilitäten ist nicht zwingend erforderlich**. Auch kann dem DLT-SS-Betreiber die Nutzung anderer, von Zentralverwahrern betriebener Abwicklungssysteme gestattet werden.

Zusätzlich kann ein Zentralverwahrer auch von den zwingenden Anforderungen betreffend Massnahmen gegen gescheiterte Abwicklungen und zur Verhinderung gescheiterter Abwicklungen ausgenommen werden.

Festzuhalten ist, dass das kommende neue Aufsichtsregime eine Abwicklung von Wertpapiertransaktionen in (nahezu) **Echtzeit**, noch dazu **ohne zwischengeschaltete Intermediäre** ermöglichen sollte; ob eine Abwicklung von Kaufverträgen ohne Zentralbankenfazilitäten tatsächlich praktikabel ist, wird sich allerdings erst weisen müssen.

4.3. DLT-TSS

Last, but not least, erlaubt die VO 2022/858 auch den Betrieb einer **Kombinationslösung**, nämlich einer **DLTTSS** (Art 2 Nr 10 iVm Art 6 und 10 leg cit). Ein DLT-TSS ist der Betrieb eines multilateralen Handelssystems und eines Wertpapierabwicklungssystems auf DLT-Basis quasi «unter einem Dach». Ein Marktbetreiber oder eine Wertpapierfirma bzw ein Zentralverwahrer kann daher beide Dienstleistungen kombinieren, was gerade für institutionelle Investoren kostenseitig attraktiv sein könnte.

Vereinfach dargestellt, muss der Betreiber alle bisher skizzierten Anforderungen für DLTMTF und DLT-SS parallel erfüllen.

5. Zugang für Start-Ups zum DLT-Pilotregime

Bislang wurde gezeigt, dass das DLT-Pilotregime gem VO 2022/858 **primär an bestehende Wertpapierfirmen, Marktbetreiber und Zentralverwahrer adressiert** ist. Die Verordnung ermöglicht aber auch **neuen Marktteilnehmern**, die bislang nicht der MiFID II oder der CSDR unterliegen (**Start-Up**s), dh etwa bislang nicht als Wertpapierfirma oder Marktbetreiber zugelassen waren, dennoch eine **zeitlich befristete Genehmigung** für den Betrieb einer DLT-MTF oder eines DLT-SS[23] (nicht aber auch anderer Wertpapierdienstleistungen) zu beantragen (vgl zB Art 8 Abs 2 oder 9 Abs 2 VO 2022/858).

Für die Aufsichtsbehörde bedeutet dies, dass der Zulassungsantrag nicht nach jenen Anforderungen zu beurteilen ist, die an bereits am Markt operierende Finanzintermediäre zu stellen sind, sondern nach jenen Standards, die für den Betrieb einer DLTMarktinfrastruktur in der VO 2022/858 vorgesehen sind.

6. Abgrenzung zu MiCAR

Die derzeit noch in Diskussion stehende Verordnung über Märkte für KryptoAssets (MiCAR) unterscheidet sich vom DLT-Pilotregime hinsichtlich ihres **Anwendungsbereichs**. Während das DLT-Pilotregime für ausgewählte DLT-Finanzinstrumente iSd Nomenklatur nach MiFID II gilt, soll **MiCAR** einen Aufsichtsrahmen für **andere KryptoAssets** schaffen, die keine Finanzinstrumente gemäss der angesprochenen Richtlinie darstellen (zB virtuelle Währungen).

MiCAR soll und wird insoweit die geltende EU-Finanzmarktaufsichtsarchitektur ergänzen. Das zeigt sich etwa daran, dass für Emittenten digitaler Assets, die keine Finanzinstrumente darstellen, dennoch eine zu einem Prospekt vergleichbare Informationspflicht eingeführt wird: Sie haben ein **Whitepaper** zu veröffentlichen.

7. Bedeutung für Liechtenstein

An dieser Stelle ist zu resümieren, dass das neue DLT-Pilotregime vor allem für grössere EU-Mitgliedstaaten (va Deutschland, Frankreich, Niederlande) von erheblicher Bedeutung sein wird, insb, weil die Nutzung der DLT-Technologie für Geschäftsmodelle endlich schrittweise EU-weit vereinheitlicht und in die EU-Finanzmarktarchitektur integriert wird.

Für Liechtenstein ist die Situation unterschiedlich zu sehen. Noch ist die VO 2022/858 nicht in das EWRA übernommen. Die VO wird in Liechtenstein, nach einer allfälligen Übernahme in das EWRA – davon ist wohl auszugehen («Text von Bedeutung für den EWR») –, zunächst kaum ins Gewicht fallen, mangelt es doch an bewilligten Wertpapierfirmen oder Zentralverwahrern, die vom Pilotregime der VO 2022/858 *kurzfristig* profitieren könnten.

Allerdings könnten (bei längerfristiger Vorausschau) Start-Ups mit Sitz in Liechtenstein Interesse haben, ein DLT-basiertes Geschäftsmodell (DLT-MTF, -SS oder -TSS) von Liechtenstein aus zu betreiben (Art 8 ff VO 2022/858). Vor allem die weitreichenden Ausnahmemöglichkeiten und der mit einer Bewilligung automatisch verknüpfte EU-Pass könnten für diese Annahme sprechen.

8. Fazit und Ausblick

Das neue DLT-Pilotregime bietet nicht nur etablierten Marktteilnehmern, sondern auch Start-Ups die Möglichkeit zur Einrichtung einer temporären Testumgebung für spezifische DLT-basierte Geschäftsmodelle, soweit sie mit DLT-Finanzinstrumenten in Zusammenhang stehen. Dass der EU-Gesetzgeber DLT-basierte Geschäftsmodelle nur schrittweise in die EU-Finanzmarktarchitektur integriert, überrascht nicht, sollen doch auch Aufsichtsbehörden die Chance erhalten, sich mit der neuen Technologie und den damit einhergehenden Herausforderungen vertraut zu machen sowie die Gelegenheit erhalten, Erfahrungen zu sammeln und *best practices* zu etablieren. Dass dies in einem Verbund von 30 Aufsichtsbehörden nach harmonisierten Regelungen leichter fällt als bisher, liegt auf der Hand.

Ob neben bestehenden Marktteilnehmern auch Start-Ups das Pilotregime nutzen und annehmen, um als «First-Mover» EU-weit (aber nicht mehr nur im Herkunftsstaat) DLT-Geschäftsmodelle zu betreiben, bleibt abzuwarten.

---

[22] Bei Vergleich der Regime für DLT-MTF und DLT-SS zeigt sich, dass im Fall des Betriebs eines MTF nur wenige Abschichtungsmöglichkeiten in Relation zum geltenden Aufsichtsrecht eröffnet sind, während Wertpapierabwicklern umfassende Ausnahmemöglichkeiten offen stehen. Das überrascht auf den ersten Blick.

[23] Bzw als Kombinationslösung in Form einer DLT-TSS.

Die Vorgaben der neuen EU-Verordnung liefern dafür eine brauchbare Basis; fraglich ist aber, ob die Einschränkung des Anwendungsbereichs auf bestimmte Finanzinstrumente die «richtige» Entscheidung war. Viele derzeit in Diskussion stehende Geschäftsmodelle bleiben weiterhin von einer Förderung durch «regulatory sandboxes»[24] ausgeschlossen[25] – hier bleibt abzuwarten, wie sich der EU-Gesetzgeber mittels MiCAR letztlich positionieren wird.

Entscheidend wird im Ergebnis auch sein, wie sich ESMA in den kommenden Jahren zum Pilotregime äussern wird und ob die Agentur ihre «Kryptoscheu» ablegt. Die Behörde soll nämlich bis zum 24. März 2026 einen Bericht über die Funktionsweise des DLT-Pilotregimes und der DLTMarktinfrastrukturen an die EU-Kommission erstatten. Davon wird abhängen, ob das Pilotregime verlängert oder eingestellt bzw angepasst wird…

[24] Definiert als «Testumgebung», in der Start-Ups neue Geschäftsmodelle unter vereinfachten Bedingungen unter der Anleitung der zuständigen Aufsichtsbehörde erproben können. Vereinfacht insofern, als die zuständige Aufsichtsbehörde dem Betreiber auf Antrag Ausnahmen von an sich für ihn geltenden Organisations- und Verhaltenspflichten erteilen kann.

[25] Liechtenstein kennt bis heute keine Regelungen über regulatory sandboxes auf EU-Ebene ist das DLT-Pilotregime auf ausgewählte DLT-Finanzinstrumente beschränkt.

Sanktionen gegen Finanzinstitute*

*Esther Schneider***

1. Der Weg zur Strafbarkeit juristischer Personen[1]

Liechtenstein verfolgte wie auch seine Nachbarstaaten lange den Rechtsgrundsatz «societas delinquere non potest.» Nicht nur verlangten jedoch diverse internationale Konventionen der UNO[2] und des Europarats[3], welche auch von Liechtenstein zum Teil ratifiziert worden waren oder deren Unterzeichnung geplant war[4], Regelungen über die Verantwortlichkeit von juristischen Personen, sondern wurden diese auch im Rahmen der Länderevaluationen Liechtensteins in den Jahren 2003 sowie 2007 durch Experten des Internationalen Währungsfonds (IWF) und durch MONEYVAL (permanenter Monitoring Mechanismus des Europarates) empfohlen.

Auch die Financial Action Task Force (FATF) sprach sich zur Umsetzung eines zentralen internationalen Standards im Bereich der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung für die gesetzliche Verankerung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen aus. Zwar war (und ist) Liechtenstein anders als die Schweiz, Österreich und Deutschland kein Mitglied der FATF[5], jedoch beauftragten die G-20 die FATF am Gipfel vom 02.04.2009 in London, Massnahmen im Bereich der nationalen und internationalen Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierung zu ergreifen. Im Vordergrund stand dabei die Identifizierung von nicht kooperativen bzw für das globale Finanzsystem als «high risk» einzustufenden Staaten und Jurisdiktionen; diese sollten auf einer Liste aufgeführt und einem Überprüfungsmechanismus unterzogen werden, um insbesondere der Reputation dieser Länder massivsten Schaden zuzufügen sowie zusätzlichen Druck im Bereich der Steuertransparenz auszuüben. Insbesondere aufgrund

* Schriftliche Fassung des beim XXII. Treffen der obersten Verwaltungsgerichtshöfe Deutschlands, Österreichs, der Schweiz und Liechtensteins am 29.09.2022 im Rahmen der 1. Arbeitssitzung in Wien erstatteten Länderberichts Liechtenstein. Das Thema ist weit im Sinne von Sanktionen gegen die durch die Finanzmarktaufsicht (FMA) beaufsichtigten juristischen Personen zu verstehen.

** Dr. Esther Schneider, Richterin des Verwaltungsgerichtshofes seit 2013; Richterin am österreichischen Bundesverwaltungsgericht.

[1] S. im Wesentlichen BuA 2010/52, 8 ff.

[2] UNO-Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 09.12.1999, LGBl. 2003 Nr. 170; gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15.11.2000 und Zusatzprotokolle, LGBl. 2008 Nr. 72, LGBl. 2008 Nr. 73, LGBl. 2008 Nr. 74; gegen Korruption vom 31.10.2003, LGBl. 2010 Nr. 194.

[3] Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 08.11.1990, LGBl. 2000 Nr. 270; über Computerkriminalität vom 23.11.2001, LGBl. 2016 Nr. 73; Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art vom 28.01.2003; Strafrechtsübereinkommen über Korruption vom 27.01.1999, LGBl. 2017 Nr. 2; Zusatzprotokoll zum Strafrechtsübereinkommen über Korruption vom 15.10.2003, LGBl. 2017 Nr. 3.

[4] Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16.05.2005, LGBl. 2016 Nr. 68.

[5] www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers, Abruf am 08.09.2022.

der ausstehenden Strafbarkeit von juristischen Personen war Liechtenstein bereits 2009 auf einer ersten provisorischen und nicht öffentlichen Liste aufgeführt worden.

Um ein klares Zeichen im Bereich der Geldwäschereiund Terrorismusfinanzierungs-bekämpfung zu setzen und schnellstmöglich – noch vor der Berichterstattung über die erfolgten Umsetzungsschritte im Dezember 2010 an MONEYVAL – zur Übereinstimmung mit internationalen Standards zu kommen, sah sich Liechtenstein im Zuge seiner neuen Finanzplatzstrategie zu entsprechenden legistischen Schritten veranlasst.[6] Es entschied sich dafür[7], eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von «Verbandspersonen» einzuführen; dies nicht zuletzt, weil Liechtenstein kein dem deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht vergleichbares spezielles Sanktionsrecht kannte.

Rechtstechnisch sah Liechtenstein die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person als eine besondere Art der – wie von den Übereinkommen gefordert – originären strafrechtlichen Verantwortlichkeit an und integrierte – anders als in Österreich mit dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – die diesbezüglichen Regelungen in das Strafgesetzbuch[8] und die Strafprozessordnung[9]. Dabei wurden Teile des österreichischen Verbandverantwortlichkeitsgesetzes rezipiert.[10] Um ständige Revisionen zu vermeiden, wurden generell sämtliche Straftatbestände (jedenfalls der Verbrechen und Vergehen) erfasst. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit wurde auf die in das Öffentlichkeitsregister eingetragenen juristischen Personen sowie die nicht in das Öffentlichkeitsregister eingetragenen Stiftungen und Vereine beschränkt. Grundsätzlich wurden sowohl inländische als auch ausländische juristische Personen bzw juristische Personen mit Sitz im Inland oder Ausland von der Regelung erfasst. Damit fallen insbesondere Treuhandverhältnisse (Trusts) und Treuunternehmen ohne Rechtspersönlichkeit iSv Art 932a § 1 Abs 1 PGR nicht in diese Regelungen.[11]

Die Verbandsverantwortlichkeit kann sowohl
- aufgrund der Tatbegehung durch eine – durchaus weit zu verstehende – Leitungsperson als auch
- aufgrund der Tatbegehung durch unterstellte Mitarbeiter entstehen, sofern eine Überwachungspflichtverletzung im weiteren Sinn auf Seiten der Leitungsebene die Tatbegehung zumindest wesentlich erleichtert hat.

Die Verantwortlichkeit der juristischen Person für die Anlasstat und die Strafbarkeit von Leitungspersonen oder Mitarbeitern wegen derselben Tat schliessen einander dabei nicht aus[12], jedoch entfällt die solidarische Mithaftung.[13]

Zur Bemessung der Verbandsgeldstrafe wurde ein Tagessatzsystem gewählt, das laut den Gesetzesmaterialien Transparenz und «Opfergleichheit» gewährleisten soll. Bei juristischen Personen kann zwischen der Schwere des Vorwurfs (Schwere der Anlasstat und deren Folgen sowie Schwere des Organisationsmangels), die mit der Anzahl der Tagessätze ausgedrückt wird, und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit unterschieden werden, nach der die Höhe des Tagessatzes bestimmt wird. Das höchste Mass ist mit 180 Tagsätzen zu CHF 15.000[14] festgesetzt, das – geht man von der Anwendbarkeit des § 39 StGB im Wege des Verweises des § 74g Abs 1 StGB aus[15] – noch um die Hälfte überschritten werden könnte. Hinzu kommt die Möglichkeit der bedingten oder teilbedingten Nachsicht in Verbindung mit der Erteilung von Weisungen.

Hierzu halten die damaligen Gesetzesmaterialien explizit fest, dass sich aus § 74a StGB wie auch den Verweisen auf die sinngemässe Anwendbarkeit des Allgemeinen Teils des StGB in den Materiengesetzen ergebe, dass diese Regelungen auch auf Materiengesetze, deren Vollzug und Aufsicht laut Art 5 FMAG der FMA obliegen, und die dortigen gerichtlichen Strafbestimmungen (ua im BankG, IUG, VVG, SPG[16]) anzuwenden seien.[17] Gleichzeitig wurde jedoch ein Anpassungsbedarf hinsichtlich einiger Spezialverantwortlichkeits- bzw -haftungsbestimmungen in diesen strafrechtlichen Nebengesetzen erkannt. So habe die FMA in ihrer Stellungnahme zu Recht angesprochen, dass die Materienbestimmungen gerade in Bezug auf die Verantwortlichkeit und den Adressatenkreis nicht deckungsgleich mit den neuen Bestimmungen seien und es auch Unterlassungsdelikte gebe. Die Materienbestimmungen sähen einerseits in einer Spezialnorm die solidarische Mithaftung der juristischen Person für Geldstrafen (und Kosten) gegen für sie handelnde Personen vor, andererseits seien juristische Personen wie auch Kollektiv- und Kommanditgesellschaften umfasst.[18]

Der Gesetzgeber verankerte in den neuen Verfahrensbestimmungen, dass der juristischen Person in einem solchen Verfahren die gleichen prozessualen Rechte und Pflichten zu gewähren sind wie einer natürlichen Person, die einer Straftat beschuldigt wird.[19] Da die juristische Person nicht unmittelbar selbst – sondern lediglich ver-

---

[6] Vgl. BuA 2010/52, 18 ff.

[7] Wie Österreich und im Wesentlichen die Schweiz.

[8] Neu mit Novelle LGBl. 2010 Nr. 378 eingeführter 9. Abschnitt über die «Verantwortlichkeit von juristischen Personen», §§ 74a bis 74g StGB (Strafgesetzbuch vom 24.06.1987, LGBl. 1988 Nr. 37), welcher den Adressatenkreis, den Anwendungs- und Geltungsbereich sowie die Voraussetzungen der Verantwortlichkeit von juristischen Personen und deren Sanktionierung festlegt.

[9] Neu mit Novelle LGBl. 2010 Nr. 379 eingeführter XXV. Abschnitt «Von dem Verfahren wegen der Verantwortlichkeit juristischer Personen», §§ 357a ff. StPO (Strafprozessordnung vom 18.10.1988, LGBl. 1988 Nr. 062).

[10] BuA 2010/52, 57.

[11] Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20.01.1926, LGBl. 1926 Nr. 4 idgF; vgl. auch *Wilhelm Ungerank*, Die Verantwortlichkeit von juristischen Personen nach dem StGB und nach finanzmarktrechtlichen Erlassen – ein Follow-up, LJZ 2022, 100 (101).

[12] § 74b StGB.

[13] § 74g Abs 2 StGB.

[14] § 74b StGB.

[15] S. BuA 2010/52, 86.

[16] Gesetz vom 21.10.1992 über die Banken und Wertpapierfirmen, LGBl. 1992 Nr. 108 idgF; Gesetz vom 19.05.2005 über Investmentunternehmen, LGBl. 2005 Nr. 156 idgF; Gesetz vom 25.05.2005 über die Vermögensverwaltung, LGBl. 2005 Nr. 278 idgF; Gesetz vom 11.12.2008 über berufliche Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung, LGBl. 2009 Nr. 47 idgF.

[17] BuA 2010/52, 87.

[18] BuA 2010/52, 88 f.

[19] § 357b StPO, siehe auch BuA 2010/52, 98.

mittelt durch ihre Organe – handeln kann, muss eine Person bestimmt werden, welche die prozessualen Rechte der juristischen Person im Verfahren wahrnimmt und dafür verantwortlich ist, dass die juristische Person ihren prozessualen Pflichten nachkommt. Da die in den Leitungsgremien der juristischen Person tätigen natürlichen Personen auch selbst einem strafrechtlichen Vorwurf ausgesetzt sein und wegen des insoweit bestehenden Interessenkonflikts nicht gleichzeitig auch die juristische Person vertreten können, wird die Wahrnehmung der prozessualen Rechte und Pflichten der juristischen Person einer einzelnen natürlichen Person übertragen. Diese ist primär von und aus dem Kreis derjenigen Personen zu benennen, die befugt sind, die juristische Person im Rechtsverkehr nach aussen zu vertreten. Dieser Vertreter hat im Verfahren die Rechte auszuüben und die Pflichten zu erfüllen, die der juristischen Person zukommen; er ist vor einer Vernehmung entsprechend zu belehren und über den Tatvorwurf zu informieren.[20]

Darüber hinaus sind alle Leitungspersonen der juristischen Person, unabhängig davon, ob sie im Verdacht stehen, die Anlasstat begangen zu haben oder nicht, als Beschuldigte zu vernehmen[21] (und zu laden). Somit sind sie weder verpflichtet, auszusagen, noch stehen sie im Falle ihrer Aussage unter Wahrheitspflicht. Das gilt auch für beschuldigte Mitarbeiter. Andernfalls werden Mitarbeiter als Zeugen befragt und stehen diesen Entschlagungsrechte zu.[22]

Mittlerweile sind diese strafrechtlichen Bestimmungen seit über 10 Jahren in Kraft[23] und kommen entsprechend zur Anwendung[24]. Der liechtensteinische Staatsgerichtshof wurde zur Frage der Verfassungskonformität dieser Bestimmungen – soweit überblickbar – bislang nicht befasst. Jedoch ist aufgrund der durchaus vergleichbaren Verfassungslage wie auch der Normidentität der wesentlichen Bestimmungen aufgrund des Rezipierens aus dem österreichischen Recht davon auszugehen, dass er der Ansicht des österreichischen Verfassungsgerichtshofes[25] folgen würde, wonach diese verfassungskonform sind.

2. Ausweitung auf das Verfahren vor den Behörden der Finanzmarktaufsicht

Das Finanzmarktaufsichtsgesetz[26] bestimmt, dass der FMA die Aufsicht und der Vollzug aller in Art 5 Abs 1 FMAG genannten finanzmarktrelevanten Gesetze obliegt. Verfahrensrechtlich bestimmt Art 36 FMAG, dass das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG[27]) Anwendung findet, soweit das FMAG und die Materiengesetze nichts Anderes bestimmen.

Das LVG, also das liechtensteinische Gesetz, das das Verwaltungsverfahren regelt und ein Kapitel über das Verwaltungsstrafverfahren enthält (Art 139 bis 165 LVG), kennt keine eigenen Bestimmungen über die Verantwortlichkeit juristischer Personen. Es ist lediglich in Art 139 Abs 4 LVG vorgesehen, dass bei Verbandspersonen die satzungsgemäss zur Vertretung nach aussen berufenen Organe verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sind und die Verbandspersonen für die über ihre Organe verhängten Geldstrafen und Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand mit dem Bestraften haften. Dass die vom Strafgesetz aufgestellten Grundsätze, insbesondere über den Täter, die strafbare Handlung, die Strafe, über Schuld- und Strafausschliessungsgründe, über das Milderungs- und Strafumwandlungsrecht in Verwaltungsstrafsachen, entsprechend anzuwenden (Art 139 Abs 2 LVG) und auf das Verwaltungsstrafverfahren in erster Linie ergänzend die Vorschriften der Strafprozessordnung und ihrer allfälligen Nachtragsgesetze über das Verfahren bei Übertretungen in allen Fällen und die übrigen Vorschriften der Strafprozessordnung sinngemäss anzuwenden sind (Art 154 Abs 1 LVG), ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes[28] als dynamischer Verweis zu verstehen.

Dies kann jedoch keine Verantwortlichkeit juristischer Personen für die verwaltungsrechtlichen Materiengesetze und die dortigen Verwaltungsstrafen begründen.[29] So führte der Verwaltungsgerichtshof in VGH 2017/111 aus, dass die Anwendung der StPO analog erfolge und nach den Grundsätzen des Verwaltungsstrafverfahrens zu erfolgen habe. Dies bedeute u.a., dass dessen Bestimmungen nur insoweit im Verwaltungsstrafverfahren angewandt werden könnten, als sie auch dem im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Inquisitionsprinzip entsprächen. Im Verwaltungsstrafverfahren gebe es jedoch keinen Staatsanwalt und damit keinen Bestrafungsantrag eines Staatsanwaltes und somit auch keinen «Richter», der den Bestrafungsantrag beurteile. Gleiches muss auch für die Verantwortlichkeit der juristischen Person gelten, die dem Verwaltungsstrafrecht schlicht fremd war und auch in analoger Auslegung geradezu denkunmöglich in das Verwaltungsstrafverfahren hätte eingeführt werden können. So wäre einer derartigen Interpretation auch der für das Strafrecht streng auszulegende Legalitätsgrundsatz ebenso entgegengestanden wie die Systematik der Gesetze und der in den Gesetzesmaterialien bei Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bekundete Wille des Gesetzgebers. Folglich bedurfte es für das Verwaltungsstrafverfahren eigener Regelungen.

---

[20] BuA 2010/52 zu § 357b Abs 2 bis 5.

[21] § 357c StPO.

[22] BuA 2010/52 zu § 357c.

[23] Konkret seit 01.01.2011.

[24] So bspw im Verfahren des Landgerichts zu 14 EU.2018.50, bestätigt durch Urteil des Obergerichts vom 08.08.2018, GZ 14 EU.2018.50-35, gegen Verwaltungsräte einer Treuhandgesellschaft, die ihre Mitteilungspflicht nach Art 17 Abs 1 SPG an die Stabsstelle FIU über den Verdacht der Geldwäscherei verletzt hatten. Dabei wurde auch über die verantwortliche juristische Person eine bedingte Verbandsgeldstrafe verhängt, weil deren Leitungspersonen die Anlasstat in Ausübung von geschäftlichen Verrichtungen im Rahmen des Zwecks der Treuhandgesellschaft begingen. S. hierzu auch *Ungerank* aaO 102.

[25] VfSlg 20112/2016.

[26] Gesetz vom 18.06.2004 über die Finanzmarktaufsicht (FMAG), LGBl. 2004 Nr. 175 idgF.

[27] Gesetz vom 21.04.1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBl. 1922 Nr. 24 idgF.

[28] VGH 2017/111 LES 2018, 32, Erw. 1 f, in einer Rechtssache nach dem VersAG; VGH 2019/107, 2019/120 LES 2021, 255, Erw. 3 ff.

[29] Gleicher Ansicht auch *Ungerank* aaO 102.

Obwohl der Gesetzgeber bereits anlässlich der Einführung der Verbandsverantwortlichkeit in das Strafrecht die Lücke und durchaus gewisse Widersprüche in den Rechtsnormen erkannte, fand die Strafbarkeit der juristischen Person im Bereich der Verwaltungsstrafen erst mit 01.02.2015 Eingang in die einschlägigen Gesetze. Erstmals erfolgte dies mit der Umsetzung der aufgrund der Finanzmarktkrise ergangenen CRD IV[30] sowie der CRR[31] in liechtensteinisches Recht, im Wesentlichen in das BankG mit dessen Novelle LGBl. 2014 Nr. 348. Dies erfolgte mittels einer sehr weitgehenden Verweistechnik. Die Gesetzesmaterialien betonten hierbei, dass die Umsetzung der CRD IV und die direkte Anwendung der CRR in Liechtenstein noch vor der Übernahme dieser Rechtsakte in das EWR-Abkommen erfolgen und derart bereits mit 01.02.2015 in Kraft treten sollten.[32] Die CRD IV sei von den EU-Staaten bis zum 31.12.2013 umzusetzen gewesen und künftig eine Verpflichtung, welche aus dem EWR-Abkommen entstehen werde. Der Bankenplatz Liechtenstein benötige jedoch «eine zeitnahe Umsetzung der sog. Basel III-Standards, um den für eine internationale Geschäftstätigkeit erforderlichen Äquivalenzanforderungen zu entsprechen und den internationalen Marktzugang zu sichern bzw nicht zu gefährden. Eine Alternative dazu besteht nicht, ansonsten die Gleichwertigkeit des Finanzplatzes als Gesamtes in Frage stünde. Daneben bietet die Umsetzung der CRD IV auch die Möglichkeit, die Stabilität und Sicherheit der lokalen Banken im europäischen Markt zu unterstreichen und damit einen Standortfaktor für eine wirtschaftliche Tätigkeit in Liechtenstein herauszustellen.»[33]

Während der Verwaltungsgerichtshof aufgrund des Anlassfalles einer aufsichtsrechtlichen Untersuchung nach dem BankG[34] – wie im Übrigen zuvor die Unterinstanz, die Beschwerdekommission der Finanzmarktaufsicht (FMA-Beschwerdekommission) – aufgrund der umfassenden Verweise im BankG gerade auch aufgrund des strafrechtlichen Charakters zahlreicher Normen Bedenken hegte und einen Normenkontrollantrag an den Staatsgerichtshof richtete, erkannte dieser auf Verfassungskonformität der Kundmachung der CRD IV und der CRR im Wege des Verweises. Indem in LGBl. 2014 Nr. 348 Kapitel III Abs 2 als ordentlich publizierter Verweisnorm nicht der vollständige Wortlaut der EU-Rechtsakte wiedergegeben, sondern im Sinne einer Verweispublikation auf die Internetseite betreffend das Amtsblatt der EU und alternativ auf die Internetseite der FMA verwiesen werde, handle es sich um eine vereinfachte Kundmachung im Sinne von Art 11 KmG[35]. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes sei dieser Verweis auf die vorliegenden EU-Rechtsakte als statischer und nicht als dynamischer Verweis zu verstehen. Es handle sich um eine zeitlich begrenzte Übergangslösung. Art 67 Abs 2 LV[36] lasse eine vereinfachte Kundmachung auch für innerstaatliches Recht zu. Dies solle die Ausnahme bilden, rechtfertige sich aber in bestimmten Fällen unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Dies gelte insbesondere dann, wenn sich die verwiesenen Rechtsvorschriften nicht an die Allgemeinheit, sondern nur an einen beschränkten Kreis von Fachleuten – wie gegenständlich Finanzfachleute – wendeten. Diese EU-Rechtsakte seien damit in Liechtenstein als nationales Recht gültig, weshalb auch die in den Bestimmungen des BankG und der BankV enthaltenen Verweise auf die gegenständlichen EU-Rechtsakte rechtswirksam seien.[37]

Ein Schwerpunkt dieser Novelle des BankG, LGBl. 2014 Nr. 348, waren dabei Verwaltungssanktionen und -massnahmen gegen natürliche und neu nunmehr auch juristische Personen, die für einen Verstoss verantwortlich zeichnen, mit dem Ziel wirksamer, verhältnismässiger und strenger Strafen. Während sich die Verantwortlichkeit von juristischen Personen für ein Vergehen mit Zuständigkeit des Landgerichts nach Art 74a ff. StGB richtet (Art 63 Abs 3 BankG), wurde mit Art 63a BankG für von der FMA zu ahndende «Übertretungen» der Katalog massiv ausgeweitet. Da die neuen europäisch vorgegebenen Sanktionsmechanismen in erheblichem Masse über den bisher in Liechtenstein (sowie anderen europäischen Staaten) erreichten Stand hinausgingen, wurde vorliegend zwar versucht, diese neuen Regelungen europarechtlich adäquat umzusetzen, zur Wahrung der Verhältnismässigkeit wurde jedoch ein Teil der Übertretungen abweichend vom europäischen Sanktionsregime in gegenüber der bisherigen Bussenhöhe nur leicht erhöhtem Umfang sanktioniert und in Fällen leichter Übertretung die Nichtveröffentlichung als Regel verankert.[38]

Nur am Rande sei vermerkt, dass aufgrund internationaler Kritik, insbesondere des IWF und MONEYVAL, die Strafrahmen sukzessive nicht nur im BankG, sondern auch in anderen Materiengesetzen, wie bspw im SPG[39], massiv erhöht wurden.[40] In VGH 2019/107, 2019/120 sah der Verwaltungsgerichtshof mit Verweis auf den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers keinen Raum für eine

---

[30] Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 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 (sog. «Capital Requirements Directive»).

[31] Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012 (sog. «Capital Requirements Regulation»).

[32] Der Gemeinsame EWR-Ausschuss hat diese Rechtsakte erst mit Beschluss Nr. 79/2019 vom 29.03.2019 – mit insgesamt 155 EU-Rechtsakten im Finanzdienstleistungsbereich – in das EWR-Abkommen übernommen, www.efta.int/legal-texts/eea/adopted-joint-committee-decisions/english/2019, Abfrage am 10.09.2022. Die Zustimmung des Landtags hierzu erfolgte mit 10.05.2019, die Kundmachung durch die Regierung am 10.12.2019, die Übernahme in nationales Recht mit LGBl. 2019 Nr. 343 vom 12.12.2019 und das Inkrafttreten für Liechtenstein war am 01.01.2020.

[33] BuA 2014/67, S 14.

[34] S. VGH 2015/054, Beschluss vom 20.07.2015 bzw Urteil vom 19.02.2016.

[35] Kundmachungsgesetz vom 17.04.1985, LGBl. 1985 Nr. 41 idgF.

[36] Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 05.10.1921, LGBl. 1921 Nr. 15 idgF.

[37] StGH 2015/81 vom 07.12.2015 LES 2016, 86.

[38] BuA 2014/67, 27 ff.

[39] Novelle LGBl. 2017 Nr. 61.

[40] Die Erhöhung des Strafrahmens für juristische Personen erachtete die Regierung, wie in BuA 2016/159, 155 wörtlich formuliert, für «drastisch».

Beanstandung der Einordnung derartiger Rechtssachen in das Verwaltungsstrafrecht, obwohl teils hohe Bussen verhängt werden könnten. Dies umso mehr, weil die FMA-Beschwerdekommission als Tribunal und in weiterer Folge der Verwaltungsgerichtshof mit voller Kognition angerufen werden können.[41]

3. Strafbestimmungen gegen juristische Personen

Nach der Aufnahme in das BankG fanden im Wesentlichen gleichlautende Bestimmungen Eingang in verschiedenste andere finanzmarktrechtliche Gesetze. Deshalb sollen die geltenden Bestimmungen hier anhand des Kapitels VII Strafbestimmungen des BankG, in das diese erstmals Eingang fanden, kurz dargelegt werden.

Art 63 Abs 1 und 2 BankG legt fest, welche Vergehen vom Landgericht bestraft werden (so ua die Ausübung der Tätigkeit ohne Bewilligung, Verletzung der Geheimhaltungspflichten, Nichterfüllung der Vorschriften über die Einlagensicherung oder den Anlegerschutz, Verletzung der Bewilligungsauflagen oder Pflichten als Revisor, Erteilung falscher Auskünfte an die FMA etc.). Die Verantwortlichkeit von juristischen Personen für ein derartiges Vergehen richtet sich nach Art 74a ff. StGB (Art 63 Abs 3 BankG).

In die Zuständigkeit der FMA fallen einerseits sämtliche aufsichtsrechtliche Massnahmen, wie der Entzug der Bewilligung, Unterlassungsanordnungen sowie öffentliche Bekanntmachungen unter bestimmten Voraussetzungen oder die Abberufung des Managements. In Art 63a Abs 1 und 2 BankG sind andererseits die von der FMA (bei subsidiärer Zuständigkeit gegenüber den Gerichten) zu sanktionierenden Übertretungen in einem umfangreichen Katalog geregelt. Die Höhe der Busse beträgt gemäss Art 63a Abs 3 Bst. a BankG bei juristischen Personen bis zu 10% des höchsten in den letzten drei Geschäftsjahren erzielten jährlichen Gesamtnettoumsatzes bzw Bruttoertrags oder bis zum Zweifachen des aus dem Verstoss gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt und den Gesamtnettoumsatz (Bruttoertrag) übersteigt; bei der Festlegung der Höhe für Bussen nach Abs 1 Bst. e (*Nichterfüllung der Liquiditätsanforderungen*) ist die Diskrepanz zwischen der tatsächlichen Liquiditätsposition einer Bank oder Wertpapierfirma und den durch dieses Gesetz festgelegten Anforderungen an die Liquidität und stabile Refinanzierung zu berücksichtigen. Im Vergleich beträgt die Busse bei natürlichen Personen bis zu CHF 6.200.000 oder bis zum Zweifachen des aus dem Verstoss gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt und die CHF 6.200.000 übersteigt (Art 63a Abs 3 Bst. b BankG). Bei fahrlässiger Begehung werden die Strafobergrenzen auf die Hälfte herabgesetzt (Abs 7 leg.cit.).

Die FMA hat gemäss Abs 4 leg.cit. Bussen gegen die juristische Person zu verhängen, wenn die Übertretungen nach Abs 1 in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen der juristischen Person (Anlasstaten) durch Personen begangen werden, die entweder allein oder als Mitglied des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung, des Vorstands oder Aufsichtsrats der juristischen Person oder aufgrund einer anderen Führungsposition innerhalb der juristischen Person gehandelt haben, aufgrund derer sie:

a) befugt ist, die juristische Person nach aussen zu vertreten;
b) Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausübt; oder
c) sonst massgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung der juristischen Person ausübt.

Für Übertretungen nach Abs 1, welche von Mitarbeitern der juristischen Person, wenngleich nicht schuldhaft, begangen werden, ist die juristische Person auch dann verantwortlich, wenn die Übertretung dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden ist, dass die in Abs 3 genannten Personen es unterlassen haben, die erforderlichen und zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung derartiger Anlasstaten zu ergreifen (Abs 5 leg.cit.).

Dabei schliessen einander die Verantwortlichkeit der juristischen Person für die Anlasstat und die Strafbarkeit der in Abs 4 genannten Personen oder von Mitarbeitern nach Abs 5 wegen derselben Tat nicht aus. Die FMA kann von der Bestrafung einer natürlichen Person absehen, wenn für dieselbe Verletzung bereits eine Geldbusse gegen die juristische Person verhängt wird und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen (Abs 6 leg.cit.). Sowohl das Landgericht wie auch die FMA berücksichtigen gem. Art 63b BankG im Sinne der Verhältnismässigkeit und des Effizienzgebots

a) in Bezug auf den Verstoss insbesondere:
   1. dessen Schwere und Dauer;
   2. die erzielten Gewinne bzw verhinderten Verluste, soweit bezifferbar;
   3. Dritten entstandene Verluste, soweit bezifferbar;
   4. mögliche systemrelevante Auswirkungen;
b) in Bezug auf die für den Verstoss verantwortlichen natürlichen oder juristischen Personen insbesondere:
   1. den Grad an Verantwortung;
   2. die Finanzkraft;
   3. die Kooperationsbereitschaft;
   4. Mitteilungen an das interne Meldesystem einer Bank oder Wertpapierfirma oder die aussergerichtliche Schlichtungsstelle;
   5. frühere Verstösse und eine Wiederholungsgefahr.

Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches findet sinngemässe Anwendung.

Strafen wegen Vergehen werden unverzüglich von der FMA veröffentlicht (Art 63c BankG). Die solidarische Mithaftung der juristischen Person ist überdies in Art 64 BankG festgehalten.

Im Wesentlichen gleichlautende Bestimmungen wurden ua in das EGG[42] (Art 46 Abs 2 bis 4), TVTG[43] (Art 47 Abs 3 bis 5), TrHG[44] (Art 81 Abs 3 bis 5), UCITSG[45] (Art 143a Abs 4 bis 6) oder EWR-MDG[46] (Art 10 Abs 3 bis 7) aufge-

[41] Vgl. EGMR 21.02.1984, Öztürk / DT, 8544/79; öVfGH 28.06.2013, G10/2013 ua, V4/2013 ua, VfSlg 19771.

[42] E-Geldgesetz vom 17.03.2011, LGBl. 2011 Nr. 151 idgF.

[43] Gesetz vom 03.10.2019 über Token und VT-Dienstleister, LGBl. 2019 Nr. 301 idgF.

[44] Treuhändergesetz vom 08.11.2013, LGBl. 2013 Nr. 421 idgF.

[45] Gesetz vom 28.06.2011 über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren, LGBl. 2011 Nr. 295.

[46] Gesetz vom 05.03.2020 zur Durchführung der VO (EU) Nr. 596/2014 über Marktmissbrauch, LGBl. 2020 Nr. 155.

nommen – bislang jedoch nicht in das VersAG[47]. Anlässlich der Novellierung des SPG mit LGBl. 2020 Nr. 305 (s. Art 31 Abs 5 bis 7) legte der Gesetzgeber auch aktuell dar, dass die Konformität mit internationalen und europäischen Standards eine wichtige Grundlage der Finanzplatzstrategie sei, weshalb auch die 5. Geldwäscherei-Richtlinie zeitnah noch vor Übernahme in das EWR-Abkommen umgesetzt werde, um ein regulatorisches Gefälle zu den europäischen Staaten und potenzielle Friktionen im internationalen Geschäftsverkehr zu vermeiden. Gemäss FATF[48] seien vor allem juristische Personen zu bestrafen. Neu kann die Strafbarkeit juristischer Personen nicht mehr nur bei schwerwiegenden, systematischen oder wiederholten Verstössen, sondern auch bei einfachen Verwaltungsübertretungen angewendet werden.[49]

4. Sanktionen und Massnahmen in der Praxis

Wie ein Blick in die durch die FMA veröffentlichten Sanktionen zeigt, wurden die seit Januar 2020 bis September 2022 rechtskräftig verhängten Bussen weitgehend gegen juristische Personen ausgesprochen und variieren zwischen den Ausreissern von nur CHF 500 (Anzeige einer Token-Emission) und CHF 450.000 (qualifizierte Verletzungen der Sorgfaltspflichten). Lediglich in einem einzigen Fall wurde am 26.05.2021 wegen wiederholter Verletzung der Sorgfaltspflichten eine Busse gegen die juristische und gegen natürliche Personen ausgesprochen.[50] Vorliegend erfolgte dies jedoch mit der Besonderheit, dass den natürlichen Personen andere Vorwürfe gemacht und über die juristische Person die solidarische Mithaftung ausgesprochen wurde, weshalb auch hier keine parallele Bestrafung vorlag.

Im Verwaltungs(straf)verfahren geht der Rechtszug von der FMA zur FMA-Beschwerdekommission und weiter zum Verwaltungsgerichtshof. Gegen dessen endgültige Entscheidung steht das ausserordentliche Rechtsmittel der Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof zu. Zahlreiche Verfahren werden jedoch durch Anzeige der FMA als Strafverfahren vor den ordentlichen Gerichten geführt und gelangen somit nicht zum Verwaltungsgerichtshof. Auch im Verwaltungs(straf)verfahren enden die Verfahren häufig bereits bei der FMA-Beschwerdekommission, dessen Vorsitzender gleichzeitig Vorsitzender des 1. Senats des Obergerichtes ist. Nur eine vergleichsweise geringe Anzahl an Rechtssachen gelangt folglich mit Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Soweit überblickbar, hatte der Verwaltungsgerichtshof sich nie mit Bussen zu beschäftigen, die gegen juristische Personen verhängt wurden. Anhängig wurden jedoch Bussen gegen Privatpersonen unter solidarischer Mithaftung der juristischen Person[51] und sonstige – durchaus gravierende – Aufsichtsmassnahmen, die bis zum Entzug der Bewilligung reichten.

a. Fallbeispiele der FMA-Beschwerdekommission zu Bussen gegen die juristische Person

Feststellungen zur subjektiven Tatseite:

In **FMA-BK 2019/11** (insbes. Erw. 5) hielt die FMA-Beschwerdekommission fest, dass die Bestrafung einer juristischen Person wegen Übertretungen nach dem SPG seit 01.09.2017 (LGBl. 2017 Nr. 161) möglich sei. Mit Spruchpunkt 1 der angefochtenen Verfügung war die Beschwerdeführerin, eine juristische Person, der Übertretung nach Art 31 Abs 1 Bst. d SPG (*mangelnde Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person*) schuldig erkannt und über sie eine Busse in Höhe von CHF 20.000 verhängt worden. Die FMA-Beschwerdekommission bemängelte, dass in der angefochtenen Verfügung nicht dargelegt werde, ob die Beschwerdeführerin nach Abs 5 (*Anlasstat durch Mitglied der Leitungsebene oder in Führungsposition*) oder nach Abs 6 (*Anlasstat durch Beschäftigte und Organisationsverschulden*) schuldig erkannt worden sei, was allein schon die Kassierung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung unumgänglich mache. Der Vollständigkeit halber und für künftige Fälle wies sie darauf hin, dass auch bei Anwendung von Abs 6 Feststellungen zur subjektiven Tatseite bei dem die Verwaltungsübertretung begehenden Beschäftigten der juristischen Person zu treffen seien. Zwar müsse dieser nicht schuldhaft handeln (zB. könne ihm ein nicht vorwerfbarer Rechtsirrtum zukommen), doch ändere dies nichts daran, dass er auch gemäss den Gesetzesmaterialien den Tatbestand objektiv und subjektiv erfüllt haben müsse.[52]

Diese Rechtsprechung wurde in **FMA-BK 2021/6** vom 30.09.2021[53] im Falle einer AG mit Bewilligung als Verwaltungsgesellschaft/AIFM weiter präzisiert. Der Verwaltungsgesellschaft wurde durch die FMA nach Art 143a Abs 2 Bst. a und Abs 5 UCITSG in einem Verwaltungsstrafverfahren zur Last gelegt, in einem Jahresbericht betreffend einen von ihr verwalteten Fonds einen Betrag unrichtig ausgewiesen und damit den Bericht nicht vor-

---

[47] Gesetz vom 12.06.2015 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen, LGBl. 2015 Nr. 231 idgF.

[48] Empfehlung 35, letzter Satz: «Sanctions should be applicable not only to financial institutions and DNFBPs, but also to their directors and senior management.»

[49] BuA 2016/159, 159, 163, 165 lautete noch auf eine lediglich schwerwiegende, wiederholte oder systematische Begehung; siehe hierzu auch noch die Judikatur FMA-BK 2019/11**.**

[50] www.fma-li.li/de/aufsicht/sanktionen.html, Abruf am 14.09.2022.

[51] S. VGH 2020/66 vom 25.06.2021 wegen Busse gemäss SPG; VGH 2019/107, 2019/120 vom 22.07.2020 wegen Verwaltungsstrafe nach Art 257 Abs 3 VersAG, bestätigt durch StGH 2020/083 vom 28.06.2021; VGH 2019/051 vom 04.07.2019 wegen Verwaltungsstrafverfahren, Auftrag gemässs Art 28 Abs 4 SPG unter Androhung einer Busse im Fall der Nichtbeachtung; VGH 2016/198 vom 28.04.2017 wegen Busse gemäss SPG.

[52] Mit Verweis auf BuA 2017/159, 166: «Auch hier ist die objektiv und subjektiv tatbestandsmässige und rechtswidrige Verwirklichung der Anlasstat durch zumindest einen Beschäftigten in eigener Person erforderlich.» unter Verweis auf die identische Textierung in BuA 2010/52, 74 f; BuA 2010/104, 18 «... wird für die vorsätzliche oder fahrlässige Tatbegehung durch Leitungspersonen oder Mitarbeiter strafrechtlich verantwortlich, sofern die übrigen Verantwortlichkeitsvoraussetzungen vorliegen. Vorsätzlich oder fahrlässig handeln somit stets nur die Leitungsperson oder der Mitarbeiter. Der Vorsatz der Leitungsperson oder des Mitarbeiters muss alle objektiven Tatbestandsmerkmale umfassen.» *Anton A. Eberle*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen nach den §§ 74a ff StGB, LJZ 2013, 91 (95): «...wobei jede Anlasstat tatbestandsmässig und rechtswidrig begangen werden muss».

[53] *Ungerank* aaO 103.

schriftsgemäss erstellt zu haben. Den Geschäftsleiter treffe eine Organisationspflichtverletzung, wodurch die Mitarbeitertat wesentlich erleichtert worden sei (Risikoerhöhung).

Die von der Verwaltungsgesellschaft im Beschwerdeweg angerufene FMA-Beschwerdekommission sprach dazu ua aus, dass Feststellungen zur Frage zu treffen seien, welche konkreten erforderlichen und zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung der Anlasstat (Art 143a Abs 5 UCITSG) zu ergreifen gewesen wären. Bloss allgemeine Feststellungen, wie «Bei konsequenter Einhaltung der Kontrollprozesse wäre der Fehler bereits vor Veröffentlichung des Jahresberichts aufgefallen» oder «Bei ordnungsgemässer Aufsicht der bestehenden Prozesse durch den zuständigen Geschäftsleiter wäre die fehlerhafte Veröffentlichung des Jahresabschlusses gemäss den getroffenen Feststellungen verhinderbar gewesen», reichten nicht. Dazu werde auf die vergleichbare (weitgehend wortidente) Bestimmung des § 3 Abs 3 Z 2 öVbVG verwiesen. Danach sei im Einzelfall zu prüfen, welche Massnahmen bzw Vorkehrungen geboten und zumutbar seien, wobei entscheidende Faktoren u.a. die Art Grösse, Struktur und Branchenzugehörigkeit der juristischen Person, die «Gefährlichkeit» des Tätigkeitsbereichs und die Ausbildung und Verlässlichkeit der Mitarbeiter sein könnten, während sich der Sorgfaltsmassstab aus Rechtsnormen, Verkehrsnormen oder subsidiär aus dem hypothetischen Verhalten des mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen aus dem Verkehrskreis des Betroffenen ergebe.

Zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung auf Entscheidungsträgerebene und der Mitarbeiter-Anlasstat werde vom Gesetz nicht auf ein strenges Kausalitätserfordernis abgestellt, sondern vielmehr eine Risikoerhöhung für ausreichend erachtet, d.h. massgeblich sei, dass die gebotenen und zumutbaren Massnahmen die Tat nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert, jedoch ihre Begehung erschwert hätten. Massgeblich sei, dass Entscheidungsträger Vorkehrungen missachtet hätten, die die Begehung «solcher» Taten hintanhielten, wobei Charakteristikum dieser Fallkonstellation sei, dass der Entscheidungsträger gerade keinen Vorsatz bezogen auf die konkrete Tat gehabt habe, weshalb auch derartige Feststellungen entbehrlich seien. Zu beurteilen sei, ob der Entscheidungsträger es unterlassen habe, die erforderlichen und zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung der Anlasstat zu ergreifen.

Aufgrund der besonderen Bedeutung, welche die Strafbarkeit juristischer Personen in der Finanzmarktgesetzgebung habe, und da zur Frage der Verantwortlichkeit juristischer Personen nach verschiedenen finanzmarktrechtlichen Gesetzen noch kaum Rechtsprechung vorliege, sehe sich die FMA-Beschwerdekommission veranlasst, insoweit auf die Entscheidung vom 03.09.2019, FMA-BK 2019/11, hinzuweisen. Diese sei noch dahingehend zu ergänzen, dass es nicht zwingend erforderlich sei, dass die handelnden Mitarbeiter namentlich feststünden, es genüge die Konkretisierung insoweit, als etwa die Zugehörigkeit zu einer Abteilung, einer sonstigen Organisationseinheit oder zu einem bestimmten Kompetenzbereich festgestellt werde, und auch nicht (zwingend), dass der Entscheidungsträger, der die gebotenen und zumutbaren Vorkehrungen nicht getroffen habe, namentlich festgestellt werde, so könne die Angabe eines bestimmbaren Personenkreises genügen.

Anwendung der für Übertretungen aufgestellten Grundsätze:

Ebenfalls in **FMA-BK 2021/6** sprach die FMA-Beschwerdekommission aus, dass die Anwendung des § 42 StGB auch im Verwaltungsstrafverfahren möglich sei, was vom Verwaltungsgerichtshof mit VGH 2019/107 vom 22.07.2020, Erw. 24, 3. Absatz, ausdrücklich anerkannt worden sei. In logischer Hinsicht gehe die Anwendung des § 42 StGB, der einen materiell-rechtlichen Straflosigkeitsgrund darstelle, dem Ausspruch einer Verwarnung vor, führe doch Ersteres zur Einstellung des Strafverfahrens, während Letzteres einen Schuldausspruch voraussetze und nur «von der Verhängung einer Strafe Umgang genommen» werde.

Schliesslich ergebe sich aus dem Verweis von Art 139 Abs 2 LVG auf die «vom Strafgesetze» (vom StGB) für Übertretungen aufgestellten Grundsätze, insbesondere über Schuld- und Strafausschliessungsgründe, womit auch die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat gemeint sei, dass § 42 StGB auch auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen anzuwenden sei. Ein solches Vorgehen erscheine aus verfahrensökonomischen Gründen und aufgrund der Intention des Gesetzgebers, wonach bei «Bagatellstrafsachen» kein grosser Aufwand betrieben werden solle, in Betracht zu ziehen zu sein. Es müsste auch nicht mehr formell entschieden werden, sondern könnte das Verwaltungsstrafverfahren einfach aufgrund mangelnder Strafwürdigkeit der Tat nach § 42 StGB (iVm Art 139 Abs 2 LVG) eingestellt werden, wozu ein einfacher (kurzer) Vermerk genüge. Bei einer Wiederholung könnte dies jedoch von der FMA entsprechend berücksichtigt werden.

Verhältnismässigkeit von Bussen und bedingte Bestrafung:

In **FMA-BK 2019/17** vom 28.11.2019 (insbes. Erw. 14.7) beschäftigte sich die FMA-Beschwerdekommission mit der Frage der Verhältnismässigkeit von Bussen gegen die natürliche Person und deren «Ein-Mann-AG» wie auch einer bedingten Bestrafung. Sie erachtete die über die Treuhandgesellschaft AG nach dem SPG verhängte Busse von CHF 100.000 bzw 10% des Strafrahmens als viel zu hoch. Denn der exorbitant hohe Strafrahmen erkläre sich daraus, dass die Begehung strafbarer Handlungen im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person deutlich strenger zu bestrafen sei. Der kriminalpolitische Grundgedanke der strafgerichtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen liege in der praktischen Erfahrung, dass oftmals aufgrund der modernen Unternehmensorganisation die strafrechtliche Zurechenbarkeit einer Tat zu einer natürlichen Person als Täter nicht möglich sei bzw sich aufgrund der Unternehmensorganisation diesbezüglich enorme Beweisprobleme ergäben.[54] Vorliegend hätte die natürliche Person das Gefährdungspotential genauso verwirklicht, wenn sie der konkreten Geschäftstätigkeit

[54] Zitat nach *Eberle* aaO 92.

persönlich als Treuhänder und nicht im Rahmen der AG als Treuhandgesellschaft nachgegangen wäre. Damit sei es zumindest in derartigen Fällen nicht einzusehen, wieso es erforderlich sein solle, vom um Vieles höheren Strafrahmen Gebrauch zu machen. Dies wäre eine geradezu gleichheitswidrige Differenzierung zwischen einer Tätigkeit im Rahmen einer (Ein-Mann-)AG und der persönlichen Geschäftsausübung. Damit sei auch hier von der Einstiegsstrafe von 10% des zur Verfügung stehenden Strafrahmens für natürliche Personen (sohin rund CHF 20.000) Gebrauch zu machen.

§ 28 StGB («Absorptionsprinzip»[55]) sehe die Bemessung der Busse im Rahmen des durch eine strafbare Handlung determinierten Strafrahmens vor. Weitere unter einem abgehandelte strafbare Handlungen stellten nur Strafzumessungsgründe (Erschwerungsgründe im Sinne von § 33 Z 1 StGB) dar. Die vom Gesetzgeber durch die hier massgebliche Novellierung vorgenommene Aufsplitterung (Strafbarkeit der natürlichen Person für altrechtliche Verwaltungsübertretungen; Strafbarkeit der Treuhandgesellschaft AG für die neurechtlichen Verwaltungsübertretungen) führe letztlich in concreto zu einer sachlich nicht gebotenen und damit gleichheitswidrigen Unanwendbarkeit des Absorptionsprinzips. Dem sei dadurch zu begegnen, dass durch verfassungskonforme Interpretation des § 28 StGB eine «fiktive Gesamtstrafe» festgesetzt und diese auf die natürliche Person und auf die Treuhandgesellschaft AG aufgeteilt werde. Eine Gesamtstrafe hätte etwas über der Einstiegsstrafe von CHF 20.000 zu liegen, insbesondere da zwar einerseits durch die hier zur Last gelegten strafbaren Handlungen keine Gewinne erzielt (bzw keine Verluste vermieden) worden und auch bei Dritten keine Verluste entstanden seien, andererseits die Dauer der Tatbegehung nicht unerheblich sei und doch mehrere Verwaltungsübertretungen zusammenträfen. Von einer solcherart auf CHF 22.000 erhöhten Gesamtstrafe habe ein Betrag von CHF 7.000 (rund 1/3) die natürliche Person persönlich zu treffen (das entspreche dem, was ihm persönlich zur Last liege) und der Rest (CHF 15.000, das seien rund 2/3) die Treuhandgesellschaft AG.

Eine bedingte Bestrafung (Art 141 ff LVG) komme dabei nicht in Betracht, weil kein leichter Fall vorliege (BuA 2016/159, 153). Im Übrigen entspreche es der bisherigen Rechtsprechung der FMA-Beschwerdekommission (vgl. FMA-BK 2019/7, Erw. 5.4, vom 03.10.2019; FMA-BK 2017/15, Erw. 11, vom 25.01.2018; FMA-BK 2014/2, Erw. 11, vom 17.04.2014; FMA-BK 2008/22, Erw. 12, vom 27.03.2009), dass eine bedingte Strafnachsicht zwar auch bei Übertretungen nicht gänzlich ausgeschlossen sei (Art 141 LVG), jedoch nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht komme, da eine Bestrafung wegen einer Übertretung nicht in ein Strafregister eingetragen werde und damit keine weitergehende Tadelswirkung entfalte (ständige Rechtsprechung des OG; vgl. LES 1991, 63; U 01.03.2004, GZ 04 ES.2003.92-19; U 28.03.2007, GZ 11 EU.2006.453-22; U 28.11.2017, GZ 11 EU.2017.38-24; ua). Bei der Verhängung von Bussen in Verwaltungsstrafverfahren könne nichts Anderes gelten; hinzu komme, dass strafbares Verhalten, welches den Finanzplatz betreffe, strenger sanktioniert werden könne (LES 2008, 51). Vorliegend lägen mehrere Übertretungen zur Last. Ein glaubwürdiges Aufsichtsregime müsse sich in derartigen Fällen in unbedingten Bussen niederschlagen.

[55] Vgl. VGH 2014/119 vom 18.09.2015.

b. Fallbeispiele des Verwaltungsgerichtshofes zu Massnahmen der FMA

Überprüfung des Entzugs einer Bankbewilligung, Verfahrensrechte einer juristischen Person:
Die FMA führte sowohl ein aufsichtsrechtliches Verfahren über die Bank AG, wie sie auch diverse verwaltungsstrafrechtliche Verfahren zumindest einleitete. Letztere gelangten bislang nicht zum Verwaltungsgerichtshof, deren Fortgang entzieht sich folglich seiner Kenntnis.[56] Parallel wurde ein umfangreiches strafrechtliches Verfahren durch die Staatsanwaltschaft eingeleitet.

Im aufsichtsrechtlichen Verfahren hatte die FMA im April 2019 ein formelles Verfahren gegen die Bank AG wegen des Verdachts auf das Vorliegen von Gründen zum **Entzug der Bankbewilligung** eröffnet. In weiterer Folge schrieb die FMA der Bank AG (bei einer Gebührenverhängung von CHF 15.000) vor, namentlich genannte Mitglieder der Geschäftsleitung bzw des Verwaltungsrates abzuberufen. Der Verwaltungsrat habe sich in weiterer Folge aus mindestens drei Mitgliedern zusammenzusetzen, die die Anforderungen gemäss Art 19 BankG erfüllten. Das abzuberufende Mitglied dürfe ebenso keine Beteiligung mehr an der Bank halten wie auch jene zwei gemeinsam handelnden juristischen Personen, die eine qualifizierte Beteiligung in der Höhe von insgesamt 18% erworben hätten und den im Interesse der Gewährleistung einer soliden und umsichtigen Führung der Bank zu stellenden Ansprüchen nicht genügten. An den Verwaltungsgerichtshof gelangten dabei die Fragen der Untersagung dieser Beteiligungen und die Gebührenvorschreibung[57], die Frage der Beschwerdelegitimation des abzuberufenden Mitgliedes des Verwaltungsrates[58] sowie die Fragen der Parteistellung und des Rechts auf Akteneinsicht für das abzuberufende Mitglied der Geschäftsleitung[59].

Im Verfahren in der Hauptsache zu **VGH 2019/114** erinnerte der Verwaltungsgerichtshof daran, dass die Beschwerdeführerin eine im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft nach liechtensteinischem Recht sei, der von der Finanzmarktaufsicht eine Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit als Bank im Sinne von Art 15 Abs 1 BankG erteilt worden war. Damit habe die Beschwerdeführerin die an sie gestellten hohen Anforde-

[56] Siehe jedoch Spekulationen zur von der FMA veröffentlichten FMA-Praxis 2020 und der dort mitgeteilten Strafe von CHF 450.000 auf www.vaterland.li in «Rekordstrafen gegen zwei Banken ausgestellt» vom 13.04.2021.

[57] VGH 2019/114 vom 24.04.2020; mit StGH 2020/050 P vom 18.06.2020 wurde einer Individualbeschwerde dagegen weder die aufschiebende Wirkung zuerkannt noch die beantragte vorsorgliche Massnahme angeordnet.

[58] VGH 2019/115 vom 24.04.2020; bestätigt durch StGH 2020/049 vom 27.10.2020.

[59] VGH 2019/116 vom 29.05.2020; bestätigt durch StGH 2020/070 vom 30.11.2020.

rungen der einschlägigen Gesetze, hier insbesondere des BankG, zu erfüllen, weil sie sich in einem zum Schutz der Gläubiger und Anleger sowie zur Sicherung des Vertrauens in das liechtensteinische Geld-, Wertpapier- und Kreditwesen sowie der Stabilität des Finanzsystems stark beaufsichtigten, besonders sensiblen Bereich bewege. Wenn die Beschwerdeführerin sich deshalb nunmehr darauf berufe, dass die FMA ihr hätte aufzeigen müssen, was die von der FMA angeführten «geeigneten Massnahmen» seien, so sei ihr entgegenzuhalten, dass eine Verletzung des Bestimmtheitsgebotes gerade nicht vorliege, wenn jene Personen, die einer Materie besonders nahe stünden und in einem bestimmten Sachgebiet somit als Fachleute gälten (vgl. dazu StGH 2015/081 vom 07.12.2015, Erw. 6.2), in eben diesem Sachgebiet zu einem ordnungsgemässen Verhalten, zur Sorgfalt, zum Ergreifen «geeigneter» Massnahmen oder zur Verhinderung von Missbräuchen angehalten würden. Gleiches müsse auch nunmehr im Verfahren zur Überprüfung, ob die Beschwerdeführerin noch die Voraussetzungen zum Beibehalt ihrer Bankbewilligung erfülle, und den ihr diesbezüglich vorgeschriebenen Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gelten. Wie die Beschwerdeführerin diesen Zustand wieder erreichen könne, müsse ihr, die selbst über die besten Kenntnisse ihrer Strukturen, internen Abläufe sowie Kommunikationswege zu ihren Interessenten verfüge, bewusst sein. Wesentlich sei, dass ihre Aktionäre mit qualifizierter Beteiligung den im Interesse der Gewährleistung einer soliden und umsichtigen Führung der Bank zu stellenden Ansprüchen genügten (Art 17 Abs 5 BankG). Durch das Vorschreiben der geeigneten Massnahmen zur Erreichung dieses rechtmässigen Zustands, ohne dass der Beschwerdeführerin auch die einzelnen Handlungsschritte zur Erreichung dieses Ergebnisses vorgegeben wären, werde der Beschwerdeführerin auch ein gewisser Spielraum eingeräumt. Damit könne die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Wissens- und Kenntnisstandes den Umständen des vorliegenden Einzelfalles entsprechend Rechnung tragen und komme es gerade nicht zu einem unverhältnismässigen Eingriff der Aufsicht.

Wenn die Beschwerdeführerin anführe, dass es unverhältnismässig sei, dass die FMA nicht den betroffenen Aktionären ihre Stimmrechte entzogen oder diese abgesetzt habe, sondern ihr als beaufsichtigter Bank Massnahmen vorschreibe, so sei sie an den diesem Regelungswerk immanenten Grundsatz der Institutsaufsicht (s. dazu VGH 2016/178 LES 2018, 187; VGH 2019/114, Erw. 3.4.; VGH 2019/115) und die an die Beaufsichtigte gerichtete Pflicht zu erinnern, wonach sie dauernd sicherzustellen habe, dass sie die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung nach dem BankG und insbesondere auch ihre Gewährspflichten erfülle[60]. Andernfalls drohe einer Beaufsichtigten der Entzug der Bewilligung. Während die Beaufsichtigte stets der Institutsaufsicht unterliege und die Einhaltung ihrer gesetzlichen Pflichten sicherstellen müsse sowie für die Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen Gewähr trage, komme es nur ausnahmsweise zur Durchbrechung des Grundsatzes der Institutsaufsicht und zum direkten Durchgriff auf Dritte (s. auch BGer vom 24.11.2016, 2C_305/2016, E 2.3.1). Ein derartiges Verfahren gegen die Aktionäre wäre überdies von anderen Gesichtspunkten getragen.[61] Nur die Beschwerdeführerin sei Partei des vorliegenden Verfahrens, nicht deren leitenden Organe oder Aktionäre (vgl. dazu auch VGH 2019/115). Im Aufsichtsverfahren seien bereits mehrere Teilentscheidungen in Rechtskraft erwachsen, wie die Abberufung des Verwaltungsratspräsidenten und eines Mitglieds der Geschäftsleitung mangels Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit (Art 19 BankG, Spruchpunkt 1 und 4 der angefochtenen Verfügung), die Feststellung eines Verstosses gegen die Einhaltung der Mindesteigenmittelerfordernisse nach Art 93 CRR (s. unten zu VGH 2020/031) sowie die Anordnung einer Beobachterin und einer periodischen und anlassbezogenen Berichterstattung. Dass die FMA der Beschwerdeführerin bisher nicht die Bewilligung entzogen habe, sondern dieser diverse – wenn auch durchaus einschneidende – gelindere Massnahmen vorschreibe, zeige, dass die FMA durchaus verhältnismässig vorgegangen sei.

Der Staatsgerichtshof[62] bestätigte die Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes in **VGH 2019/116**, wonach die betroffenen und der Aufsicht unterstehenden Gesellschaften die Normadressaten der Gewährsartikel seien, weshalb nur den Gesellschaften, nicht aber ihren Organen, Parteistellung im Aufsichts- -und Gewährsverfahren zukommen könne und die Entscheidung der FMA ihre Wirkung nur gegen die Bank AG entfalte. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sei vorderhand schon deshalb nicht zu erblicken, weil der Beschwerdeführer seinen Standpunkt in den gegen ihn geführten Verwaltungsstrafverfahren und Strafverfahren einbringen und dort seine Rechte als Beschuldigter wahrnehmen könne.

Im Fall des Verwaltungsrates stellte der Staatsgerichtshof sein Verfahren mangels Beschwer ein, weil die Bank (zeitlich nach Erhebung der Individualbeschwerde) auf ihre Bewilligung zum Betrieb einer Bank schriftlich verzichtet und auch die freiwillige Liquidation beschlossen hatte. Damit habe dieser kein Rechtsschutzinteresse mehr an einer Entscheidung, vielmehr sei das aktuelle praktische Interesse des Beschwerdeführers an der Beurteilung der vorliegenden Individualbeschwerde nachträglich entfallen (StGH 2020/049 vom 27.10.2020 betreffend **VGH 2019/115**).

Im ebenfalls zur Bank AG geführten Vorverfahren hatte die FMA der Beschwerdeführerin mit Verweis auf Art 93 CRR vorgehalten, die mit Bewilligungserteilung verfügte Höhe des Eigenkapitals dauerhaft unterschritten zu haben und dem Verwaltungsrat aufgetragen, die im Sanierungsplan genannte Kapitalmassnahme zur Kapitalerhöhung stufenweise durchzuführen, was unangefochten in Rechtskraft erwachsen war. Ein Antrag auf Frist-

[60] Mit Verweis auf *Fabian Sylle / Elfriede Taurua*, Zum Pflichtenumfang von Kreditinstituten, ÖBA 5/2016, 02.05.2016, 331 ff.; vgl. auch BGE 142 II 243, E. 2.

[61] Vgl. *Peter Nobel*, Schweizerisches Finanzmarktrecht[4], 2019, § 5 Rz 139, mit Hinweis auf die einschlägigen Verwaltungsstrafverfahrensbestimmungen bzw das Berufsverbot, das voraussetze, dass einer natürlichen Person ihr individuelles Fehlverhalten, das kausal und schuldhaft eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bewirkt habe, vorgeworfen werde.

[62] StGH 2020/070, Erw. 3 f.

erstreckung der zu erreichenden Etappenziele wurde von der FMA wegen bereits entschiedener Sache zurückgewiesen, die dagegen erhobene Beschwerde von der FMA-Beschwerdekommission[63] abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hielt im diesbezüglichen Beschwerdeverfahren fest (**VGH 2020/031** vom 24.04.2020), dass keine Beschwer mehr vorliegen könne, weil noch vor Beschwerdeerhebung das Datum der beantragten Fristerstreckung verstrichen sei, wobei auch dieses von der Beschwerdeführerin nicht eingehalten worden sei. Deshalb liege selbst bei Stattgabe der Beschwerde ein Verstoss gegen die Umsetzungsfrist vor. Es fehle der Beschwerdeführerin aber am Rechtsschutzinteresse, weil beispielsweise die Frage allfälliger Sanktionen oder Rechtsfragen aus der Nichteinhaltung dieser Fristen und dem Verstoss gegen diese Eigenmittelerfordernisse nicht im vorliegenden Verfahren zu behandeln sei, in dem es ausschliesslich um die Frage gehe, ob die FMA den Antrag auf Fristverlängerung zu Recht zurückgewiesen habe. Insbesondere habe die angefochtene Verfügung der FMA keine Sanktionen vorgesehen. Folglich sei das vorliegende Verfahren entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde keineswegs geeignet, auszusprechen, dass Teile der in Rechtskraft erwachsenen Verfügung unverhältnismässig und rechtswidrig seien. Der Verstoss gegen Art 24 BankG iVm Art 93 CRR liege so lange vor, bis die Beschwerdeführerin die Eigenmittelerfordernisse erfülle. Sollte es wegen der Nichterfüllung der Aufforderung der FMA zur Eigenmittelerhöhung zu einem entsprechenden Aufsichts- oder Verwaltungsstrafverfahren gegen die Beschwerdeführerin als Beaufsichtigte kommen, könne sie alle ihre Argumente, weshalb ihr die Einhaltung der Frist nicht möglich oder zumutbar gewesen sei, vorbringen. Dieses Vorbringen werde durch die FMA unter Wahrung der Grundsätze eines derartigen Verfahrens, insbesondere auch jener der Parteienrechte und der Verhältnismässigkeit, entsprechend zu berücksichtigen sein. Gleiches gelte auch für das Vorbringen, wonach die FMA nur drei Wochen nach der Verfügung über die Erhöhung der Eigenmittel drei Aktionären mit zusammen 73% des Aktienkapitals aufgrund eines laufenden Strafverfahrens die Gewähr entzogen habe (s. Beschwerdeverfahren zu VGH 2019/114).

Neuerlich wurde der Verwaltungsgerichtshof mit **VGH 2020/092**, nunmehr durch die Bank AG in Liquidation, in einer Rechtssache über den Antrag der Bank AG an die FMA, die Frist zur Einreichung des Geschäftsberichtes 2019 um einen Monat zu erstrecken, befasst. Diese hatte den Geschäftsbericht 2019 noch vor Erlass der angefochtenen Verfügung der FMA eingereicht. Die Beschwerdeführerin betonte ihr Feststellungsinteresse daran, ob die Einreichung des Geschäftsberichtes rechtzeitig gewesen sei, weil ansonsten die Möglichkeit der Bestrafung mit bis zu CHF 200.000 gemäss den Bestimmungen des BankG gegeben sei. Der Verwaltungsgerichtshof schloss sich in seinem Urteil vom 30.10.2020 den Unterinstanzen an, wonach dem Spruch einer verwaltungsstrafrechtlichen Entscheidung Bindungswirkung für das verwaltungsbehördliche Aufsichtsverfahren zukomme, jedoch nicht umgekehrt. In einem Verwaltungsstrafverfahren wäre die Frage, ob der Geschäftsbericht verspätet eingereicht worden sei, ein Tatbestandsmerkmal des Art 63a Abs 2 Ziff. 1 BankG. Dies sei im dortigen Verfahren ebenso zu beurteilen wie die Frage, ob eine allfällige Fristerstreckung berechtigt gewesen sei. Selbst eine inhaltliche Entscheidung im vorliegenden Verfahren wäre deshalb lediglich ein Beweismittel ohne Feststellungscharakter und keine Vorfrage in einem solchen Verwaltungsstrafverfahren.

Dass die FMA irgendwann möglicherweise ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts eines Verstosses gegen die Berichtspflicht einleiten könnte, erachtete auch der Verwaltungsgerichtshof für nicht hinreichend konkret, um damit ein aktuelles Feststellungsinteresse für das vorliegende Verfahren zu begründen. Insbesondere sei das vorliegende Verfahren über die Frage der Fristverlängerung weder geeignet, die Einleitung eines derartigen Verwaltungsstrafverfahrens auszuschliessen, noch, den Gesetzeswortlaut der relevanten Bestimmungen auszulegen oder Feststellungen zur Frage der Verwirklichung des objektiven Tatbestands des Art 63a Abs 2 Ziff. 1 BankG zu treffen. Dementsprechend bestehe kein Rechtsanspruch auf Feststellung der Rechtmässigkeit eines in der Vergangenheit gelegenen Verhaltens, aus welchem (noch) keine rechtlichen Konsequenzen gezogen würden[64]. Käme es in der Zukunft tatsächlich zu einem derartigen Verwaltungsstrafverfahren, so wäre der relevante Sachverhalt von der FMA unter Gewährung aller Beschuldigtenrechte zu ermitteln.

Verfahrensrechte in Bezug auf Sicherheitsmassnahmen, Bedeutung des öffentlichen Interesses, Übertragung des Versicherungsbestandes, Entzug der Bewilligung

In den Rechtssachen VGH 2016/178 und VGH 2018/050 hatte der Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf ins Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaften nach liechtensteinischem Recht, denen die Bewilligung für die Tätigkeit der **Lebensversicherung nach VersAG** erteilt worden war, über die Rechtsfragen der Beschwerdelegitimation für Verwaltungsräte im Aufsichtsverfahren, der Einsetzung / Verlängerung eines Sonderbeauftragten und der Übertragung des Versicherungsbestandes bzw des gelinderen Mittels sowie letztlich über die Rechtsfrage des Entzugs der Bewilligung zu entscheiden.

In seinem Urteil zu **VGH 2016/178** vom 14.02.2017 hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass für die gegenständlich verhängte Sicherungsmassnahme gemäss Art 182 VersAG, nämlich die Verlängerung der Einsetzung eines Sonderbeauftragten, die Parteirechte ausreichend gewahrt seien, dies in Anbetracht der Bedeutung der gegenständlichen Rechtsgüter, dem Aufsichtsauftrag der FMA gemäss VersAG, dem sensiblen Rechtsgebiet, in dem sich die Beschwerdeführerinnen bewegten, der Dringlichkeit der Angelegenheit und der Zurückverweisung des Hauptverfahrens durch die Entscheidung der FMA-Beschwerdekommission[65]. Die Bestimmungen des VersAG wendeten sich in ihrer Natur in weiten Bereichen

[63] FMA-BK 2019/26 vom 21.01.2020.

[64] Vgl. auch öVwGH 17.12.1996, 94/01/0797; 12.05.1996, 96/05/0012; 27.11.1995, 95/10/0134.

[65] Verweis auf Urteil des chBGer vom 02.10.2015, 2C_1055/2014.

ausschliesslich an das Versicherungsunternehmen und nicht auch die natürliche Person. Den Verwaltungsräten komme dabei keine Parteistellung und Beschwerdelegitimation zu. Das Unternehmen habe für die erteilte Bewilligung die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften und insbesondere der wirksamen Governance zu gewährleisten. Das Ziel der Einhaltung der Gewährsartikel sei lediglich präventiv in Hinblick auf den Gedanken des Schutzes des liechtensteinischen Finanzmarktes und der Versicherungsnehmer zu sehen[66].

Bereits die Vorinstanzen hätten unstrittig festgestellt, dass der Einsetzung des Sonderbeauftragten wiederholte aufsichtsrechtliche Anordnungen der FMA an die Gesellschaften vorhergegangen seien, die diese weitgehend unbeachtet gelassen hätten. Auch die durch die Beschwerdeführerinnen zugesagten Fristen zur Wiederherstellung des aufsichtsrechtlich gebotenen Zustandes bzw für die Rückführung der festgestellten Forderungen seien nicht eingehalten worden. Letztlich habe die FMA, um Schaden für die Versicherungsnehmer und den Finanzplatz Liechtenstein abzuwenden, vorläufige Verwaltungsbote erlassen, wogegen die Versicherungsunternehmen keine Rechtsmittel ergriffen und damit auf eine Überprüfung verzichtet hätten (vgl. StGH 2014/38). Folglich seien die Feststellungen, wonach der akute Verdacht bestehe, dass das Aktionariat der beiden Gesellschaften von einer kriminellen Organisation kontrolliert werde, die über komplexe internationale Strukturen Gesellschaften erwerbe, um in der Folge das von diesen Gesellschaften verwaltete Kundenvermögen zu veruntreuen, ebenso rechtskräftig festgestellt wie dass die Solvabilität der Gesellschaften geschwächt worden sei und drohe, sich weiter zu reduzieren. Vorsorgliche Massnahmen, wie die Einsetzung der Sonderbeauftragten, stellten aber – auch im Falle ihrer Verlängerung – Provisorialmassnahmen dar, weshalb an die Sachverhaltsfeststellungen und die Beweiswürdigung aufgrund der Gefährdung der zu schützenden Rechtsgüter, denen hier besondere Bedeutung zukommen müsse, keine überzogenen Anforderungen gestellt werden dürften. Wenn daher die Beweisanbote der Beschwerdeführerinnen abgelehnt würden, könne dies mit der besonderen Natur dieses Verfahrens und dem hohen Gefährdungspotenzial gerechtfertigt werden (vgl. StGH 2015/129 vom 15.03.2016). Insbesondere habe aber die FMA-Beschwerdekommission bereits verfügt, dass die FMA den beiden Beschwerdeführerinnen im fortgesetzten Verfahren nach Gewährung vollständiger Akteneinsicht Gelegenheit zur Äusserung und zur Stellung von Beweisanträgen einzuräumen habe. Beweisanträge dürften dabei nicht etwa wegen zeitlicher Dringlichkeit einer anstehenden Sachentscheidung (dafür gebe es Sicherungs- und Dringlichkeitsmassnahmen) oder aufgrund vorgreifender Beweiswürdigung, etwa wegen «voraussichtlicher Unergiebigkeit», abgelehnt werden, sondern (im Wesentlichen) nur dann, wenn die Tatsachen, die erwiesen werden sollten, nicht rechtserheblich seien. Damit sei das Ermittlungsverfahren inhaltlich zurück an die FMA geleitet worden, die neuerlich und umfassend unter Wahrung aller Parteirechte zu ermitteln habe, ob das Aktionariat der Gesellschaft den aufsichtsrechtlichen Anforderungen tatsächlich nicht (mehr) entspreche. Auf dieser Feststellung habe die FMA dann allfällige weitere Schritte vorzunehmen, die allenfalls – stets unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips – bis in eine Übertragung des Versicherungsbestandes resultieren könnten.

Im weiteren Verfahren über den durch die FMA schliesslich verfügten Bewilligungsentzug für die gesamte Tätigkeit (s. **VGH 2018/050** vom 06.07.2018) bestritten die Beschwerdeführerinnen nicht, dass die Schlüsselfunktionen Risikomanagement, interne Kontrolle, interne Revision und versicherungsmathematische Funktion eingerichtet werden müssten, diese Schlüsselpositionen nicht besetzt seien und somit das gesetzlich notwendige Governance-System nicht vollständig vorhanden sei. Dem Beschwerdevorbringen, dass die FMA-Beschwerdekommission kein Beweisverfahren und somit kein faires Verfahren durchgeführt habe, entgegnete der Verwaltungsgerichtshof, dass die FMA-Beschwerdekommission ihrer Entscheidung nur solchen Sachverhalt zu Grunde gelegt habe, der unbestritten gewesen sei. Für einen unbestrittenen Sachverhalt bedürfe es keiner (neuerlichen) Beweisaufnahme. Das Verwaltungsverfahren und das Verwaltungsbeschwerdeverfahren seien vom Verhandlungsgrundsatz und vom Untersuchungsgrundsatz (Art 58 LVG) geprägt, woraus sich unter anderem auch der Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel ergebe.[67] Somit dürfe der Verwaltungsgerichtshof eine Auskunftsperson der FMA in der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung einvernehmen («befragen») und die Ergebnisse verwenden. Bei der FMA-Beschwerdekommission wie auch beim Verwaltungsgerichtshof handle es sich entgegen der Beschwerde zudem um ein Tribunal im Sinne von Art 6 EMRK[68].

Zum Entzug der Bewilligung hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass Art 128 Abs 1 VersAG als Kann-Bestimmung formuliert sei, dies im Gegensatz zu Art 128 Abs 2 VersAG[69], wobei die FMA im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit immer auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren habe (Art 177 Abs 3 Bst. c VersAG). Der Ansicht der FMA-Beschwerdekommission, dass die Bewilligung zwingend zu entziehen sei, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt seien, folge der Verwaltungsgerichtshof in dieser Absolutheit deshalb nicht. Art 182 VersAG stelle eine solche von der FMA zu ergreifende Massnahme für alle Fälle zur Verfügung, in denen deren Ergreifung geeignet und erforderlich sei, um einen Missstand zu beseitigen oder auch nur zu vermeiden (Art 182 Abs 2 VersAG).

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Aktionäre der beiden Beschwerdeführerinnen nicht solid (zahlungsfähig) und auch nicht integer seien. Im vorliegenden Fall sei die aufsichtsrechtliche Bewilligung den Beschwerdeführerinnen auch deshalb zu entziehen, weil

---

[66] Vgl. hierzu auch BVGer vom 06.05.2010, BVGE 2010/39, Erw. 4.1.4.

[67] Verweis auf *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht, 10. Auflage, Wien 2014, Rz 329.

[68] S. StGH 2010/57 LES 2012, 4.

[69] «Die FMA entzieht die Bewilligung, wenn das Unternehmen die Mindestkapitalanforderungen nicht erfüllt ...».

sie die Mindestkapitalanforderungen nicht mehr erfüllten und seit über zwei Jahren nicht in der Lage seien, die gewährten Upstream-Darlehen zurückzuerlangen (Art 128 Abs 2 VersAG). Schliesslich sei auch zu berücksichtigen, dass es im Interesse der Versicherten der beiden Beschwerdeführerinnen liege, dass der Versicherungsbestand auf eine Drittgesellschaft übertragen und somit der (bisherige) Geschäftsbetrieb der beiden Beschwerdeführerinnen nicht fortgesetzt werde (Art 128 Abs 1 Bst. c VersAG). Die in den USA eingeleiteten Verfahren zeigten nämlich, dass eine Gefahr dafür bestehe, dass die beiden Beschwerdeführerinnen für den Anlage- und Wertpapierbetrug, der mit Mitteln der beiden Beschwerdeführerinnen begangen worden sei, hafteten. Solche Unwägbarkeiten widersprächen den Interessen der Versicherten und schadeten dem Vertrauen in den liechtensteinischen Versicherungs- und Finanzplatz (Art 1 Abs 2 VersAG) und seien ein wesentlicher Grund dafür, dass nur die Übertragung des Versicherungsbestandes auf einen Dritten im vorliegenden Fall eine Problemlösung darstelle. Die Aktionäre seien zahlungsunfähig und könnten deshalb den Beschwerdeführerinnen das notwendige Kapital nicht bereitstellen. Somit sei neues Kapital von dritter Seite zuzuführen. Das Aussetzen des Stimmrechts der Aktionäre oder das Untersagen der freien Verfügung über Vermögenswerte oder des Abschlusses neuer Versicherungsverträge, wie es die Beschwerdeführerinnen andeuteten, würde an der mangelnden Kapitalausstattung der Beschwerdeführerinnen und am Risiko, dem die Versicherten wegen der in den USA anhängigen Verfahren ausgesetzt seien, nichts ändern. Das grundrechtlich gewährleistete Privateigentum (Art 34 Abs 1 LV) könne überdies eingeschränkt werden. Gesetzliche Grundlage bilde vorliegendenfalls das Versicherungsaufsichtsgesetz. Es bezwecke insbesondere den Schutz der Versicherten vor den Insolvenzrisiken der Versicherungsunternehmen sowie die Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Versicherungs- und Finanzplatz (Art 1 Abs 2 VersAG).

Damit habe der Entzug der Geschäftsführungsbewilligung sowohl eine gesetzliche Grundlage als er auch verhältnismässig sei und im öffentlichen Interesse liege. Zudem hätten die Beschwerdeführerinnen nach der Übertragung ihres Versicherungsbestandes kein Versicherungsgeschäft mehr, sodass es auch aus diesem Grund keinen Sinn mache, den Beschwerdeführerinnen die Geschäftsausübungsbewilligung zu belassen.

Künstliche Intelligenz im Bereich der Entscheidung des Stiftungsrats

*Francesco A. Schurr**

1. Untersuchungsgegenstand

Der vorliegende Beitrag widmet sich dem Einsatz von KI-Systemen auf der Ebene des Stiftungsrats. Es wird auf die Frage eingegangen, ob der Stiftungsrat für die zu treffenden (Ermessens-)Entscheidungen KI-Systeme einsetzen darf. Dabei ist auch die Frage zu stellen, ob der Stiftungsrat aus Gesichtspunkten der *business judgement rule* sogar haftbar gemacht werden kann, wenn er sich gegen den Einsatz von KI entscheidet. Zudem wird erörtert, ob die Verwendung von KI-Systemen soweit gehen kann, dass ein Algorithmus direkt als einer der Stiftungsräte fungiert. Bei allen Überlegungen stellt sich die Frage nach der Haftung im Fall von Fehlentscheidungen.[1]

2. Organbeschaffenheit im stiftungsrechtlichen Kontext

Gemäss Art 552 § 24 führt der Stiftungsrat die Geschäfte der Stiftung und vertritt die Stiftung nach aussen. Der Stiftungsrat ist unter Beachtung der Bestimmungen in den Stiftungsstatuten für die Erfüllung des Stiftungszwecks verantwortlich. Bekanntlich müssen dem Stiftungsrat mindestens zwei Mitglieder angehören. Auch juristische Personen können als Stiftungsratsmitglieder fungieren. Freilich muss jeweils ein Mitglied des Stiftungsrats über die persönlichen Voraussetzungen von Art 180a PGR verfügen.[2] Die Stiftung als juristische Person ist insoweit darauf angewiesen, dass mindestens zwei oder mehr natürliche bzw juristische Personen mit der Geschäftsführung und der Vertretung nach aussen betraut sind. So stellt der Stiftungsrat ein unentbehrliches Organ im Sinne von Art 110 Abs 1 PGR dar. Die Stiftung als mitgliederlose Rechtsperson ist erst dann handlungsfähig, wenn der Stiftungsrat ordentlich bestellt ist (Art 552 § 24 PGR). Zum Bestellungsmechanismus im Einzelnen schweigt das Gesetz und regelt nur die Regelamtszeit.[3]

---

* Univ.-Prof. Dr. Francesco A. Schurr, Vaduz/Innsbruck; schriftliche Fassung eines am 20.10.2022 beim 14. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstag der Universität Liechtenstein gehaltenen Vortrages.

1 Zur Frage des Einsatzes von KI im Gesellschaftsrecht vgl. *Kalss*, Verdrängen Algorithmen die Entscheidung von Vorstand und Aufsichtsrat, GesRZ 2022, 7 ff; *Möslein*, AI and Corporate Law, in: *DiMatteo/Poncibò/Cannarsa* (Hrsg.), The Cambride Handbook of Artificial Intelligence – Global Perspectives on Law and Ethics (2022), 74 ff

2 Vgl. *Schima*, in: *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht² (2022), Art 184 Rdn. 11 f.

3 So muss sich gemäss Art 552 § 16 Abs 1 Nr. 7 PGR der Bestellungsmechanismus aus der Stiftungsurkunde ergeben; vgl. *Heiss*, in: *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht² (2022), Art 552 § 24 Rdn. 25 f.

3. Algorithmus als Stiftungsratsmitglied und Unterstützung des Stiftungsrats durch KI

3.1. Rechtslage und Reformbedarf

Am Anfang der Überlegungen ist die Frage aufzuwerfen, ob auch ein Algorithmus Mitglied des Stiftungsrats sein kann. Voraussetzung dafür wäre, dass die liechtensteinische Rechtsordnung den Algorithmus als juristische Person anerkennt. Denn wie oben ausgeführt können nach Art 552 § 24 PGR nur juristische Personen ein Amt als Stiftungsrat bekleiden, denen die liechtensteinischen Rechtsordnung per Gesetz Rechtspersönlichkeit zuerkennt.[4] Das PGR regelt die Typen der juristischen Personen, auf die Art 552 § 24 Abs 2 Bezug nimmt. Insoweit kann ein Algorithmus *de lege lata* nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet sein.[5] Die Fragen nach der Zulässigkeit und Zweckmässigkeit eines «Digitalen Verwaltungsrats» bzw eines «Digitalen Stiftungsrats» bzw eines «Digitalen Trustee» wird im internationalen Umfeld viel diskutiert.[6] So sorgte bereits vor ca. acht Jahren ein Venture Capital Unternehmen aus Hongkong für Aufsehen, als es ein KI-System zum Verwaltungsrat ernannte.[7] Es wird sich also für viele Rechtsordnungen, so auch für Liechtenstein, in der Zukunft die Frage stellen, ob *de lege ferenda* die Anerkennung von Algorithmen als juristische Personen sinnvoll bzw wünschenswert ist. Im Anschluss daran ist auf rechtspolitischer Ebene zu erwägen, ob damit die Voraussetzung geschaffen wäre, dass ein KI-System tatsächlich Mitglied eines Stiftungs- bzw Verwaltungsrats sein kann. Nachdem aus dem PGR klar hervorgeht, dass Stiftungsorgane (wie auch die Organe anderer Gesellschaftsformen) persönlich haften,[8] müsste das «virtuelle Organ» sowohl im Hinblick auf die Innenhaftung gegenüber der Stiftung, als auch die Aussenhaftung gegenüber etwaigen Dritten (Gläubigern, Begünstigten usw.) mit Vermögen ausgestattet sein, um Schadenersatzansprüche befriedigen zu können.

3.2. Erwartungen an KI und Vertrauen in KI

Im Hinblick auf die an KI zu stellenden Erwartungen ist freilich eine differenzierte Sichtweise geboten. Ob es überhaupt sinnvoll ist, ein KI-System in den Stiftungsrat zu «wählen» bzw sich von einem KI-System unterstützen zu lassen, hängt wohl davon ab, welche Aktivität die Stiftung entfalten muss, um den Stiftungszweck zu erfüllen.[9] Insoweit geht es um die Fragen nach den Erwartungen an KI bzw nach dem Vertrauen in KI. Es ist davon auszugehen, dass KI beim Treffen von Ermessensentscheidungen, die auf einer grossen Datenmenge basieren, dem menschlichen Gehirn an Schnelligkeit und Präzision typischerweise überlegen sind.

Allerdings ist daran zu erinnern, dass der liechtensteinische Gesetzgeber im Zuge der Totalrevision besonders die Notwendigkeit von *checks and balances* hervorgehoben hat. Dieser Notwendigkeit wurde konkret etwa bei privatnützigen Stiftungen durch das sog. individuelle Informationsrecht der Begünstigten (*interne governance*)[10] und bei gemeinnützigen Stiftungen im Wege der Aufsicht durch die Stiftungsaufsicht (*externe governance*)[11] berücksichtigt. Diese Prinzipien wären aufrecht zu erhalten, wenn man in Zukunft einen «virtuellen Stiftungsrat» durch entsprechende gesetzliche Anpassung ermöglichen würde.

3.3. Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsfindung der KI

Es stellt sich die Frage, ob die Entscheidungsfindung einer KI schwerer nachzuvollziehen und damit zu überprüfen ist, als die Entscheidungsfindung eines menschlichen Gehirns.[12] Gerade bei komplexen (Ermessens-) Entscheidungen, die etwa von einem selbstlernenden KI-System (*machine learning*) getroffen werden,[13] sind nicht einmal die Grundlagen der Entscheidungen von einem menschlichen Gehirn vorprogrammiert, was die Kontrolle durch interne Kontrollorgane, durch Begünstigte (Art 552 § 9 PGR) bzw durch die Stiftungsaufsichtsbehörde (Art 552 § 29 PGR) sicher schwierig machen würde. Hierbei ist demnach jeweils zu prüfen, ob es sich um eine Stiftung handelt, bei der das Treffen von (Ermessens-)Entscheidungen durch den Stiftungsrat auf vielen Daten beruht.[14] Bei der Abwägung, ob der Einsatz von KI im Stiftungsbereich sachgerecht ist, sollte jeweils berücksichtigt werden, ob bei der Beschlussfassung im Stiftungsrat grosse Datenmengen eine Rolle spielen. Anders als bei klassischen Kapitalgesellschaften, die selbst willensbildende Organe haben und bei denen der Einsatz von KI daher leichter fällt,[15] geht es bei der Stiftung stets um die Verwirklichung des im Stiftungszweck verkörperten (mutmasslichen) Stifterwillens. Hierbei geht es

---

[4] Zur Mitgliedschaft von juristischen Personen im Stiftungsrat und Missbrauchsfragen, vgl. *Heiss*, in: *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht² (2022), Art 552 § 24 Rdn. 20; zur Konstituierung und Zuwahl, vgl. *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² Praxiskommentar (2019), Art 552 § 24 Rdn. 11 ff.

[5] Vgl. zu dieser Thematik *Erhardt/Mona*, Rechtsperson Roboter – Philosophische Grundlagen für den rechtlichen Umgang mit Künstlicher Intelligenz, in *Gless/Seelmann* (Hrsg.), Intelligente Agenten und das Recht, (2016), 61 ff.

[6] Vgl. *Kalss*, Verdrängen Algorithmen die Entscheidung von Vorstand und Aufsichtsrat, GesRZ 2022, 7 ff.

[7] Vgl. *Armour/Eidenmüller*, Selfdriving Corporations, ECGI Law Working Paper N° 475/2019, 3, abrufbar unter: https://ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/finalarmoureidenmueller.pdf; siehe *Wile*, A venture capital firm just named an algorithm to its board of directors — here's what it actually does, abrufbar unter: https://www.businessinsider.com.au/vital-named-to-board-2014-5.

[8] Vgl. *Öbri*, in: *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht² (2022), Vor Art 218-228, Rdn. 2.

[9] Ähnlich wie im Kapitalgesellschaftsrecht, vgl. *Möslein*, AI and Corporate Law, in: *DiMatteo/Poncibò/Cannarsa* (Hrsg.), The Cambride Handbook of Artificial Intelligence – Global Perspectives on Law and Ethics (2022), 74 ff.

[10] Siehe *Lorenz*, in: *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht² (2022), Art 552 § 9 Rdn. 1.

[11] Vgl. *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² Praxiskommentar (2019), Art 552 § 29 Rdn. 1 ff.

[12] Vgl. dazu *Armour/Eidenmüller*, Selfdriving Corporations, ECGI Law Working Paper N° 475/2019, 13 ff.

[13] Vgl. dazu Ziff. 6.

[14] Vgl. *Möslein*, AI and Corporate Law, in: *DiMatteo/Poncibò/Cannarsa* (Hrsg.), The Cambride Handbook of Artificial Intelligence – Global Perspectives on Law and Ethics (2022), 75.

[15] Vgl. *Kalss*, Verdrängen Algorithmen die Entscheidung von Vorstand und Aufsichtsrat, GesRZ 2022, 7 ff.

insbesondere im Fall von Familienstiftungen um die Pflicht des Stiftungsrats, (Ermessens-)Entscheidungen nicht nur nach wirtschaftlichen oder sonst pragmatischen Kriterien zu treffen. Vielmehr bedarf es mitunter der menschlichen Sensibilität des Stiftungsrats und einer besonderen Fähigkeit, die jeweils aktuellen familiären Umstände und Dynamiken richtig zu würdigen und als Entscheidungsparameter heranzuziehen. Ob ein KI-System nach derzeitigem technischem Stand die dafür erforderlichen «Denkprozesse» statt eines menschlichen Gehirns leisten kann, ist mehr als fraglich. Hier wäre insbesondere die Nachvollziehbarkeit der «Rechenleistung» des selbstlernenden Algorithmus aus Gesichtspunkten der *foundation governance* fragwürdig.

3.4. Zwischenergebnis

Insoweit lässt sich als Zwischenergebnis zusammenfassen, dass die wirtschaftlich und soziale Sinnhaftigkeit sowie die Rechtmässigkeit des Einsatzes von KI nicht pauschal beantwortet werden kann und dass es durchaus Stiftungsszenarien gibt, bei denen der Einsatz von KI die Arbeit des Stiftungsrats bei der Verarbeitung grosser Datenmengen unterstützen kann.

4. Die Business Judgement Rule als zentraler Beurteilungsmasstab

Folglich stellt sich immer dann, wenn KI (angesichts einer Vielzahl von zu verarbeitenden Daten) tatsächlich einen Mehrwert bedeuten würde, die Frage, ob die BJR[16] den Einsatz von KI sogar erfordert.[17] Dies kann etwa bei einer komplexen Gruppe von Begünstigten der Fall sein, d.h. wenn die Identifikation und Klassifizierung von Begünstigten schwierig ist. Dasselbe gilt dann, wenn *ex ante* der *philanthropy impact* der Stiftungsaktivitäten (besonders im Bereich komplexer philanthropischer Zielsetzungen) ermittelt werden muss.[18]

Gemäss Art 182 PGR hat der Stiftungsrat als Verwaltungsorgan alle Befugnisse und Pflichten, die nicht einem anderen Organ übertragen oder vorbehalten sind.[19] In Abs 2 dieser Bestimmung hat der Stiftungsrat die Stiftung mit Sorgfalt zu leiten und zu fördern und haftet für die Beobachtung der Grundsätze einer sorgfältigen Geschäftsführung und Vertretung. Dabei handelt das Stiftungsratsmitglied im Einklang mit diesen Grundsätzen, wenn es sich bei seiner unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und vernünftigerweise annehmen darf, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Verbandsperson zu handeln. Die Schaffung dieses haftungsfreien Kernbereichs unternehmerischen Handelns bei Geschäftsentscheidungen[20] ist bezüglich des technischen Fortschritts insbesondere anhand des eben angesprochene Tatbestandsmerkmals der angemessenen Information zu überdenken. Hierbei wäre es durchaus denkbar, einem Stiftungsrat das in Art 182 PGR verankerte Privileg dieses haftungsfreien Kernbereichs dann nicht mehr einzuräumen, wenn der Einsatz von KI für die Verarbeitung grosser Datenmengen und als Vorbereitung für das Treffen einer fundierten Geschäftsentscheidung unterblieben ist. Wenn also ein Stiftungsratsmitglied eine (Ermessens-) Entscheidung trifft und dabei grosse Datenmengen zu berücksichtigen hat, dann kann es zum gegenwärtigen Zeitpunkt (also angesichts des grossen technologischen Fortschritts) geboten sein, dass KI zum Einsatz kommt, um bei den Entscheidungsprozessen des Verwaltungsorgans entsprechenden *support* zu bieten.[21]

5. Ethische Bedenken beim Einsatz von KI-Systemen im Stiftungsrat

Die Frage nach der ethischen Verantwortbarkeit kommt meist immer dann auf, wenn der Einsatz eines KI-Systems zur Beeinträchtigungen der Gesundheit von Personen führen kann, wie etwa im Bereich von ärztlichen Heilbehandlungen bzw bei selbstfahrenden Autos.[22] In diesem Zusammenhang wird immer damit argumentiert, dass der Einsatz von KI problematisch sei, da in Notfällen drastische Entscheidungen über Leben und Tod zu treffen seien (etwa ob man die Insassen des selbstfahrenden Autos oder Fussgänger auf der Strasse opfert). Es liegt auf der Hand, dass mit neuen Technologien immer ethische Fragestellungen thematisiert werden und auch beim Einsatz von KI im Stiftungsbereich grundsätzlich eine ethische Beurteilung erforderlich sein kann, so etwa im Zusammenhang mit der durch den Algorithmus verursachten Diskriminierung von Begünstigten bzw der KI-gesteuerten Auswahl der Investments. Dennoch ist festzuhalten, dass die Verwendung von Algorithmen im Stiftungsbereich niemals derart weitreichende Schadensfolgen nach sich ziehen kann wie im Bereich der Medizin bzw der Automobilindustrie und dass ethische Bedenken im Zusammenhang mit KI-basierten Stiftungsratsentscheidungen wesentlich weniger brisant zu sein scheinen.

6. Typen von KI-Systemen im Bereich von Stiftungen

Bekanntlich ist KI ein Phänomen, das bereits seit längerer Zeit in vielen Bereichen des täglichen Lebens, so auch bei der Verwaltung und Kontrolle von juristischen Personen zum Einsatz kommt.[23] Wie in allen Anwendungsbe-

---

[16] Die BJR wurde in Liechtenstein mit der Totalrevision des Stiftungsrechts gesetzlich verankert, war aber bereits vorher von der Rechtsprechung anerkannt worden, vgl. etwa OGH 8.1.2004, LES 2005, 174.

[17] Vgl. *Möslein*, AI and Corporate Law, in: *DiMatteo/Poncibò/Cannarsa* (Hrsg.), The Cambride Handbook of Artificial Intelligence – Global Perspectives on Law and Ethics (2022), 84 ff.

[18] Vgl. dazu *Anheier/Leat*, Performance Measurement in Philanthropic Foundations (2019).

[19] Vgl. *Lettenbichler*, Stiftung 2.0 – Der digitale Wandel im Kontxt des liechtensteinischen Stiftungsrechts. Masterthesis Universität Liechtenstein (2022), 52 f.

[20] Vgl. dazu *Öhri*, in: *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht[2] (2022), Art 182, Rdn. 18 ff.

[21] Vgl. *Möslein*, AI and Corporate Law, in: *DiMatteo/Poncibò/Cannarsa* (Hrsg.), The Cambride Handbook of Artificial Intelligence – Global Perspectives on Law and Ethics (2022), 78 ff.

[22] Vgl. *Beck*, Künstliche Intelligenz – ethische und rechtliche Herausforderungen, in: *Mainzer*, Philosophisches Handbuch Künstliche Intelligenz (2020); *Rutzmoser*, Können Maschinen handeln? Über den Unterschied zwischen menschlichen Handlungen und Maschinenhandeln aus libertarischer Perspektive, in *Endres/Puzio/ Rutzmoser* (Hrsg.), Menschsein in einer technisierten Welt (2022).

[23] Vgl. *DiMatteo*, Artificial Intelligence, in: *DiMatteo/Poncibò/Can-*

reichen ist auch im Stiftungssektor zu differenzieren. Auf Ebene des Stiftungsrats ist zunächst denkbar, ein konventionelles *expert system* zu verwenden. Bei diesem System liefert ein menschlicher Experte (ausgehend vom Stiftungsrat) das für die Programmierung erforderliche Expertenwissen. Auf dieser Grundlage wird dann die Software aufgebaut, die dem Stiftungsrat zur Seite steht.

Wie die weiteren Ausführungen zeigen werden, wären die technischen Prämissen für die Beurteilung beim *machine learning* völlig andere. Diese Unterschiedlichkeit ergibt sich aus der kleinen bzw grossen Vielfalt an möglichen Antworten, die das KI-System bei seiner Verwendung dem Stiftungsrat geben könnte.

So kann das KI-System beim traditionellen *expert system* dem Stiftungsrat nur eine Antwort liefern, wenn der im Auftrag des Stiftungsrats handelnde Programmierer die Frage in der Syntax des Systems gestellt hat. Bei einer Thematik der Stiftungsverwaltung, die vom ursprünglichen Datensatz nicht erfasst ist, könnte das KI-System dem Stiftungsrat also keine brauchbaren Lösungen zur Verfügung stellen. Gerade bei Familienstiftungen bzw im Rahmen der Philanthropie kommen im Zusammenhang mit der Ausübung von Ermessensentscheidungen oftmals komplexe und unvorhersehbare Fragen auf, bei denen sich der Stiftungsrat zur Beantwortung am mutmasslichen Stifterwillen orientieren muss. Bei derartigen Szenarien, die bei der Interessensabwägung ein hohes Mass an geistiger Flexibilität verlangen, würde der Einsatz eines traditionellen *expert system* wohl keinen Mehrwert mit sich bringen. Dagegen kann ein *expert system* für die Automatisierung einfacher Prozesse innerhalb der Stiftungsverwaltung gute Dienste leisten und damit den Stiftungsrat bei seiner täglichen Arbeit unterstützen. Der programmierende Experte kann dabei die wesentlichen Grundstrukturen der Stiftung, so wie sie sich aus Statut und Beistatuten ergeben, bereits *a priori* in der Syntax des KI-Systems abbilden.

Weniger berechenbar erscheinen dagegen die KI-Systeme neuerer Generation zu sein. Aus technischer Sicht ist wohl der echte Quantensprung erst mit Einführung des *machine learning* gelungen. Kommt ein solches System innerhalb der Stiftung zur Anwendung, dann leitet es nicht – wie das eben beschriebene *expert system* – aus den Daten und Regeln (die im Auftrag des Stiftungsrat vom Programmierer eingespeist worden) Antworten ab. Vielmehr entwickelt ein auf *machine learning* beruhendes KI-System aus den in der Praxis der Stiftungsverwaltung gewonnen Daten und den vormals gegebenen Antworten eigene Regeln, nach denen es dann in der Zukunft stiftungsrelevante Fragen beantwortet.[24] Dabei besteht ein *deep neural network* aus einer Eingangs- und einer Ausgangsebene, mit dazwischengeschalteten verborgenen Ebenen künstlicher Neuronen. Die verborgenen Ebenen stellen dabei diverse Stufen der Abstraktion dar und sind daher den menschlichen Denkprozessen (etwa denjenigen des Mitglieds eines Stiftungsorgans) wesentlich ähnlicher.[25] Dem Vorteil der hohen Leistungs- und Anpassungsfähigkeit des auf *machine learning* beruhenden KI-Systems, das auch für das Treffen von Ermessensentscheidungen innerhalb der Stiftung geeigneter erscheint als das *expert system*, steht das grosse Risiko der Unberechenbarkeit gegenüber. Die Unberechenbarkeit der Entscheidungsfindung spiegelt sich aus Sicht der *foundation governance* insbesondere in der mangelnden Nachprüfbarkeit wider.[26] Die zur Nachprüfung berufenen Begünstigten bei der privatrechtlichen Stiftung bzw die Stiftungsaufsicht im Zusammenhang der gemeinnützigen Stiftungen müssen jeweils die Möglichkeit haben, die getroffenen Entscheidungen des Stiftungsrats, beispielsweise im Hinblick auf getroffene Investitions- bzw Ausschüttungsentscheidungen, nachzuvollziehen. Der Einsatz eines Systems, das sich eigene Regeln zulegt, könnte im Zuge der Entscheidungsprozesse auch ungehindert gegen die Regeln des Statuts und Beistatuts verstossen. Insoweit bestehen bei derzeitigem Stand noch grosse Bedenken im Hinblick auf den Einsatz von KI-Systemen, die selbstständig lernen und sich dabei ihre eigenen Regeln zulegen.

Die angestellten Überlegungen zur künstlichen Intelligenz im Stiftungsbereich sind von der Frage zu trennen, ob ein KI-System in der Zukunft als Rechtsperson anerkannt würde und damit Einsitz in den Stiftungsrat nehmen könnte.[27]

7. Anwendungsbereiche von KI bei privatnützigen und gemeinnützigen Stiftungen

Aufbauend auf den Überlegungen zu den diversen technischen und rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der KI im Stiftungsbereich, ist die Frage aufzuwerfen, in welchen Bereichen der *foundation governance* eine Unterstützung durch KI denkbar und sinnvoll erscheint.[28] Bei gemeinnützigen Stiftungen mit einem offenen Begünstigtenkreis kann KI eingesetzt werden, etwa für die Identifikation und Klassifizierung passender Begünstigter sowie für die *ex ante* Bestimmung des *philanthropy impacts*.[29]

Auch im Hinblick auf die Organisation der Stiftungsaktivitäten (konkret die Strategie des Stiftungsrats bei der Umsetzung des Stiftungszwecks) kann gerade ein *expert system* für Standardprozesse unterstützend eingesetzt werden. Bei privatnützigen Stiftungen (etwa Familienstiftungen) lassen sich die Höhe und der Zeitpunkt der Ausschüttungen an Ermessensbegünstigte durch KI ermitteln, indem der in den Stiftungsdokumenten verankerte Stifterwille durch den Algorithmus dauerhaft reproduziert wird. Zudem ist daran zu denken, dass KI bei der Organisation und Durchführung der Auskunftserteilung an (Ermessens-)Begünstigte im Sinne von Art 552

narsa (Hrsg.), The Cambride Handbook of Artificial Intelligence – Global Perspectives on Law and Ethics (2022), 3.

[24] Vgl. dazu *Armour/Eidenmüller*, Selfdriving Corporations, ECGI Law Working Paper N° 475/2019, 8.

[25] Vgl. dazu *Armour/Eidenmüller*, Selfdriving Corporations, ECGI Law Working Paper N° 475/2019, 11.

[26] Vgl. dazu oben Ziff. 3.3.

[27] Dazu oben Ziff. 3.1.

[28] Vgl. dazu etwa *Lettenbichler*, Stiftung 2.0 – Der digitale Wandel im Kontxt des liechtensteinischen Stiftungsrechts. Masterthesis Universität Liechtenstein (2022), 47 ff.

[29] Vgl. dazu *Anheier/Leat*, Performance Measurement in Philanthropic Foundations (2019).

§ 9 PGR unterstützend eingesetzt wird. Bei der Erstellung von Prognosen zur Entwicklung der familiären Struktur einer Familie und der einschlägigen Vermögensverhältnisse der Familienmitglieder sowie der Ermittlung eines Versorgungsbedarfs der Familienmitglieder im *life cycle* kann KI grosse Datenmengen verarbeiten und damit dem menschlichen Gehirn deutlich überlegen sein.

Es lässt sich zusammenfassen, dass in allen Fällen, in denen innerhalb einer Stiftung grosse Datenmengen verarbeitet werden müssen, Anwendungen von KI den Stiftungsrat sehr gewinnbringend unterstützen können.

8. Frage der Delegation von Kompetenzen

Wie oben festgehalten, kann das KI-System *per se* derzeit (noch) nicht selbst als Mitglied des Stiftungsrats anerkannt werden. Wenn KI-Systeme daher als selbstständig agierende Mechanismen vom Stiftungsrat verwendet werden, ist auf die damit einhergehenden Pflichten des Stiftungsrats einzugehen. Daher ist an dieser Stelle zu prüfen, inwieweit beim Einsatz von KI-Systemen im Stiftungsrat die sich aus Art 184 PGR ergebenden Rechtsgrundsätze der Delegation von Aufgaben an Dritte zu beachten sind. Bei liechtensteinischen Verbandspersonen ist es grundsätzlich zulässig, dass Aufgaben innerhalb des Stiftungsrats oder an externe Personen im Unternehmen delegiert werden.[30]

Es bleibt aber die Pflicht bestehen, diese Personen sorgfältig auszuwählen, da es ansonsten zu einer *culpa in eligendo* kommt. Zudem muss sich der Stiftungsrat über die Tätigkeit der handelnden Person laufend informieren und Auskünfte verlangen.[31] Verwendet der Stiftungsrat ein KI-System, stellt sich auch dort dieselbe Ausgangslage. Der Stiftungsrat hat auch dort den tätigen Algorithmus zu überprüfen und darf den vom KI-System getroffenen Entscheidungen nur dann Folge leisten, wenn er diese (unter Heranziehung des im Stiftungszweck versteinerten Stifterwillens) geprüft hat. Hierbei kann man als Faustformel festhalten: Je autonomer das KI-System ist, desto schwieriger ist die Auskunftseinholung und Kontrolle durch den Stiftungsrat und desto schwieriger ist damit die Überprüfbarkeit der darauf aufbauenden Entscheidungen durch die in der *foundation governance* «berufenen» Kontrolleure, d.h. die Begünstigten bzw die Stiftungsaufsicht.

Problematisch erscheinen insoweit besonders die Szenarien des *machine learning*, in denen die Entscheidungen des Algorithmus vom menschlichen Gehirn im Hinblick auf die dahinterstehende Logik nicht mehr nachvollzogen werden können. Dies gilt im Besonderen bei der Verarbeitung sehr grosser Datenmengen. Ob die Grenzen der Delegationsbefugnis auf die Maschine aus rechtlicher Perspektive ähnlich zu beurteilen sind wie die Grenzen der Delegationsbefugnis auf Menschen (Manager im Unternehmen), ist bei rechtsvergleichender Betrachtung auch im Kapitalgesellschaftsrecht noch nicht abschliessend geklärt.[32]

Es lässt sich zusammenfassen, dass der Kernaufgabenbereich der Stiftungsratsmitglieder durch den Einsatz von KI nicht ausgehöhlt werden darf. Vielmehr verbleibt beim Stiftungsrat, auch im Hinblick auf die in Art 182 PGR enthaltene Formel der *business judgement rule* eine nicht delegierbare Verantwortlichkeit.[33] Dies gilt trotz eines sicherlich unaufhaltbaren weiteren technischen Fortschritts.

9. Haftung bei Versagen des Algorithmus

In Anlehnung an die eben getätigten Ausführungen zum Kernbereich der Aufgaben stellt sich nun die Frage, wer bei Versagen des Algorithmus haftet.[34] Bei der Bestimmung potentiell passivlegitimierter Personen kommen 1) die den Algorithmus nutzende Stiftung, 2) der Stiftungsrat selbst sowie 3) diejenigen Personen in Frage, die die Software entwickelt bzw vertrieben haben. Letztlich profitiert die Stiftung vom Einsatz der KI und die Stiftung entscheidet selbst über deren Einsatz sowie über das Zusammenwirken der KI mit den anderen Organen. Insoweit erscheint es sachgerecht, dass auch primär die Stiftung selbst dafür haftet, wenn durch Versagen des Algorithmus Schäden verursacht werden. Wenn also z.B. infolge des Einsatzes eines Algorithmus die Ermessensbegünstigten falsch (d.h. entgegen dem in den Statuten und Beistatuten festgesetzten Stifterwillen) bedacht werden oder wenn es z.B. zu einer Fehlkalkulation hinsichtlich der Investitionsstrategie kommt, dann haftet dafür die Stiftung selbst und nicht die Person, die das KI-System entwickelt bzw an die Stiftung vertrieben hat. Trotz dieses Lösungsansatzes zur primären Haftung gegenüber Dritten bleibt der Grundsatz bestehen, wonach der Stiftungsrat gegenüber der Stiftung haftbar ist, wenn er seine Kontrollpflicht im Hinblick auf den im Wege einer Delegation agierenden Algorithmus verletzt und damit Anlage- oder Ausschüttungsempfehlungen des KI-Systems Folge leistet, die mit dem Statut bzw Beistatut der Stiftung nicht vereinbar sind.

10. Fazit

Im vorliegenden Beitrag wurden einzelne Fragen zum Einsatz von KI im Stiftungsbereich untersucht. In der Praxis der Verwaltung im Bereich von Stiftungen und Trusts in Liechtenstein und den umliegenden Staaten (insbesondere Schweiz, Österreich, Deutschland und Italien) steigt die Relevanz der KI stetig an. Während sich die Technologie schnell weiterentwickelt, scheint auf rechtlicher Ebene noch grosser Nachholbedarf zu bestehen.

---

[30] Vgl. *Schima*, in: *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht² (2022), Art 184 Rdn. 9 f.

[31] Vgl. *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² Praxiskommentar (2019), Art 552 § 24 Rdn. 29a mit Verweis auf OGH 10.4.2015, 07 CG2010.44, GE 2016, 33.

[32] Grundlegend *Kalss*, Verdrängen Algorithmen die Entscheidung von Vorstand und Aufsichtsrat, GesRZ 2022, 7 ff; *Möslein*, AI and Corporate Law, in: *DiMatteo/Poncibò/Cannarsa* (Hrsg.), The Cambride Handbook of Artificial Intelligence – Global Perspectives on Law and Ethics (2022), 76 f.

[33] *Öhri*, in: *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg.), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht² (2022), Art 182, Rdn. 24 ff., mit Verweis auf die deutsche Rezeptionsvorlage (§ 93 Abs 1 Satz 1 dAktG).

[34] Vgl. *Zech*, Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken, in *Gless/Seelmann* (Hrsg.), Intelligente Agenten und das Recht (2016), 163 ff.

Dies gilt insbesondere für die rechtliche Einordung des «im» Stiftungsrat «tätigen» Algorithmus sowie für die Fragen rund um den bei den Stiftungsratsmitgliedern verbleibenden Kernbereich an Pflichten sowie für die Verantwortlichkeit. Es ist davon auszugehen, dass bald schon der Einsatz von Algorithmen bei Familienstiftungen bzw bei gemeinnützigen Stiftungen an der Tagesordnung sein wird. Dabei können KI-Systeme, wenn sie im Einklang mit den allgemeinen Regeln des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts (Art 106-245 PGR) sowie mit den speziellen Regeln zur Stiftung (Art 552 § 1-41 PGR) eingesetzt werden, wesentlich zur Erreichung des in den Stiftungsdokumenten verkörperten Stifterwillens beitragen. Der Einsatz von KI-Systemen ist insoweit grundsätzlich positiv zu beurteilen.

Was eine vollautomatisierte Stiftung anlangt, so ergeben sich im Hinblick auf die geltenden Regeln der *foundation governance* noch grosse Bedenken. Auch hier ist aber zu differenzieren. Je enger der Stiftungszweck ist, desto eher könnte man sich eine rein maschinell verwaltete Stiftung vorstellen. Hierbei hätte die Maschine lediglich die Aufgabe, die an die Begünstigten auszuschüttenden Beträge zu ermitteln.

Aus rechtspolitischer Sicht ist auszuführen, dass aktuell kein Bedarf der Schaffung einer spezifischen gesetzlichen Regelung für den Einsatz von KI im Stiftungsbereich (und allgemein auch für andere Gesellschaftsrechtsformen des PGR) zu bestehen scheint. So ist das bestehende Regelwerk zur *foundation governance*, das im Zuge der Totalrevision des Stiftungsrechts errichtet wurde, geeignet, um die laufenden Fragen über den Einsatz, die Kontrolle und die Haftung beim Einsatz von KI im Stiftungsbereich zu beantworten. Wie sich aus dem Beitrag ergibt, ist hierbei jedenfalls eine Analogie zur Delegation des Leitungsorgans an andere Personen mit entsprechender Fachkompetenz geboten. In naher Zukunft wird für die weitere Beurteilung der Rechtslage besonderes Augenmerk auf die EU-KI-Verordnung zu legen sein.[35]

[35] Siehe der vorliegende Vorschlag über eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union, SEC(2021) 167 final.

Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen

Helmut Schwärzler[1] und Martin Hermann

Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die jüngsten Entwicklungen in der liechtensteinischen Rechtsprechung und Gesetzgebung zum Thema «Retrozessionen» und beleuchtet die haftungsrechtlichen Konsequenzen dieser Entwicklungen für Organe von liechtensteinischen Stiftungen.

Die Autoren werden in einem ersten Kapitel den Begriff «Retrozessionen» erläutern und erklären, warum Retrozessionen grundsätzlich kritisch gesehen werden. Anschliessend werden die Autoren die jüngste Rechtsprechung und Gesetzgebung in Liechtenstein zum Thema Retrozessionen darstellen und zur neuen Gesetzgebung kritisch Stellung beziehen. Schliesslich werden die Autoren darlegen, welche haftungsrechtlichen Implikationen mit der neuen Rechtsprechung und Gesetzgebung für Stiftungsräte verbunden sind.

1. Begriffsbestimmung und Problembeschreibung

Unter dem Begriff Retrozessionen werden in der Finanzbranche verschiedene Arten von Zahlungen verstanden, die dazu dienen, den Empfänger für die Anbahnung, die Aufrechterhaltung und die Erweiterung von Kundenbeziehungen zu belohnen.

Eine einheitliche Definition des Begriffs «Retrozessionen» konnte sich bis heute nicht durchsetzen[2], was vor allem daran liegt, dass darunter teils sehr unterschiedliche Phänomene subsumiert werden. Was Retrozessionen sind, lässt sich daher am besten anhand von Beispielen erklären:

Wenn eine Bank z.B. im Auftrag des Kunden ein Finanzprodukt kauft, ist es möglich, dass sie vom Produktanbieter für die Förderung des Absatzes eine Zahlung (=Retrozession) erhält. Genauso ist es möglich, dass z.B. ein Vermögensverwalter, der für den Kunden die Vermögensverwaltung besorgt, von der Bank einen Teil der vereinnahmten Depotgebühren und/oder Kommissionen als Retrozession erhält.

Der liechtensteinische Gesetzgeber kennt den Begriff «Retrozessionen» nicht. Er verwendet durchgehend den Terminus «Zuwendungen» und versteht darunter in Übereinstimmung mit den europarechtlichen Vorgaben alle

[1] Dr. Helmut Schwärzler ist Gründungspartner, MMag. Martin Hermann LL.M. ist Rechtsanwalt der Kanzlei Schwärzler Rechtsanwälte mit Sitz in Vaduz, Zürich und Zug (www.s-law.com). Der vorliegende Beitrag stellt eine schriftliche und überarbeitete Fassung des von Dr. Schwärzler am Stiftungsrechtstag der Universität Liechtenstein 2022 gehaltenen Vortrags dar. Schwärzler Rechtsanwälte waren in den fallgegenständlichen Verfahren als Vertreter der jeweiligen Kläger tätig.

[2] Vgl. *Jutzi/Wess*, Retrozessionen und sonstige Entschädigungen, GesKR 1/2022, 76; *Amadò/Molo*, in: Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen – Praxiskommentar, Verhaltens-, Organisations- und Verfahrensnormen des FIDLEG sowie ausgewählter Bestimmungen des FINIG (2022) Art 26 Rz 9.

Gebühren, Provisionen oder andere monetären oder nicht-monetären Vorteile, die eine Bank, Wertpapierfirma oder Vermögensverwaltungsgesellschaft erhält oder bezahlt.[3]

Europarechtlich sind Retrozessionen für Banken und Vermögensverwalter verpönt und seit Einführung von MiFID I im Jahr 2007 mit wenigen Ausnahmen sogar verboten.[4] Der Grund dafür liegt darin, dass Retrozessionen zu Interessenkonflikten führen können, weil sie einen Anreiz für Banken und Vermögensverwalter darstellen, nicht im besten Interesse des Kunden zu handeln. Damit geht Hand in Hand ein Transparenzproblem, weil Retrozessionen den Kunden häufig nicht offengelegt werden, sodass ihnen der wahre Preis der Dienstleitung verborgen bleibt. Die Kunden werden dann in der Diktion des EFTA-Gerichtshofs daran gehindert, eine «informierte Anlageentscheidung» zu treffen.[5]

2. Rechtsprechung zu Retrozessionen

In der Schweiz wurde vom Bundesgericht bereits 2006 entschieden, dass Retrozessionen, die Banken und Vermögensverwalter im Rahmen eines Vermögensverwaltungsvertrags erhalten, an den Kunden herauszugeben sind.[6] Weitere Leitentscheidungen folgten in den Jahren 2011 und 2012.[7]

In Liechtenstein war die Rechtslage bis vor Kurzem noch unklar. Mittlerweile existieren zum Thema allerdings drei höchstgerichtliche Entscheidungen, die allesamt in diesem Jahr auch vom Staatsgerichtshof bestätigt wurden.[8]

Wir werden diese höchstgerichtlichen Entscheidungen in Anlehnung an die Schweizer Judikate zum Thema Retrozessionen *Reto I*, *Retro II* und *Retro III* nennen und im Folgenden kurz deren wesentlichen Kernaussagen wiedergeben. Alle drei Entscheidungen ergingen gegen dieselbe liechtensteinische Grossbank.

2.1. Retro I:

Der OGH hielt in diesem Urteil erstmals fest, dass eine Bank Zuwendungen, die sie im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zu ihrem Kunden von Dritten erhielt, an den Kunden herausgeben muss. Er begründete dies mit § 1009 ABGB, wonach der Auftragnehmer grundsätzlich verpflichtet sei, jeden Vorteil, den er im Zusammenhang mit der Ausführung des Auftrags erlange, an den Auftraggeber abzuliefern.[9]

Eine Ausnahme von der Herausgabepflicht bestehe nur dann, wenn der Kunde rechtswirksam auf die Herausgabe der Vorteile verzichtet habe.[10] Der OGH prüfte daher, ob sich in den Vertragsunterlagen der beklagten Bank gültige Verzichtsklauseln befanden.

Die beklagte Bank hatte verschiedene Verzichtsklauseln in ihren AGB aus den Jahren 2004, 2007 und 2010. Auf die Verzichtsklauseln in den AGB 2007 und AGB 2010 ging der OGH jedoch von Vornherein nicht ein, weil er die Meinung vertrat, dass die AGB nicht gültig vereinbart worden seien. Die Änderung von AGB bedürfe, so der OGH, wie der erstmalige Abschluss von AGB, der Zustimmung des Vertragspartners. Diese würde vorliegend fehlen. Die beklagte Bank verwies zwar auf eine Vertragsklausel, die es ihr ermöglichen sollte, die AGB jederzeit einseitig zu ändern (sog. Zustimmungsfiktionsklausel). Nach Ansicht des OGH verstiess diese Klausel jedoch gegen Art 8 Abs 3 KschG, da sie inhaltlich keinerlei Beschränkungen erkennen lasse und der Kunde auf die für ihn massgeblichen Änderungen in den neuen AGB nicht hingewiesen worden sei.[11]

Der OGH setzte sich folglich nur mit der Verzichtsklausel in den AGB 2004 auseinander. Diese bewertete er als zu unbestimmt, da aus ihr weder hervorgehe, ob die beklagte Grossbank tatsächlich Zuwendungen erhalte, noch in welcher Höhe, sodass der Kunde die Auswirkungen des Verzichts im Vorhinein nicht abschätzen könne.[12]

In den Entscheidungsgründen befasst sich der OGH letztlich auch noch mit der Frage der Verjährung von Ansprüchen auf Herausgabe von Zuwendungen. Dieses Thema war vor den Untergerichten kontroversiell diskutiert worden. Der OGH folgte hier der Rechtsansicht des Fürstlichen Obergerichts, das festhielt, dass solche Ansprüche erst nach 30 Jahren verjähren.[13]

2.2. Retro II:

Auch in dieser Entscheidung bestätigte der OGH, dass die beklagte Bank die Retrozessionen an ihre Kunden herausgeben muss. Gegenstand des Verfahrens war eine reine *execution-only* Geschäftsbeziehung zwischen der beklagten Bank und ihrem Kunden.

Die beklagte Bank hatte sich wieder auf ihre Verzichtsklauseln in den AGB 2004, AGB 2007 und AGB 2010 berufen. Der OGH vertrat jedoch die Rechtsauffassung, dass keine dieser AGB jemals gültig vereinbart wurde, sondern dass Vertragsgrundlage immer nur die AGB aus dem Jahr 1990 waren, die noch keine Verzichtsklausel enthielten. Er begründete dies wiederum damit, dass der Kunde den Änderungen der AGB nicht zuge-

---

[3] Siehe Art 8c Abs 8 BankG LGBl. 1992/108 und Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. Vermögensverwaltungsverordnung LGBl. 2005/289.

[4] Art 26 der RL 2006/73/EG der Kommission vom 10.08.2006, ABl L 2006/241, 26, in das EWRA übernommen mit Beschluss Nr. 21/2007 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 27. April 2007, LGBl. 2008 Nr. 106; *Brandl/Klausberger* in *Brandl/Saria*, WAG[9] (2015) § 39 Rz 3, 4 und 21.

[5] EFTA-Gerichtshof 15.07.2021, E-14/20 LES 2021, 139 *Ungerank*, Spruchpunkt 1.

[6] BGE 132 III 460.

[7] BGE 137 III 393; BGE 138 III 755.

[8] OGH 04.09.2020, 02 CG.2019.58 (bestätigt durch StGH 2020/089) («Retro I»); OGH 06.05.2021, 15 CG.2018.219 (bestätigt durch StGH 2021/045) («Retro II»);
OGH 15.12.2021, 09 CG.2018.166 LJZ 2022, 73 (bestätigt durch StGH 2021/099 LES 2022, 127 = GE 2022, 158) («Retro III»).

[9] Retro I, Erw. 12.3.

[10] Retro I, Erw. 12.4.

[11] Retro I, Erw. 12.6. f. In Retro II ergänzte der OGH, dass die Zustimmungsfiktionsklausel der beklagten Bank auch gegen 879 Abs 3 ABGB verstosse, weil sie Änderungen nach Inhalt und Ausmass unbeschränkt zulasse und nicht ansatzweise Beschränkungen enthalte, die den Vertragspartner vor unangemessenen Nachteilen schützen könnte (Erw. 8.4.7.).

[12] Retro I, Erw. 12.4.

[13] Retro I, Erw. 12.1.

stimmt habe und die von der beklagten Bank ins Treffen geführte Zustimmungsfiktionsklausel unzulässig sei.[14] Trotzdem setzte sich der OGH dieses Mal auch inhaltlich mit den Verzichtsklauseln in den AGB der beklagten Bank auseinander. Dabei bestätigte er erneut, dass die Verzichtsklausel in den AGB 2004 zu unbestimmt sei. Zu den Verzichtsklauseln in den AGB 2007 und AGB 2010 führte er aus, dass diese gegen § 864a ABGB verstossen würden, weil sie für den Kunden im Vergleich zu den ursprünglich gültigen AGB eine nicht vorhersehbare und nachteilige Änderung darstellen würden, auf die der Kunde dezidiert hingewiesen hätte werden müssen.[15] Schliesslich hielt der OGH fest, dass diese Klauseln auch zu unbestimmt seien. Es sei wiederum nicht klar, ob die beklagte Bank Zuwendungen von Dritten erhalte (in der Klausel war nur davon die Rede, dass die Bank Zuwendungen erhalten kann) und wenn ja, in welcher Höhe.[16]

2.3. Retro III:

Der dritten Entscheidung des OGH zum Thema Retrozessionen ging ein Verfahren beim EFTA-Gerichtshof voraus. Der OGH hatte das nationale Verfahren vor Entscheidungsfällung mit Beschluss unterbrochen, um dem EFTA-Gerichtshof verschiedene Fragen zur Auslegung der MiFID Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG vorzulegen. Dabei ging es im Kern um die Frage, wie eine korrekte Offenlegung von Zuwendungen gegenüber Kunden auszusehen hat.[17]

In seiner Entscheidung vom 15.07.2021 kam der EFTA-Gerichtshof sodann zusammengefasst zu folgenden Ergebnissen: Die Wertpapierfirma müsse dem Kunden vor Erbringung der Wertpapier- oder Nebendienstleistung unmissverständlich offenlegen, dass sie Zuwendungen erhalte, und sie müsse sich auch dazu verpflichten, auf Wunsch des Kunden weitere Einzelheiten offen zu legen und dieser Verpflichtung nachkommen.[18] Die Wertpapierfirma könne zwar die Zuwendungen in AGB offenlegen, es sei aber notwendig, dass jeder einzelne Kunde die Informationen betreffend die spezifische Wertpapierdienstleistung erhalte und diese Informationen dem Kunden eine ausreichende Grundlage für eine informierte Anlageentscheidung böten.[19] Eine allgemeine Offenlegung, die lediglich auf die Möglichkeit verweise, dass eine Wertpapierfirma Zuwendungen erhalten könne, reiche von Vornherein nicht aus.[20] Der Kunde müsse auch in die Lage versetzt werden, den Betrag der Zuwendung, die die Wertpapierfirma von einem Dritten erhalte, zu ermitteln.[21] Keine rechtsgenügliche Offenlegung liege vor, wenn die Wertpapierfirma sich nur dazu verpflichte, dem Kunden für die letzten 12 Monate weitere Einzelheiten zu Zuwendungen auf Anfrage offenzulegen.[22]

Diese Entscheidungsgrundsätze hatte der OGH in weiterer Folge auf das inländische Verfahren anzuwenden, in der sich die beklagte Bank auf zwei Verzichtsklauseln berief, die sich in einem Rahmenvertrag und in einem Vermögensberatungsvertrag befanden.

Der OGH kam zum Ergebnis, dass diese Verzichtsklauseln ungültig sind bzw den europarechtlichen Vorgaben widersprechen. Er hielt fest, dass sich aus den Klauseln nicht klar ergebe, dass die beklagte Bank Zuwendungen erhalte und wie hoch diese seien. Zudem sei in diesen Klauseln die Pflicht zur Offenlegung der Zuwendungen unzulässig auf die der Anfrage vorausgegangenen 12 Monate beschränkt worden. Die Verzichtsklauseln seien daher nichtig.[23]

Dasselbe gelte auch für die Verzichtsklausel in den AGB 2010, auf die sich die beklagte Bank hilfsweise berufen hatte. Zudem betonte der OGH ein weiteres Mal, dass die Verzichtsklauseln in den AGB 2007 und AGB 2010 gegen § 864a ABGB verstossen und die Verzichtsklausel in den AGB 2004 zu unbestimmt sind.[24]

2.4. Staatsgerichtshof bestätigt Entscheidungen des OGH

Die beklagte Bank erhob gegen alle drei erwähnten Entscheidungen des OGH eine Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof. Dieser wies die Beschwerden allerdings im März 2022 allesamt ab.[25]

Die Entscheidungen des Staatsgerichtshofs enthielten hinsichtlich der Offenlegungspflicht eine wesentliche Präzisierung zur Frage, wie die Höhe der Zuwendungen von der Bank offenzulegen ist. Der Staatsgerichthof räumte nämlich ein, dass es einer Bank nicht in jedem Einzelfall möglich sei, dem Kunden vorab exakt alle Zuwendungen, die sie erhalte, offenzulegen. Die Bank müsse aber, um den europarechtlichen Vorgaben gerecht zu werden, ihren Kunden zumindest Bandbreiten angeben, damit diese beurteilen können, mit welchen Zuwendungen seitens Dritter jeweils zu rechnen sein wird. Dieses Ergebnis sei auch im Einklang mit der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts.[26]

2.5. Fazit zur Rechtsprechung in Liechtenstein

Aufgrund der dargestellten Rechtsprechung ist in Liechtenstein geklärt, dass Retrozessionen, die Banken, Treuhänder oder Vermögensverwalter iZm einer Kundenbeziehung erhalten haben, den Kunden gehören und an diese herauszugeben sind – und zwar rückwirkend für die letzten 30 Jahre.

Der Kunde kann zwar auf die Herausgabe der Retrozessionen verzichten, dies setzt aber voraus, dass ihm vor dem Geschäft die Zuwendungen korrekt offengelegt wurden. Eine korrekte Offenlegung bedeutet:

a. der Kunde muss vorab wissen, dass die Bank/Vermögensverwalter Zuwendungen erhalten wird;

---

[14] Retro II, Erw. 8.4.8. und Erw. 8.4.10.
[15] Retro II, Erw. 8.4.10.
[16] Retro II, Erw. 8.4.11.
[17] OGH 04.09.2020, 09 CG.2018.166.
[18] EFTA-Gerichtshof 15.07.2021, E-14/20, Antwort zu Frage 1.
[19] EFTA-Gerichtshof 15.07.2021, E-14/20, Antwort zu Frage 1.
[20] EFTA-Gerichtshof 15.07.2021, E-14/20, Antwort zu Frage 2.
[21] EFTA-Gerichtshof 15.07.2021, E-14/20, Antwort zu Frage 3.
[22] EFTA-Gerichtshof 15.07.2021, E-14/20, Antwort zu Frage 4.
[23] Retro III, Erw. 9.6.2.c
[24] Retro III, Erw. 9.7.
[25] StGH 28.03.2022, 2020/089; StGH 28.03.2022, 2021/045; StGH 28.03.2022, 2021/099.
[26] StGH 28.03.2022, 2021/099, Erw. 2.5.; StGH 28.03.2022, 2021/045, Erw. 2.6.

b. er muss wissen, wie hoch diese Zuwendungen sein werden, wobei ihm zumindest Bandbreiten anzugeben sind und
c. die Bank/der Vermögensverwalter muss weitere Details offenlegen, wenn der Kunde dies verlangt.

Die Kriterien a) und b) gelten bei allen Retrozession, das Kriterium c) zusätzlich für alle Zuwendungen ab Einführung von MiFID I im November 2007.[27]

In der Praxis wurden diese Kriterien nach den Erfahrungen der Autoren von keiner liechtensteinischen Bank und keinem liechtensteinischen Vermögensverwalter eingehalten. Erst mit Einführung von MiFID II Ende 2017/Anfang 2018 haben einzelne Finanzmarktteilnehmer (bei Weitem nicht alle) diese Kriterien implementiert.

3. Gesetzesänderungen

Am 07.04.2022 beschloss der Landtag eine Änderung des § 1489a ABGB, durch die Ansprüche von Kunden auf Auskunft und Herausgabe von Retrozessionen radikal, auch rückwirkend, gekürzt wurden. Die neue Bestimmung ist seit 01.07.2022 in Kraft.[28]

Der alte § 1489a ABGB[29] regelte die Verjährung für Entschädigungsklagen im Zusammenhang mit der Besorgung von Finanzdienstleistungsgeschäften gegen einen von der FMA bewilligten Finanzintermediär. Er enthielt eine dreijährige relative Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von Schaden und Schädiger sowie eine absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren ab dem Zeitpunkt der Geschäftsbesorgung.

Der neue § 1489a Abs 1 ABGB weitet diese Regelung jetzt auf alle Entschädigungsklagen gegen einen von der FMA bewilligten Finanzintermediär aus. Der Zusatz «im Zusammenhang mit der Besorgung von Finanzdienstleistungsgeschäften» wurde gestrichen.

Gänzlich neu eingeführt wurde § 1489a Abs 2 ABGB. Er enthält eine dreijährige relative Verjährungsfrist für Herausgabeansprüche sowie Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche gegen einen von der FMA bewilligten Finanzintermediär ab dem Zeitpunkt, zu welchem der Machtgeber «Kenntnis von Zuwendungen oder einem anderen aus dem Geschäft entspringenden Nutzen erhalten hat» und eine absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren ab dem Zeitpunkt der Geschäftsbesorgung.

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, wann der Kunde «Kenntnis von Zuwendungen oder einem anderen aus dem Geschäft entspringenden Nutzen erhalten hat». Der Wortlaut «Kenntnis von Zuwendungen […]» spricht dafür, dass die dreijährige Verjährungsfrist erst zu laufen beginnt, wenn dem Kunden die Zuwendungen der Höhe nach offengelegt wurden. Die Regierung sieht dies im Bericht und Antrag vom 08.03.2022 jedoch anders:

«Generell kann gesagt werden, dass die Verjährungsfrist – wie im Bericht und Antrag ausgeführt – beginnt, sobald der Machtgeber Kenntnis davon erhält, dass der Gewalthaber Zuwendungen oder einen anderen aus dem Geschäft entspringenden Nutzen erhält bzw erhalten hat. Für den Beginn der Verjährungsfrist reicht auch der Hinweis, dass der Gewalthaber Zuwendungen erhalten kann. Eine solche Offenlegung erfolgt in der Praxis regelmässig bei der Verwendung von AGB oder anderen vorformulierten Geschäftsbedingungen, welche für alle Kunden ungeachtet dessen, ob für die betreffende Kundenbeziehungen Zuwendungen bezahlt werden oder nicht, gelten. Häufig ist beim Beginn der Geschäftsbeziehung nicht klar, ob für die betreffende Geschäftsbeziehung Zuwendungen bezahlt werden. Daher wird dem Kunden offengelegt, dass Zuwendungen bezahlt werden können.

Die Kenntnis beginnt mit Zugang der Information an den Machtgeber, dass der Gewalthaber Zuwendungen oder einen anderen aus dem Geschäft entspringenden Nutzen erhält, erhalten hat oder erhalten kann. In welcher Weise dem Machtgeber die Information zugeht, ist nicht entscheidend. Es reicht somit z.B. das Zusenden oder auch die Publikation von neuen AGB etwa auf der Homepage des Gewalthabers als Verwender der AGB, sofern die Kunden auf die AGB hingewiesen werden und dem Kunden die AGB auf dessen Verlangen auch zur Verfügung gestellt werden. Nähere Einzelheiten über die Zuwendungen oder den aus dem Geschäft entspringenden Nutzen ist für den Beginn der Verjährungsfrist nicht erforderlich.»[30]

Nach der Ansicht der Regierung reicht es somit zur Auslösung der dreijährigen Verjährungsfrist aus, wenn die Bank dem Kunden irgendwann einmal mitgeteilt hat, dass sie Zuwendungen erhalten kann. Bezeichnenderweise haben Banken und Vermögensverwalter in der Praxis genau das gemacht und genau diese Praxis wurde vom OGH, vom StGH und vom EFTA-Gerichtshof als europarechtswidrig kritisiert. Für die Regierung ist dies irrelevant, weil Verjährungsfragen allein Sache des nationalen Gesetzgebers seien.[31]

Neben der Änderung des § 1489a ABGB wurde auch eine Übergangsbestimmung ins Gesetz neu eingeführt, gemäss welcher der neue § 1489a ABGB ein Jahr nach seinem Inkrafttreten auch auf Ansprüche, die vor dessen Inkrafttreten entstanden sind, Anwendung findet, soweit die Ansprüche zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt sind.[32]

In der Praxis bedeutet dies, dass Kunden ein Jahr nach dem Inkrafttreten des § 1489a ABGB, mithin am 01.06.2023, gegenüber Banken und Vermögensverwaltern überhaupt keine Auskunfts- und Herausgabeansprüche betreffend Retrozessionen mehr haben werden, da sie in der Regel bereits 2004 darüber in Kenntnis gesetzt wurden, dass sie Zuwendungen erhalten können. Mit Zugang dieser Information wurde nach Ansicht der Regierung die dreijährige Verjährungsfrist ausgelöst.

Die neue Gesetzesbestimmung führt somit zu einer rückwirkenden Reduktion der Verjährungsfrist für Ansprüche auf Herausgabe von Retrozessionen von 30 Jahren auf 10 Jahre wegen der absoluten Verjährungsfrist und von 10 Jahren auf 0 Jahre wegen der relativen dreijährigen Verjährungsfrist. Oder mit anderen Worten: Per 01.06.2023 werden die Kunden des liechtensteinischen Finanzplatzes Ansprüche über 30 Jahre verlieren, wenn sie bis dahin nicht die Verjährung unterbrochen haben.

---

[27] Verordnung vom 16. Oktober 2007 über die Abänderung der Bankenverordnung, LGBl. 2007 Nr. 278.

[28] Gesetz über die Abänderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches LGBl. 2022 Nr. 167.

[29] § 1489a ABGB idF LGBl. 2007 Nr. 272.

[30] BuA Nr. 2022/29, 13.

[31] BuA Nr. 29/2022, 14.

[32] LGBl. 2022 Nr. 167, II. Übergangsbestimmung.

4. Gesetzesänderung europarechts- oder verfassungswidrig?

Fraglich ist vorliegend, ob die neuen Gesetzesbestimmungen überhaupt verfassungs- und europarechtskonform sind.

Die Regierung vermochte in der neuen Regelung trotz des massiven rückwirkenden Eingriffs in Ansprüche von Kunden des liechtensteinischen Finanzplatzes keine grundrechtlichen Probleme erkennen.[33] Auf die anlässlich der ersten Lesung von mehreren Abgeordneten geäusserten verfassungsrechtlichen Bedenken ging die Regierung im zweiten BuA Nr. 29/2022 nicht mehr ein.[34] Auch eine Verletzung europarechtlicher Vorgaben stand für die Regierung nie ernsthaft zur Debatte. Verjährungsbestimmungen seien Gegenstand des nationalen Schuldrechts. Der EFTA-Gerichtshof habe sich damit nicht beschäftigt. Die Frage der Verjährung werde auch in den MiFID-Richtlinien nicht geregelt.[35]

Der Staatsgerichtshof unterscheidet in seiner Rechtsprechung zwischen echter und unechter Rückwirkung von Gesetzesbestimmungen. Eine echte Rückwirkung liegt vor, wenn ein Gesetz einen zur Gänze abgeschlossene Sachverhalte neu regelt. Von einer unechten Rückwirkung wird gesprochen, wenn der Gesetzgeber auf Verhältnisse abstellt, die während der Geltungsdauer des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts jedoch fortdauern. Die Anforderungen an den Gesetzgeber sind bei einer echten Rückwirkung wesentlich höher. Für diese bedarf es triftiger Gründe. Ausserdem muss sie im Gesetz ausdrücklich angeordnet oder zumindest klar gewollt, zeitlich mässig und durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt sein. Bei einer unechten Rückwirkung verlangt der Staatsgerichtshof nur, dass sie die Eigentumsgarantie nicht verletzt und nicht gegen das Willkürverbot verstösst.[36]

Ob der Staatsgerichtshof vorliegend betreffend die Übergangsbestimmung von einer echten oder unechten Rückwirkung ausgehen würde, ist schwer zu sagen. Für eine unechte Rückwirkung spricht, dass das Schuldverhältnis zwischen dem Kunden und der Bank über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts hinaus Wirkung entfaltet und der Anspruch auf Auszahlung auch bis zum 01.06.2023 weiterbesteht. Für eine echte Rückwirkung spricht demgegenüber, dass der anspruchsbegründende Sachverhalt durch die unzulässige Entgegennahme von Zuwendungen bereits in der Vergangenheit abgeschlossen wurde.[37]

Eine echte Rückwirkung wäre vorliegend nur schwer zu rechtfertigen, da ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer rückwirkenden Beschränkung von berechtigten Herausgabe- und Auskunftsansprüchen nicht ersichtlich ist. Die von Banken und Vermögensverwaltern einbehaltenen Retrozessionen sind gemäss Rechtsprechung nicht nur an die Kunden herauszugeben, sie sind auch aufsichtsrechtlich und europarechtlich verboten. Zudem liegt auch kein mässiger Eingriff in Kundenansprüche vor, wenn durch eine Gesetzesänderung de facto eine Kürzung der Kundenansprüche von 30 Jahren bewirkt wird.

Europarechtlich wären die neuen Bestimmungen im Lichte des Effektivitätsgrundsatzes zu prüfen. Dieser Grundsatz verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, geeignete Massnahmen zu treffen, um die Geltung und optimale Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.[38] In der oben zitierten Entscheidung hielt der EFTA-Gerichtshof explizit fest, dass die Wertpapierfirma dem Kunden gegenüber Informationen zu Zuwendungen offenlegen muss, die mindestens auf den Beginn der Vertragsbeziehung mit der Wertpapierfirma zurückgehen.[39] Dies steht mit der Verjährung des Auskunftsanspruchs in § 1489a Abs 2 ABGB in diametralem Widerspruch und dürfte damit die effektive Wirkungskraft der Richtlinienvorgabe unterlaufen. Im Verbraucherrecht judizierte der EuGH zudem erst kürzlich, dass eine innerstaatliche Verjährungsfrist nur dann dem Effektivitätsgrundsatz genügt, wenn sie dem Verbraucher die Möglichkeit einräumt, von seinen Rechten Kenntnis zu erlangen, bevor die innerstaatliche Verjährungsfrist zu laufen beginnt oder bereits abgelaufen ist.[40] Es ist vorliegend zweifelhaft, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, wenn dem Kunden nicht einmal anhand von Bandbreiten mitgeteilt wurde, welche Zuwendungen die Bank oder der Vermögensverwalter kassiert.

Die neuen Gesetzesbestimmungen werfen daher durchaus verfassungs- und europarechtliche Fragen auf, die die Gerichte in Zukunft noch beschäftigen könnten.

5. Konsequenzen für den Stiftungsrat

Was bedeutet die Gesetzesänderung und die dargestellte Rechtsprechung jetzt für den Stiftungsrat einer liechtensteinischen Stiftung, die Vermögenswerte bei einer liechtensteinischen Bank deponiert oder veranlagt?

Der Stiftungsrat einer liechtensteinischen Stiftung ist für die Erhaltung des Grundkapitals sowie für die Sicherstellung und den Erfolg des Unternehmens verantwortlich.[41] Er hat die Stiftung mit Sorgfalt zu leiten und zu fördern und haftet für die Beobachtung der Grundsätze einer sorgfältigen Geschäftsführung und Vertretung. Sorgfältig handelt der Stiftungsrat dann, wenn er sich bei seiner unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten liess und vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Verbandsperson zu handeln.[42]

---

[33] BuA Nr. 74/2001, 24.

[34] Siehe die Wortmeldungen der Abg. Daniel Seger, Erich Hasler und Thomas Rehak (Protokoll über die öffentliche Landtagssitzung vom 6./7. April 2022, S. 1895, 1896 und 1898).

[35] BuA Nr. 29/2022, 14.

[36] StGH 2001/007, JN 2001, 17, Erw. 5.1.

[37] Das Schweizer Bundesgericht sieht in der Verlängerung von Verjährungsbestimmungen im Steuerrecht für Sachverhalte, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Verjährungsbestimmung noch nicht verjährt sind, nur eine unechte Rückwirkung (BGE 144 II 427 E. iii.9.2.1 452). Siehe aber für einen Anwendungsfall der echten Rückwirkung BGE 131 III 327 ff.

[38] *Auer/ Papst,* Unionsrechtlicher Effektivitätsgrundsatz und nationales Gebot eines effizienten Rechtsschutzes in der BAO, AVR 2021, 54.

[39] EFTA-Gerichtshof 15.07.2021, E-14/20, Rz 69.

[40] EuGH 10.06.2021, C-776/19, C-777/19, C-778/19, C-779/19, C-780/19, C-781/19, C-782/19.

[41] Vgl. Art 182 Abs 1 PGR.

[42] Business Judgment Rule, vgl. Art 182 Abs 2 PGR.

Hieraus folgt, dass der Stiftungsrat dafür zu sorgen hat, dass die Stiftung Ansprüche, die ihr zustehen, geltend macht, bevor diese verjähren. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung und Gesetzesänderung muss der Stiftungsrat somit für die von ihm vertretene Struktur bis zum 01.06.2023 gegenüber den Banken und Vermögensverwaltern Ansprüche auf Herausgabe von Zuwendungen geltend machen oder andere verjährungsunterbrechende Massnahmen setzen, ansonsten diese Ansprüche verjährt sind und er selbst aus Verantwortlichkeit für das Unterlassen der Geltendmachung haften könnte.

Angesichts der klaren Rechtsprechung des OGH, STGH und des EFTA-Gerichtshofs zur Herausgabepflicht von Retrozessionen gibt es auch keine Gründe, weshalb die Ansprüche im Einzelfall nicht geltend gemacht werden sollten. Auf die Möglichkeit, dass der Staatsgerichtshof die Gesetzesänderung als verfassungswidrig aufheben könnte, darf der Stiftungsrat mit Sicherheit nicht spekulieren.

Der Stiftungsrat sollte daher zeitnah handeln und den Vermögensverwalter und/oder die Bank schriftlich auffordern, die einbehaltenen Zuwendungen offenzulegen und an die Stiftung herauszugeben. Wenn dieser Aufforderung nicht entsprochen wird, muss er eine Stufenklage bei Gericht einbringen, um die Verjährung zu unterbrechen, es sei denn der Vermögensverwalter und/oder die Bank geben eine Verjährungseinredeverzichtserklärung ab.

5.1. Umfang und Dauer der Haftung des Stiftungsrats

Für die Haftung des Stiftungsrats sind die Bestimmungen des Art 226 Abs 1 PGR und § 1489a Abs 1 ABGB von entscheidender Bedeutung.

Art 226 Abs 1 PGR gilt für Schadenersatzansprüche gegen Organe und enthält eine relative dreijährige Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von Schaden und Schädiger sowie eine absolute 10jährige Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung. Die absolute 10jährige Frist wurde neu mit LGBl. 2022 Nr. 227 eingeführt und gilt ab 01.08.2022. Auch hier gibt es eine Übergangsbestimmung, gemäss welcher die neue Bestimmung ab dem 01.08.2023 für alte Sachverhalte gilt, wenn die Ansprüche bis dahin noch nicht verjährt sind.

Auf § 1489a Abs 1 ABGB wurde bereits oben eingegangen. Die Bestimmung gilt für Entschädigungsklagen gegen einen von der FMA bewilligten Finanzintermediär und enthält ebenfalls eine relative dreijährige Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von Schaden und Schädiger und eine absolute 10jährige Verjährungsfrist ab der Geschäftsbesorgung.

Art 226. Abs 1 gilt somit für alle Organe liechtensteinischer Verbandspersonen, somit auch für Organe, die nicht der FMA unterstellt sind. § 1489a Abs 1 ABGB gilt dagegen nur für Organe, die der FMA unterstellt sind. § 1489a ABGB ist damit die speziellere Norm. Zudem ist sie auch weitergehend, weil sie nicht nur der FMA unterstellte Organe, sondern schlechthin alle der FMA unterstellten Personen, mithin auch Vermögensverwalter umfasst.

Wesentliche inhaltliche Unterschiede zwischen den Bestimmungen sind im Übrigen nicht erkennbar und wären im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes auch nur schwer zu rechtfertigen. Die absolute 10jährige Verjährungsfrist des Art 226 Abs 1 PGR beginnt zwar nach dem Wortlaut mit der schädigenden Handlung, während die absolute 10jährige Verjährungsfrist des § 1489a Abs 1 ABGB mit dem Zeitpunkt beginnt, «in welchem das Geschäft besorgt worden ist.» Im Ergebnis dürften diese Formulierung aber identisch zu handhaben sein bzw dürfte unter der Geschäftsbesorgung auch die Handlung des Schädigers zu verstehen sein, die die Haftung auslöst. Eine Interpretation dahingehend, dass unter der Geschäftsbesorgung das Finanzdienstleistungsgeschäft zu verstehen ist, also beispielsweise die Wertpapierdienstleistung der Bank, die zur Zahlung einer Retrozession führte, und nicht das die Haftung auslösende Verhalten des Organs, ist mit dem Wortlaut aber auch teleologisch nur sehr schwer in Einklang zu bringen.

Zur relativen dreijährigen Verjährungsfrist des Art 226 Abs 1 PGR judiziert der OGH in ständiger Rechtsprechung, dass diese erst dann zu laufen beginnt, wenn mit einer Anspruchsverfolgung gegen den Stiftungsrat gerechnet werden kann.[43] Das ist im Normalfall so lange nicht der Fall, als das Organmitglied seine Funktion als Stiftungsrat noch ausübt. Denn das verantwortliche Organ wird gegen sich selbst keine Ansprüche geltend machen und von den anderen Stiftungsräten ist im Normalfall, wenn eine engere Beziehung zwischen den Stiftungsräten besteht, und insb. dann, wenn sie für den eingetretenen Schaden selbst mitverantwortlich sind, kein Anspruchserfolg zu erwarten sein.

Das bedeutet, dass es im Regelfall für die Haftung des verantwortlichen Organs auf die absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren ankommen wird, die nach der hier vertretenen Ansicht mit dem schadensauslösenden Ereignis zu laufen beginnt.

Das schadensauslösende Ereignis wird im vorliegenden Fall am 01.06.2023 eintreten. Bis zu diesem Zeitpunkt könnte die vom Stiftungsrat vertretene Stiftung Herausgabeansprüche auf Retrozessionen noch gegen die Bank oder den Vermögensverwalter geltend machen. Allenfalls könnte die Verjährung auch schon im Mai 2022 angefangen haben zu laufen, weil in diesem Zeitpunkt der StGH die Herausgabepflicht von Zuwendungen endgültig klärte und seit diesem Zeitpunkt jeder Stiftungsrat wissen kann und muss, dass die Zuwendungen der Stiftung gehören und von der Bank bzw dem Vermögensverwalter herauszugeben sind.

Zusammengefasst haftet der Stiftungsrat somit, wenn er nicht tätig wird, für 10 Jahre ab dem 01.06.2023 und zwar für Retrozessionen, die die Bank oder der Vermögensverwalter in den letzten 30 Jahren einnahm. Das Haftungspotential ist daher für den Stiftungsrat enorm, sodass er keine Mühen scheuen sollte, die Ansprüche der von ihm vertretenen Stiftung geltend zu machen.

---

[43] OGH 03.09.2009, 09 CG.2006.312; LES 2010, 73; OGH 05.04.2001, 1 C 586/98-38; OGH 07.01.2009, 1 CG.2006.303; *Öhri*, Die Grundlagen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer AG, Anstalt oder Stiftung betrauten Organe, LJZ 4/2007, 100.

6. Conclusio:
Nach der Rechtsprechung des OGH, die sich auf ein Gutachten des EFTA-Gerichtshofs stützen kann, haben Kunden gegenüber liechtensteinischen Banken und Vermögensverwaltern Anspruch auf Herausgabe von Retrozessionen für die letzten 30 Jahre.

Diese Ansprüche werden durch die zum Schutz der Banken und Vermögensverwalter vom Landtag beschlossene Einführung des § 1489a Abs 2 ABGB samt Übergangsbestimmung per 01.06.2023 allesamt verjähren. Dabei geht es um Ansprüche von mehreren hundert Millionen Schweizerfranken. Ob dieser rückwirkende schwerwiegende Eingriff in Rechte der Kunden verfassungs- und europarechtskonform ist, wird sich zeigen.

Die neue Regelung stellt ein Musterbeispiel für Anlassgesetzgebung und deren wenig durchdachten Konsequenzen dar. Weder die Regierung, der Landtag noch die involvierte Interessenvertretung der Treuhänder haben erkannt, was die Neueinführung des § 1489a Abs 2 ABGB für Organe von Verbandspersonen in Liechtenstein bedeutet. Andernfalls wäre diese Umverteilung der Haftung für von Banken einbehaltene Retrozessionen auf Treuhänder und Organe nicht beschlossen worden. Bezeichnend für diesen aus Sicht der Treuhänder folgenschweren Fehler ist, dass die Gesetzesvorlage von der Liechtensteinischen Treuhandkammer im Rahmen der Vernehmlassung sogar ausdrücklich begrüsst wurde.[44]

Nun sind die Organe liechtensteinischer Verbandspersonen gefordert, die Banken und Vermögensverwalter umgehend zur Offenlegung und Herausgabe der zu Unrecht einbehaltenen Retrozessionen aufzufordern. Notwendigenfalls muss die gerichtliche Durchsetzung dieser Ansprüche in die Wege geleitet werden. Dies jedenfalls vor dem 31.05.2023. Ansonsten drohen enorme Haftungsansprüche.

[44] BuA Nr. 74/2021, 12.

Schutzzweck des SPG: Anmerkungen zu OGH 05 CG.2017.107 LES 2020 156

*Thomas Stern**

Durch die Bilanzskandale «Wirecard» und «Commerzialbank Mattersburg» wurde die jahrzehntelange Debatte zum Schutzzweck finanzmarktrechtlicher Bestimmungen erneut entfacht. In nur kurzen zeitlichen Abständen betonten Höchstgerichte in Liechtenstein und Österreich jüngst den Funktionsschutzcharakter der Banken- und Versicherungsaufsicht.[1] Nun liegt in Liechtenstein eine höchstgerichtliche Entscheidung im Zusammenhang mit dem Schutzzweck von Geldwäschepräventionsstandards vor.

1. Hintergrund: Relevanz des «Schutzzwecks»
Die deliktische Ersatzpflicht von Vermögensschäden ist nur dann zu bejahen, wenn sich deren Rechtswidrigkeit aus der Verletzung absoluter Rechte oder aus der Übertretung von Schutzgesetzen iSd § 1311 ABGB ableiten lässt.[2] Nach zivilrechtlichen Haftungsregeln werden ausserhalb der Verletzung absoluter Rechte demnach nur jene Schäden ersetzt, die im **Rechtswidrigkeitszusammenhang** mit der verletzten Bestimmung («Norm») stehen.

Normen, die nach ihrem *Zweck* vor Schädigungen schützen sollen, bezeichnet man als «Schutznormen» (Schutzgesetz nach § 1311 ABGB[3]). Für eine Haftung muss die Norm gerade bezwecken, den Geschädigten vor eintretenden Vermögensschäden zu schützen, wobei ausreichend ist, dass die (allfällig übertretene) Norm die Verhinderung des Schadens zumindest *mit*bezweckt.[4] Nicht jeder Schutz, den die Verhaltensnorm tatsächlich bewirkt, ist zwingend vom **Schutzzweck** erfasst.[5]

Ob eine Norm darauf abzielt, einen bestimmten Schaden zu verhindern, ist durch teleologische **Auslegung** zu ermitteln.[6] Bei Vertragsverletzungen ergibt sich der

* Der vorliegende Beitrag reflektiert ausschliesslich die persönliche Meinung des Autors. PD Dr. Thomas Stern, MBA ist Leiter der Abteilung Abwicklung in der FMA Liechtenstein und Mitglied in diversen europäischen Regulierungsgremien. Daneben ist er Privatdozent an der Universität Liechtenstein und Lehrbeauftragter mehrerer Universitäten und Fachhochschulen, insbesondere an der Paris Lodron Universität Salzburg. In seiner am 9.6.2022,gehaltenen Antrittsvorlesung «Wen oder was schützt die Bankenaufsicht?» an der Universität Liechtenstein behandelte er die Zielsetzung finanzmarktrechtlicher Regularien und deren Schutzwirkung.

[1] öOGH 14.7.2022 1 Ob 91/22x («Commerzialbank Mattersburg»); OGH 6.5.2021 CO.2019.1 LES 2021, 120 («Schutzzweck des Versicherungsaufsichtsgesetzes»; nach Gutachten des EFTA-Gerichtshofes E 5/20 LES 2021, 5).

[2] OGH 7.4.2005 4 CG.2000.265-100 LES 2006, 212, Leitsatz 1a.

[3] Eine demonstrative Listung von Schutznormen findet sich bei *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1311 ABGB, Rn 4 ff, 12a.

[4] Vgl öOGH 28.3.1996 2 Ob 2028/96s; öOGH 13.6.2000 1 Ob 79/00z; öOGH 4.4.2006, 1 Ob 251/05a (Bank Burgenland). Damit die Differenzierungskraft des Schutzzweckes der Norm nicht völlig ausgehöhlt wird, darf dieser *Mit*zweck aber wiederum nicht zu weit verstanden werden.

[5] öOGH 29.11.2007 1 Ob 97/07g (dort mit Verweis auf *Karollus*, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung [1992], 348).

[6] öOGH 5.11.2002 4 Ob 236/02p.

Rechtswidrigkeitszusammenhang aus den Interessen, die der Vertrag schützen sollte.[7] Kann sich der Geschädigte jedoch auf keine Vertragsverletzung berufen, etwa mangels Vertrags oder bei Fehlen der Schutzwirkung zugunsten Dritter, so ist dieser auf einen deliktischen Schadenersatzanspruch beschränkt.

In jüngster Zeit verorteten Höchstgerichte in Liechtenstein und Österreich den Schutzzweck der **Banken -und Versicherungsaufsicht** ausschliesslich im öffentlichen Interesse («Funktionsschutzgedanke»), wodurch Individualansprüche, die sich rein auf diese finanzmarktrechtlichen Standards stützen, scheitern. Im Juni 2020 hat der liechtensteinische OGH nun zum Schutzzweck der Geldwäschepräventionsstandards – manifestiert durch das Sorgfaltspflichtgesetz (SPG) idF LGBl 2013/39[8] – erkannt.[9]

2. Sachverhalt und Vorbringen

Ein in Vaduz ansässiger Rechtsanwalt («Y») veruntreute Vermögenswerte eines Kunden, indem er die auf einem Treuhandkonto («offenes fiduziarisches Vollrechtstreuhandkonto bzw «Anderkonto»; vgl OGH 9.3) gebuchten, aus einer Zivilrechtsstreitigkeit entstandenen Kundengelder teilweise zur Begleichung privater Verbindlichkeiten verwendete.

Der geschädigte Treugeber (Kl) verlangte von der kontoführenden Bank (Bekl) nun den Ersatz des Fehlbetrags, da diese «[…] welche gewusst habe, dass es sich bei den von Y auf einem Anderkonto treuhänderisch vereinnahmten Geldern um für ihn bestimmtes Fremdgeld gehandelt habe, […] bei ausreichender Wahrnehmung ihrer Sorgfaltspflichten [habe] erkennen können, dass Y die EUR 655'247.35 widerrechtlich auf seine Privatkonten weitergeleitet habe.» Laut Kl habe die Bekl ihre diesbezüglichen Sorgfaltspflichten grob schuldhaft verletzt und dadurch die von Y begangene Veruntreuung überhaupt erst ermöglicht. Die Bekl habe insbesondere gegen Art 6 bis 9a und Art 17 f des Sorgfaltspflichtgesetzes (SPG), verstossen. Bei den Bestimmungen des SPG handle es sich laut Kl um Schutzgesetze gemäss § 1311 ABGB. Die Beklagte hafte ihm daher auch aus Gesetz («deliktisch»). Weiters sei die Bekl als Beitragstäterin zu qualifizieren, sodass sie dem Kl auch aus diesem Grunde deliktisch hafte.

Die Bekl widersprach dem Vorwurf, gegen das SPG verstossen zu haben, und wendete zudem ein, dass dieses Gesetz auch kein «Schutzgesetz zugunsten des Klägers» darstelle.

3. Entscheidung des OGH

Gemäss der Entscheidung des OGH hat das SPG «*nicht den Individualschutz des Treugebers vor Veruntreuungen des Treuhänders durch dessen Verfügungen über ein Treuhandkonto zum Ziel*.» (Rechtssatz des OGH; Leitsatz 1c). Vielmehr «beabsichtigte» das Sorgfaltspflichtgesetz u.a. «die Sicherstellung der Sorgfalt bei der berufsmässigen Ausübung der diesem Gesetz unterstellten Tätigkeiten und sollte der Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung im Sinne des Strafgesetzbuches dienen (vgl BuA Nr 159)» (9.12).

Neben weiteren erwähnten Zielsetzungen folgert das Gericht daraus, dass der **Schutzzweck** der Regelungen «im Sinne des Schutzes und der Aufrechterhaltung des europäischen Finanzsystems vor den Auswirkungen der Geldwäscherei sowie dem Schutz des staatlichen Strafverfolgungsinteresses und damit im Allgemeininteresse» (9.12) liegt. Ein Individualschutzcharakter sei dem Normenwerk nicht zu entnehmen. Dies gelte nicht nur für die Stammfassung des SPG, sondern auch für dessen (bisherige) Abänderungen.

Vollständigkeitshalber ist zu erwähnen, dass das Gericht auch den Anspruch aufgrund der Verletzung einer vertraglichen Sorgfaltspflicht ablehnte. Der OGH erkannte in Einklang mit der stRspr in Ö[10], dass der Kontoführungsvertrag zwischen Treuhänder (Rechtsanwalt) und Treugeber **keine Schutzwirkung zugunsten Dritter** (Treugeber) entfalte. Darüber hinaus hat der Kl seinerseits ohnehin einen deckungsgleichen vertraglichen Schadenersatzanspruch gegen seinen Vertreter, so dass eine solche Schutzwirkung an sich nicht bestand.[11]

Wie in den Vorinstanzen (LG und OG) scheiterte das Vorbringen des Kl nun auch beim OGH. Der Revision wurde nicht stattgegeben. Schliesslich wurde der anschliessenden Individualbeschwerde (Willkürrüge) keine Folge gegeben. Der StGH bestätigte dabei das Fehlen des Schutznormcharakters der Vorschriften des SPG (keine unvertretbare Rechtsansicht des OGH) und betonte, dass auch das finanzmarktrechtliche Ziel des «Kundenschutzes» (vgl Art 4 FMAG) dem nicht entgegenstehe.[12]

4. Würdigung

Mit OGH 05 CG.2017.107 wird der Schutzzweck des SPG zwar nicht positiv ausformuliert, aber im konkreten Fall zumindest ausdrücklich **eingegrenzt**.[13] Zudem lassen die Entscheidungsgründe des OGH wiederum das «Allgemeininteresse» als primäre regulatorische Zielsetzung durchleuchten. In den Anmerkungen wird von *Uwe Öhri* darauf hingewiesen, dass das OG (als Vorinstanz in der gegenständlichen Rechtssache) deutlicher

---

[7] öOGH 5 Ob 62/97x; Entscheidungstext öOGH 11.3.1997 5 Ob 62/97x.

[8] Gesetz vom 20. Dezember 2012 über die Abänderung des Sorgfaltspflichtgesetzes («Teilrevision»).

[9] OGH 05 CG.2017.107 LES 2020 156.

[10] Vgl öOGH 7 Ob 8/05k SZ 2005/15=ÖBA 2005, 559 [*Rabl*]; LES 2011,117; LES 2006, 329. Siehe auch *Apathy*, ÖBA 2001, 553 [Entscheidungsanmerkung]; *Iro* in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht II [2008] Rz 1/161. Siehe weitere Referenzen in den Entscheidungsgründen des OGH, 9.4 ff.

[11] öOGH 6 Ob 146/04w; 2 Ob 129/15g. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Vertreters («Illiquidität») steht dem schuldrechtlichen Anspruch nicht entgegen (OGH, 9.8).

[12] StGH 30.3.2021, 2020/069, Erw. 5.5; mit Verweis des Bf auf die Gesetzeswiedergabe in *Schiess Rütimann* in *Liechtenstein-Institut* (Hrsg): Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar, 2016, Rn 55. Zur Diskussion des «Kundenschutzes» bzw der diesbezüglichen Unterscheidung von Ziel und Schutzzweck vgl ua *Renner*, Staatshaftungsrechtliche Implikationen des Wirecard-Skandals, ZBB 2021, 8 f, 17.

[13] So liess OGH 1 CG.2003.209 LES 2006, 357 v 3.11.2005 («Ein allenfalls gegen das SPG als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB verstossendes Verhalten des Organs»; vgl Leitsatz 1f) die Frage nach dem Schutzzweckcharakter noch offen.

den Schutzzweckcharakter der Bestimmungen des SPG im Lichte von § 1311 ABGB allgemein verneinte.[14] Diesem Gedanken wurde seitens des OGH zumindest nicht widersprochen.

Auffallend ist, dass die Entscheidungsgründe zum Schutzzweck des SPG (9.10 bis 9.16), im Vergleich zur Diskussion um die Schutzwirkung zugunsten Dritter (9.3 bis 9.9), kurzgehalten sind und weder auf einschlägige Lit oder Rspr[15] verweisen. Einzelne Bestimmungen des SPG, etwa jene betreffend die behaupteten Verletzungen der Art 6 bis 9a und Art 17 f SPG, werden nicht separat auf deren Schutzzweck analysiert. Das Gericht dürfte von einer systematischen Untrennbarkeit dieser Normen im Lichte der Zielsetzungen der Geldwäscheprävention ausgehen. Ein solcher Ansatz ist jedoch nicht gänzlich unproblematisch, zumal einzelne Normen (abgrenzbarer Regularien) sehr wohl **unterschiedliche Schutzwirkungen** entfalten könnten.[16] Zugegebenermassen wird eine solche Einzelnormanalyse aber auch von anderen Höchstgerichten im deutschen Sprachraum, dort jedoch im Regelfall in Bezug auf mögliche Amtshaftungsansprüche, nicht oder nur im geringfügigen Ausmass vorgenommen.

Aus methodischer Sicht darf an der Entscheidung kritisiert werden, dass zwischen den **Zielsetzungen** eines Gesetzes und dessen *Schutzwirkungen* nicht differenziert wird, auch wenn diese Komponenten freilich stark korrelieren können. Vielmehr sind regulatorische Ziele mE ein kritischer Ausgangspunkt für die Interpretation des Schutzzwecks, können die rechtswissenschaftliche Debatte zu zivilrechtlichen Schutznormen aber nicht vollständig substituieren.[17]

Die finale Grundaussage des OGH hätte sich wohl ohnehin nicht geändert; so ist aus den seitens des Kl selektieren SPG-Bestimmungen (insb Feststellung und Überprüfung der Identität des Vertragspartners und des wirtschaftlichen Berechtigten, risikoadäquate Überwachung, Erstattung von Verdachtsmitteilungen) mE in keiner Hinsicht ein Schutzzweckcharakter zugunsten Dritter ableitbar, ohne in eine Interpretation der *Uferlosigkeit* des Haftungsregimes[18] zu geraten. Der generelle **Schutzzweck *finanzmarktrechtlicher Standards*** lässt sich freilich schon aufgrund der Unbestimmtheit des Begriffs «Finanzmarktrecht» nicht pauschal verorten.

---

[14] «Der Schutzzweck der Geldwäschereirichtlinien und der darauf beruhenden innerstaatlichen Umsetzungsbestimmungen [dienen] nicht auch auf den Schutz der Vermögensinteressen der durch eine Vortat zur Geldwäscherei Geschädigten gerichtet ist, sondern ausschliesslich auf den Schutz von Allgemeininteressen [Heranziehung der Finanzinstitute zur Unterstützung der Aufsichts- und Strafbehörden bei der Bekämpfung von Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung]» (Anmerkungen zur Entscheidung).

[15] Siehe zB *Wilhelm*, ecolex 2018, 199; *Wilhelm*, ecolex 2010/264, 750; jeweils mit Verweis auf öOGH 19.5.2010, 8 Ob 145/09w.

[16] Siehe etwa die Debatte um §§ 40 öBWG ff alt (die Regelungen zur Verdachtsmeldung nach § 41 BWG idF BGBl I Nr 108/2007 entsprachen inhaltlich weitgehend jenen in Art 17 SPG) in *Bollenberger*, ÖBA 2009, 858 (865 ff) und *Graf* ÖBA 2009, 799. In XI ZR 56/07 (WM 2008, 1252) sprach der dBGH aus, dass Ansprüche der geschädigten Anleger gem § 823 Abs 2 dBGB iVm den Vorschriften des Geldwäschegesetzes (dGwG) ausschieden, weil diese keine Schutzgesetze seien (vgl *Wilhelm*, ecolex 2010/264, 751). Siehe nun auch *Kellner/Liebel*, ÖBA 2022/2847, 682; mit Verweis auf öOGH 17.2.2022, 9 Ob 78/21t («§§ 5 ff FM-GwG: Keine Schutznorm zugunsten einzelner Geschädigter»).

[17] Vgl *Stern* ZFR 2021, 482 f.

[18] Zur «Uferlosigkeit» s schon *B. Raschauer,* ÖJZ 2005 sowie *Schöller*, Ausgewählte Fragen der Amtshaftung für mangelhafte Bankenaufsicht, ÖBA 2019, 886 (890).

Neue Rechtsprechung im Bereich des Stiftungsrechts – Exequierbarkeit, Informationserteilung und Beistandsbestellung

*Wilhelm Ungerank**

1. Zur Exequierbarkeit aufsichtsgerichtlicher Entscheidungen

Der einschlägige obergerichtliche Beschluss ist in dieser Ausgabe der LJZ als LES 2022, S. 237 abgedruckt und wird dort kurz erläutert.

2. Geltendmachung des Informationsanspruchs nach § 9 StiG über Auftrag eines ausländischen Gerichts («irische Scheidung»)

Der zu dieser Frage – Scheidungsverfahren in Irland, Ehefrau ist Ermessensbegünstige einer liechtensteinischen Stiftung; das irische Gericht trägt der Ehefrau auf, alle Informationen zur Stiftung zu beschaffen und vorzulegen – ergangene Beschluss des OGH vom 05.05.2022, 07 HG.2019.58, wurde als LES 2022, 17 publiziert und die massgeblichen Erwägungen des über Individualbeschwerde angerufenen StGH (Urteil vom 30.08.2021, StGH 2021/064[1]) in der Anmerkung dazu.[2] Hinzuweisen ist darauf, dass zu § 271 chStGB, der Art 2 Staatsschutzgesetz entspricht, am 01.11.2021 (und somit nach endgültiger Entscheidung im Verfahren vor den liechtensteinischen Gerichten) zu 6B_216/2020 ein Urteil des Bundesgerichtes ergangen ist, welches in der Literatur[3] so verstanden wird, dass Strafbarkeit nach 271 chStGB (und damit in Liechtenstein nach Art 2 StaatsschutzG) bei Einreichung von Unterlagen in ausländischen Zivilverfahren für Verfahrensparteien und Dritte dann entfällt, wenn sie über die Unterlagen frei verfügen können und die Herausgabe *freiwillig* erfolgt, dh *ohne Androhung strafrechtlicher Sanktionen* im Widerhandlungsfall. Ob dies an der oben referierten Rechtsprechung etwas ändert – immerhin blieb dort offen (arg. «war aber gerade nicht erstellt» – StGH-Urteil, Erw 5.3), ob die Ermessensbegünstigte (Auskunftsberechtigte) vom irischen High Court zur Geltendmachung ihres Auskunftsrechts «gezwungen» wurde –, wird in allfälligen weiteren Verfahren zu klären sein. Im Übrigen hatte der StGH (Erw 2.5.2) darauf hingewiesen, dass «Konstellationen wie im Beschwerdefall durchaus heikel sind und bei einer etwas anderen Faktenlage allenfalls gegenteilig zu entscheiden wäre.»

3. Informationsanspruch nach § 9 StiG – Bekanntgabe des Namens eines Mitbegünstigen

Die bisher zu dieser Frage ergangenen Judikate[4], wonach Geheimhaltungsinteressen konkret und substanziiert behauptet und bescheinigt werden müssen und der blosse Hinweis auf gesetzliche Regelungen zum Schutz der Persönlichkeit und/oder der Geheimsphäre anderer Personen nicht ausreicht bzw das Geheimhaltungsinteresse anderer Begünstigter nur dann schutzwürdig ist, wenn die Kundgabe offenzulegender Fakten ua objektivierbare und greifbare materielle/immaterielle Nachteile für diese befürchten lässt, sind seit Inkrafttreten der DSGVO[5] zu relativieren. Nunmehr gilt:[6] Die Stiftung hat kraft unmittelbarer Anwendbarkeit dieser in das EWRA übernommenen Verordnung sicherzustellen, dass Namen und Identifikationsmerkmale der allfälligen weiteren Begünstigten, die unzweifelhaft «personenbezogene Daten» im Sinne von Art 4 Z 1 dieser Verordnung darstellen, nur dann «verarbeitet» werden – unter Verarbeitung ist nach Art 4 Z 2 leg cit auch die Verwendung, Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung zu verstehen –, wenn die Voraussetzungen nach Art 5 vorliegen und die Verarbeitung (hier: Weitergabe) zudem rechtmässig im Sinne von Art 6 DSGVO ist.[7] Nach Art 5 Abs 1 lit c DSGVO («Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten») müssen diese dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für den Zweck der Verarbeitung notwendige Mass beschränkt sein, was als *Datenminimierung* bezeichnet wird. Mit anderen Worten: Wenn es für die Zwecke der Auskunfts- und Informationserteilung an einen Begünstigten als Antragsteller iSv § 9 StiG nicht erforderlich ist, dass dieser Kenntnis von Namen bzw Identifikationsmerkmalen allfälliger anderer Begünstigter erlangt, dürfen diese Daten (Namen bzw Identifikationsmerkmale) von der Stiftung auch nicht herausgegeben werden (und zwar auch nicht bei einer Auskunfts- und Informationserteilung nach § 9 StiG), da damit das notwendige Mass überschritten würde. Es tritt somit hier auf Basis der DSGVO und in Abweichung von der früheren Rechtslage, die den erwähnten Judikaten zugrunde liegt, eine Umkehr insoweit ein, als die Stiftung grundsätzlich verpflichtet ist, die Namen und Identifikationsmerkmale allfälliger weiterer Begünstigter im Rahmen einer Informations- und Auskunftserteilung nach § 9 StiftG geheim zu halten, und sie damit nicht mehr Geheimhaltungsinteressen konkret und substantiiert behaupten und unter Beweis stellen muss, sondern es Sache

* Dr. *Wilhelm Ungerank*, LL.M., Senatsvorsitzender am Fürstlichen Obergericht, Kontakt wilhelm.ungerank@gerichte.li; überarbeitete und ergänzte Fassung eines am 20.10.2022 beim vom Lehrstuhl für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht der Universität Liechtenstein (Ass.-Prof. Dr. *Alexandra Butterstein*) veranstalteten 14. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstag («Tendenzen und Anforderungen im rechtlichen Umfeld») gehaltenen Vortrages.

[1] GE 2022, 2.

[2] Vgl. dazu jüngst auch *Gasser/Graham*, Scylla or Charybdis? The beneficiary's dilemma between contempt of court orders and Swiss–Liechtenstein Anti-Espionage Law, Trusts & Trustees, 8/2022, 728.

[3] *Länzlinger/Athanas*, Direktübermittlung von Unterlagen und Informationen im Rahmen von ausländischen Zivilverfahren. Neue Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art 271 StGB und deren Auswirkungen in der Praxis, SJZ 2022,784.

[4] OGH 09 CG.2016.353 LES 2018, 125, OGH 04 CG.2006.74 LES 2008, 439 ua; vgl. auch die Wiedergabe bei *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² § 9 Rz 17b und 26.

[5] In Liechtenstein mit 20.07.2018, LGBl 2018/125.

[6] OG B 07.07.2022, GZ 07 HG.2020.175-54, Erw 6.5.1.

[7] Vgl. dazu auch EFTA-GH U 10.12.2020, Rs E-11/19 und E-12/19 *Adpublisher* LES 2021, 1 (*Ungerank*), Rz 44 («Die Frage betreffend das Zurückhalten der personenbezogenen Daten eines Beschwerdeführers ist mit Blick auf die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäss den Art 5 und 6 der Verordnung (EU) 2016/679 zu prüfen.»).

des die Auskunft begehrenden Antragstellers ist, darzulegen, weshalb es unbedingt erforderlich ist («soweit es seine Rechte betrifft» – § 9 Abs 1 und 2 StiG), dass er Namen und Identifikationsmerkmale allfälliger weiterer Begünstigter erfährt.

Rechtsvergleichender Hinweis: Anderes gilt zB bei der Einsichtnahme in das Register der Genossenschafter einer österr. Genossenschaft – hier wurde das Einsichtsrecht eines Genossenschafters in Namen und Adressen der Mitgenossenschafter durch den öOGH bejaht[8], da dies zur Erfüllung/Abwicklung des Genossenschaftsvertrages notwendig ist.

4. Antragslegitimation zur Beistandsbestellung nach Art 141 PGR – es bleibt alles beim Alten

Mit dem in dieser Ausgabe der LJZ als LES 2022, S. 194 abgedruckten Urteil des StGH vom 29.08.2022, StGH 2022/038, ist Art 141 PGR in Bezug auf die Antragslegitimation (Beistandsbestellung zur Geltendmachung von Ansprüchen durch die gelöschte Stiftung) dahingehend auszulegen, dass jedenfalls der Stiftungsrat, der die Funktion zum Zeitpunkt der Löschung ausübte (Erw 2.12), und jedenfalls Personen, die zum Zeitpunkt der Löschung Begünstigungsberechtigte[9] waren (Erw 2.13), als Beteiligte und damit als zur Antragstellung berechtigt anzusehen sind. Ob dies auch für Stiftungsräte, die schon früher demissionierten[10], und für Ermessensbegünstigte/Anwartschaftsberechtigte[11] gilt, wurde mangels Relevanz offengelassen.

Inhaltlich übernimmt der StGH die von ihm bei seiner Rechtsprechung[12] zur Parteistellung ehemaliger Stiftungsräte im Beistandsbestellungsverfahren (Beistandsbestellung nach Art 141 PGR zur Geltendmachung von Ansprüchen durch die gelöschte Stiftung) entwickelte sog. «starke Betroffenheit». Dh es wird hier nicht verlangt, dass der Antragsteller ein eigenes subjektives Recht geltend macht[13] oder seine rechtlich geschützte Stellung unmittelbar beeinflusst würde. Dazu verweist der StGH auf seine Vorjudikate zu Art 141 PGR, wonach der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung die Geltendmachung von Ansprüchen iZm gelöschten juristischen Personen erleichtern wollte (Erw 2.3)[14] und sie nicht durch dogmatische Erwägungen (über die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person) ausgehebelt werden darf (Erw 2.3.1)[15]. Art 141, so der StGH, hatte immer schon grosse Bedeutung für das liechtensteinische Gesellschaftswesen, jedoch findet sich kein Hinweis in den Gesetzesmaterialien zum [mit 01.01.2011 in Kraft getretenen[16]] AussStrG, dass damit (nämlich durch Art 2 AussStrG) von einer jahrzehntelangen Praxis in so einschneidender Weise abgewichen werden sollte (Erw 2.5).

Die referierte Rechtsprechung des StGH bezieht sich nur auf die Beistandsbestellung nach Art 141 PGR. Dass damit eine Änderung der Rechtsprechung zur Parteistellung im ausserstreitigen Verfahren allgemein und insbesondere in Stiftungsaufsichtssachen[17] einhergehen würde, ist nicht ersichtlich.[18]

---

[8] 6 Ob 214/21w RS0133889 = GesRZ 3/2022, 148 *Knyrim/Urban*.

[9] Hinweis: Auch die Letztbegünstigung ist dem Inhalt nach eine Begünstigungsberechtigung (vgl. *Lorenz* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht[2] Art 552 § 8 Rz 1).

[10] Die Antragslegitimation eines vor Löschung ausgeschiedenen Stiftungsrates verneinend OG B 11.04.2019, 07 HG.2018.11 LES 2019, 112; einer dagegen erhobenen Individualbeschwerde gab der StGH mit U vom 28.10.2019, StGH 2019/61, keine Folge.

[11] Die Antragslegitimation von Ermessensbegünstigten bejahend: *Von Schönfeld*, Die Partei- und Prozessfähigkeit einer gelöschten Verbandsperson, LJZ 2013, 49 (55 reSp Mitte).

[12] StGH 2016/84 LES 2017, 125.

[13] *Rechberger*, AussStrG[2] § 2 Rz 4 *in fine*.

[14] StGH 2008/2 GE 2010, 360.

[15] StGH 2013/199 LES 2014, 91.

[16] LGBl 2010/454.

[17] Vgl jüngst *Trenker/Walch*, Zur Parteistellung in Aufsichtsverfahren einer liechtensteinischen Stiftung, PSR 2022, 82.

[18] StGH U 09.05.2022, StGH 2022/007 GE 2022, 218, womit einer gegen den in einer Stiftungsaufsichtssache ergangenen B des OGH vom 05.05.2022, 07 HG.2015.98 LES 2022, 42 (*Ungerank*), erhobenen Individualbeschwerde ua mit der Begründung keine Folge gegeben wurde, dass gestützt auf Art 2 Abs 1 lit c AussStrG nur eine Person als Partei zu betrachten ist, insoweit ihre rechtlich geschützte Stellung durch das Verfahren unmittelbar beeinflusst würde (Erw 5.2).

Rechtsprechungsübersicht

Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OG*/**
(weitere aktuelle Entscheidungen ausführlich im LES-Teil in diesem Heft)

OGH 02.09.2022, 02 PG.2022.59 (Art 66 Abs 2 AussStrG; Neuerungsverbot im Revisionsrekursverfahren; Ausnahmen)
Im Ausserstreitverfahren gilt im Revisionsrekursverfahren grundsätzlich ein Neuerungsverbot; neue Tatsachen und Beweismittel können nur zur Unterstützung oder Bekämpfung der Revisionsrekursgründe vorgebracht werden.

Das Neuerungsverbot ist allerdings im Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren im Sinne der Maxime des Kindeswohls und für das Sachwalterverfahren zur Wahrung des Wohls der betroffenen Person dadurch durchbrochen, dass der OGH neue aktenkundige Entwicklungen, die die bisherige Tatsachengrundlage wesentlich verändern, auch dann berücksichtigen muss, wenn sie erst nach Beschlussfassung einer der Vorinstanzen eingetreten sind.

OGH 02.09.2022, 02 CG.2019.389 (§ 472 Z 4 ZPO; Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung; Beweislastverteilung; sekundäre Feststellungsmängel)
Die Frage der Beweislastverteilung ist grundsätzlich revisibel. Die Beweislastverteilung kommt allerdings erst und nur dann zum Tragen, wenn ein Beweis für eine strittige entscheidungswesentliche Tatsache nicht erbracht werden konnte. Bei Vorliegen entsprechender Sachverhaltsfeststellungen bedarf es nicht des Rückgriffs auf die Anwendung von Beweislastregeln.

Feststellungsmängel sind ausgehend von den Tatsachenbehauptungen der Parteien nicht festgestellte, jedoch für eine abschliessende rechtliche Beurteilung der Rechtssache unentbehrliche, entscheidungswesentliche Tatsachen. Solche Mängel bewirken die Unvollständigkeit des Berufungsurteils. Wurden zu einem bestimmten Thema allerdings Tatsachenfeststellungen tatsächlich getroffen, mögen diese auch von den Vorstellungen einer Partei abweichen, so kann diese Partei insoweit keine rechtlichen («sekundären») Feststellungsmängel erfolgreich geltend machen.

OGH 02.09.2022, 04 CG.2017.612 (§ 14 ZPO; Feststellung der Nichtigkeit eines Vertrages)
Im Rechtstreit um die Feststellung der Nichtigkeit eines Vertrages (hier: Vertrag auf Übertragung von Aktien) bilden in der Regel sämtliche Vertragsparteien eine notwendige Streitgenossenschaft.

OGH 04.11.2022, 03 EG.2021.70 (Art 55 EheG; Getrenntleben; Voraussetzungen; Behauptungs- und Beweislast)
Ein Getrenntleben im Sinne des Art 55 EheG liegt im Falle einer ehebedingten (durch eine gestörte Beziehung der Ehegatten ausgedrückten) fehlenden Haushaltsgemeinschaft vor. Erforderlich ist somit, dass die Ehegatten nicht in einer Haushaltsgemeinschaft leben (dh nicht in einer umfassenden körperlichen, geistigen, seelischen und wirtschaftlichen Lebensgemeinschaft verbunden sind) und mindestens ein Ehegatte diese nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt (subjektives Erfordernis). Der letztgenannte Wille hat erkennbar und schlüssig zu sein. Dem Getrenntleben muss also stets ein subjektives Element zugrunde liegen. Es braucht einen klar bekundeten Trennungswillen.

Grundsätzlich trägt diejenige Partei, die als Kläger gestützt auf mindestens dreijähriges Getrenntleben die Scheidung verlangt, für die Tatsachen des Getrenntlebens und dessen notwendige Dauer die Behauptungs- und Beweislast.

OGH 04.11.2022, 03 KG.2022.12 (§ 234 Z 1 StPO; Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens)
Eine Änderung der tatbestandsmässigen Feststellungen des erstgerichtlichen Urteiles (durch das Berufungsgericht) ist nur nach Wiederholung des bezüglichen Beweisverfahrens möglich. Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahren liegt vor, wenn das Berufungsgericht zur subjektiven Tatseite eine andere Beweiswürdigung als das Erstgericht vornimmt, ohne die vom Erstgericht mündlich und unmittelbar aufgenommenen Beweise zu wiederholen. (Rechtssätze des OGH)

* 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

Daniel Damjanovic, Juristische Textwerkstatt (Manz/Stämpfli 2022), 201 Seiten (ISBN 978-3-214-13697-0/978-3-7272-2985-5)

Der Autor ist Partner einer renommierten liechtensteinischen Anwaltskanzlei sowie Lehrbeauftragter an den Universitäten Innsbruck und Liechtenstein. Laut Vorwort hat er sich mit seinem Ratgeber «die Latte sehr hoch» gelegt. Vorweg: Er hat sie mit seinem Lockdown-Werk locker übersprungen. Daran ändert die konsequente Verwendung des generischen Maskulinums nichts, dient sie doch der besseren Lesbarkeit. Nun aber zum Inhalt:

Der Untertitel «verständlich Schreiben mit System» scheint selbsterklärend, doch ist dies gerade in der Juristerei keineswegs selbstverständlich. Vielmehr leiden Gesetzestexte, Gerichtsentscheidungen und Schriftsätze häufig an umständlichen Bandwurm- und Schachtelsätzen (arg. «Verständniskiller»). Zudem krankt die Rechtssprache nicht selten an «Substantivitis», an einer Überdosis an Passivformen, inhaltslosen Floskeln und sonstigen Stilschwächen. Soweit die Diagnose.

Die Therapie: Gegen solcherart verbale Aufblähung hilft nur Entschlackung (Anm.: Ernest Hemingway, ein Meister der Prägnanz, lässt auf S. 93 grüssen). Dazu dient die vom Autor konzipierte «EASY»-Methode («Entwurf/Aufbau/Schreiben/Überarbeiten»). Was so «easy» klingt, ist es aber nicht. Denn eine klare Sprache setzt luzide Gedanken voraus, so ein erstes Zwischenfazit des Autors. Verständlichkeit wird auch durch eine übersichtliche und logische Gliederung erreicht. Hinsichtlich «Stimulanz» ist bei nüchternen Rechtstexten hingegen Vorsicht geboten. «Erst skizzieren, dann formulieren», lautet ein weiterer Merksatz. Es folgt die 20-Worte-Regel: Zu einem Hauptsatz sollte sich höchstens ein Nebensatz gesellen. Die «WHO-Regel» hat hier nichts mit der UNO zu tun, sondern steht für «Wesentliches im Hauptsatz Orten». Die unter der Überschrift «Verbalisieren statt substantivieren» angeführten Verbesserungsvorschläge liessen sich durch folgendes in der Juristenprosa häufig vorkommendes Beispiel ergänzen: Warum nicht einfach «verdienen» statt «ins Verdienen bringen»? Absolut tabu sind doppelte Verneinungen oder gar «Nicht-Ketten», damit der Leser nicht «um die Ecke denken» muss. Leider kommt das vom Autor empfohlene (mehrfache) Korrekturlesen in der Praxis oftmals zu kurz angesichts des notorischen Zeitdrucks. Ein hilfreicher Tipp ist das Ausdrucken vor dem Überarbeiten, wenngleich dies dem Zeitgeist der Digitalisierung zuwiderläuft.

Der Grammatikteil des Buches erinnert einen an die Schulzeit und macht bewusst, was man seither alles vergessen hat. Da kann ein Auffrischen der Sprachregeln nicht schaden, zumal der Autor diese didaktisch einprägsam darzustellen vermag. Darauf im Detail einzugehen, würde jedoch den Rahmen dieser Rezension sprengen. Dazu nur ein Exempel zu einem in der Justiz verbreiteten sprachlichen Missstand: Für die indirekte Rede verwendet man den Konjunktiv I statt II. Und Kommata sind keine Glückssache, auch dazu gibt es Regeln. Im Übrigen gilt auch hier: Übung macht den Meister. Oder mit dem Autor ausgedrückt: «Vom Hinsehen allein schlägt der Hammer den Nagel nicht in die Wand»! So runden konkrete Übungsbeispiele mit Lösungsvorschlägen die wertvolle Anleitung im 7. Kapitel ab.

Fazit: Die hier rezensierte «juristische Textwerkstatt» ermöglicht es dem geneigten und aufmerksamen Leser, den eigenen Schreibstil zu reflektieren und zu optimieren. Gerade noch geschafft: Wenigstens die 20-Worte-Regel sollte diese Buchbesprechung eingehalten haben …

Nachtrag: Im «RECHTaktuell» Nr. 5/2022 des MANZ Verlags ist *Daniel Damjanovic* zum Autor des Monats gekürt werden. Den dort verliehenen Titel «Sprachanwalt» hat er sich mit seinem Werk wohl verdient!

Jürgen Nagel

Eiding/Hofmann-Hoeppel (Hrsg), Verwaltungsrecht – Schriftsatzmuster und Erläuterungen, Materielles Recht/Verfahrensrecht, 3. Auflage 2022, Nomos Verlag, ISBN 978-3-8487-7200-1, Hardcover, mit Online-Zugang, 2679 Seiten

«*Wenn dein einziges Werkzeug ein Hammer ist, wirst Du jedes Problem als Nagel betrachten*», besagt ein mitunter *Mark Twain* zugeschriebener Aphorismus. Den darin vermittelten Vorwurf müssen sich die Herausgeber zweifelsohne nicht zuschreiben lassen, denn das in 3. Auflage herausgegebene Werk erweist sich als umfassendes Nachschlagewerk.

Dabei erschöpft sich das Buch auf seinen 2679 Seiten nicht bloss in einer exemplarischen Aufzählung von Schriftsatzmustern, sondern gibt eine bisweilen minutiös ausgearbeitete Anleitung und Erläuterung zur Hand, an deren Ausarbeitung neben den beiden Herausgebern insgesamt 28 Autoren und Autorinnen aus Wissenschaft und Praxis beteiligt waren.

Anders als Rezensionen zu den Vorauflagen (aufgrund ihrer beinahe schon zynischen Formulierung) vermuten lassen, wonach das Werk eine für Parteienvertreter und Anwälte «*im Kampf gegen Behörden und Gerichte*» hilfreiche Stütze darstellt, ist der geneigte Rezensent – selbst Verwaltungsmitarbeitender – der Auffassung, dass der *Eiding/Hofmann-Hoeppel* in seiner neuesten Auflage auch für Behörden ein hervorragendes Handbuch darstellt.

Freilich behandelt das Werk das deutsche Verwaltungsrecht bzw Verwaltungsverfahrensrecht und weist – wie es ein Formularhandbuch erwarten lässt – eine stark formalistische Prägung auf. Für Rechtsanwender*Innen in Liechtenstein bietet diese detaillierte Ausarbeitung für die

Fachliteratur

Erstellung geeigneter Muster im Rechtsvergleich durchaus erhellende Anknüpfungspunkte, weshalb es auch hiesigen Juristinnen und Juristen als Werkzeug zu empfehlen ist.

Das Handbuch weist eine beachtliche Informationsdichte auf; immerhin 66 Spezialgebiete des Verwaltungsverfahrensrechts und materiellen Verwaltungsrechts werden behandelt, über Querschnittsmaterien wie dem Informations- und Datenschutzrecht oder Beamtendienstrecht bis hin zu «Orchideen» wie dem Schulrecht (wiewohl sich die diesbezüglichen Ausführungen, der stark föderalistischen Ausprägung in Deutschland geschuldet, schwerpunktmässig auf die Rechtslage in NRW beschränken).

Jedenfalls nicht fehlen durften – schon allein aufgrund der pandemiebedingt reichhaltigen Rechtsprechungsfülle in diesem Fachbereich – Ausführungen zum Katastrophen- und Infektionsschutzrecht, welche das Werk zum Verwaltungsrecht inhaltlich abrunden und auf den aktuellen Stand bringen.

Etwas schade ist, dass ein eigenständiges Kapitel zum – für Liechtenstein so bedeutsamen – Kapital- und Finanzmarktrecht fehlt; immerhin jedoch finden sich Ausführungen und Muster zur Geltendmachung von Informationsansprüchen gegenüber der BaFin; dies ist gerade wegen des in Liechtenstein stets kontroversiell diskutierten Spannungsfelds zwischen Geheimhaltungsvorgaben einerseits und Offenlegungspflichten andererseits von besonderem Interesse. Auch der Rechtsvertretung vor den Europäischen Gerichten wurde ein eigenes Kapitel gewidmet, das hilfreiche Muster für die verschiedenartigen verfassungsprozessrechtlichen Rechtsbehelfe bereithält.

Kritikpunkte am Band lassen sich nur schwer ausmachen, wenn überhaupt ist die schwächere Grammatur der Papierstärke bestenfalls kritikwürdig, was den inhaltlichen Ausführungen indessen keinen Abbruch tut. Ebenso könnte die auffallend geringe Papierstärke im positiven Sinne als nachhaltig ausgelegt werden.

Die Möglichkeit auf die Schriftsatzmuster – über einen eigens mit Erwerb bereit gestellten Zugangscode – online zugreifen zu können, trägt dem Praxiswunsch nach einfacher Adaptierung der Schriftsatzmuster zusätzlich Rechnung. Kaufmännisch geschickt, ist der Onlinezugang als Serviceleistung zeitlich befristet bis zur Erscheinung einer Neuauflage.

Um die Rezension mit Bezug auf das eingangs bemühte *bonmot* abzuschliessen: Der *Eiding/Hofmann-Hoeppel* erweist sich im Ergebnis als profunder juristischer Werkzeugkasten für die vielgestaltigen Problemstellungen des Verwaltungs(verfahrens)rechts.

Marco Dworschak

Bussjäger/Gamper (Hrsg.), 100 Jahre Liechtensteinische Verfassung, 2022, Verlag Österreich (ISBN 978-3-7046-8984-9), Schulthess Verlag (ISBN 978-3-7255-8463-5), 234 Seiten, Softcover

Der im August 2022 erschienene Sammelband hält über 234 Seiten erhellende Ausführungen zur liechtensteinischen Verfassungs(rechts)entwicklung bereit; die teils anekdotischen – im Vortragsstil gehaltenen – neun Beiträge widmen sich sowohl der Rechtstheorie als auch der Rechtspraxis der Verfassungsgerichte. Die Beiträge richten sich angesichts ihrer inhaltlichen Ausrichtungen sowohl an Kenner der spezifischen Strukturen des Systems Liechtensteins, als auch an (junge) Rechtwissenschafter*innen und Berufsneulinge in Liechtenstein.

Carlo Ranzoni übernahm mit seinem Beitrag «*Der Kleinstaat in der Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*» den Auftakt. Überaus lesenswert und geradezu erfrischend – ohne sich einer verklausulierten Wissenschaftssprache bedienen zu müssen – wird die berufliche Tätigkeit der Richter*innen des EGMR geschildert und gestaltet den Einstieg in die Lektüre des Sammelbandes somit unterhaltsam und interessant. Insbesondere die «besondere» Rolle der EGMR-Richter*innen der Klein(st)staaten wird von *Ranzoni* – selbst entsandter Vertreter Liechtensteins beim EGMR – pointiert beleuchtet. Darüber hinaus wird dargelegt, dass auch das vermeintliche kleinstaatliche «Klein-klein» grosse Bedeutung für die Rechtsprechung im völkerrechtlichen Staatenverbund entfalten kann.

Anna Gamper setzt mit ihrem Beitrag «*Constitutional transplants oder autochthones Verfassungsrecht?*» auf – von ihr gewohnt – hohem akademischen Niveau fort; die gebrauchte Wissenschaftssprache macht bisweilen mehrere Anläufe erforderlich, um den tieferen Sinn des komplexen Themas erfassen zu können.

Beinahe nahtlos fortgesetzt werden die Ausführungen zu (externen) Einflüssen der «*polymorphen*» liechtensteinischen Verfassung und ihren «idiosynkratischen» Entwicklungsschritten von *Eva Maria Belser* und *Géraldine Cattilaz*. Leider verspricht der gewählte Titel ihrer Abhandlung («*Die Verfassung Liechtensteins im Dialog: Einflüsse und Auswirkungen*») etwas zu viel, denn gerade die Einflüsse des EWR werden kaum behandelt oder bestenfalls angeschnitten; nichtsdestotrotz ist der Beitrag reichhaltig an Ausführungen zum Sezessionsrecht und dem Vorprüfverfahren. Dies schmälert nicht den rechtswissenschaftlichen Mehrwert ihrer Abhandlungen, die – im starken Kontrast zum Einstiegskapitel – aber wohl überwiegend rechtstheoretischer Natur sind.

Hilmar Hoch («*Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein*») widmet sich im zweiten von insgesamt drei Beiträgen des Sammelbandes der Verfassungsgerichtsbarkeit. Er beleuchtet die Geschichte des Staatsgerichtshofes mit Rückblick auf dessen – schon zu Gründungszeit aus schweizerischen und österreichischen Juristen zusammengesetzte – Bestellung, liefert

Fachliteratur

Nachweise für die praktische Relevanz und Notwendigkeit der – laut Häberle – fünften Auslegungsmethode für die Praxis des StGH und behandelt bedeutende Unterschiede zum österreichischen Verfassungsgerichtshof; die bemerkenswerteste etwa, dass in Liechtenstein die Verfassungsbeschwerde anders als in Österreich auch gegen letztinstanzliche Entscheide der ordentlichen Gerichte möglich ist – ein liechtensteinischen Rechtsanwendern (hoffentlich) bekannter Umstand; für Newcomer jedoch keine unwesentliche Erkenntnis.

Dass der Rückgriff auf «Fremdes» der Geschichte Liechtensteins bzw ihrem Rechtsvollzug immanent ist, wird aufgrund der praktischen Notwendigkeit der Rechtsvergleichung in Liechtenstein ausgeführt, indem aus der (personellen) Not eine Tugend gemacht wird, da nicht bloss fremdes Rechtsgut (*Gamper* schrieb von «transplants») übernommen wurde, sondern diese Ideen gerade auch durch die personelle Besetzung der Gerichte durch schweizerische und österreichische Juristen Einzug finden. In schonungsloser Offenheit behandelt *Hoch* abschliessend auch die turbulenten Phasen im Leben des StGH (sei es der Fall «*Wille*» oder der «*Kunsthausfall*»); über ihre anekdotische Brisanz hinaus sind die beschriebenen Entwicklungen erhellend für das komplexe Beziehungsgeflecht des Kleinstaates Liechtenstein.

Peter M. Huber («*Herausforderungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa*») beschreibt den europäischen Verfassungsgerichtsverbund und den StGH als Teil dieses Netzwerkes. Hier verdichtet sich der Eindruck, dass der rezensierte Sammelband stark auf die Tätigkeit des StGH bzw der Verfassungsgerichtsbarkeit fokussiert. Dies schadet der inhaltlichen Güte der Beiträge zwar nicht, aber leider gelangt die materiell-rechtliche Auseinandersetzung etwa zum verfassungsimmanenten Grundrechtskatalog Liechtensteins, nicht in den Mittelpunkt der Auseinandersetzung. *Hubers* Beitrag ist von beachtlicher Inhaltsfülle, wie sich der StGH bzw Liechtenstein im europäischen Mehrebenensystem, respektive dem Verfassungsgerichtsverbund einfügt. Insbesondere die Ausführungen, wo im Rahmen einer «Identitätskontrolle» die (zulässigen) Schranken der Integration (nach Meinung *Hubers*) liegen können (oder sollten?). Vor diesem Hintergrund beflügeln *Hubers* Überlegungen etwa zum (Vorschlag eines) umgekehrten Vorlageverfahren(s).

Luc Heuschling («Andorra: eine Einherrschaft? Monarch – ein Einzelorgan?») übernimmt im Rahmen der Verfassungsrechtsvergleichung das Staatsorgan «Fürst» in den Mittelpunkt seiner Überlegungen und unterbricht die bisherigen Ausführungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit. Im Rechtsvergleich werden die Staatsformen Andorras und Liechtensteins behandelt. Der Autor wartet mit durchaus interessanten Überraschungen auf *(«nomen non est omen»)* und legt dar, weshalb Andorra im Unterschied zu Liechtenstein keine Monarchie ist. *Heuschling* hat sich vor allem durch seinen umfangreichen 38-seitigen Beitrag ausgezeichnet. Prädikat «lesenswert», auch oder gerade für den im Staatsrecht nicht besonders versierten Lesenden und aufgrund des Umstandes, dass er den Lesenden Einblick in seine methodischen Überlegungen und Gedankenwelt und damit in die Genese und Entwicklung seines Beitrags erlaubt.

Wilfried Marxer, (Die Verknüpfung von direkter Demokratie und Monarchie in Liechtenstein (154 – 180)) setzt mit staatsrechtlichen Erwägungen fort und erörtert – rechtsgeschichtlich untermauert – Unstimmigkeiten und Konfliktlinien zwischen den beiden liechtensteinischen Souveränen. Im Vergleich zu den sonstigen Beiträgen breiter und ohne Ausuferungen den aktuellen Forschungsstand zusammenfassend; daher als Einstiegslektüre für rechtskundige Leser*innen geeignet, die bislang mit den staatsrechtlichen Besonderheiten Liechtensteins wenig vertraut sind. Die eingepflegten geschichtlichen Anekdoten zu Regierungschef Peer, den Debatten zum Jagdgesetz 1961 und Schwangerschaftsabbruch 2011 etc. lockern die Lektüre auf und legen eindrucksvoll dar, wie die fürstliche Verweigerung der Sanktion selbst «erfolgreiche» Volksinitiativen ausbremsen kann.

Was die Produktbezeichnung «Champagner» bzw das Verbot der Bezeichnung der Weinprodukte der Schweizer Gemeinde Champagne als «Champagner» mit dem Thema Kleinstaaten im Mehrebenensystem zu tun haben, beleuchtet *Benjamin Schindler* («*Kleinstaaten in Mehrebenensystemen*»). Dass der Verzicht eigener Produktbezeichnungen oder der Verzicht eigener Pandemiepolitik nach *Schindler* ein Symptom der ungleich gewichteten Abhängigkeit von Kleinstaaten im Wirtschaftsverbund mit ihren (grösseren) Nachbarn ist, legt er auf eingängige Weise dar. Dabei attestiert er Kleinstaaten – ungeachtet bestehender Souveränität – realpolitisch wohl nur geringe Handlungsspielräume.

Der abschliessende Beitrag *Patricia Schiess Rütimanns* («*Liechtenstein im europäischen Verfassungsverbund*», 202 – 234) wirft als krönender Abschluss des Sammelbandes einen «*kritischen Blick auf Besonderheiten des EWR, die liechtensteinischen Medien und die Monarchie*». Zwar wird die brennende Frage nach der normativen Geltung des EU-Wertekatalogs umfassend gestellt und – wie eingangs von der Autorin freimütig angekündigt – unbeantwortet belassen. Erwartungsgemäss fällt auch ihre Einschätzung der Ausgestaltung der konstitutionellen Erbmonarchie auf demokratisch-parlamentarischer Grundlage kritisch aus, wenn es lautet, dass «*trotz*» der Machtfülle des Fürsten Liechtenstein dem Wertesystem Europas verbunden ist. Die Autorin wirft in ihrer Untersuchung Fragestellungen auf, die einer künftigen akademischen Auseinandersetzung bedürfen – die Lektüre ihres Beitrags ist daher insbesondere dem rechtswissenschaftlichen Nachwuchs mit einschlägigem Forschungsfokus zu empfehlen.

Das vernehmliche Desiderat der beiden Herausgeber, beide Professoren an der Universität Innsbruck und damit der «*traditionellen Ausbildungsstätte zahlreicher in Liechtenstein tätiger Juristinnen und Juristen*», mit dem vorliegenden Sammelband einen Abriss zum derzeitigen Stand der Lehre und drängenden Fragen der Weiterentwicklung des liechtensteinischen Verfassungsrechts zu geben, ist durchwegs gelungen. Ein Tagungsband im Umfang von knapp über 200 Seiten kann freilich nicht den Anspruch haben, sämtliche Entwicklungen abzubil-

Fachliteratur

den. Zwar vermisst der Rezensent ein eigenständiges Kapitel zum Grundrechtekatalog Liechtensteins bzw spezifischen Grundrechten, aber es lassen sich mit «Verfassungsgerichtsbarkeit», «Verfassungsentwicklung» und «Staatsform» drei «Kernthemen» des Sammelbandes erkennen, zu denen die Autorinnen und Autoren einen bemerkenswerten Beitrag zur Beförderung des rechtswissenschaftlichen Diskurses geliefert haben (dürften).

Marco Dworschak

Helmut Heiss / Bernhard Lorenz / Martin Schauer (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht unter Berücksichtigung der allgemeinen Bestimmungen des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR), 2. Auflage 2022, Helbing Lichtenhahn (ISBN 978-3-7190-3100-8) / Verlag MANZ (ISBN 978-3-214-08117-1) / Verlag C.H.BECK (ISBN 978-3-406-73461-8), 1640 Seiten, gebunden

Was sich zur 2009 erschienen Erstauflage geändert hat:

- Aus dem Kurzkommentar wurde auch nach der Eigendefinition ein Kommentar.
- Zum seinerzeitigen Alleinherausgeber, Prof. *Martin Schauer* (Wien), kamen als Mitherausgeber Prof. *Helmut Heiss* (Zürich) und RA *Bernhard Lorenz* (Vaduz).
- Die Anzahl der Autoren (bisher sieben) erhöhte sich auf zwölf.
- Das Werk erscheint zwar wie gehabt im Helbing Lichtenhahn Verlag (Basel), nunmehr aber auch in Gemeinschaft mit den Verlagen MANZ (Wien) und C.H.BECK (München).
- Während sich die Kommentierung bisher im Wesentlichen auf das StiG (Art 552 §§ 1 bis 41 PGR) bezog und 280 Seiten umfasste, werden nunmehr auf 1568 (!) Seiten zusätzlich auch zahlreiche Bestimmungen des PGR erläutert.
- Die Gesetzesmaterialien wurden weggelassen, dafür wuchs das für den Benützer so wichtige Sachregister von sieben auf 26 Seiten an.
- Die Randziffern wurden, wenn eine umfangreichere Neukommentierung stattgefunden hat, neu durchnummeriert (also nicht mit zB Rz 50a oder 50/1 bezeichnet).

Was gleichgeblieben ist:

Die (farbliche) Gestaltung des Umschlags – und der Umstand, dass dieses Werk auch in seiner zweiten Auflage seinen fixen Platz in der Bibliothek eines jeden, der mit dem liechtensteinischen Gesellschafts- und insbesondere Stiftungsrecht beschäftigt ist, finden wird.

Zwar liegt das Schwergewicht auf dem Stiftungsrecht, doch kann der Kommentar mit Fug als erster Schritt zu einem von der Praxis schon lange vermissten Kommentar zum PGR angesehen werden, werden doch zusätzlich über 150 Artikel des PGR – weitgehend aus der Perspektive stiftungsrechtlicher Relevanz, aber eben nicht nur – ebenso tiefschürfend und gehaltvoll wie das StiG kommentiert.

Im Folgenden wird, gesondert nach Autor, Besonderes hervorgehoben (ohne dass damit nicht erwähnte Teile abgewertet würden):

Prof. *Helmut Heiss* stellt die Grundlagen der Durchgriffshaftung dar (Art 2 Rz 40 ff) und widmet ein eigenes Kapitel dem europarechtlichen (EWR-rechtlichen) Rahmen für das internationale Gesellschaftsrecht – Stichwort Anerkennung der liechtensteinischen Stiftung im Ausland (Vor Art 232).

RA *Bernhard Lorenz* hat seine Kommentierung des stiftungsrechtlichen Auskunfts- und Informationsrechts (§ 9 StiG) noch weiter ausgebaut und um zwischenzeitig ergangene Judikatur ergänzt (mit der er sich im Detail auseinandersetzt – vgl. zur Bestimmtheit des Begehrens in Rz 122 ff). Neu sind auch die Ausführungen zum Informationsrecht bei digital geführten Akten oder bei Informationsbegehren in Bezug auf E-Mail-Accounts (Rz 52 ff).

Prof. *Martin Schauer* – um es auch hier nochmals zu wiederholen: einer der «Väter» des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts (vgl. Vernehmlassungsbericht der Regierung vom 27.03.2007, RA 2007/169-0142, 7, und Bericht und Antrag der Regierung zum neuen Stiftungsrecht, BuA 2008/10, 9) – hat seine grundlegenden Ausführungen zu den allgemeinen Bestimmungen des StiG (§§ 1–4) aktualisiert und nimmt zu seit der Erstauflage ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen zum Stiftungszweck Stellung (§ 1 Rz 8).

Aus den Ausführungen von RAin *Ariane Ernst*, Bern, sind die Beispiele für den widerrechtlichen, unsittlichen oder staatsgefährdenden Zweck (einer Verbandsperson) hervorzuheben (Art 124 Rz 8–21 und 25 f).

Der Bedeutung der Stiftungsaufsicht Rechnung tragend, wurde die Kommentierung des «Herzstücks» (§ 29 StiG) von EFTA-GH Richter *Bernd Hammermann* umfangreich erweitert und um die zwischenzeitig ergangene (reichhaltige) Rechtsprechung ergänzt.

Patrick Knörzer, stellvertretender Leiter Internationales bei der liechtensteinischen Steuerverwaltung, hat den Anhang Steuerrecht (Besteuerung der Stiftung nach liechtensteinischem, österreichischem, schweizerischem und deutschem Steuerrecht) nunmehr alleine besorgt – der Anhang ist auf mehr als den doppelten Umfang angewachsen.

Grundlegend sind die Ausführungen von RA *Bernhard Motal*, Vaduz, zur Lehre vom fehlerhaften Verband (Art 106 Rz 26 ff). Erstmals werden auch die Bestimmungen zum Gerichtsstand (Art 114) – einschliesslich der Zuständigkeit für das Insolvenzverfahren (Rz 38 ff) – erläutert.

Uwe Öhri, Präsident des liechtensteinischen Obergerichts, kommentiert die Business Judgement Rule (Art 182) umfangreich. Seine Ausführungen zum Verantwortlichkeitsrecht (Art 218–228) können als «Standardwerk» für diesen wichtigen und sensiblen Rechtsbereich bezeichnet werden.

Fachliteratur

Aus den Kommentierungen von RA *Wolfgang Rabanser*, Vaduz, sind diejenigen zu Art 180a – ursprünglich eine personelle Anknüpfung an Liechtenstein (Rz 1 ff), nunmehr eine Anknüpfung an den sog. «qualifizierten Organträger» (Rz 9 ff) – hervorzuheben.

In einem Anhang «Verwaltungsverfahren» (nach § 29 StiG) geht *Marcus Rick*, Vaduz, der Frage nach, ob die Stiftungsaufsichtsbehörde von einem Anzeigenerstatter zum Tätigwerden verpflichtet werden kann, dh ob ihre diesbezügliche Entscheidung justiziabel ist.

RA *Patrick Roth*, Triesen, nimmt zur Frage Stellung, ob auch eine bereits gelöschte Stiftung – etwa nach gerichtlicher Beschlussfassung gemäss § 39 Abs 5 StiG – wieder dauerhaft fortgesetzt werden kann (Art 139 Rz 20).

Schliesslich weist RA Hon.-Prof. *Georg Schima*, Wien, auf die Problematik hin, dass einzelne Stiftungsräte im Rahmen einer Ressortverteilung/Geschäftsverteilung «kaltgestellt» werden könnten, würde man einen Mehrheitsbeschluss genügen lassen und nicht Einstimmigkeit fordern (Art 181 Rz 17).

Wilhelm Ungerank

Richard Soyer / Stefan Schumann (Hrsg), Verfahrensgerechtigkeit für Unternehmen, Tagungsband der 6. Unternehmensstrafrechtlichen Tage 2021, 1. Auflage 2022, NOMOS (ISBN 978-3-7489-3393-99), DIKE (ISBN 978-3-03891-469-3), MANZ (ISBN 978-3-214-02501-4), 229 Seiten, broschiert

Die Verantwortlichkeit und Sanktionierung von Verbänden zählen zu den zentralen Fragen des Wirtschafts- und Wettbewerbsrechts der Gegenwart. Die «Unternehmensstrafrechtlichen Tage» widmen sich dieser Thematik im Rahmen einer deutschsprachigen Veranstaltung. Das hier rezensierte Werk stellt den Tagungsband der 6. Unternehmensstrafrechtlichen Tage dar, welche am 1. und 2. Oktober 2021 in Linz stattfanden, und beinhaltet die Tagungsbeiträge der Referierenden anlässlich der genannten Veranstaltung.

Die beiden Hauptthemen der Tagung betrafen zum einen die Verfolgungspluralität und Sanktionierung von Verbänden, zum anderen die Forensik und Grenzüberschreitung. Diesen Themen widmen sich auch die vorliegenden Beiträge des rezensierten Werkes. Dabei werden betreffend das erste Hauptthema «Verfolgungspluralität und Sanktionierung von Verbänden» insbesondere die Verfolgungspluralität im Straf- und Verwaltungssanktionsrecht, Begrenzungen durch «ne bis in idem» sowie der transnationale Strafklageverbrauch (Art 54 SDÜ, Art 50 GRC) beleuchtet. Besonderes Augenmerk wird auch der Sanktionierung und der Sanktionszumessung im Unternehmensstrafrecht sowie den vermögensrechtlichen Anordnungen im Zusammenhang mit dem Verfall und der Vermögensabschöpfung gewidmet. Die Beiträge betreffend das zweite Hauptthema «Forensik und Grenzüberschreitung» befassen sich mit Einsatzmöglichkeiten, Herausforderungen und datenschutzrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit künstlicher Intelligenz, ferner mit der Rechtshilfe in Wirtschaftsstrafverfahren.

Für Liechtenstein von besonderer Relevanz ist der von PD Thomas Stern, Leiter der Abwicklungsbehörde in der FMA Liechtenstein, verfasste Beitrag mit dem Titel «Verfolgungspluralität & Kostentragung in Liechtenstein: Kommentar zu VGH 2018/003 (GE 2018, 82)». Der Autor setzt sich in diesem Beitrag mit einer Entscheidung des VGH auseinander, der im Jahr 2018 entschieden hat, dass ein Sorgfaltspflichtiger trotz diversioneller Erledigung im Strafverfahren die Kosten der ausserordentlichen Sorgfaltspflichtkontrolle (durchgeführt von einer Revisionsgesellschaft im Auftrag der FMA) zu tragen hat, obwohl die FMA dem Sorgfaltspflichtigen nach Durchführung der Kontrolle mitteilte, dass kein Anlass zur Ergreifung weiterer aufsichtsrechtlicher Massnahmen gegeben sei und folglich die geführte Untersuchung durch die FMA eingestellt wurde, wobei zu berücksichtigen ist, dass die dem Sorgfaltspflichtigen vorgeworfene Verfehlung eine solche war, die der Strafkompetenz des Landgerichts und nicht der FMA zuzuordnen war. Dabei beleuchtet der Autor im Zusammenhang mit der Verfolgungspluralität die komplexe Schnittstelle zwischen Straf- und Finanzmarktrecht und die damit einhergehenden Herausforderungen an ein faires Verfahren, insbesondere mit Blick auf Art 25 Abs 3 SPG, und bietet auch einen Ansatz, die Problematik verwaltungspraktisch zu entschärfen.

Für den liechtensteinischen Leser ferner von besonderem Interesse ist der Beitrag des Leitenden Staatsanwalts der Staatsanwaltschaft Liechtenstein Robert Wallner zur Rechtshilfe in Wirtschaftsstrafsachen. In seinem Beitrag beleuchtet der Autor drei in der Praxis relevante Themen bei der Rechtshilfe in Wirtschaftsstrafsachen. Zum ersten die Problematik des Fehlens bi- oder multilateraler Abkommen bei Rechtshilfeanfragen der Europäischen Staatsanwaltschaft. Zum zweiten die Nutzung «alternativer» Informationskanäle zur Koordination der Ermittlungen und Vermeidung von «ne bis in idem» Problematiken bei internationalen Verfahren. Zum dritten die Problematik des «doppelten» Einfrierens von Vermögenswerten zur Sicherung des Verfalls, die Vollstreckung von rechtskräftigen Verfallsentscheidungen im Ausland sowie die Aufteilung von für verfallen erklärten Vermögenswerten zwischen mehreren Ländern bei internationalen Sachverhalten.

Zusammengefasst liegt ein äusserst wertvolles Werk von ausgewiesenen Experten zu aktuell relevanten Themen im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts vor. Der Tagungsband sollte in keiner Bibliothek eines in Wirtschaftsstrafsachen tätigen Juristen fehlen!

Franz Josef Giesinger
Präsident der Vereinigung Liechtensteinischer Strafverteidiger

Mitteilungen

64. Jahrestreffen der Internationalen Richtervereinigung (IAJ) vom 18.–22.09.2022 in Tel Aviv/Israel

Prolog: Nach pandemiebedingtem Unterbruch trafen sich die Zoom-müden Delegierten der der IAJ angehörenden nationalen Richtervereinigungen erstmals wieder seit Kasachstan 2019 (siehe dazu LJZ 2019, 161) von Angesicht zu Angesicht (notabene unmaskiert), und zwar diesmal in der am Mittelmeer gelegenen Wirtschafts- und Kulturmetropole Israels. Apropos Kasachstan: Gleich zu Beginn machte die Kunde die Runde, dass der Austragungsort des letzten IAJ-Meetings wieder von Nur-Sultan in Astana umbenannt worden ist. Darauf angesprochen meinte ein kasachischer Kollege süffisant, für sie sei Astana immer Astana geblieben – als hätte es Nur-Sultan nie gegeben. Über die Gründe dieser neuerlichen Umbenennung der Hauptstadt Kasachstans soll hier nicht weiter spekuliert werden, vielmehr ist zum aktuellen Konferenzbericht überzuleiten wie folgt:

«Regional Groups»: Am Sonntag vor dem IAJ-Meeting tagten wie üblich die Ibero-Amerikanische, die Afrikanische und die «ANAO» (Asien, Nordamerika und Ozeanien) Regionalgruppen sowie die Europäische Richtervereinigung (EAJ) je separat, wobei die VLR selbstredend Letzterer angehört. Aufsehen erregt hat hier der Umstand, dass die EAJ zusammen mit weiteren Standesorganisationen gegen den Rat der EU beim dortigen Gericht erster Instanz Nichtigkeitsklage erhoben hat (T-530/22, T-531/22, T-532/22 und T-533/22), und zwar im Zusammenhang mit der «Absegnung» des polnischen «Recovery and Resilience Plan» durch die EU-Kommission. Dies kurz zusammengefasst mit der Begründung, dass die Entscheidungen der Disziplinarkammer des polnischen OGH laut EuGH (C-791/19) unionsrechtswidrig seien, weshalb die von jener zu Unrecht sanktionierten und suspendierten Richter wieder in ihr Amt eingesetzt werden müssten, und dass blosse (sic!) «figleaf reforms» nicht geeignet seien, in Polen die richterliche Unabhängigkeit wiederherzustellen sowie einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Die anwesenden Delegierten der polnischen Richtervereinigung «Justitia» bedankten sich für diese solidarische Aktion der EAJ, die nunmehr den Worten auch Taten hat folgen lassen. Ein verständlicherweise sehr emotionales Votum gab in Tel Aviv eine Richterin aus der Ukraine ab, wobei sie die ukrainischen Gerichte aktuell in drei Kategorien unterteilte, nämlich: solche in den von Russland besetzten Territorien, die nicht einmal mehr erreichbar seien, solche im Kriegsgebiet, welche ebenfalls nicht mehr funktionsfähig seien, und solche in mehr oder weniger «safe areas», die noch funktionieren würden. No comment!

«Central Council» (CC): Die Delegiertenversammlung als oberstes Organ der IAJ kam am Montag und dann nochmals am Mittwoch zusammen, wobei die «Agenda» nicht weniger als 18 Traktanden umfasste. Deshalb pars pro toto nur Folgendes: Die geplante, von einer eigens dazu gebildeten Arbeitsgruppe vorbereite Statutenänderung kam nur teilweise zustande. Während die einzelfallweise Ermöglichung des Beitritts von regionalen statt nationalen Richtervereinigungen zu keinen Diskussionen mehr Anlass gab, scheiterte die intendierte Neuregelung des (je nach dem einfachen oder qualifizierten) Mehrs bzw Anwesenheitsquorums (mit oder ohne Berücksichtigung der Enthaltungen) an sprachlichen, aber auch inhaltlichen Unstimmigkeiten und Widersprüchen, so dass die diesbezügliche Statutenänderung verschoben werden musste. Nach Erledigung diverser weiterer Tagesordnungspunkte mussten nachstehende Resolutionen verabschiedet werden: Tunesien musste aufgefordert werden, die richterliche Unabhängigkeit zu respektieren und seine RichterInnen besser zu schützen, nachdem der dortige Richterrat durch ein provisorisches Gremium ersetzt worden ist, dessen Mitglieder mehrheitlich durch den Präsidenten der Republik ernannt werden, der zudem per Dekret bereits Richter entlassen hat, welche überdies im Falle politisch unliebsamer Entscheidungen mit disziplinarischen und pönalen Vergeltungsmassnahmen rechnen müssen. Nicht besser scheint es in Guatemala um den Rechtsstaat bestellt zu sein, wo in den letzten drei Jahren mindestens 24 Richterinnen und Staatsanwälte nach teils massiven Einschüchterungen ins Exil flüchten musste, weil sie den Kampf gegen die Korruption zu ernst nahmen. Einen Hilferuf an die IAJ hatten auch – wenngleich nicht Mitglieder derselben - die Richtervereinigung und das «Woman Judges Forum» von Yemen gerichtet, wo Leib und Leben von Justizangehörigen offenbar schutzlos nackter Gewalt ausgeliefert ist. Auch wenn es sich dabei um Extremfälle handelt, muss bedauerlicherweise doch konstatiert werden, dass der Rechtsstaat («Rule of Law») und die richterliche Unabhängigkeit weltweit zunehmend unter Druck zu kommen scheinen. Dies vor allem in autokratisch regierten Ländern (pro memoria: der frühere IAJ-Delegierte und Präsident der zwangsaufgelösten türkischen Richtervereinigung YARSAV, *Murat Arslan*, befindet sich seit 2016 in Haft!), aber leider auch in demokratischen Staaten, wie das Beispiel Polen gezeigt hat (Anm.: Der Präsident der polnischen Richtervereinigung «Iustitia» wurde für deren Kampf für die richterliche Unabhängigkeit von der IAJ mit einem Preis ausgezeichnet). Per Akklamation beschloss der CC schliesslich die Durchführung des IAJ-Meetings 2023 in Taiwan, wobei zu hoffen bleibt, dass die Abhaltung dieser Konferenz 2013 auf der Krim kein schlechtes Omen ist.

Zu den sog. «Study Commissions» (SC): Die liechtensteinische Einmann-Delegation wirkte in der 1. SC mit, die diesmal dem Thema «Disciplinary proceedings and judicial independence» gewidmet war. Auffallend war dabei, dass Liechtenstein laut «General Report» neben Kanada, Australien und Irland das einzige Land ist, wo noch kein Richter disziplinarisch entlassen werden musste (vgl. Art. 42 Abs 1 lit. c RDG), was wohl auch der Kleinheit des Fürstentums und der Überschaubarkeit seiner Justiz geschuldet ist. Die vor Ort nach mündlicher Diskussion getroffenen Schlussfolgerungen dieser SC gingen im Wesentlichen dahin, dass Disziplinarverfahren gegen RichterInnen weder zu deren Einschüchterung

Mitteilungen

bzw als Vergeltungsmassnahmen missbraucht werden noch sonst wie einen Einfluss auf die richterliche Entscheidungsfindung haben dürfen. Einigkeit bestand auch darin, dass das ausserdienstliche Verhalten von RichterInnen höchstens dann eine Disziplinarmassnahme rechtfertigen kann, wenn dadurch das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz oder in die Unparteilichkeit des betroffenen Richters ernsthaft beeinträchtigt wird. Kaum unter einen gemeinsamen Nenner bringen liessen sich hingegen die unterschiedlichen Disziplinarbehörden (teils nur bestehend aus RichterInnen, teils auch mit Nicht-Richtern besetzt) sowie Sanktionen (mit oder ohne Suspendierung; in FL siehe Art. 61 ff. RDG). Dass im Übrigen auch RichterInnen im Rahmen eines gegen sie geführten Disziplinarverfahrens Anspruch auf ein «fair trial» haben, sollte eigentlich eine Selbstverständlichkeit darstellen. Der Vollständigkeit halber seien hier auch noch die Themen der übrigen SC, die seitens der VLR zwangsläufig unbesucht blieben, angeführt: «How data protection rules are impacting on civil litigation» (2. SC), «Restrictions by the criminal law of the freedom of speech» (3. SC) und «What is the impact of the judicial workplace (including appointment, independence of decision making, governance, assignments, funding and other resources) on judicial independence» (4. SC).

Zum Rahmenprogramm: Der Tagesausflug nach Jerusalem vom Dienstag bildete gleichsam ein Kontrastprogramm zum Tagungsort des IAJ-Meetings. Hier die weltoffene und säkulare «Weisse Stadt» (Stichwort: Bauhaus bzw «International Style»), dort die äusserst geschichtsträchtige und hochreligiöse «Heilige Stadt» (schlagwortartig: islamischer Felsendom mit Al-Aksa-Moschee auf dem Tempelberg und jüdische Klagemauer gleich unterhalb sowie christliche Grabeskirche ebenfalls in der «Old City»). Verbunden wurde diese Exkursion mit einem Besuch des israelischen Supreme Court und der Knesset. Der Höhepunkt am Ende der Konferenz mit dem «Farewell Dinner» fand gleichsam auf dem Tiefpunkt statt, nämlich an dem weit unter dem «sea level» gelegenen Toten Meer. Zuvor musste der Abstieg von der historischen, laut jüdischem Mythos heroischen Widerstandsstätte Masada per pedes erfolgen, nachdem die dortige Seilbahn wegen eines technischen Defekts ihren Betrieb einstellen musste. Dies konnte freilich der Israelischen Richtervereinigung (ILAI), die diesen internationalen Grossanlass tadellos «managte», nicht als Organisationsmangel angelastet werden, wenngleich dadurch das weitere Tagesprogramm etwas durcheinander geriet.

Epilog: Im Anschluss an das IAJ-Meeting, an welchem das heikle Thema «Palästina» praktisch inexistent war, wollten der Unterzeichnete und ein luxemburgischer Kollege sich auch noch – frei nach dem Motto «audiatur et altera pars» - ein Bild von der anderen Seite der von Israel während der zweiten Intifada anfangs der 2000er-Jahre errichteten «separation wall» machen und unternahmen eine Privatexkursion in die «Westbank» mit dem Sitz der Palästinensischen Autonomiebehörde in Ramallah. Nicht fehlen durfte dabei ein Besuch des Mausoleums des ehemaligen PLO-Führers Jassir Arafat, der sich im Zuge des Osloer-Friedensprozesses Mitte der 1990er-Jahre gleichsam vom Saulus zum Paulus gewandelt hatte und dafür zusammen mit dem damaligen - bald darauf von einem Ultraorthodoxen ermordeten - israelischen Ministerpräsidenten Rabin mit dem Friedensnobelpreis belohnt wurde, ehe er dann während der zweiten Intifada bei den Israelis wieder in Ungnade fiel und an seinem Amtssitz unter Hausarrest gesetzt wurde. Dass das im dazugehörigen Museum dokumentierte Narrativ der wechsel- und schicksalshaften Geschichte der Palästinenser von demjenigen der israelischen Gegenseite erheblich abweicht, vermochte nicht zu überraschen (Anm.: nach der Staatsgründung Israels 1948 bildete wohl der Sechstagekrieg 1967 die grösste historische Zäsur, wogegen der interne Hamas/Fatah-Konflikt im palästinensischen Museum nicht weiter thematisiert wird). Ob eine (etwaige) Zweistaaten-Lösung mit (hoffentlich) friedlicher Koexistenz der beiden (ungleichen) Nachbarn in näherer Zukunft eine (reale) Chance erhalten wird, bleibt abzuwarten. Zwar geben die zwischenzeitlich stattgefundenen Knesset-Wahlen nicht gerade zu Optimismus Anlass, doch gilt auch hier: Die Hoffnung stirbt zuletzt!

Jürgen Nagel

«3. Liechtensteinische Gespräche zum Wirtschaftsstrafrecht: Digitalisierung II» – Tagungsbericht

Am 15. November 2022 hat der Lehrstuhl für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung die Tagungsreihe «Liechtensteinische Gespräche zum Wirtschaftsstrafrecht» fortgesetzt, die seit der Auftaktveranstaltung am 9. November 2021 bereits auf ein erfolgreiches Jahr juristischer Diskurse zurückblicken kann. Die hybride Veranstaltung knüpfte hierbei thematisch an die Erkenntnisse aus der vorangegangenen Veranstaltung «Digitalisierung I» vom 10. Mai 2022. Erneut kamen Experten aus Wissenschaft und Praxis länderübergreifend zusammen, um aktuelle rechtliche Herausforderungen der Digitalisierung zu erörtern.

In ihrer Begrüssungsansprache stellte die Lehrstuhlinhaberin, Prof. Dr. *Konstantina Papathanasiou*, LL.M., die vielfältigen Entwicklungen der Digitalisierung dar, welche zu bedeutenden Transformationsprozessen im rechtlichen Bereich führen würden. Dank der Digitalisierung entstünden neue Prozesse, neue Geschäftsmodelle und neue Infrastrukturen, zugleich aber auch neue Handlungsmöglichkeiten und neue Nutzerverhalten. *Papathanasiou* betonte dezidiert die Aufgabe des Rechts, durch seine Normen das gesellschaftliche Zusammenleben zu ermöglichen und gesellschaftliche Entwicklungen zu begleiten. Dies sei für die Digitalisierung besonders bedeutsam, da das Fürstentum Liechtenstein auf diesem Gebiet eine Vorreiterstellung innehabe. Die Veranstaltung wolle hierzu einen Beitrag leisten, indem sie die

Mitteilungen

strafrechtliche Seite der Digitalisierung möglichst umfassend beleuchtet – ihre Risiken, ihre Chancen, ihre Auswirkungen sowie ihre Herausforderungen. Von Crowdfunding über digitale Währungen und einschlägige steuerstrafrechtliche Fragen bis hin zur Criminal Compliance und zu computerforensischen Untersuchungen biete das dritte «Gespräch» mit sechs Referaten unter dem Titel «Digitalisierung II» ein spannendes weites Spektrum von hochaktuellen forschungs- und praxisrelevanten Aspekten an.

Im ersten Vortrag referierte PD Dr. *Dimitrios Linardatos*, Inhaber der Vertretungsprofessur für Bank- und Finanzmarktrecht an der Universität Liechtenstein, zum Thema «Das neue Crowdfundingrecht – Regelungen mit Kategorienfehler?». Crowdfunding sei eine plattformbasierte Finanzierungsrunde durch ein breites Kleinanleger-Publikum. Die Regulierung, erklärte der Referent, sei derzeit zweiteilig ausgestaltet – einerseits durch die neue ECSP-VO und andererseits durch innerstaatliche Begleitgesetze. Die ECSP-VO enthält neben Vorgaben zur Anlegerinformation, die der Referent als «Prospektpflicht light» bezeichnete, auch Regeln zur Haftung bei falschen Anlegerinformationen. Diese Haftung – so stellte der Referent fest – sei finanzmarkt- und kreditwesenrechtlichen Prinzipien verhaftet. Dieses Konzept sei für Plattformdienste aber nur bedingt geeignet, denn erfolgsignorante Strategien der Plattformen seien aufgrund des gesteigerten Reputationsinteresses bei zweiseitigen Märkten unwahrscheinlich. Soweit sich die EU nicht auf intrinsische Plattforminteressen verlassen wolle, verpasst sie es nach Ansicht des Referenten, die richtige regulatorische Stellschraube zu bedienen. Vielmehr sei das effektivste Steuerungsmittel, den Plattformen vorzuschreiben, sich durch eigenes Risikokapital an den beworbenen Projekten zu beteiligen («skin in the game»). *Linardatos* beschliesst seinen Vortrag mit der Feststellung, dass die vornehmlich verwendeten Marketing-Mitteilungen der Crowdfundingplattformen keinem spezifischen Haftungsregime unterworfen seien. Hierin sei ein erheblicher Regulierungsmakel auszumachen – so die Conclusio des Referenten. Hintergrund dieser Lücke sei der Fokus des Gesetzgebers auf das Anlagebasisinformationsblatt, welches indes – im Unterschied zum tradierten Kapitalmarkt – für die Anlegerentscheidung bei Plattformdiensten regelmässig nicht entscheidungskausal sei.

Im Anschluss trug Dr. *Thomas Dünser* von der Stabsstelle für Finanzmarktinnovation und Digitalisierung des Fürstentums Liechtenstein zum Thema «Chancen und Herausforderungen von digitalen Währungen» vor. Seinen Vortrag begann der Referent mit der Feststellung, dass das heutige Zahlungssystem bestimmte Risiken berge, insbesondere die damit verbundenen Kosten, etwaige Zeitverzögerungen sowie Sicherheits- und Datenschutzproblematiken. Sodann führte *Dünser* in die Welt der digitalen Wirtschaft und des digitalen Bargelds ein. Digitales Geld habe einige Vorteile gegenüber analogem Geld. So sei etwa eine Aufbewahrung und Übertragung ohne Banken möglich, es müssten keine personenbezogenen Daten preisgegeben werden und es würde die Basis für ein «open MetaVerse» geschaffen. Der Vortragende führte anschliessend aus, welche Arten von digitalem Bargeld unterschieden werden könnten. Dabei stellte er heraus, dass die Stabilität der Währung als Verminderung des Konkursrisikos essenziell sei. Die Sicherung eines stabilen Preises könne etwa über einen Software-Code erreicht werden. Als Umsetzungsoption stellte *Dünser* insoweit «Central Bank Issued Digital Currencies (CBDCs)» vor. CBDCs würden direkt von der Zentralbank ausgegeben werden und wären allen Personen zugänglich. Dies sei besonders wichtig für die allgemeine Verbreitung. Der Vortragende stellte schliesslich zum Ende des Vortages nochmals heraus, dass digitales Geld eine wichtige Basisinfrastruktur für die digitale Wirtschaft sei. Zentrale Bedeutung kämen hierbei jedoch der Risikolosigkeit und der Umtauschbarkeit zu.

Dr. *Siegfried Herzog*, LL.M., Managing Partner (CEO) von CLL Compliance Labs Liechtenstein, erörterte das Thema «Der Compliance Officer und seine Garantenstellung». *Herzog* leitete mit dem Idealfall des Compliance Officers ein. Dieser läge dann vor, wenn er bei problematischen Entscheidungen von der Geschäftsleitung vorgängig konsultiert werde, Zugang und Einsicht in alle Unterlagen habe und jederzeit direkt bis zum VR-Präsidenten vorrücken könne. Der Compliance Officer sähe sich zudem mit hohen Anforderungen konfrontiert, während er selbst in einem schwierigen Umfeld arbeiten müsse. Dies sei auch dadurch bedingt, dass er sich eines hohen Haftungsrisikos ausgesetzt sehe. Compliance soll die Verhinderung rechtswidriger Handlungen sicherstellen und die Umsetzung der Corporate Governance gewährleisten. Werden strafbare Handlungen ignoriert, Verhaltenspflichten verletzt oder wird bewusst bei widerrechtlichem Verhalten «weggesehen», drohten strafrechtliche Konsequenzen. Der Vortragende rekurriert auf eine Judikatur des deutschen Bundesgerichtshofs, wonach dem Compliance Officer eine Garantenpflicht zur Verhinderung von Straftaten auferlegt wurde, was wiederum zu eigener Strafbarkeit führen kann. Das gelte konkret dann, wenn der Compliance Officer die Verwirklichung eines tatbildmässigen Sachverhaltes für möglich erachtet und sich damit abfindet. Der Referent schloss den Vortrag mit einer Zusammenfassung und Empfehlungen.

Sodann widmete sich Prof. Dr. *Christoph Burchard*, LL.M., Inhaber der Professur für Straf- und Strafprozessrecht, Internationales und Europäisches Strafrecht, Rechtsvergleichung und Rechtstheorie an der Goethe-Universität Frankfurt am Main, in seinem Vortrag dem Thema «Digital Criminal Compliance (DCC) – Transformationen von und Herausforderungen für Strafrecht(ler:innen)». Die Begrifflichkeit Digital Criminal Compliance umfasse in erster Linie Compliance hervorgerufen durch die Digitalisierung und demnach Massnahmen zur Verhinderung von aus dem Unternehmen begangenen Straftaten durch digitale Prozesse. Hierbei seien, so die Feststellung des Referenten, typischerweise verschiedene Compliance-Phasen zu durchlaufen: Identifikation und Information, Präemption und Prävention, Repression sowie Evaluation. Beginnend mit der Identi-

Mitteilungen

fikation und Information müsse das Regulatory Change Management und somit die fortlaufende Veränderung der einzuhaltenden Normen durch die aktuelle Rechtsprechung beachtet werden. In der darauffolgenden Phase der Präemption und Prävention spiele insbesondere die Überwachung und Kontrolle eine wichtige Rolle, um Risikopotentiale beispielsweise bei Mitarbeitern schon frühzeitig zu erkennen und Compliance Incidents im Unternehmen zu verhindern. In der Repressionsphase liege der Fokus auf den sogenannten Digital Forensics und somit auf dem Analysieren von Daten, die in digitalen Systemen enthalten sind. Diese könnten als Erkenntnisse für die Internal Investigations hilfreich sein. Zugleich, mahnt der Referent an, stelle das jedoch eine bedeutende Herausforderung dar. Es sei insbesondere eine mögliche (Semi-)Privatisierung von Strafverfolgungstätigkeiten im Unternehmen und eine Umgehung des Strafprozessrechts zu befürchten. Letztlich werde in der abschliessenden Phase evaluiert, ob das Compliance Programm hinreichend funktioniere oder ob Anpassungen notwendig seien, ehe die verschiedenen Phasen der Compliance in einem Loop von vorne begännen.

Dipl.-Kfm. *Matthias Langer*, LL.M, Steuerberater und Partner der actus ag in Liechtenstein, erläuterte in seinem Vortrag mit dem spannenden Titel «Tax me if you can – Mit welcher Wahrscheinlichkeit drohen strafrechtliche Konsequenzen?» die steuer(straf-)rechtlichen Risiken der Nichtdeklarierung von Kryptogewinnen. Besonders bei Investoren in Kryptowährungen sei ein dezentrales Denken vorherrschend und Freiheit für viele das höchste Gut. Durch ein passives Einkommen aus Kryptogewinnen könne bei diesen Personen mehr finanzielle Freiheit erlangt werden. Zudem seien insbesondere Reisen und Freizügigkeit bei der jungen Generation und digitalen Nomaden von grosser Bedeutung. Es stelle sich jedoch unweigerlich die Frage, wie hoch die Bereitschaft ist, diese Freiheiten wieder einzutauschen. Der Referent zeigt hierbei das Spannungsverhältnis zwischen der finanziellen Freiheit einerseits, also dem Behalten aller Gewinne ohne Steuerzahlung, und dem Risiko der Steuerhinterziehung und einer drohenden Haftstrafe andererseits auf. Im schlimmsten Fall, so *Langer*, habe diese Strafsanktion auch Auswirkungen auf die Möglichkeit, die finanzielle Freiheit sowie Reisefreiheit und Freizügigkeit auszuleben. Grundsätzlich sei das Steuerrecht zwar nicht auf Blockchain betreffende Sachverhalte ausgelegt, jedoch richte sich das Steuerrecht nach den Anschauungen des tatsächlichen Wirtschaftslebens. Eine Anwendbarkeit des Steuerrechts ergebe sich aus dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Dies habe zur Folge, dass die spezifischen Sachverhalte einzeln analysiert und Analogien zu den im Steuergesetz geregelten Sachverhalten gefunden werden müssten. Hierbei stellten sich jedoch einige Herausforderungen, wie die Klassifikation der Einkünfte. Diese erfordern eine differenzierte Behandlung bei DeFi-Produkten wie Liquidity Pools, BASE-Protokollen oder Loans im DeFi-Bereich. Darüber hinaus seien auch die Datenaufbereitung sowie die Ermittlung der Einkünfte oftmals schwierig und könnten eine hohe Steuerlast nach sich ziehen. Als Fazit lässt der Referent verlauten, dass eine Aufbereitung und Absicherung hinsichtlich der Steuern bei Kryptogewinnen zwar komplex, aber sehr wohl möglich ist. Es läge am Ende in den Händen eines jeden Einzelnen, ob die gesamte erlangte Freiheit für ein bisschen mehr finanzielle Freiheit riskiert werden sollte.

Abschliessend befasste sich Assoz. Prof. Mag. Dr. *Heidelinde Luef-Kölbl*, Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Karl-Franzens-Universität Graz, mit dem Thema «Computerforensische Untersuchungen in Wirtschaftsstrafverfahren». Hierbei stehe die Aufklärung von Wirtschaftskriminalität anhand der vom Wirtschaftsstraftäter hinterlassenen digitalen Spuren im Mittelpunkt. Die Computerforensik sei von zentraler Bedeutung und umfasse die Identifizierung, Sicherung, Sammlung, Analyse und Auswertung digitaler Spuren, die sich auf Datenträgern, in Computernetzwerken und IT-Systemen befänden. Die IT-Experten würden die Vorarbeit zur späteren Sicherung der Beweise leisten und müssten für eine strafprozessuale Verwertbarkeit die Beweismittelkette einhalten. Diese sogenannte Chain of Custody benötige für eine Verwertbarkeit die Authentizität und die Integrität der Beweise sowie die Wiederholbarkeit des Beweismittelprozesses. Bei der Sicherstellung der zugrundeliegenden Daten seien die betreffenden Datenträger auf Anordnung der Staatsanwaltschaft verpflichtend herauszugeben. Hierbei sei jedoch insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Eine Akteneinsicht sei erst nach Auswertung des Datenmaterials denkbar. Aufgrund der Sichtung grosser Datenmengen, befürchtet die Referentin, könne dies mitunter auch einige Zeit in Anspruch nehmen und den Betroffenen somit lange verwehrt bleiben. Die Möglichkeit der effizienten Strafverteidigung ergebe sich somit oftmals nur auf Grundlage eigener, interner Untersuchungen. Das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) spiele hier als (Mit-)Auslöser solcher internen Untersuchungen eine wichtige Rolle. In erster Linie sei auf das Verfolgungsermessen der Staatsanwaltschaft gemäss § 18 VbVG hinzuweisen, welches auf eine Kooperation mit dem Verband aufgrund interner Ermittlungen abziele. Es solle demnach eine Kooperation des Verbandes und der Staatsanwaltschaft stattfinden, welche als positives Nachtatverhalten zu bewerten sei. Auch hier – so warnt die Expertin – zeige sich die Gefahr einer zunehmenden Privatisierung des Strafrechts durch die Nutzung der durch interne Ermittlungen im Unternehmen erlangten Befunde.

Papathanasiou bedankte sich anschliessend für den interessanten und anregenden Austausch. Das Spektrum der spannenden forschungs- und praxisrelevanten Fragen rund um Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung solle bei der nächsten Veranstaltung im Juni 2023 um weitere Bezüge ergänzt und fortgeführt werden. Darüber hinaus wurde im Rahmen der Tagung auf den Executive-Masterstudiengang (LL.M.) «Wirtschaftsstrafrecht» an der Universität Liechtenstein hingewiesen, der Interessierten ab Februar 2023 die Möglichkeit biete, sich mit den Themen Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und

Mitteilungen

Digitalisierung vertieft auseinanderzusetzen. Im Anschluss an die Veranstaltung lud *Papathanasiou* die Referentinnen und Referenten zum Apéro ein, um den Abend ausklingen zu lassen.

Samuel Main und *Markus Meserth,*
studentische Mitarbeiter am Lehrstuhl für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung der Universität Liechtenstein

Anmerkung

zum Beitrag von *Martin Schauer*, Vertrauensschutz im Vertretungsrecht und Zurechnung von Organwissen – Anmerkung zu OGH 08 CG.2018.269 vom 04.02.2022, in LJZ 2022, 168.

In seinem Beitrag hebt *Martin Schauer* einleitend hervor, dass zwischen der Entscheidung des Obergerichts im zweiten Rechtsgang und dem jetzt vorliegenden Urteil des OGH etwa *eineinhalb Jahre* verstrichen seien.

Tatsache ist, dass der Akt nach Zwischenerledigungen (darunter ein Verfahren über eine aktorische Kaution) dem Berichterstatter des OGH erstmals Anfang Oktober 2021 vollständig vorlag. Bereits *vier Monate später* wurde die Entscheidung in nicht öffentlicher Sitzung gefasst und wenige Tage später abgefertigt. In diesem Zeitrahmen wurden ein Akt mit über zehn Bänden bearbeitet sowie Entscheidungen der Vorinstanzen mit zusammen 266 Seiten und sieben Rechtsmittelschriftsätze mit insgesamt über vierhundert Seiten abgehandelt und diese in einer Entscheidung von 213 Seiten ihrer Erledigung zugeführt.

Univ. Prof. iR Dr. Hubertus Schumacher,
Präsident

Tagungsbericht: 14. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag 2022

*Jeffrey Lee Brüstle**

Am 20. Oktober 2022 veranstaltete der Lehrstuhl für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht der Universität Liechtenstein in Zusammenarbeit mit der Vereinigung liechtensteinischer gemeinnütziger Stiftungen und Trusts (VLGST) den 14. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstag. Die Tagung widmete sich inhaltlich den «Tendenzen und Anforderungen im rechtlichen Umfeld der Stiftung» unter besonderer Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung, der Digitalisierung sowie der Philanthropie. Als Austragungsort fungierte der bereits aus dem vergangenen Jahr bewährte SAL Saal am Lindaplatz in Schaan.

Zunächst richtete Regierungsrätin Dr. *Graziella Marok-Wachter* freundliche Grussworte an die rund einhundert Teilnehmenden und unterstrich in ihrer Ansprache die Bedeutung der Stiftung für das Fürstentum Liechtenstein. Der anschliessende Vormittagsblock, welcher von Prof. Dr. *Francesco A. Schurr* moderiert wurde, widmete sich den aktuellen Entwicklungstendenzen der liechtensteinischen Stiftung und den damit einhergehenden Anforderungen in der Praxis. In altbewährter Manier präsentierte eingangs Dr. iur. *Wilhelm Ungerank*, LL.M., Senatsvorsitzender am Fürstlichen Obergericht, dem Publikum eine Zusammenschau einschlägiger, aktueller Rechtsprechung mit besonderem Fokus auf der Exequierbarkeit aufsichtsgerichtlicher Entscheidungen. Darauffolgend gab Mag.ª *Petra Müller* als stellvertretende Leiterin der Stiftungsaufsichtsbehörde interessante Einblicke in Alltagsproblematiken und rückte ferner neuste Kennzahlen in den Mittelpunkt.

Nach einer kurzen Kaffeepause wurde im zweiten Themenblock des Vormittagsprogramms der Schwerpunkt auf aktuelle (haftungsrechtliche) Entwicklungen im Stiftungsrecht gelegt. Hierzu referierte RA und Notar Dr. *Johannes Gasser*, LL.M., wie Informationsrechte ohne Haftung und Sanktionen geltend gemacht oder gewährt werden sollten. Im Zentrum der Ausführungen von RA und Notar Dr. *Helmut Schwärzler* stand die Organhaftung, wobei vor allem die gesetzgeberische sowie gerichtliche Handhabung von Retrozessionen in Liechtenstein eingehend erörtert wurde. In ihrem Vortrag warf Ass.-Prof. Dr. *Alexandra Butterstein*, LL.M., einen grenzüberschreitenden Blick auf die Neuerungen im deutschen sowie schweizerischen Stiftungsrecht und auf das daraus resultierende Reformpotenzial für das Fürstentum Liechtenstein. Schliesslich rundete eine lebhafte Podiumsdiskussion den Vormittagsblock trefflich ab.

Im Anschluss an den mittäglichen Netzwerklunch übernahm Ass.-Prof. Dr. *Alexandra Butterstein*, LL.M., die Moderation und spannte den Bogen zur Digitalisierung.

---

* *Jeffrey Lee Brüstle*, LL.B. LL.M. LL.M., ist wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, Institut für Wirtschaftsrecht an der Universität Liechtenstein (jeffrey.bruestle@uni.li).

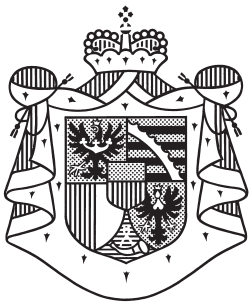
Mitteilungen

Hierauf behandelte Prof. Dr. *Francesco A. Schurr* die innovative Frage, ob der Stiftungsrat für die zu treffenden (Ermessens-)Entscheidungen KI-Systeme einsetzen darf. Nicht weniger spannend war die Abhandlung von Dr. *Marco Lettenbichler*, LL.M., wonach seines Erachtens die Errichtung einer Stiftung ausschliesslich mittels Kryptowährungen aufgrund der *ratio legis* möglich sei.

Den traditionell stattfindenden Themenblock zur Gemeinnützigkeit leitete Alt-Regierungschefstellvertreter Dr. *Thomas Zwiefelhofer*, Präsident der VLGST, ein und hob die Attraktivität des Philanthropie-Standorts Liechtenstein hervor. Dies wurde von Prof. Dr. *Marc Gottschald* anschaulich mit Zahlen und Fakten untermauert, welche die philanthropische Vorreiterstellung Liechtensteins im internationalen Vergleich bestärkten. Daran anknüpfend referierte Mag. *Maximilian Jörg*, LL.M., über das Verantwortungseigentum als neue Form der Unternehmenskultur und -nachfolge und dessen rechtliche Umsetzungsmöglichkeiten in Liechtenstein. Ergänzend zu dem eben aufgebrachten Nachhaltigkeitsgedanken hielt *Cornelia Wolf*, Gründerin und Co-Geschäftsführerin des Hoi-Ladens in Vaduz, ein Impulsreferat zum verantwortungsvollen und ressourcenschonenden Unternehmertum in der Praxis. Für einen runden Abschluss des philanthropischen Themenkomplexes sorgte eine Paneldiskussion, an welcher auch die Geschäftsführerin der VLGST *Dagmar Bübler-Nigsch* teilnahm.

Der letzte Programmpunkt der diesjährigen Tagung behandelte ausgewählte organisatorische sowie strafrechtliche Problemstellungen. Diesbezüglich klärte RA und Notar Dr. *Johannes v. Schönfeld*, LL.M., über aktuelle Herausforderungen der Governance bei Treuhänderkooperationen sowie externen Stiftungsräten auf. Abschliessend gewährte Staatsanwalt Mag. *Marc Julian Mayerhöfer*, LL.M., LL.M., einen praxisnahen Einblick in die Handhabe der liechtensteinischen Anklagebehörde mit delinquentem Verhalten im Kontext der Stiftung.

Nach den Schluss- und Dankesworten fand der gelungene 14. Liechtensteinische Stiftungsrechtstag einen stimmungsvollen Ausklang beim geselligen Apéro, welcher den Teilnehmenden Gelegenheit zum Gedankenaustausch und Networking gab. Informationen zum nächstjährigen Liechtensteinischen Stiftungsrechtstag werden frühzeitig auf der Homepage der Universität Liechtenstein bekannt gegeben.



LIECHTENSTEINISCHE
ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNG
(LES)

Amtliche Sammlung von Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte und Verwaltungsbehörden

Heft 4 | Dezember 2022 | 43. Jahrgang

Inhaltsübersicht

Staatsgerichtshof 179

Fürstlicher Oberster Gerichtshof 207

Fürstliches Obergericht 235

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

STAATSGERICHTSHOF

Staatsgerichtshof

U 18.10.2022, StGH 2021/085

Art 31 Abs 1 LV
Art 78bis IVG
Art 93 Abs 1 IVV

Bei einer IV-Rente ist zwischen der Revision und der Wiedererwägung zu unterscheiden. Bei einer Revision (Art 66 IVG) wird eine Anpassung an geänderte Verhältnisse vorgenommen, die seit Erlass der vorangegangenen Verfügung eingetreten sind. Bei einer Wiedererwägung (Art 78bis IVG) wird hingegen eine anfänglich rechtlich unrichtige Verfügung, bei der im Nachhinein Tatsachen und Beweismittel bekannt werden, richtiggestellt.

Hinsichtlich der Wiedererwägung ergibt sich eine beträchtliche Divergenz zwischen IV- und AHV-Renten: Bei Ersteren kann bereits bei einer einfachen Unrichtigkeit eine Wiedererwägung vorgenommen werden; bei AHV-Renten erfolgt die Wiedererwägung gemäss Art 105 LVG, wonach als Voraussetzung unter anderem die erhebliche Verletzung «öffentlicher, kraft Gesetzes von amtswegen zu wahrender Interessen» erforderlich ist, was nur in äussersten Ausnahmefällen erfüllt ist.

IV-Renten sind nicht als Dauerleistung angelegt, da gemäss Art 90 ff. IVV regelmässig alle paar Jahre oder bei gegebenem Anlass Rentenrevisionen erfolgen, die bei einer Verbesserung des Gesundheitszustands des Rentenbezügers zur Herabsetzung oder zum Wegfall der Rente führen können. Die Festsetzung von IV-Renten ist insbesondere im Vergleich zu AHV-Renten wesentlich komplexer und somit auch fehleranfälliger. Daher kann auf eine einmal festgesetzte IV-Rente nie im gleichen Ausmass vertraut werden wie auf eine AHV-Rente, wo geänderte Umstände kaum eine Rolle spielen können.

Sachverhalt

Dem Bf wurde mit Verfügung der Beschwerdegegnerinnen (AHV-IV-FAK-Anstalten) vom 7. Mai 2013 eine Viertelsrente der Invalidenversicherung zuerkannt. […]

Mit Vorstellung vom 24. November 2016 gegen die Verfügung vom 28. Oktober 2016 beantragte der Bf, ihm eine halbe IV-Rente auszurichten. In der Folge holten die Beschwerdegegnerinnen bei der Arbeitgeberin (A Anstalt), bei der der Bf zuletzt beschäftigt war, ergänzende Angaben ein. Mit einer handschriftlichen Beantwortung dieser Anfrage gab diese an, dass die Verdienste des Bfs in den Jahren 2005 bis 2007 von über CHF 83'000.00 insbesondere auf das Leisten von Überstunden und die Auszahlung von Nachtarbeitszuschlägen zurückzuführen gewesen seien. Diese Möglichkeit auf Erzielung von Überstundenentgelten und von Nachtarbeitszuschlägen habe bis 2008 bestanden. In der Folge seien aber nicht mehr so viele Überstunden abgegolten worden. Im Fall vollständiger Gesundheit hätte der Bf im Jahre 2012 zu seinem Grundeinkommen nur noch die Schichtzulage von CHF 300.00 beziehen können.

Die Beschwerdegegnerinnen teilten dem Bf mit Schreiben vom 1. August 2017 mit, dass in der angefochtenen Verfügung vom 28. Oktober 2016 zu Unrecht von einem Valideneinkommen von CHF 84'895.00 ausgegangen worden sei. Richtigerweise sei der Bemessung der IV-Rente für das Jahr 2012 ein Einkommen von CHF 65'415.00 und für das Jahr 2017 ein hypothetisches Valideneinkommen von CHF 66'999.00 zugrunde zu legen.

Mit ihrer Entscheidung vom 11. Dezember 2017 gaben die Beschwerdegegnerinnen der Vorstellung vom 24. November 2016, mit der ihre Verfügung vom 28. Oktober 2016 angefochten und die Zuerkennung einer halben Invalidenrente beantragt wurde, keine Folge. Die mit der Verfügung vom 28. Oktober 2016 zugesprochene Viertelsrente wurde aberkannt.

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2017 teilten die Beschwerdegegnerinnen dem Bf mit, dass er aufgrund einer Neuberechnung der Rente infolge einer Gesetzesänderung per 1. Januar 2017 Anspruch auf eine Viertelsrente habe. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Gegen die Entscheidung vom 11. Dezember 2017 brachte der Bf am 24. Januar 2018 beim OG eine Berufung ein. Dieser wurde mit Urteil vom 24. April 2018 dahin Folge gegeben, dass in Abänderung der angefochtenen Entscheidung vom 11. Dezember 2017 diese unter Einbeziehung der rechtskräftigen Verfügung vom 29. Dezember 2017 laute: «*Dem Versicherten wird eine halbe Invalidenrente zuerkannt*». Der dagegen von den Antragsgegnerinnen erhobenen Revision gab der OGH mit Urteil vom 7. September 2018 zu SV.2018.2 keine Folge.

Mit Schreiben vom 28. November 2018 ersuchten die Beschwerdegegnerinnen die A Anstalt als vormalige Arbeitgeberin des Bfs um weitere Auskünfte. Zusammengefasst wurde darauf mit Schreiben vom 11. Dezember 2018 geantwortet, dass der Bf früher sehr viele Nacht- und Sonntagsstunden gearbeitet habe, die doppelt abgegolten worden seien. Zusätzlich habe er einen Zuschlag ausbezahlt bekommen. Ab dem Jahre 2008 habe die A Anstalt «*mit dieser Praktik aufgehört und die Stunden mussten kompensiert werden*».

Die Beschwerdegegnerinnen fassten am 9. Juni 2020 einen Vorbescheid über die vorgesehene Aberkennung der dem Bf zuerkannten halben Invalidenrente. In der Folge wurde mit Verfügung vom 8. Juli 2020 die mit der Verfügung vom 24. Oktober 2018 zugesprochene halbe IV-Rente pro futuro aberkannt. […]

Das OG gab der Berufung des Bf gegen die Entscheidung der Beschwerdegegnerinnen vom 26. Oktober 2020 mit Urteil vom 30. März 2021 (ON 6) Folge und änderte diese dahingehend ab, «*dass der vom Versicherten [Bf] gegen die Verfügung der Invalidenversicherung vom 08.07.2020 erhobenen Vorstellung vom 13.07.2020 (Beilage 104) Folge gegeben und die bekämpfte Verfügung ersatzlos aufgehoben wird, sodass dem Versicherten weiterhin eine halbe Invalidenrente ausgerichtet wird.*»

Das wurde zusammengefasst damit begründet, dass der OGH in seinem Urteil vom 7. September 2019 ausgesprochen habe, dass die Verfügungen der Beschwerdegegnerinnen vom 7. Mai 2013 und vom 28. Oktober 2016 nicht als klar fehlerhaft zu bewerten seien, und dass nach Ansicht des Berufungsgerichts weiter davon auszugehen sei, dass die seinerzeitigen Entscheidungen der Beschwerdegegnerinnen im Rahmen des damaligen Rechts vertretbar gewesen seien. Da auch der Sachverhalt offensichtlich unverändert sei, sich aufgrund der von den Beschwerdegegnerinnen mittlerweile durchgeführten Erhebungen das bestätigt habe, was seinerzeit bereits aktenkundig gewesen sei, nämlich, dass der Bf in Hinkunft weniger verdient hätte wie dies in den Vorjahren der Fall gewesen sei, so ergebe sich, dass den Beschwerdegegnerinnen bei ihrer ursprünglichen Entscheidung aus der heutigen rechtlichen Warte eine im Rahmen des rechtlichen Ermessens gelegene Fehlbeurteilung unterlaufen sei. Sinn der Bestimmung des Art 78bis IVG sei aber nicht die Korrektur von aus aktueller Sicht rechtsfehlerhaften, seinerzeit aber vertretbaren Entscheidungen; diese ziele vielmehr darauf ab, auf eine schon zu einem früheren Zeitpunkt ergangene Verfügung oder Entscheidung zurückzukommen, wenn im Nachhinein Tatsachen und Beweismittel neu auftauchen bzw bekannt und/oder erkannt würden, welche die anfängliche Unrichtigkeit der damaligen Verfügung oder Entscheidung aufzeigten. Dies sei hier aber gerade nicht der Fall.

Mit Urteil vom 10. September 2021 gab der OGH der Revision der Beschwerdegegnerinnen dahin Folge, dass die angefochtene Entscheidung lautet:

«Der Berufung des Antragstellers [Bf] gegen die Entscheidung der Liechtensteinischen Invalidenversicherung vom 26.10.2020, A.2020/074, wird keine Folge gegeben.

Im Berufungsverfahren findet ein Kostenersatz nicht statt.»

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2021 beantragte der Bf zunächst die Bewilligung der Verfahrenshilfe im Hinblick auf seine noch einzubringende Individualbeschwerde beim StGH.

Mit Präsidialbeschluss vom 3. November 2021 wurde dem Antrag des Bf, ihm die Verfahrenshilfe in vollem Umfang zu bewilligen, Folge gegeben.

Gegen das Urteil des OGHs vom 10. September 2021 (ON 15) erhob der Bf sodann mit Schriftsatz vom 6. Dezember 2021 Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung des Gleichheitssatzes, des Grundsatzes von Treu und Glauben sowie des Vertrauensgrundsatzes gemäss Art 31 LV sowie des Willkürverbots geltend gemacht wird. […]

Mit Schreiben vom 3. Januar 2022 erstattete der OGH eine Gegenäusserung zur Individualbeschwerde.

Mit Schriftsatz vom 17. Januar 2022 reichten die Beschwerdegegnerinnen eine Gegenäusserung zur Individualbeschwerde ein.

Mit Präsidialbeschluss vom 23. Mai 2022 wurde beschlossen, Art 78bis des Gesetzes vom 23. Dezember 1959 über die Invalidenversicherung (IVG), i. d. F. v. LGBl. 2013 Nr. 6, von Amtes wegen auf seine Verfassungsmässigkeit zu überprüfen und der Regierung die Möglichkeit einzuräumen, sich binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses zur Verfassungsmässigkeit der Bestimmung zu äussern. […]

Mit Schreiben vom 28. Juni 2022 machte die Regierung von ihrem Recht auf Beitritt zum Verfahren Gebrauch und beantragte, Art 78bis IVG als verfassungskonform zu erachten. Für den Fall, dass der StGH dennoch die Meinung der Regierung nicht teile und eine Verfassungs- bzw Gesetzwidrigkeit von Art 78bis IVG feststellen sollte, werde beantragt, die Rechtswirksamkeit dieser Aufhebung um ein Jahr aufzuschieben, um den Erlass einer entsprechenden Ersatzregelung zu ermöglichen. […]

[Der StGH stellte fest, dass Art 78bis IVG nicht verfassungswidrig ist, und gab der Individualbeschwerde keine Folge.]

Aus den Entscheidungsgründen

1. Das im Beschwerdefall angefochtene Urteil des OGH vom 10. September 2021, SV.2020.50–15, ist gemäss der Rechtsprechung des StGH als sowohl letztinstanzlich als auch enderledigend im Sinne von Art 15 Abs 1 StGHG zu qualifizieren (StGH 2018/128, Erw. 1; StGH 2018/091, Erw. 1; StGH 2018/063, Erw. 1 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Da die Beschwerde auch frist- und formgerecht eingebracht wurde, hat der StGH materiell darauf einzutreten.

2. Für den Beschwerdefall ist die Frage der verfassungskonformen Auslegung von Art 78bis IVG bzw direkt der Verfassungsmässigkeit dieser Gesetzesnorm zentral. Der StGH hat entsprechend ein Normenkontrollverfahren eingeleitet und die Regierung zu einer Stellungnahme eingeladen. Wenn die Normenkontrolle ergibt, dass Art 78bis IVG in der von den ordentlichen Instanzen und zuletzt vom OGH vorgenommenen Auslegung verfassungskonform ist, erweist sich auch die hier angefochtene OGH-Entscheidung ohne Weiteres als verfassungskonform.

3. Vorgängig zur Normenkontrolle hält der StGH aber einige übergreifende Erwägungen zum Beschwerdefall und zur Wiedererwägung im IV-Verfahren für angezeigt.

3.1 Wie die Regierung in ihrer Stellungnahme vom 28. Juni 2022 zu Recht ausführt, ist bei einer einmal gewährten IV-Rente zwischen der Revision und der Wiedererwägung zu unterscheiden. Bei einer Revision (Art 66 IVG) wird eine Anpassung an geänderte Verhältnisse vorgenommen, die seit Erlass der vorangegangenen Verfügung eingetreten sind (nachträgliche tatsächliche Unrichtigkeit). Mit anderen Worten hat sich der anspruchsbegründende Sachverhalt geändert. Bei einer Wiedererwägung (Art 78bis IVG) wird hingegen eine anfänglich rechtlich unrichtige Verfügung, bei der im Nachhinein Tatsachen und Beweismittel bekannt werden, richtiggestellt (anfängliche rechtliche Unrichtigkeit).

3.2 In der vorliegenden Fallkonstellation ist einzig die Wiedererwägung relevant. Der anspruchsbegründende Sachverhalt hat sich seit Erlass der Verfügung vom 7. Mai 2013 (Sachverhalt, Ziff. 1) nicht verändert. Vielmehr ersuchten die Beschwerdegegnerinnen die A Anstalt als vormalige Arbeitgeberin des Bfs um weitere Auskünfte zur Behandlung von Nacht- und Sonntagsstunden. Daraufhin berechneten die Beschwerdegegnerinnen das hypothetische Invalideneinkommen des Bfs neu (vgl. Sachverhalt, Ziff. 9 f.). Somit handelt es sich um eine an-

fängliche rechtliche Unrichtigkeit. Eine solche Unrichtigkeit kann im Rahmen eines IV-Verfahrens mittels einer Wiedererwägung gemäss Art 78bis IVG, nicht jedoch mittels einer Revision korrigiert werden.

3.3 Art 78bis des Gesetzes vom 23. Dezember 1959 über die Invalidenversicherung (IVG), i. d. F. v. LGBl. 2013 Nr. 6, lautet wie folgt:

«Die Anstalt kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Entscheidungen zurückkommen, wenn diese unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Regierung kann durch Verordnung die rückwirkende Änderung des Anspruchs einschränken oder ausschliessen.»

3.3.1 Um eine Wiedererwägung vornehmen zu können, stipuliert Art 78bis IVG zwei Voraussetzungen: Einerseits muss die Verfügung oder Entscheidung unrichtig sein; andererseits muss ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung sein.

3.3.2 Zum zweiten Kriterium führt der OGH in der angefochtenen Entscheidung aus, dass die Berichtigung von erheblicher Bedeutung sei, bedürfe bei einer jedenfalls für eine gewisse Dauer ausbezahlten Invalidenrente keiner besonderen Erörterung. Der OGH verweist dazu auf BuA Nr. 2012/27, S. 24, wo es heisst: «*Eine Korrektur ist allerdings nur dann möglich, wenn die Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Bei Rentenleistungen ist dies praktisch immer der Fall, da sie kapitalisiert bis zur Erreichung des ordentlichen Rentenalters eine erhebliche Summe ergeben können.*» Somit genügt in der Regel eine einfache Unrichtigkeit der Entscheidung der Beschwerdegegnerinnen, um eine IV-Rente nachträglich in Wiedererwägung zu ziehen (siehe aber Erw. 4.5 unten).

3.4 Die materiellen Bestimmungen des IVG beruhen auf der schweizerischen Rezeptionsvorlage (Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG; SR 831.20]). Allerdings wurden in der Vergangenheit nicht alle Revisionen im schweizerischen Sozialversicherungsrecht auch in Liechtenstein nachvollzogen. Diese Feststellung gilt nicht nur für das materielle Recht, sondern auch für den verfahrensrechtlichen Teil. Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen befinden sich in Liechtenstein direkt im IVG, da Liechtenstein im Gegensatz zur Schweiz noch kein Gesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechtes (ATSG) hat (BuA Nr. 2012/27, S. 16).

3.4.1 In Art 53 Abs 2 des schweizerischen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) ist die Wiederaufnahme für das Sozialversicherungsrecht generell wie folgt geregelt:

«Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist.»

3.4.2 Um eine Wiedererwägung vornehmen zu können, stipuliert Art 53 Abs 2 ATSG zwei Voraussetzungen: Einerseits muss die Verfügung oder der Einspracheentscheid zweifellos unrichtig sein; andererseits muss ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung sein.

3.4.3 Wann die Unrichtigkeit zweifellos ist, beurteilt sich nicht nach der Grobheit des Fehlers. Es darf kein vernünftiger Zweifel daran möglich sein, dass eine Unrichtigkeit vorliegt; es ist also nur ein einziger Schluss – eben derjenige auf eine Unrichtigkeit – möglich. Dies schliesst es etwa aus, bei einer bloss unzutreffenden, aber nicht willkürlichen Ermessensbetätigung eine zweifellose Unrichtigkeit anzunehmen. Die Frage der Unrichtigkeit beurteilt sich dabei nach dem im Zeitpunkt des Erlasses der fraglichen Verfügung herrschenden Rechtszustand; dieser Zustand schliesst auch die damalige Rechtspraxis ein (Ueli Kieser, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 4. Aufl., Zürich 2020, 981, Rz. 59 m. w. N.).

3.4.4 Bejaht wurde in der bisherigen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts eine zweifellose Unrichtigkeit etwa (Ueli Kieser, a. a. O., 981 f., Rz. 63 m. w. N.):

- bei der Ausrichtung einer Invalidenrente während des Strafvollzugs,
- bei der Nichtanwendung bzw einer unrichtigen Anwendung einer massgeblichen Bestimmung oder
- bei der Nichtberücksichtigung von ausländischen Beitragszeiten bei der Berechnung der IV-Rente,
- wenn die neue Ermessensausübung – im Zeitpunkt des früheren Entscheids – als die klarerweise einzig richtige erscheint,
- wenn der Zusprechung einer ganzen IV-Rente kein Arztbericht zugrunde liegt, welcher die kardinale Frage nach der zumutbaren Arbeitsunfähigkeit in Verweisungstätigkeiten beantwortet.

3.4.5 Demgegenüber verneint wurde in der bisherigen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts eine zweifellose Unrichtigkeit etwa (Ueli Kieser, a. a. O., 982, Rz. 64 m. w. N.):

- bei einer blossen Berufung auf eine neu vorzunehmende Beweiswürdigung,
- aufgrund des Bestrebens, das Defizit der Sozialversicherung nicht weiter zu vergrössern,
- wenn eine Entscheidung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist und die bisherige Entscheidung als vertretbar erscheint,
- wenn allenfalls die Vergleichseinkommen nach Art 16 ATSG unzutreffend festgesetzt wurden; dabei hat das Bundesgericht berücksichtigt, dass die regelmässig komplexe Bemessung der Invalidität aufgrund einzelner ihr anhaftender kleinerer Mängel nicht insgesamt als zweifellos unrichtig bezeichnet werden kann,
- wenn die Abklärung mit Blick auf das Einholen zusätzlicher medizinischer Berichte hätte vervollständigt werden können.

3.5 Da kein dem ATSG entsprechendes Gesetz in Liechtenstein in Kraft ist, richtet sich die Wiedererwägung bei allen Sozialversicherungszweigen mit fehlender spezialgesetzlicher Regelung – und eine solche findet sich nur im IVG – nach den allgemeinen Bestimmungen in Art 105 LVG.

3.5.1 Art 105 Abs 1 LVG bestimmt, dass eine amtswegige Wiederaufnahme eines abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens nur dann erfolgen kann, wenn durch die rechtskräftige Verwaltungsentscheidung «*eine erhebliche Verletzung öffentlicher Interessen herbeigeführt worden*» ist. Es handelt sich hierbei um sehr gewichtige öffentliche Interessen, denn Art 105 Abs 1 LVG verweist auf Art 106 LVG. Die dazu ergangene Rechtsprechung

lässt den Widerruf einer rechtskräftigen Entscheidung nur zu, wenn besonders gewichtige öffentliche Interessen verletzt sind, wie z. B. dann, wenn Leben und Gesundheit von Menschen gefährdet sind oder die gesamte Volkswirtschaft schwere Schädigungen erleidet oder ähnlich gewichtige Gründe vorliegen (VGH 2017/048, Erw. 4 [www.gerichtsentscheide.li] mit Verweis auf VBI 2000/031, in: LES 2000, 180).

3.5.2 Damit ergibt sich hinsichtlich der Wiedererwägung eine beträchtliche Divergenz insbesondere zwischen IV- und AHV-Renten: Bei Ersteren kann bereits bei einer einfachen Unrichtigkeit eine Wiedererwägung vorgenommen werden; bei AHV-Renten erfolgt die Wiedererwägung gemäss Art 105 LVG, wonach als Voraussetzung unter anderem die erhebliche Verletzung «*öffentlicher, kraft Gesetzes von amtswegen zu wahrender Interessen*» erforderlich ist, was nur in äussersten Ausnahmefällen erfüllt ist.

3.6 Für den Beschwerdefall wesentlich ist im Weiteren, dass gegen den Bf im Einklang mit der ständigen Praxis kein rückwirkender Rentenentzug verfügt wurde, was die Regierung in ihrer Gegenäusserung zu Recht betont. Der zweite Satz von Art 78bis IVG schliesst eine solche Rückwirkung allerdings nicht aus: «*Die Regierung kann durch Verordnung die rückwirkende Änderung des Anspruchs einschränken oder ausschliessen.*» Auch die darauf beruhende Verordnungsbestimmung tut dies nicht. Art 93 Abs 1 IVV lautet:

«*1) Leistungen können im Rahmen einer Wiedererwägung nach Art 78bis des Gesetzes nur dann rückwirkend abgeändert werden, wenn:*

a) sie durch falsche Angaben oder durch die Verletzung der Meldepflicht erwirkt wurden;

b) aufgrund eines Berechnungsfehlers in sinngemässer Anwendung des Gesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung zu hohe oder tiefe Leistungen ausgerichtet wurden; die Verjährungs- und Verwirkungsfristen sind zu beachten.»

In der für den Beschwerdefall relevanten Regelung gemäss Buchstabe b wird wiederum auf das AHVG verwiesen. Dazu zitiert der OGH die Stellungnahme der Regierung 2012/140, wo im Hinblick auf die Verordnungskompetenz der Regierung Folgendes ausgeführt wird: «*Gemäss Art 82 AHVG sind unrechtmässig bezogene Renten zurückzuerstatten. Bei gutem Glauben und grosser Härte kann von der Rückforderung abgesehen werden. … Aufgrund der komplexen Festlegung des IV-Grades ist es für die versicherte Person in der Regel nicht ersichtlich, dass sie zu Unrecht eine Rente erhält. Wird diese dann später in Form einer Wiedererwägung aberkannt, so ist es unter Abwägung der dabei bestehenden Interessen der versicherten Person einerseits und der Verwaltung andererseits in der Regel angezeigt, auf das Monatsende des der Zustellung der Verfügung folgenden Monats die Rente abzuerkennen. Das Vertrauen der versicherten Person auf die Richtigkeit der Rentenzusprache ist somit stärker zu gewichten als das Interesse der Verwaltung und der Öffentlichkeit an der richtigen Anwendung des Rechts für den Zeitraum der Vergangenheit. Für die Zukunft ist hingegen das Interesse der Verwaltung und der Öffentlichkeit stärker zu gewichten als dasjenige der versicherten Person*» (Stellungnahme der Regierung 2012/140, S. 9 f.).

Da den Bf keine Schuld an der Auszahlung der unrichtigen IV-Rente trifft und er von der Falschberechnung auch keine Kenntnis hatte, sind bei ihm die Voraussetzungen für einen rückwirkenden Rentenentzug offensichtlich nicht erfüllt, weshalb der Rentenentzug bei ihm auch nur für die Zukunft verfügt wurde. Entsprechend ist für den Bf aber nicht relevant, dass Gesetz- und Verordnungsgeber unter gewissen Umständen die Möglichkeit eines rückwirkenden Entzugs der IV-Rente vorsehen. Für den Beschwerdefall ist deshalb nur der erste Satz von Art 78bis IVG präjudiziell: «*Die Anstalt kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Entscheidungen zurückkommen, wenn diese unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist.*»

3.7 Der Bf rügt, Art 78bis IVG sei verfassungswidrig, sofern sich diese Bestimmung nicht dahingehend auslegen lasse, dass eine Wiedererwägung auch von IV-Renten gemäss Art 105 LVG zu erfolgen habe bzw nur dann erfolgen könne, wenn eine offensichtliche Unrichtigkeit der Rentenberechnung vorliege und nachdem eine Abwägung zwischen den privaten und öffentlichen Interessen erfolgt sei. Einen formellen Antrag bzw eine Anregung auf Aufhebung von Art 78bis IVG enthält die Individualbeschwerde nicht, was aber aufgrund der Kompetenz des StGHs zur amtswegigen Normprüfung auch nicht erforderlich ist. Entsprechend ist im Folgenden zunächst eine Normprüfung hinsichtlich der Verfassungsmässigkeit von Art 78bis IVG vorzunehmen.

4. Zur Normenkontrolle betreffend Art 78bis IVG ist Folgendes zu erwägen:

4.1 Gemäss Art 18 Abs 1 Bst. c StGHG entscheidet der StGH von Amtes wegen über die Verfassungsmässigkeit von Gesetzen oder einzelner gesetzlicher Bestimmungen, wenn und soweit er ein ihm verfassungswidrig erscheinendes Gesetz oder einzelne seiner Bestimmungen in einem bei ihm anhängigen Verfahren anzuwenden hat (Präjudizialität). Diese Voraussetzung ist im Beschwerdefall, wie erwähnt, nur hinsichtlich Satz 1 von Art 78bis IVG erfüllt, sodass der StGH insoweit in die materielle Normprüfung einzutreten hat (vgl. StGH 2020/059 b, Erw. 1 [www.gerichtsentscheide.li]).

4.2 Der Bf rügt eine Verletzung des Gleichheitssatzes, des Grundsatzes von Treu und Glauben bzw des Vertrauensgrundsatzes sowie des Willkürverbots. Da der Bf in seiner Individualbeschwerde alle drei Grundrechtsrügen zusammen behandelt, geht der StGH im Folgenden gleich vor.

4.2.1 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 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 Staatsgerichtshofes, LPS Bd. 44, Schaan 2008, 75 ff.). Einen über die Willkürprüfung hinausgehenden strengen Massstab hat sich der StGH abgesehen von gesetzgeberischen Verstössen gegen das Geschlechtergleichheitsgebot gemäss Art 31 Abs 2 LV nur bei die Menschenwürde tangierenden Diskriminierungen vorbehalten, so z. B. 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]). Eine solche Diskriminierung ist hier nicht ersichtlich, so dass bei der vorzunehmenden Normenkontrolle nur der grobe Willkürraster anwendbar ist. Damit erübrigt sich aber eine gesonderte Normprüfung im Lichte des Willkürverbots.

Im Weiteren ist gerade zum Gleichheitssatz 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. 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]).

4.2.2 Was schliesslich den Grundsatz von Treu und Glauben betrifft, so ist dieser zwar nur für das Zivilrecht explizit normiert (siehe jeweils Art 2 Abs 1 des Personen- und Gesellschaftsrechts sowie des Sachenrechts), doch gelten Treu und Glauben und der daraus abgeleitete Vertrauensschutz auch für das öffentliche Recht. Der StGH leitet den Grundsatz von Treu und Glauben primär aus dem Willkürverbot, mitunter auch aus dem Gleichheitssatz von Art 31 Abs 1 LV ab. Beispielsweise verletzt die Nichteinhaltung spezifischer behördlicher Zusicherungen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn im Vertrauen auf die Zusicherung wesentliche irreversible Dispositionen getroffen wurden (StGH 2019/008, LES 2020, 1 [5, Erw. 3.1]; StGH 2018/041, Erw. 4.2; StGH 2017/087, Erw. 3.2 [beide www.gerichtsentscheide.li]). Der Grundsatz von Treu und Glauben bindet auch den Gesetzgeber. In der Regel kann sich der Einzelne bei einer Gesetzesänderung indessen nicht auf diesen Grundsatz berufen. Immerhin kann der Gesetzgeber im Lichte des Vertrauensschutzes verpflichtet sein, unter besonderen Umständen eine angemessene Übergangsregelung vorzusehen. Dies ist dann der Fall, wenn die Person durch eine unvorhersehbare Rechtsänderung in schwerwiegender Weise in ihren gestützt auf die bisherige gesetzliche Regelung getätigten Dispositionen getroffen wird und keine Möglichkeit der Anpassung an die neue Rechtslage hat (StGH 2019/008, LES 2020, 1 [5, Erw. 3.1]; StGH 2015/117, Erw. 3.1; StGH 2015/011, Erw. 4.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, a. a. O., 299, Rz. 98 m. w. N.).

4.3 Der StGH hob in seinem Urteil zu StGH 2009/182 den damaligen Art 90 Abs 2 Bst. c IVV auf, welcher eine Wiedererwägung unter der Voraussetzung, *«dass der ursprüngliche Beschluss unrichtig war»,* erlaubte. Diese Aufhebung erfolgte, weil Art 90 Abs 2 Bst. c IVV über keine gesetzliche Grundlage verfügte (StGH 2009/182, Erw. 3.2.4). Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Grundrechtskonformität jener – im Regelungsgehalt dem jetzigen Art 78bis IVG entsprechenden – Norm war nicht erforderlich und erfolgte auch nicht. In diesem Sinne präjudiziert das Urteil zu StGH 2009/182 die inhaltliche Auseinandersetzung mit dem aktuell geltenden Art 78bis IVG an sich nicht. Auch sollten für die Entscheidungsbegründung nicht erforderliche Erwägungen (so genannte obiter dicta) grundsätzlich zurückhaltend eingesetzt werden, so dass aus deren Fehlen in der Regel keine Rückschlüsse für zukünftige Fälle abgeleitet werden können. In der hier vorliegenden besonderen Konstellation durfte der Gesetzgeber jedoch entgegen dem Beschwerdevorbringen durchaus davon ausgehen, dass sich der StGH wohl auch inhaltlich zumindest kurz zu dieser Regelung geäussert hätte, wenn er diese auch unabhängig von der fehlenden gesetzlichen Grundlage als verfassungswidrig erachtet hätte.

4.4 Weiter ist festzuhalten, dass zwar auch für Liechtenstein die Schaffung eines Allgemeinen Teils zum Sozialversicherungsrecht wünschbar ist. Der StGH hat dies in der nun auch schon wieder einige Jahre zurückliegenden StGH-Entscheidung 2013/187 angemahnt. Dort führte der StGH zum in der Schweiz im Jahre 2000 eingeführten Allgemeinen Teil zum Sozialversicherungsrecht (ATSG) Folgendes aus: «*Wenn der Bf hierzu ausführt, dass auf ein solches Gesetz in Liechtenstein wegen der sowieso schon strengen Verfahrensvorschriften von LVG und ZPO bewusst verzichtet worden sei, so ist dies offensichtlich unrichtig. Auch in Liechtenstein würde ein solcher Allgemeiner Teil viele gerade auch verfahrensrechtliche Fragen einheitlich und klar regeln und auch den Gehörsanspruch stärken (vgl. hierzu Reinhold Hotz, Zur Anwendung des Zivilprozessrechts auf den liechtensteinischen Sozialversicherungsprozess, in: Hubertus Schumacher/Wigbert Zimmermann [Hrsg], Festschrift für Gert Delle Karth - 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, 2013, 481 [482])*» (StGH 2013/187, Erw. 2.2 [www.gerichtsentscheide.li]). Tatsächlich laufen inzwischen aber entsprechende Bemühungen zur Schliessung dieser gesetzgeberischen Lücke. So erging mit Datum vom 8. Oktober 2019 ein Regierungsbeschluss zur Schaffung eines Gesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, doch aufgrund der Querbezüge zu parallel laufenden Vorarbeiten für eine Totalrevision des Gesetzes über die Beschwerdekommission für Verwaltungsangelegenheiten sowie der Schaffung eines Gesetzes über den Verwaltungsgerichtshof erweist sich die Materie insgesamt offensichtlich als komplex. Zudem ergaben sich Verzögerungen wegen der COVID-Pandemie. Ein schon für das Jahr 2020 vorgesehener umfassender Vernehmlassungsbericht konnte bisher jedenfalls noch nicht fertiggestellt werden (siehe Rechenschaftsberichte 2020, 202 und 2021, 194).

Doch auch wenn eine einheitliche Regelung der grundlegenden, insbesondere verfahrensrechtlichen Fragen für das gesamte Sozialversicherungsrecht wünschbar ist und angesichts der laufenden Vorarbeiten wohl in naher Zukunft auch geschaffen wird, ist dies im Lichte von Art 31 LV nicht zwingend erforderlich, zumal der Gleichheitssatz, wie erwähnt, dem Gesetzgeber einen grossen Handlungsspielraum belässt. Wie zudem die Regierung in ihrer Gegenäusserung ausführt, muss sich Liechtenstein bei der Regelung der Wiedererwägung im Rahmen der Invalidenversicherung erst recht nicht zwingend an die hierfür im schweizerischen ATSG vorgesehene gesetzgeberische Lösung halten.

4.5 Während gemäss Art 53 Abs 2 chATSG eine (Renten-)Verfügung «*zweifellos unrichtig*» sein muss, genügt gemäss Art 78bis Satz 1 IVG eine einfache Unrichtigkeit. Indessen erscheint diese Abweichung von der Schweiz nicht gravierend, zumal die oben in den Erwägungen 3.4.4 f. dargestellte schweizerische Rechtsprechung keine klare Abgrenzung zwischen den beiden Massstäben ergibt. Entsprechend hätte die Übernahme der restriktiveren schweizerischen Regelung wohl kaum grosse Auswirkungen auf die liechtensteinische IV-Rentenpraxis. Von weit grösserer Bedeutung ist, dass in Liechtenstein wie in der Schweiz bei Konstellationen wie im Beschwerdefall, wo den Betroffenen keine Schuld an der ungerechtfertigten Rentenauszahlung trifft und er auch gutgläubig ist, jedenfalls kein rückwirkender Rentenentzug erfolgt.

Insgesamt ist im Lichte des groben Willkürrasters, welcher bei der Anwendung des Gleichheitssatzes bei der Normprüfung anzuwenden ist (siehe Erw. 4.2.1), nicht zu beanstanden, dass der liechtensteinische Gesetzgeber in Art 78bis Satz 1 IVG eine weitergehende Wiedererwägungsmöglichkeit für rechtskräftige IV-Rentenverfügungen vorgesehen hat als das Rezeptionsland Schweiz.

4.6 In diesem Zusammenhang bringt der Bf weiter vor, dass mit Art 78bis IVG einzig für den Bereich des IVG eine andere Regelung geschaffen werde, als sie sonst gemäss Art 105 LVG für den gesamten sozialversicherungsrechtlichen Bereich und auch im Verwaltungsverfahren gelte. Es liege eine Ungleichbehandlung vor, für welche keine sachliche Rechtfertigung zu erkennen sei. So würden Verfügungen zu Rentenleistungen auch nach dem AHVG oder dem OUFL [wohl: UVersG] erlassen, dies ebenfalls auf Grundlage des LVG, und ein Eingriff in solche Rentenverfügungen sei möglich, nicht aber in der Form, wie sie Artikel 87bis IVG für den Invalidenversicherungsbereich vorgeben wolle. Dasselbe gelte in einem Vergleich mit sonstigen Verfügungen nach dem LVG, in welche ebenfalls nur nach Massgabe von Art 105 LVG eingegriffen werden könne. Und auch in diesem Zusammenhang sei kein sachlicher Grund dafür zu erkennen, weshalb einzig bezogen auf das Verfahren vor den Beschwerdegegnerinnen eine andere Regelung gelten solle als im gesamten sonstigen Verwaltungsbereich.

4.7 Zu diesem Beschwerdevorbringen ist Folgendes zu erwägen:

4.7.1 Die Regierung macht in ihrer Stellungnahme nach Auffassung des StGHs zu Recht geltend, dass IV-Renten nicht als Dauerleistung angelegt sind, da gemäss Art 90 ff. IVV regelmässig alle paar Jahre oder bei gegebenem Anlass Rentenrevisionen erfolgen, die bei einer Verbesserung des Gesundheitszustands des Rentenbezügers zur Herabsetzung oder zum Wegfall der Rente führen können. Im BuA Nr. 2012/27, S. 23, beruft sich die Regierung zudem darauf, dass die Prüfung des Anspruchs auf Leistungen der IV, insbesondere von Renten als Dauerleistungen, komplex sei. Die meisten Voraussetzungen für einen Rentenanspruch könnten nicht mit absoluter Sicherheit abgeklärt werden. Auch diese Rechtsauffassung ist im Lichte des bei der gegenständliche Normprüfung anwendbaren groben Willkürrasters vertretbar. Jedenfalls ist die Festsetzung von IV-Renten insbesondere im Vergleich zu AHV-Renten tatsächlich wesentlich komplexer und somit auch fehleranfälliger. Zudem fallen die mit der unrichtigen Rentenfestsetzung verbundenen Kosten bei IV-Renten weit stärker ins Gewicht, da ein IV- anders als ein AHV-Rentenanspruch schon in jungen Jahren entstehen kann und gemäss Art 67bis AHVG bis zum Lebensende ausbezahlt wird.

4.7.2 Hieran ändert nichts, dass der Präsident des StGHs in seinem Äusserungsbeschluss vom 23. Mai 2022 erwog, dass es verschiedene Verwaltungsverfahren mit zumindest gleicher Komplexität wie das IV-Verfahren gebe (z. B. Baugenehmigung, öffentliche Vergabe, aufsichtsrechtliche Massnahmen bei Banken). Die Regierung erwidert in ihrer Stellungnahme vom 28. Juni 2022, dass der Widerruf einer Baugenehmigung, einer öffentlichen Vergabe oder aufsichtsrechtlicher Massnahmen bei Banken im Gegensatz zu einer IV-Rente nicht nur pro futuro wirke. Diese Rechtsauffassung der Regierung ist vertretbar, nachdem die Wiedererwägung der IV-Rentenfestsetzung gemäss der konkreten Umsetzung der Delegationsnorm in Art 78bis Satz 2 IVG mittels Art 93 Abs 1 IVV (i. V. m. Art 82 AHVG) in der Regel tatsächlich keine Rückwirkung zeitigt.

4.7.3 Für eine gegenüber Art 105 LVG niedrigere Schwelle zur Korrektur einer falschen IV-Rentenberechnung für die Zukunft spricht im Übrigen gerade der Gleichheitssatz der Verfassung. Die Regierung betont in ihrer Stellungnahme vom 28. Juni 2022, dass derjenige, dem die IV-Rente zu Unrecht zugesprochen worden sei, mit der Rentenkorrektur für die Zukunft jenen Antragstellern gleichgestellt werde, denen aufgrund richtiger Rechtsanwendung nie eine IV-Rente gezahlt worden sei. Beide Versichertengruppen könnten eine Erwerbstätigkeit verrichten. Es wäre daher unbillig und gleichheitswidrig, dem einen (bei dem in der Vergangenheit ein Fehler gemacht worden sei) zulasten der Versichertengemeinschaft bis zum Lebensende eine (betragsmässig höhere, vgl. Art 67bis AHVG) Rente auszurichten und dem anderen nicht.

4.7.4 Andererseits ist im Lichte des grundrechtlichen Vertrauensgrundsatzes zu beachten, dass ein Rentenbezüger eben doch damit rechnet, dass eine einmal zugesprochene IV-Rente auch in Zukunft (unverändert) ausbezahlt wird. Da aber IV-Renten, wie erwähnt, wegen der jederzeitigen Revisionsmöglichkeit nicht als Dauerleistung angelegt sind, kann auf eine einmal festgesetzte IV-Rente nie im gleichen Ausmass vertraut werden wie auf eine AHV-Rente, wo geänderte Umstände kaum eine Rolle spielen können. Es ist deshalb fraglich, inwieweit in Bezug auf IV-Renten überhaupt die für das Entstehen einer grundrechtlich geschützten Vertrauensposition er-

forderlichen irreversiblen Dispositionen anerkannt werden können. Immerhin erscheint dem StGH aber nicht ausgeschlossen, dass es wegen dem Wegfall der IV-Rente zu Härtefällen kommen kann. Eine Härtefallregelung ist aber gemäss Art 93 Abs 1 IVV i. V. m. Art 82 AHVG nur in Bezug auf den rückwirkenden Rentenentzug vorgesehen (siehe Erw. 3.6). Ob hier eine grundrechtlich relevante Regelungslücke bestehen könnte, ist allerdings im Lichte des Beschwerdefalls nicht weiter zu prüfen. Denn der Bf macht selbst nicht geltend, dass er bestimmte irreversible Dispositionen getroffen habe bzw dass bei ihm ein Härtefall vorliege.

4.8 Der Bf beruft sich im Weiteren auf die StGH-Entscheidungen 2009/182 und 2011/067. Ein Eingriff in eine bereits seit langem zuerkannte Rente sei gemäss StGH 2009/182 nur in Anwendung von Art 105 LVG und den daraus erfliessenden Massgaben möglich. Gemäss StGH 2011/067 sei zudem dem Vertrauen des Betroffenen in die Bestandssicherheit einer einmal gewährten Rente grosse Bedeutung beizumessen, wenn sich am Gesundheitszustand des Betroffenen keine Änderung ergeben habe, und ein Eingriff in eine einmal gewährte Rente bedürfe einer besonderen sachlichen Rechtfertigung.

4.8.1 Zu StGH 2009/182 kann auf Erwägung 4.3 verwiesen werden, wonach der StGH keinen Anlass sah, eine allfällige inhaltliche verfassungsrechtliche Problematik des dort aufgehobenen Art 90 Abs 2 Bst. c IVV anzusprechen. Tatsächlich wurde dann mit Art 78bis IVG eine, soweit hier relevant, inhaltsgleiche gesetzliche Grundlage für die Wiedererwägung von IV-Renten geschaffen. Dass der StGH bei StGH 2009/182 Art 105 LVG heranzog, war somit nur konsequent, da eine andere Norm für die Beurteilung der dort vorgenommenen Wiedererwägung bis zur Schaffung von Art 78bis IVG eben fehlte.

4.8.2 Was StGH 2011/067 angeht, so argumentiert die Regierung in ihrer Stellungnahme zu Recht, dass es dort um eine sich zulasten des Versicherten auswirkende Änderung der Verwaltungspraxis bei der Neuberechnung des Valideneinkommens ging. Tatsächlich war in StGH 2011/067 die Rente nach der früheren Praxis richtig berechnet worden und sie wurde erst durch die Praxisänderung «unrichtig», während die Rentenberechnung im Beschwerdefall von Anfang an falsch erfolgte. Entsprechend würde der dortige Sachverhalt wohl auch nicht von der – damals allerdings noch gar nicht bestehenden – Regelung von Art 78bis IVG erfasst. Abgesehen davon, dass Art 78bis IVG wohl eine anfängliche Unrichtigkeit erfordert, verlangt diese Bestimmung nämlich auch, dass die Rentenberichtigung «von erheblicher Bedeutung» ist. In jener Entscheidung ging es gerade darum, ob eine Gleichbehandlung von nach der alten Praxis beurteilten IV-Rentenfällen mit den neuen Fällen erforderlich war. Der StGH erwog damals, dass eine Gleichbehandlung gemäss der entsprechenden Praxis des Bundesgerichts nicht ohne Weiteres angezeigt sei, weil es in Liechtenstein anders als in der Schweiz wohl nur noch wenige solche, nach der alten Praxis beurteilte IV-Rentenfälle gebe – sodass die «erheblicher Bedeutung» einer Rentenberichtigung bezweifelt werden konnte. Jedenfalls hätte die Anwendbarkeit der neuen Praxis auf den dortigen Beschwerdefall näher begründet werden müssen, was nicht geschehen war (StGH 2011/067, Erw. 4.6 [www.gerichtsentscheide.li]). Somit ist der Beschwerdefall mit demjenigen von StGH 2011/067 nicht vergleichbar.

4.9 Insgesamt erweist sich deshalb Art 78bis IVG sowohl im Lichte des Gleichheitssatzes der Verfassung als auch des Vertrauensgrundsatzes als verfassungskonform. Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist hierfür auch keine andere als die von den ordentlichen Instanzen im Beschwerdefall vorgenommene Auslegung dieser Bestimmung erforderlich. Wie eingangs erwähnt, erweist sich damit auch die hier angefochtene OGH-Entscheidung ohne Weiteres als verfassungskonform, da der Bf in seiner Individualbeschwerde allein die Verfassungswidrigkeit von Art 78bis IVG bzw der im Beschwerdefall durch die ordentlichen Instanzen vorgenommenen Auslegung dieser Bestimmung geltend macht.

5. Aufgrund all dieser Erwägungen ist der vorliegenden Individualbeschwerde spruchgemäss keine Folge zu geben.

6. […]

Staatsgerichtshof

U 28.06.2022, StGH 2022/008 u. 009

Art 31 und 34 LV
Art 3 GGG

Abgaben können nur dann die Eigentumsgarantie verletzen, wenn eine sogenannte konfiskatorische Besteuerung vorliegt.

Von einer Gemengsteuer kann nur gesprochen werden, wenn die Gebührenerhebung auch fiskalisch motiviert ist. Entsprechend liegt nicht schon eine Gemengsteuer vor, wenn im Einzelfall das Kostendeckungsprinzip nicht eingehalten wird, sondern erst dann, wenn die Gesamterträge der Gebührenerhebung wesentlich höher sind als die Kosten für den betreffenden Verwaltungsbereich.

Das Gerichtsgebührengesetz stellt eine genügende gesetzliche Grundlage für die Pauschalgebühr dar, da es alle wesentlichen Komponenten der Abgabenerhebung (Kreis der Abgabepflichtigen: Art 10 ff.; Gegenstand der Abgabe: Art 3; Bemessung: Art 18 ff.) umschreibt.

Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass gemäss Art 3 Bst a) Z 3 GGG auch Rechtsmittelschriften, welche nur ein Zwischenverfahren einleiten, die Pauschalgebühr auslösen. Es ist auch nicht rechtsungleich, wenn ein im erstinstanzlichen Verfahren gestellter Unterbrechungsantrag nicht gebührenpflichtig ist, da dieser keinen besonderen zusätzlichen Verfahrensaufwand im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens verursacht – wohl aber das daran anschliessende gesonderte Rekursverfahren.

Sachverhalt

Über am 04.02.2021 beim LG eingelangter Klage wurde gegen die BF zu StGH 2022/008 und StGH 2022/009 ein strittiges Zivilverfahren anhängig gemacht (Bemessungsgrundlage CHF 6'437'060.12). Mit B des LG vom 15.11.2021, ON 24 zu 15 CG.2021.29, wurde das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Teilurteiles zu 07 CG.2020.70 gemäss § 190 Abs. 1 ZPO unterbrochen. Gegen diesen B erhoben die BF mit Schriftsätzen 02.12.2021, ON 29 bzw vom 30.11.2021, ON 26 zu 15 CG.2021.29, jeweils Rekurs.

Für diese Rekurse wurde den BF mit Gebührenrechnungen vom 03. bzw 02.12.2021 jeweils eine Pauschalgebühr II. Instanz in Höhe von CHF 16'000.00 in Rechnung gestellt.

Gegen diese Gebührenrechnungen erhoben beide BF mit Schriftsätzen vom 21. bzw 14.12.2021 (10 GG.2021.222 und 10 GG.2021.214, jeweils ON 1) Beschwerde. Es wurde jeweils die ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Gebührenabrechnung sowie Kostenersatz begehrt und die Vorlage an den StGH zur Prüfung der Verfassungsmässigkeit des Art 3 Bst a Z 3 GGG beantragt bzw angeregt.

Der LG-Präsident gab diesen Beschwerden mit B vom 28.12.2021 (jeweils ON 3) keine Folge und begründete dies in beiden B fast wortgleich wie folgt:

Nach Art 6 Abs. 1 GGG sei die Gebühr soweit nicht anders bestimmt, nur einmal zu entrichten, gleichgültig, ob die Eingabe mehrere Anträge enthält oder ob sich die Eingabe auf mehrere Personen beziehe. Damit sei gemeint, dass nach dem neuen Gerichtsgebührengesetz die Gerichtsgebühr grundsätzlich nur einmal pauschal entrichtet werden müsse. Im Gegensatz zur vormaligen Rechtslage nach altem Gerichtsgebührengesetz solle es damit nicht mehr nötig sein, zu unterschiedlichen Zeitpunkten verschiedene Gebührenarten für ein Verfahren separat zu berechnen (BuA Nr. 144/2016, Seite 24 f.). Mit dem neuen Gerichtsgebührengesetz sei das vormalige System, «nach welchem zwischen mehreren Gebührenarten (z.B. Eingaben-, Protokoll- oder Vergleichsgebühr in zivilgerichtlichen Verfahren), welche zu unterschiedlichen Zeitpunkten entstehen, unterschieden» worden sei, abgeschafft und durch ein Pauschalgebührensystem ersetzt worden (BuA Nr. 144/2016, Seite 13). In diesem Sinne sollten die im Zuge der Anstrengung eines Verfahrens entstehenden Gerichtsgebühren vorhersehbar werden, was den Betroffenen eines Verfahrens Kostensicherheit verleihe (BuA Nr. 144/2016, Seite 14).

Richtig sei, dass die Pauschalgebühr «nach österreichischem Vorbild» (BuA Nr. 144/2016, Seite 4 und Seite 13) eingeführt worden sei. Dies aber nicht vollständig und in jeder Hinsicht. Wie dargestellt worden sei, sollten die vormaligen verschiedenen Gebührenarten abgeschafft und durch eine Pauschalgebühr ersetzt werden. Im Gerichtsgebührengesetz finde sich aber keine Regelung, wonach für Rechtsmittel im Zwischenverfahren keine gesonderten Gebühren anfallen würden. Gemäss Art 3 lit. a Z 3 entstehe der Gebührenanspruch mit Rechtsmittelschriften und Rechtsbehelfen des zivilgerichtlichen und strafgerichtlichen Verfahrens zweiter und dritter Instanz. Eine Einschränkung dahingehend, dass die Gebührenpflicht nur bei in der Hauptsache eingelegten Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen entstehe, enthalte diese Bestimmung nicht. Das österreichische Vorbild sei im neuen GGG also nicht vollständig nachgebildet worden. Eine diesbezügliche Intention des Gesetzgebers sei nicht – jedenfalls nicht ausreichend klar – aus den Materialien ersichtlich. Die Problematik der Zwischenverfahren werde im BuA Nr. 144/2016 an keiner Stelle erwähnt. Daraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, dass sie schlicht und ergreifend vergessen worden sei.

Art 6 Abs. 1 GGG besage nicht, dass für in einem bereits anhängigen Verfahren mittels Eingabe anhängig gemachte Zwischenverfahren dann keine (weitere) Gebühr anfalle, wenn für die Einleitung des Hauptverfahrens bereits Gebühren entstanden seien. In Art 3 GGG sei nämlich von Gebühren auslösenden Eingaben die Rede. Diese Eingaben (oder sonstige in Art 3 GGG aufgeführte Verfahrenshandlungen) würden die Gebührenpflicht unabhängig davon auslösen, ob über sie ein eigener Gerichtsakt eröffnet werde, oder ob die Eingabe in einem bereits vorhandenen Akt gerichtlich behandelt werde. Bei einem anderen Verständnis wäre z. B. Art 3 lit. a Z 3 GGG gegenstandslos, soweit damit eine Gebührenpflicht für Rechtsmittelschriften und Rechtsbehelfe des zivilgerichtlichen und strafgerichtlichen Verfahrens zweiter und Dritter Instanz festgelegt werde. Über bzw aufgrund von Rechtsmitteln werde nämlich (anders als in Österreich) kein eigener Gerichtsakt eröffnet, sie würden im Akt der Unterinstanz gerichtlich behandelt und das Verfahren abgeführt.

*Im BuA Nr. 144/2016, Seite 18, werde in der Begr*ündung der neuen Regelung darauf verwiesen, dass zur Vereinfachung der Berechnung der Gerichtsgebühren diese grundsätzlich – wie in Österreich – nur einmal pauschal entrichtet werden müssten. Im Gegensatz zu bisher werde es nicht mehr nötig sein, zu unterschiedlichen Zeitpunkten verschiedene Gebührenarten für ein Verfahren separat zu berechnen. Der Gesetzgeber habe also in Abkehr von dieser bisherigen Rechtslage diese zeitliche Komponente im Auge gehabt (LES 2019, 199). Die Pauschalgebühr falle unabhängig von der Anzahl und Dauer der Verhandlungen an (Wegfall der vormaligen Protokollgebühr). In diesem Sinne seien mit dem neuen Gebührengesetz die Kosten für die Verfahrensparteien also vorhersehbarer geworden.

*Art 22 GGG umfasse sowohl in der Hauptsache eingelegte Rechtsmittel als auch solche, die ein Zwischenverfahren aus*lösen.

Es werde weiter vorgebracht, dass dadurch, dass für jedes noch so kleine Zwischenverfahren dann, wenn dagegen ein Rechtsmittel erhoben werde, wiederum eine Pauschalgebühr in vollem Umfang anfallen solle, das Recht auf den gesetzlichen Richter im Sinne des Art 33 Abs. 1 LV sowie Art 6 EMRK sowie das Beschwerderecht im Sinne des Art 43 Satz 1 und 2 LV und Art 6 EMRK verletzt werde. Die Verpflichtung zur Bezahlung von Gerichtsgebühren widerspreche für sich genommen nicht dem Recht auf Zugang zu einem Gericht. Sie sei jedoch dann unverhältnismässig, wenn die Gebühren exzessiv hoch seien, was dann der Fall sei, wenn für jeden Rekurs gegen einen B in jedem Zwischenverfahren die Pauschalgebühr zur Gänze wieder zu bezahlen sei. Mit diesem Vorbringen werde Art 22 Abs. 2 GGG übersehen, der eben in diesem Sinne

eine «Korrektur» bzw Anpassung für diejenigen Fälle festlege, in welchen ein Rechtsmittelverfahren nur einen Teil des Streitgegenstands umfasse (z.B. Zwischenverfahren zur Festlegung einer aktorischen Kaution). Ein Verstoss gegen das Gleichheitsgebot sei demnach nicht zu sehen.

Darin, dass demjenigen, der das Zwischenverfahren hier eingeleitet habe, keine Gebühr auferlegt worden sei, sondern eine Gebühr bloss für das im Zwischenverfahren erhobene Rechtsmittel anfalle, sei auch keine Verletzung des Gleichheitsgebots zu sehen. Die Kosten für Hauptverfahren und Zwischenverfahren sollten durch die erhobene Pauschalgebühr vorhersehbar sein und entsprechende Kostensicherheit bestehen. Ein im Zwischenverfahren erhobenes Rechtsmittel sei eben nicht vorhersehbar und dass das Gesetz hierfür eine separate Gebühr vorsehe, widerspreche nicht dem Gleichheitsgebot. Die Gebühren müssten nicht völlig unabhängig vom Verhalten der Parteien im Verfahren vorhersehbar sein. Das Verhalten der Parteien im Prozess könne und dürfe die Höhe der entstehenden Verfahrenskosten und damit auch der Gebühren mitbestimmen.

Gegen diese B des LG-Präsidenten vom 28. Dezember 2021 erhoben die beiden BF mit Schriftsätzen vom 27. Januar 2022 bzw vom 26. Januar 2022 jeweils Individualbeschwerde beim StGH.

[Beiden Beschwerden wurde keine Folge gegeben.]

Aus den Entscheidungsgründen

[…]

2.1 Der BF zu StGH 2022/008 rügt u.a. eine Verletzung der Eigentumsgarantie und führt dazu im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Eigentumsgarantie als Bestandsgarantie schütze «konkrete Vermögensrechte» einzelner Rechtssubjekte. Die Bestandsgarantie stelle eine praxisrelevante Ausprägung der Eigentumsgarantie dar, da sie grundsätzlich alle mannigfaltigen Massnahmen, die Vermögensrechte tangieren könnten, für ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit an die genannten Erfordernisse knüpfe.

Der Gesetzgeber sei frei, sogenannte Gemengsteuern zu erheben, also Gebühren, deren Höhe auch eine steuerliche Komponente beinhalte. Eine Grenze finde der gesetzgeberische Spielraum insofern durch das Gleichheitsgebot gemäss Art 31 LV bzw im Falle einer generell konfiskatorischen bzw prohibitiven Höhe der Gebühr in der Eigentumsfreiheit gemäss Art 36 [richtig: 34] LV. Der StGH verlange für Steuern sowie für Gemengsteuern eine formelle gesetzliche Grundlage, worin der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand sowie die Grundzüge der Bemessung der Abgabe umschrieben seien.

2.2 Angesichts dieser Beschwerdeausführungen überrascht, dass der BF eine Verletzung der Eigentumsgarantie geltend macht. Im Beschwerdefall geht es um Gerichtsgebühren, somit um Abgaben. Wie der BF ausführt, kann die Abgabenerhebung nur dann die Eigentumsgarantie verletzen, wenn eine sogenannte konfiskatorische Besteuerung vorliegt – was der BF nicht behauptet und im Beschwerdefall für den StGH auch nicht ersichtlich ist. Von diesem Ausnahmefall abgesehen spielt die Eigentumsgarantie im Abgabenrecht keine Rolle; dies im Gegensatz zum für den Rechtsbereich des Abgabenrechts als ungeschriebenes Grundrecht anerkannten Legalitätsprinzip und allenfalls dem Gleichheitssatz (siehe StGH 2018/126, Erw. 2.1; StGH 2018/015, Erw. 4.1; StGH 2008/89, Erw. 2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch StGH 2000/39, LES 2004, 43 [56 Erw. 4c]; Herbert Wille, Liechtensteinisches Verwaltungsrecht, LPS Bd. 38, Schaan 2004, 489 f. Rz. 3 ff.).

Die Pauschalgebühr gemäss Gerichtsgebührengesetz tangiert entsprechend primär das ungeschriebene Legalitätsprinzip im Abgabenrecht (siehe StGH 2019/074, Erw. 2 f. [www.gerichtsentscheide.li]). Der BF rügt zwar nicht explizit eine Verletzung in diesem Grundrecht. Es genügt aber, dass er dies implizit tut, indem er sich jedenfalls detailliert auf die im Lichte des Legalitätsprinzips im Abgabenrecht geltenden Zulässigkeitskriterien für die Gebührenerhebung beruft. Damit ist aber dem Rügeprinzip gemäss Art 16 StGHG Genüge getan (siehe StGH 2016/078, Erw. 2.1; StGH 2016/064, Erw. 2.5; StGH 2015/008, Erw. 1.3 [alle www.gerichtsentscheide.li]).

2.3 Das Legalitätsprinzip im Abgabenrecht verlangt eine hinreichend bestimmte Grundlage auf der Stufe des formellen Gesetzes. Der Gesetzgeber hat das Wesentliche selbst zu regeln; dies zumindest in den Grundzügen. Was die Gebühren betrifft, beinhalten diese Grundzüge den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und die Bemessung. Bei bestimmten Kausalabgaben können die Anforderungen an die Bestimmtheit gelockert werden. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Abgaben von geringer Höhe sind (Kanzleigebühren) oder durchgehend andere nicht komplexe Verwaltungsleistungen abzugelten sind, mit der Abgabenhöhe keine besonders schwerwiegenden Eingriffe in Freiheitsrechte in Frage stehen und sich der Abgabezweck im Kostenersatz erschöpft (StGH 2009/105, Erw. 5 [www.gerichtsentscheide.li]).

2.4 Der BF erachtet die Pauschalgebühr gemäss Gerichtsgebührengesetz als eine Gemengsteuer. Er bringt vor, im gegenständlichen Zwischenverfahren sei lediglich zu entscheiden, ob die Voraussetzungen der Unterbrechung des Verfahrens nach § 190 ZPO vorlägen. Es erfordere einen wesentlich geringeren Aufwand als das Verfahren in der Hauptsache. Wenn hierfür trotzdem eine gleich hohe Gebühr eingefordert werde, verletze dies das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip in krasser Weise.

Entgegen diesem Vorbringen kann nur dann von einer Gemengsteuer gesprochen werden, wenn der Gebührenerhebung generell auch ein fiskalisches Motiv zugrunde liegt (StGH 2003/074, Erw. 4 [www.gerichtsentscheide.li]). Entsprechend liegt nicht schon eine Gemengsteuer vor, wenn im Einzelfall das Kostendeckungsprinzip nicht eingehalten wird, sondern erst dann, wenn die Gesamterträge der Gebührenerhebung wesentlich höher sind als die Kosten für den betreffenden Verwaltungsbereich. Hinsichtlich der hier betroffenen Gerichtsgebühren ist aber nicht ersichtlich, dass mit deren Erhebung ein fiskalisches Interesse verbunden wäre. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Gerichtsgebühren insgesamt keineswegs die Kosten des Justizapparates decken.

Entsprechend liegt der Pauschalgebühr gemäss Gerichtsgebührengesetz keine fiskalische Motivation zugrunde. Doch auch wenn man von einer solchen fiskali-

schen Motivation ausginge und entsprechend strengere Anforderungen an die gesetzliche Grundlage stellen wollte, wäre Folgendes zu berücksichtigen: Im Verfahren zu StGH 2015/128 erwog der StGH nämlich zur Rüge der Verletzung des Legalitätsprinzips im Abgaberecht, dass nicht jede von vornherein nicht eindeutig klare Gesetzesbestimmung mit dem Legalitätsprinzip unvereinbar sei, solange sich der Inhalt der Norm durch Auslegung erschliessen lässt (StGH 2015/128, Erw. 2.3 mit weiteren Verweisen [www.gerichtsentscheide.li]). Aus Gründen der Praktikabilität dürfen auch vereinfachende, pauschalierende Regelungen aufgestellt werden (vgl. dazu Andreas Kley/Hugo Vogt in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 264 f.). Allerdings ist ein über die blosse Auslegung hinausgehender Analogieschluss oder die Lückenfüllung im Geltungsbereich des strengen Legalitätsprinzips nicht zulässig (siehe für das Legalitätsprinzip im Strafrecht StGH 2015/065, Erw. 2.1 [www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Tobias Michael Wille, Tobias Michael Wille, Keine Strafe ohne Gesetz, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 426 ff., Rz. 25).

2.5 Im Lichte dieser Rechtsprechung stellt das Gerichtsgebührengesetz grundsätzlich eine genügende gesetzliche Grundlage für die Pauschalgebühr dar, da es alle wesentlichen Komponenten der Abgabenerhebung (Kreis der Abgabepflichtigen: Art 10 ff.; Gegenstand der Abgabe: Art 3; Bemessung: Art 18 ff.) umschreibt. Der StGH hat sich in StGH 2019/074 und StGH 2021/047 mit den durch das Gerichtsgebührengesetz von 2017 eingeführten Pauschalgebühren befasst. Dabei sah der StGH aus dem Blickwinkel des Legalitätsprinzips im Abgabenrecht keine besondere Problematik bei dieser Gebührenregelung (StGH 2019/074, Erw. 3.1 [www.gerichtsentscheide.li]; ebenso StGH 2021/047, Erw. 2.1 ff. [LES 2022, 69 ff.]; in der sowohl in der hier angefochtenen Entscheidung als auch der Individualbeschwerde erwähnten StGH-Entscheidung 2018/146 [LES 2019, 196] war dieses Grundrecht nicht geltend gemacht worden). Allerdings spielte in StGH 2019/074 (ebenso wie in StGH 2021/047) die im Beschwerdefall relevante Frage, ob auch für Rechtsmittel in Zwischenverfahren eine gesonderte Pauschalgebühr zu entrichten sei, keine Rolle.

2.6 Der BF verneint für diese besondere Konstellation des Beschwerdefalls eine entsprechende genügende gesetzliche Grundlage. Er bringt (unter Berücksichtigung seiner Begründung der Willkürrüge) im Wesentlichen Folgendes vor:

Wenn – wie in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt – der Gesetzgeber mit der Entrichtung einer Gebühr die Voraussehbarkeit des Gebührenanfalls und damit eine Kostensicherheit habe normieren wollen, so widerspreche eine Gebührenpflicht für jeden einzelnen Zwischenstreit der angestrebten Kostensicherheit. Denn bei einem einmal eingeleiteten Hauptverfahren sei es ungewiss, wieviele Zwischenstreite ausgelöst werden.

Gemäss Art 3 Bst a) Z 3 GGG begründeten Rechtsmittelschriften und Rechtsbehelfe des zivilgerichtlichen Verfahrens zweiter und dritter Instanz den Gebührenanspruch des Landes. Da aber im erstinstanzlichen Verfahren nur eine Gebührenpflicht mit den die Hauptsache einleitenden Schriftsätzen entstehe, dürften auch nur Rechtsmittel, die die Hauptsache betreffen, mit einer Gebührenpflicht belegt werden. Ansonsten führe dies zu einer Ungleichbehandlung der Verfahrensparteien, wenn für den in erster Instanz gestellten Unterbrechungsantrag keine Gebühr anfalle, wohl aber für das gegen den stattgebenden B erhobene Rechtsmittel.

Zu beachten sei auch, dass das Gerichtsgebührengesetz nicht regle, welche Bemessungsgrundlage für ein solches Zwischenverfahren heranzuziehen sei. Auch komme Art 22 GGG entgegen der Auffassung des LG-Präsidenten nicht zur Anwendung. Der Wortlaut von Art 22 Abs. 2 GGG besage lediglich, dass in Rechtsmittelverfahren nur der Wert des Teils für die Gebührenbemessung massgebend sei, wenn lediglich dieser Teil des ursprünglichen Streitgegenstands angefochten werde. Gegenständlich betreffe das Rechtsmittelverfahren jedoch nicht eine Einschränkung der Bemessungsgrundlage auf nur einen Teil des ursprünglichen Streitgegenstands, vielmehr gehe es gegenständlich darum, dass nicht für jedweden kleinen Zwischenstreit neuerlich ausufernde Gerichtsgebühren auferlegt würden.

Auch für die österreichische Rezeptionsvorlage kommt der BF zum gleichen Ergebnis: Gemäss § 2 Abs. 1 Bst c i. V. m. den Anmerkungen zu Tarifpost 2 und 3 des österreichischen Gerichtsgebührengesetzes (BGBl. Nr. 501/1984 i. d. g. F.) sei die Gebühr allein für solche Rekurse zu entrichten, welche sich gegen enderledigende Entscheidungen richteten. Rekurse betreffend Zwischenstreite seien davon offenkundig nicht umfasst.

2.7 Demgegenüber erwägt der LG-Präsident generell, eine Einschränkung dahingehend, dass die Gebührenpflicht nur bei in der Hauptsache eingelegten Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen entstehe, sehe das Gerichtsgebührengesetz nicht vor. Eine diesbezügliche Intention des Gesetzgebers sei nicht – jedenfalls nicht ausreichend klar – aus den Materialien ersichtlich. Die Problematik der Zwischenverfahren werde im BuA Nr. 144/2016 an keiner Stelle erwähnt. Daraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, dass sie schlicht und ergreifend vergessen worden sei.

Weiter wird in der angefochtenen Entscheidung erwogen, dass die in Art 3 GGG erwähnten Eingaben die Gebührenpflicht unabhängig davon auslösten, ob über sie ein eigener Gerichtsakt eröffnet werde. Bei einem anderen Verständnis wäre z. B. Art 3 Bst a) Z 3 GGG gegenstandslos, soweit damit eine Gebührenpflicht für Rechtsmittelschriften und Rechtsbehelfe des zivilgerichtlichen und strafgerichtlichen Verfahrens zweiter und dritter Instanz festgelegt werde. Aufgrund von Rechtsmitteln werde nämlich (anders als in Österreich) kein eigener Gerichtsakt eröffnet.

2.8 Hierzu ist Folgendes zu erwägen:

Zunächst argumentiert der BF zu Recht, dass Art 22 Abs. 2 GGG entgegen den Erwägungen des LG-Präsidenten nicht auf Zwischenverfahren gemünzt sein kann, da diese Bestimmung Rechtsmittel regelt, welche nur einen Teil des ursprünglichen Streitgegenstands umfassen.

Dagegen ist dem LG-Präsidenten zuzustimmen, dass die liechtensteinische Regelung keineswegs deckungsgleich mit der österreichischen ist, sodass entgegen dem Beschwerdevorbringen aus der österreichischen Rezep-

tionsvorlage nur beschränkt Rückschlüsse für Liechtenstein gezogen werden können. Entsprechend hat der StGH kürzlich erwogen, «[a]ufgrund der in den Gesetzesmaterialien gewählten Formulierung ‚Pauschalgebührensystem nach österreichischem Vorbild' kann jedenfalls nicht darauf geschlossen werden, dass der Gesetzgeber das österreichische Pauschalgebührensystem bzw das öGGG als Ganzes in Liechtenstein einführen wollte …» (StGH 2021/047, Erw. 2.7, a. a. O.). Dort war es um die Frage gegangen, ob für Rechtsmittel im zweiten Verfahrensgang wiederum eine Pauschalgebühr zu entrichten ist. Der LG-Präsident hatte dies trotz einer gegenteiligen, aber nicht rezipierten österreichischen Bestimmung bejaht und der StGH hat diese Rechtsauffassung geschützt.

Insbesondere erscheinen dem StGH die Erwägungen des LG-Präsidenten zum Willen des Gesetzgebers im Ergebnis überzeugend und für den Beschwerdefall wesentlich. Es ist ja nicht so, dass Zwischenverfahren selten wären. Vielmehr kommt es routinemässig zu solchen Verfahren. Es darf deshalb davon ausgegangen werden, dass hierfür eine gesonderte Regelung insbesondere auch für die Bemessungsgrundlage geschaffen worden wäre, wenn der Gesetzgeber dies gewollt hätte.

Dem widerspricht auch nicht, dass die Entrichtung einer Pauschalgebühr am Anfang des jeweiligen Verfahrens (auch) der Voraussehbarkeit des Gebührenanfalls dient. Denn diese Pauschalgebühr wird nur für das erstinstanzliche Verfahren erhoben und es ist nicht von vornherein klar, ob dem noch ein Rechtsmittelzug – allenfalls sogar über mehrere Instanzen – nachfolgen wird. Dieser Grundsatz der Voraussehbarkeit des Gebührenanfalls ist somit von vornherein nicht konsequent durchzuhalten und eine Partei geht mit der Einleitung eines Verfahrens immer ein Kostenrisiko ein, das sich vorweg nur schwer abschätzen lässt. Zudem ist auch in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass es sich bei den Gerichtsgebühren um Kausalabgaben handelt, welche in einer groben Relation zum effektiven Aufwand stehen sollten.

In diesem Zusammenhang erscheint es entgegen den Beschwerdeausführungen auch nicht rechtsungleich, wenn wie im Beschwerdefall ein im erstinstanzlichen Verfahren gestellter Unterbrechungsantrag nicht gebührenpflichtig ist, weil dieser keinen besonderen zusätzlichen Verfahrensaufwand im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens verursacht – wohl aber das daran anschliessende gesonderte Rekursverfahren.

2.9 Unabhängig von den Ausführungen sowohl des LG-Präsidenten als auch des BF erscheint dem StGH zudem das Folgende von Bedeutung: Der BF wendet sich nicht primär dagegen, dass die Gebührenberechnung in Relation zur Bemessungsgrundlage des Hauptverfahrens erfolgt. Er erachtet es aber jedenfalls als unstatthaft, dass mangels gesonderter Regelung die gleichen Gebühren auch auf Zwischenverfahren erhoben werden. Doch auch seinem Anliegen, dass der in der Regel geringere Verfahrensaufwand für Zwischenverfahren im Verhältnis zum Hauptverfahren auch bei der Gebührenbemessung angemessen zu berücksichtigen sei, hat der Gesetzgeber durchaus Rechnung getragen. Denn gemäss Art 30 Abs. 2 Bst a GGG ist nur für Berufungen oder Revisionen des zivilgerichtlichen Rechtsmittelverfahrens die doppelte Gebühr geschuldet, somit e contrario nicht für Rekurse und Revisionsrekurse. Somit fällt auch bei Zwischenverfahren nur die einfache Gebühr an. Dies ist zwar eine nur grob differenzierende, stark pauschalierte Regelung, doch im Interesse der Praktikabilität ist dies durchaus sinnvoll und wie erwähnt auch im Lichte des steuerrechtlichen bzw abgabenrechtlichen Legalitätsprinzips zulässig.

2.10 Aufgrund all dieser Erwägungen ergibt sich, dass das Gerichtsgebührengesetz im Lichte des Legalitätsprinzips im Abgabenrecht eine genügende gesetzliche Grundlage für die im Beschwerdefall zu StGH 2022/008 gemäss Gebührenrechnung vom 03.12.2021 erhobene Pauschalgebühr II. Instanz in Höhe von CHF 16'000.00 darstellt.

3. Zu den weiteren Grundrechtsrügen im Rahmen der Individualbeschwerde zu StGH 2022/008 ist Folgendes zu erwägen:

3.1 Was zunächst die Willkürrüge angeht, so ist diese gegenüber spezifischen Grundrechtsrügen, so auch gegenüber dem Legalitätsprinzip im Abgabenrecht sowie im Strafrecht subsidiär (StGH 2018/116, Erw. 3.1; StGH 2013/201, Erw. 2.2; StGH 2010/152, Erw. 5.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Wenn zur Willkürrüge kein eigenständiges Vorbringen erstattet wird, ist darauf entsprechend nicht weiter einzugehen (siehe statt vieler: StGH 2020/105, Erw. 5.2; StGH 2018/091, Erw. 4.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2018/101, LES 2019, 85 [87, Erw. 2.3.2]). Im Beschwerdefall wurde zur Willkürrüge zwar ein eigenständiges Vorbringen erstattet, doch ist darauf schon im Rahmen der Prüfung der Rüge der Verletzung des Legalitätsprinzips im Abgabenrecht eingegangen worden, so dass sich aus diesem Grund weitere Erörterungen hierzu erübrigen.

3.2 Schliesslich rügt der BF eine Verletzung des Gehörsanspruchs, des Beschwerderechts sowie des Verbots der formellen Rechtsverweigerung.

Alle drei Grundrechtsrügen werden im Wesentlichen gleich begründet. Grundsätzlich hindere zwar die Festsetzung von Gerichtsgebühren an sich nicht den Zugang zum Gericht. Würden solche ausufernden Gebühren allerdings – wie verfahrensgegenständlich – bei der Ausübung einer wirksamen Rechtsverfolgung wiederholt eingefordert, erwiesen sie sich als unverhältnismässig und unangemessen. Die Inanspruchnahme des Gerichts werde nur noch von der Finanzkraft des Rechtssuchenden abhängig gemacht.

Wie der BF selbst einräumt, ist die Erhebung von Gerichtsgebühren grundsätzlich zulässig. Die hier geltend gemachten Verfahrensgrundrechte werden dadurch nicht oder jedenfalls nur am Rande tangiert. Soweit diese überhaupt betroffen sind, wird der Verfahrenszugang allein schon durch die Möglichkeit genügend gewährleistet, Anträge im Sinne von Art 8 GGG (Stundung, Nachlass, Verzicht) zu stellen oder Verfahrenshilfe zu beantragen, wenn der Verfahrensbeteiligte die Gerichtsgebühren nicht entrichten kann. Die Höhe der Gerichtsgebühren ist dagegen primär vom sachlichen Schutzbereich des Legalitätsprinzips im Abgabenrecht umfasst, so dass auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden kann.

3.3 Somit erweisen sich auch diese Rügen der Verletzung von Verfahrensgrundrechten als nicht berechtigt.

[…]

Staatsgerichtshof

B 29.08.2022, StGH 2022/034

Art 13 EMRK
Art 15 Abs 1 StGHG
Art 52 Abs 2 StGHG
§ 281 Z 1 StPO

Auch wenn ein Strafverfolgungshindernis in jeder Lage des Strafverfahrens wahrzunehmen ist, verlangt Art 13 EMRK nicht, dass diese Frage auch umgehend mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Individualbeschwerde dem Staatsgerichtshof vorgelegt werden können muss.

Das zusätzliche Zulässigkeitskriterium der Enderledigung als wesentliche Neuerung des Staatsgerichtshofgesetzes von 2003 verlangt vom Staatsgerichtshof eine Abwägung zwischen den Interessen eines umfassenden Grundrechtsschutzes und dem gesetzgeberischen Anliegen an einer Verfahrensbeschleunigung.

Der Gesetzgeber hat bewusst die Einspruchsmöglichkeit gegen die Anklage geschaffen, um unnötige Schlussverhandlungen mit der entsprechenden Exponierung des Betroffenen zu verhindern. Wo er dies nicht vorgesehen hat – wenn die zur Anklage kommenden Straftaten keine Verbrechen darstellen und somit die Exponierung weniger gross ist oder wenn das Anklagestadium noch nicht erreicht ist – erscheint dagegen ein vorzeitiges Eingreifen des Staatsgerichtshofes nicht angezeigt.

Wenn die mit Individualbeschwerde angefochtene Entscheidung nicht enderledigend ist, kann auch keine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden, selbst wenn die Voraussetzungen gemäss Art 52 Abs 2 StGHG erfüllt wären.

Sachverhalt

Aufgrund der per E-Mail samt angeschlossenen Medienberichten an sie gerichtete Bitte von AB (interessierte Partei) vom 17. Juni 2019 um Prüfung der strafrechtlichen Relevanz der «Vorgehensweise des Ministeriums» beauftragte die Liechtensteinische StA die Landespolizei mit der Vornahme von Vorerhebungen gegen die interessierte Partei und CD (nunmehr BF) wegen des Verdachtes nach § 229 Abs 1 StGB.

Die StA teilte dem BF und der beteiligten Partei (beide: Verdächtige) mit Schreiben vom 1. Juli 2019, 03 ST.2019.287, mit, dass die wegen des Verdachtes der Vergehen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 313 StGB und der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB geführten Vorerhebungen (Verbuchung ministeriumsfremder Aufwände auf den Konten des Ministeriums für Äusseres, Justiz und Kultur sowie Vernichtung Detaillisten, begangen 2018 bis Juni 2019 in Vaduz) gemäss § 22 Abs 1 zweiter Satz StPO eingestellt worden seien.

Am 28. April 2021 beantragte die StA beim Untersuchungsrichter – unter gleichzeitiger Mitteilung, das zu 03 ST.2019.287 geführte Verfahren, in dem ebenfalls bereits die Ausgaben der Verdächtigen für das «Frauenteam» geprüft worden seien, formlos i. S. d. § 281 Z 1 StPO fortgesetzt zu haben und dieses nunmehr zu 04 ST.2021.199 zu führen – die Einleitung gerichtlicher Vorerhebungen gemäss § 281 Z 1 StPO gegen die Verdächtigen wegen des Verdachtes des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 3 1. Fall StGB. Davon wurden die Genannten mit Schreiben des Untersuchungsrichters vom 3. Mai 2021 verständigt.

Mit Schriftsatz vom 25. Mai 2021 (ON 22) beantragte die beteiligte Partei die Einstellung des Verfahrens gemäss § 21 Abs 2 StPO iVm § 66 StPO, da sämtliche Vorgänge, welche Gegenstand des Verfahrens wären, bereits zu 03 ST.2019.287 ermittelt worden seien und der dortige Lebenssachverhalt am 1. Juli 2019 von der StA eingestellt worden sei.

Das LG wies mit B vom 22. Juni 2021 (ON 35) den Antrag der beteiligten Partei vom 25. Mai 2021, das Verfahren einzustellen, ab.

Der gegen diesen B erhobenen Beschwerde der beteiligten Partei gab das OG mit B vom 28. Oktober 2021 (ON 59) dahin Folge, dass in Abänderung der angefochtenen Entscheidung der Antrag der StA vom 28. April 2021 *«auf Einleitung gerichtlicher Vorerhebungen gemäss § 281 Z 1 StPO gegen AB wegen des Verdachtes des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB»* abgelehnt wird.

Aus Anlass der Beschwerde sprach das OG aus, dass auch der Antrag der StA vom 28. April 2021 *«auf Einleitung gerichtlicher Vorerhebungen gemäss § 281 Z 1 StPO gegen CD wegen des Verdachtes des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB»* abgelehnt wird.

Mit B vom 4. März 2022 (ON 73) gab der OGH der Revisionsbeschwerde der StA Folge und änderte den angefochtenen B des OG (ON 59) dahin ab, dass er zu lauten hat: *«Der Beschwerde der Verdächtigen AB vom 06.07.2021 (ON 38) gegen den B des LG vom 22.06.2021 (ON 35) wird nicht Folge gegeben. AB hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.»*

Mit Schriftsatz vom 8. April 2022 erhob der BF eine Individualbeschwerde gegen den B des OGH vom 4. März 2022 an den StGH und verband diese mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Zum Enderledigungskriterium führte der BF wie folgt aus:

Zwar könnte die in im gegenständlichen Fall vorliegende Verletzung des Verbots der Doppelverfolgung gemäss Art 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK in prozessualer Hinsicht auch erst im Hauptverfahren geltend gemacht werden. Dabei sei jedoch zu beachten, dass der Gesetzgeber die zwingende Anwendbarkeit der in der EMRK garantierten Grundrechte seit deren Inkrafttreten am 08.09.1982 nicht von ungefähr vorgesehen habe. Denn Zweck des Verbots der Doppelverfolgung sei neben der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden ua, dass der Betroffene nicht der Exponierung durch eine – in der Regel auch öffentliche – Schlussverhandlung ausgesetzt werden solle, wenn bereits eine rechtskräftige Entscheidung vorliege. Eine neuerliche Schlussverhandlung stelle einen massiven Eingriff in die Persönlichkeitsrechte dar. Auch ein durch Freispruch endendes

Strafverfahren könne den Ruf und auch die wirtschaftliche Existenz eines Angeklagten schwer schädigen und tue dies regelmässig auch. Vor diesem Hintergrund sei es wenig überzeugend, wenn darin genügend Remedur gesehen werde, dass ein Freigesprochener in verfassungskonformer Gesetzesauslegung die nachträgliche gerichtliche Feststellung von behaupteten Grundrechtsverletzungen erst im Rechtsmittelverfahren begehren könnte. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen sei vom StGH auf die vorliegende Individualbeschwerde einzutreten (StGH 2018/033, Erw. 1.4.2, wo der StGH das Enderledigungskriterium gemäss Art 15 Abs 1 StGHG in ähnlicher Konstellation bejaht habe).

Gegenständlich sei zu prüfen, ob ein Strafverfolgungshindernis vorliege. Auch wenn eine solche Prüfung erst im Rechtsmittelverfahren gegen eine im Hauptverfahren ergehende Verurteilung geprüft werden könnte, habe der StGH das Vorliegen des Enderledigungskriteriums bejaht, da die Durchführung des erkennenden Strafverfahrens gegen eine Person, die sich zu Recht auf das Strafverfolgungshindernis berufe, verfassungswidrig wäre (StGH 2012/071, auch in Peter Bussjäger, Aktuelles aus der Rechtsprechung des StGH, LJZ 2014, 23).

Sowohl die StA wie auch der OGH verzichteten mit Schreiben vom 13. bzw 28. April 2022 auf eine Gegenäusserung zur Individualbeschwerde.

Mit Schriftsatz vom 10. Mai 2022 brachte die beteiligte Partei einen Schriftsatz «Gegenäusserung/Antrag/Urkundenvorlage» zur Individualbeschwerde des BF ein.

Der Präsident des StGH wies den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit B vom 13. Mai 2022 zu StGH 2022/034 P mangels Erfüllung des Enderledigungskriteriums zurück und begründete dies unter anderem wie folgt:

«11.1 Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist weder zulässig noch berechtigt.

(…)

11.4 Der Provisorialantrag wurde schriftlich gestellt. Er enthält die Darstellung des Sachverhalts sowie ein bestimmtes und begründetes Begehren. Allerdings stellt sich die Frage, ob die Individualbeschwerde nicht offensichtlich unzulässig ist, weil sie sich nicht gegen eine enderledigende Entscheidung richtet.

11.4.1 In seiner ständigen Rechtsprechung hält der StGH fest, dass die Entscheidung über einen Einspruch gegen die Anklageschrift der StA enderledigend ist. Der StGH begründet dies damit, dass er bei der Anwendung des Enderledigungskriteriums wesentlich darauf abstellt, ob die betreffende Grundrechtsverletzung noch mit der Anfechtung der letztinstanzlichen Entscheidung in der Hauptsache möglich wäre. Diese Prüfung deckt sich weitgehend mit derjenigen, ob ein schwerer, nicht mehr gutzumachender Nachteil droht, wenn eine Individualbeschwerde gegen eine Zwischenentscheidung zurückgewiesen wird. Auf den Fall des Einspruchs gegen die Anklageschrift der StA heruntergebrochen, soll die betroffene Person nicht der Exponierung durch eine – in der Regel auch öffentliche – Schlussverhandlung ausgesetzt werden soll, wenn die Anklage an wesentlichen Mängeln leidet. Eine solche Schlussverhandlung stellt einen massiven Eingriff in die Persönlichkeitssphäre dar (StGH 2018/033, Erw. 1.4.2 [www.gerichtsentscheide.li]).

11.4.2 Der Versuch des Antragstellers, auch hier eine Exponierung in einer öffentlichen Schlussverhandlung als Konsequenz aus der Nichterfüllung des Enderledigungskriteriums anzusehen, kann nicht überzeugen. Der Antrag auf Einleitung einer Untersuchung oder die Anklageschrift wird nur dann von der StA eingebracht, wenn sie genügend Gründe findet, gegen eine bestimmte Person das Strafverfahren zu veranlassen (§ 22 Abs 1 StPO). Mit anderen Worten sind noch einige Schritte nötig, bis es allenfalls zu einer Schlussverhandlung gegen den Antragsteller käme. Insbesondere könnte die Antragstellerin einen Einspruch gegen eine allfällige Anklageschrift einlegen, wobei die Entscheidung darüber dann tatsächlich auch enderledigend wäre (vgl. Erw. 11.4.1).

11.4.3 Demgegenüber wissen betroffene Personen häufig nicht einmal davon, dass gegen sie Vorerhebungen im Gange sind. Sie werden beispielsweise nur dann von der Einstellung der Vorerhebungen verständigt, wenn sie bereits vernommen worden sind oder nach dem Inhalt der Akten sonst von dem gegen sie gerichteten Verdacht Kenntnis erlangt haben (§ 22 Abs 2 StPO). Nachdem es regelmässig bereits bei den Betroffenen an der Kenntnis der Einleitung der Vorerhebungen fehlt und davon abgesehen kein der Exponierung in einer Schlussverhandlung ähnlicher Nachteil für den Präsidenten des StGH ersichtlich ist, kann die Aufnahme von Vorerhebungen – selbst wenn dies nach vorheriger Einstellung der Vorerhebungen zu demselben Sachverhalt geschieht – keine enderledigende Entscheidung darstellen. Vielmehr ist es durchaus möglich, dass die Vorerhebungen ergeben, dass keine Untersuchung eingeleitet bzw keine Anklage erhoben werden soll.

11.4.4 Auch die vom Antragsteller weiter herangezogene StGH-Entscheidung 2012/071 (www.gerichtsentscheide.li) ist für den Beschwerdefall nicht einschlägig. Dort ging es um das Verfolgungshindernis der diplomatischen Immunität des BF in einem Strafverfahren vor dem Einzelrichter (§ 220 Abs 1 StPO), bei dem die StA einen Strafantrag und keine Anklageschrift einzubringen hat. Gegen diesen Strafantrag gibt es anders als gegen die Anklageschrift kein Rechtsmittel (§ 313 Abs 3 StPO). Im Fall zu StGH 2012/071 war der unter Geltendmachung der diplomatischen Immunität gestellte Antrag auf Einstellung des Strafverfahrens noch vor Anberaumung der Schlussverhandlung in einem gesonderten Instanzenzug abgewiesen worden.

Der StGH erachtete die betreffende Entscheidung des Obersten Gerichtshofes insbesondere deshalb als enderledigend, weil diese Entscheidung letztlich die gleiche Funktion wie eine Einspruchsentscheidung des OG habe, denn es sei faktisch über die Zulassung des Schlussverfahrens entschieden worden (StGH 2012/071, Erw. 1 [a. a. O.]).

11.4.5 Der Beschwerdefall ist mit StGH 2012/071 offensichtlich nicht vergleichbar. In jenem Fall lag eine einem Einspruchsentscheid des OG funktional vergleichbare OGH-Entscheidung vor. Damit war es gerechtfertigt, diese OGH-Entscheidung analog ebenfalls als enderledigend zu qualifizieren. Demgegenüber ist auch in diesem Kontext darauf zu verweisen, dass im Beschwerdefall vor einer Schlussverhandlung jedenfalls eine Anklageerhebung erfolgen muss, sofern das Verfahren nicht vorher

eingestellt wird. Eine allfällige Anklageerhebung könnte der Antragsteller dann aber jedenfalls beeinspruchen (vgl. Erw. 11.4.1 f.).

11.4.6 Dementsprechend ist die Individualbeschwerde des Antragstellers als offensichtlich unzulässig anzusehen.

11.5 Aus all diesen Gründen ist der Antrag des Antragstellers auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zurückzuweisen.»

Gegen diesen Präsidialbeschluss erhob der BF mit Schriftsatz vom 30. Mai 2022 Beschwerde an den Senat des StGH unter Geltendmachung der Beschwerdegründe «unrichtige rechtliche Beurteilung, unrichtige rechtliche Beurteilung aufgrund sekundärer Feststellungsmängel, Verfahrensmangel».

[Die Beschwerde gegen den Provisorialbeschluss zu StGH 2022/034 P wurde abgewiesen. Die Individualbeschwerde wurde zurückgewiesen.]

Aus den Entscheidungsgründen

1. […]

1.1 Der im Beschwerdefall angefochtene B des OGH vom 4. März 2022, 11 UR.2021.193–73, ist gemäss der Rechtsprechung des StGH letztinstanzlich. Es fragt sich aber, ob die Entscheidung auch als enderledigend im Sinne von Art 15 Abs 1 StGHG (siehe StGH 2018/128, Erw. 1; StGH 2018/091, Erw. 1; StGH 2018/063, Erw. 1 [alle www.gerichtsentscheide.li]) zu qualifizieren ist.

1.2 Der Präsident des StGH wies mit B vom 13. Mai 2022 den Antrag des BF auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung zurück mit der Begründung, dass keine enderledigende Entscheidung vorliege. Hiergegen hat der BF mit Schriftsatz vom 30. Mai 2022 Beschwerde an den Senat des StGH erhoben, wobei er als Beschwerdegründe unrichtige rechtliche Beurteilung, «unrichtige rechtliche Beurteilung aufgrund sekundärer Feststellungsmängel (sic)» sowie einen Verfahrensmangel geltend macht. Es erscheint deshalb sinnvoll, zuerst auf die Senatsbeschwerde einzugehen. Wenn dieser Senatsbeschwerde keine Folge zu geben ist, ist die Individualbeschwerde ohne Weiteres ohne materielle Behandlung zurückzuweisen.

2. Zur Senatsbeschwerde ist Folgendes zu erwägen:

[…]

2.3 Zunächst ist auf das Vorbringen zu den Beschwerdegründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung sowie «der unrichtigen rechtlichen Beurteilung aufgrund sekundärer Feststellungsmängel» einzugehen.

In der angefochtenen Präsidialentscheidung werde ausgeführt, so der BF, der StGH halte in ständiger Rechtsprechung fest, dass die Entscheidung über einen Einspruch gegen die Anklageschrift der StA enderledigend sei. Die betroffene Person solle nicht der Exponierung durch eine – in der Regel auch öffentliche – Schlussverhandlung ausgesetzt werden, wenn die Anklage an wesentlichen Mängeln leide. Eine solche Schlussverhandlung stelle einen massiven Eingriff in die Persönlichkeitssphäre dar. Der BF verweist hierzu auf StGH 2018/033, Erw. 1.4.2 (www.gerichtsentscheide.li). Der StGH habe in jener Entscheidung das Enderledigungskriterium gemäss Art 15 Abs 1 StGHG in ähnlicher Konstellation wie im Beschwerdefall bejaht. Zweck des Verbots der Doppelverfolgung sei neben der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden u.a., dass der Betroffene nicht der Exponierung durch eine – in der Regel auch öffentliche – Schlussverhandlung ausgesetzt werden solle, wenn bereits eine rechtskräftige Entscheidung vorliege. Auch ein durch Freispruch endendes Strafverfahren könne den Ruf und auch die wirtschaftliche Existenz eines Angeklagten schwer schädigen und tue dies derzeit auch. Vor diesem Hintergrund sei es wenig überzeugend, wenn darin genügend Remedur gesehen werde, dass ein Freigesprochener in verfassungskonformer Gesetzesauslegung die nachträgliche gerichtliche Feststellung von behaupteten Grundrechtsverletzungen erst nach dem zweiten Rechtsgang begehren könnte.

2.4 Hierzu ist Folgendes zu erwägen:

2.4.1 Das Recht auf wirksame Beschwerde gemäss Art 13 EMRK verlangt zwar einen wirksamen Rechtsschutz zur Behebung von EMRK-Verletzungen. Es ist jedoch im Ermessen des Mitgliedstaates, wie er dieses Recht umsetzt, so z. B. durch Rechtsmittel vor ordentlichen Instanzen; konkrete Rechtsmittel bzw Rechtsbehelfe wie eine Verfassungsbeschwerde werden gerade nicht vorgeschrieben (EGMR, De Souza Ribeiro gg. Frankreich [Grosse Kammer], Urteil vom 13. Dezember 2012, Nr. 22689/07, § 85; Shamayev und Andere gg. Georgien und Russland, Urteil vom 12. April 2005, Nr. 36378/02, § 446; Öneryıldız gg. Türkei [Grosse Kammer], Urteil vom 30. November 2004, Nr. 48939/99, § 146 [alle hudoc.echr.coe.int]). In diesem Sinne war es dem BF möglich, seine Grundrechtsrügen vor den ordentlichen Instanzen vorzutragen, was er auch getan hat.

2.4.2 Das zusätzliche Zulässigkeitskriterium der Enderledigung als wesentliche Neuerung des StGHG von 2003 verlangt vom StGH eine Abwägung zwischen den Interessen eines umfassenden Grundrechtsschutzes und dem gesetzgeberischen Anliegen an einer Verfahrensbeschleunigung (siehe schon die Leitentscheidung StGH 2004/006, Erw. 1.4 [www.gerichtsentscheide.li], sowie Peter Bussjäger, Was ist eine enderledigende Entscheidung? in: Schumacher/Zimmermann, Festschrift für Gert Delle Karth – 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, 81 [90 f.]).

2.4.3 Wenn der BF zu StGH 2018/033 ausführt, der StGH habe in jener Entscheidung das Enderledigungskriterium gemäss Art 15 Abs 1 StGHG in ähnlicher Konstellation wie im Beschwerdefall bejaht, so ist dem zu widersprechen. Dort war die mit Individualbeschwerde angefochtene Entscheidung anders als im Beschwerdefall ein Einspruchsbeschluss des OG. Im Rahmen jener StGH-Entscheidung setzte sich der StGH mit einer umfangreichen Stellungnahme des OG auseinander und widersprach dessen Auffassung, wonach die Anfechtbarkeit von Einspruchsentscheidungen mittels Individualbeschwerde nicht sachgerecht sei, unter anderem mit den vom BF wiedergegebenen Erwägungen. Dabei war ein zentrales Argument für den StGH, dass der Gesetzgeber bewusst diese Einspruchsmöglichkeit geschaffen hatte, um unnötige Schlussverhandlungen mit der entsprechenden Exponierung des Betroffenen zu verhindern (StGH 2018/033, Erw. 1.4.2 [www.gerichtsentscheide.li]). Dies heisst aber umgekehrt, dass dort, wo der Gesetzgeber eine solche Überprüfung der Anklage-

gründe nicht vorgesehen hat – wenn die zur Anklage kommenden Straftaten keine Verbrechen darstellen und somit die Exponierung weniger gross ist oder wenn, wie hier, dass Anklagestadium bei weitem noch nicht erreicht ist – ein vorzeitiges Eingreifen des StGH nicht angezeigt erscheint. Im Übrigen stellt die Durchführung von Vorerhebungen keinen der Exponierung in einer Schlussverhandlung ähnlichen Nachteil dar. Deshalb ist die im Beschwerdefall angefochtene Entscheidung nicht mit einer Einspruchsentscheidung vergleichbar. Hieran ändert nichts, dass im Beschwerdefall das Interesse der Öffentlichkeit an den Vorerhebungen gross ist. Denn im Interesse der Rechtssicherheit kann der StGH bei der Handhabung des Enderledigungskriteriums nicht auf den jeweiligen Einzelfall abstellen. Vielmehr braucht es objektivierbare Massstäbe, und das heisst im gegebenen Kontext, dass grundsätzlich nur gegen eine obergerichtliche Einspruchsentscheidung mit Individualbeschwerde vorgegangen werden kann.

2.5 Der BF argumentiert weiter, der StGH stelle bei der Anwendung des Enderledigungskriteriums wesentlich darauf ab, ob die betreffende Grundrechtsverletzung noch mit der Anfechtung der letztinstanzlichen Entscheidung in der Hauptsache möglich wäre. Diese Prüfung decke sich weitgehend mit derjenigen, ob ein schwerer, nicht mehr gutzumachender Nachteil drohe, wenn eine Individualbeschwerde gegen eine Zwischenentscheidung zurückgewiesen werde. Ausgehend von dieser Rechtsprechung sei festzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof die Frage des Verbots der Doppelverfolgung gemäss Art 4 Abs 1 7. ZP EMRK rechtskräftig und bindend für sich selbst und vor allem für die unteren Instanzen entschieden habe. Selbst bei einem Einspruch gegen eine Anklage sei das OG an die rechtskräftige und bindende Entscheidung des OGH gebunden. Auch in einem erkennenden Strafverfahren liege kein Ermessenspielraum zu dieser Frage vor. Dies bedeute, dass der BF ein Strafverfahren vollumfänglich durchlaufen müsse, bis er endlich den Rechtsschutz beism StGH suchen dürfe. Mit der unterlassenen Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung solle die Verletzung des Grundsatzes «ne bis in idem» nicht nur möglich sein, sie solle geradezu verwirklicht werden.

Diesem Beschwerdevorbringen ist entgegenzuhalten, dass eine Bindungswirkung nur die ordentlichen Instanzen, in der Regel aber nicht den StGH betrifft (StGH 2019/075, Erw. 2.3.3 [www.gerichtsentscheide.li]). Entsprechend könnte der StGH eine spätere Einspruchsentscheidung des OG jedenfalls noch wegen allfälliger Verletzung des Doppelbestrafungsverbots aufheben.

2.6 Der BF bringt weiter Folgendes vor:

2.6.1 Der Präsident des StGH erachte StGH 2012/071 als nicht anwendbar. Die betreffende Entscheidung des Obersten Gerichtshofes sei deshalb als enderledigend zu betrachten gewesen, weil sie letztlich die gleiche Funktion wie eine Einspruchsentscheidung des OG habe, denn es sei faktisch über die Zulassung des Schlussverfahrens entschieden worden.

2.6.2 Mit dieser Argumentation knüpfe der Präsidenten den Rechtsschutz willkürlich an einen strafprozessualen Schritt an, nämlich an der «Schnittstelle» zu einem erkennenden Verfahren, und lasse eine doppelte Strafverfolgung bis dahin zu. Dies widerspreche dem telos des Art 4 Abs 1 7. ZP EMRK. Gegenständlich reiche die Wirkung sogar noch weiter, da die Unterinstanzen an die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes gebunden seien. Ein Strafverfolgungshindernis sei aber in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmen. Der Grundsatz «ne bis in idem» hindere nicht nur eine neue Verurteilung, sondern auch ein neues Ermittlungsverfahren (vgl. 17 Os 13/12 k).

2.7 Zu diesem Beschwerdevorbringen kann auf die bisherigen Erwägungen verwiesen werden. So wurde in Erwägung 2.4.1 ausgeführt, dass die EMRK nicht vorschreibt, welche Rügen der StGH zu behandeln hat. Auch wenn ein Strafverfolgungshindernis in jeder Lage des Strafverfahrens wahrzunehmen ist, heisst dies noch nicht, dass diese Frage auch umgehend mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Individualbeschwerde dem StGH vorgelegt werden können muss. Gemäss Erwägung 2.5 kann der StGH eine allfällige Verletzung des Doppelbestrafungsverbots auch noch bei der Prüfung einer Einspruchsentscheidung des OG berücksichtigen. Sofern ein Einspruch gegen die Anklage zulässig ist, braucht deshalb entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht das erkennende Verfahren abgewartet werden, um den StGH mit dieser Frage zu befassen. Der Präsident knüpft den Rechtsschutz zudem nicht willkürlich an einen strafprozessualen Schritt an, sondern gemäss Erwägung 2.4.3 an eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, bei entsprechender Schwere der Anklage vorweg eine Prüfung durch das OG zu ermöglichen, bevor das Erkenntnisverfahren durchgeführt wird.

2.8 Gemäss Art 52 Abs 2 StGHG, so der BF weiter, könne einer Individualbeschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt werden, soweit nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstünden und durch den Vollzug ein unverhältnismässiger Nachteil für den BF entstünde. Letztere Voraussetzung sei deshalb erfüllt, da sich der BF ohne aufschiebende Wirkung bei Vorliegen des Strafverfolgungshindernisses verfassungswidrig einem erkennenden Verfahren öffentlich aussetzen müsste, welches überaus intensiv medial begleitet werde. Zudem liege es sogar im öffentlichen Interesse, dass keine verfassungswidrige Doppelverfolgung eintrete, bevor diese Frage durch den StGH geklärt sei.

Diesem Beschwerdevorbringen ist entgegenzuhalten, dass die beiden vom BF angeführten Voraussetzungen nicht genügen, um die aufschiebende Wirkung zu gewähren, wenn die mit Individualbeschwerde angefochtene Entscheidung nicht enderledigend ist. Selbst wenn Strafsanktionen besonders einschneidend sind, muss das Enderledigungskriterium auch bei Strafverfahren beachtet werden. Wie eingangs erwähnt, hat der StGH eine Abwägung zwischen den Interessen eines umfassenden Grundrechtsschutzes und dem gesetzgeberischen Anliegen an einer Verfahrensbeschleunigung vorzunehmen. Dies hat er generell und somit auch für das Strafverfahren mittels einer differenzierten Rechtsprechung getan (siehe Peter Bussjäger, a. a. O.). Wie ebenfalls erwähnt, kann der StGH bei der Anwendung des Enderledigungskriteriums nicht auf den Einzelfall abstellen, auch wenn der Eingriff in die Privatsphäre des BF im Beschwerdefall aufgrund des Medieninteresses zweifellos gross ist.

2.9 […]

2.10 Somit erweist sich die gegen den Präsidialbeschluss vom 13. Mai 2022 gerichtete Beschwerde an den Senat des StGH als nicht berechtigt. Sie ist deshalb spruchgemäss abzuweisen.

3. Wie eingangs erwähnt, ergibt sich hieraus ohne Weiteres, dass für die Individualbeschwerde das Eintretenserfordernis der Enderledigung fehlt. Entsprechend ist diese spruchgemäss zurückzuweisen.

[…]

Staatsgerichtshof

U 29.08.2022, StGH 2022/038

Art 43 LV
Art 141 Abs 1 PGR
Art 2 AussStrG

Der Staatsgerichtshof betont in seiner Rechtsprechung zu Art 141 Abs 1 PGR, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung offensichtlich die Geltendmachung von Ansprüchen im Zusammenhang mit gelöschten juristischen Personen erleichtern wollte. Er erachtete es überdies als wesentlich, dass die Anwendung von Art 141 Abs 1 PGR nicht durch dogmatische Erwägungen über die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person ausgehebelt wird.

Die vom OGH in strenger Anwendung von Art 2 AussStrG verlangten Voraussetzungen – Geltendmachung eines eigenen Rechts sowie direkte Betroffenheit in der eigenen Rechtsposition – lassen sich nicht sinnvoll auf eine antragstellende Partei im Beistandsbestellungsverfahren gemäss Art 141 Abs 1 PGR anwenden. Denn hier geht es darum, das Prozesshindernis der fehlenden Handlungsfähigkeit einer gelöschten Verbandsperson zu beseitigen, damit diese ihre eigenen rechtlichen Interessen wahrnehmen kann.

Als Legitimation für die Antragstellung im Beistandsverfahren muss es genügen, wenn es sich bei der antragstellenden Partei um einen ehemaligen Stiftungsrat handelt, welcher diese Funktion bis zur Löschung ausübte. Ob die Antragslegitimation eines ehemaligen Stiftungsrats bei einer früheren Demission trotzdem bejaht werden kann, wenn dieser mit Verantwortlichkeitsansprüchen rechnen muss, kann offengelassen werden. Als stark betroffen müssen sicher auch Personen gelten, welche im Zeitpunkt der Löschung der Stiftung Begünstigungsberechtigte waren. Es kann offengelassen werden, ob die starke Betroffenheit auch bei einer Ermessensbegünstigung oder einer blossen Anwartschaftsberechtigung zu bejahen wäre.

Sachverhalt

Mit Schriftsatz vom 9. Juli 2018 (zu 07 HG.2018.135, ON 1) stellte der Bf zu 2. folgendes Begehren:

«Das LG möge

1. auf Kosten des Antragstellers [Bf zu 2.] für die A Stiftung, (gelöscht) [im Folgenden «Stiftung»] einen Beistand gem. Art 141 PGR bestellen, welchem die Aufgabe zukommen soll, Ansprüche der A Stiftung gegen den Vermögensverwalter, Banken, andere Finanzintermediäre oder deren Erfüllungsgehilfen zu prüfen und allenfalls durchzusetzen oder abzutreten;

2. zu diesem Zweck den Antragsteller, in eventu B, zum Beistand der A Stiftung bestellen; (…)»

Der Bf zu 2. brachte zusammengefasst vor, die Stiftung habe seit ihrer Gründung vom Vermögensverwalter, von den Banken, anderen Finanzintermediären oder deren Erfüllungsgehilfen keinerlei geldwerte Vorteile insbesondere im Zusammenhang mit Retrozessionen erhalten, obwohl diese dem Kunden im Rahmen des Vermögensverwaltungsvertrages zustehen würden und an diesen herauszugeben wären. Es sei daher für die Stiftung ein Beistand zur Geltendmachung solcher Ansprüche zu bestellen. Direkt anspruchsberechtigt sei die Stiftung. Da sie bereits gelöscht worden sei, sei die Bestellung eines Beistandes erforderlich. Antragsberechtigt zur Bestellung eines Beistandes für eine gelöschte Stiftung seien stets die Stiftungsbeteiligten einer Stiftung. Beteiligte einer Stiftung seien nach § 3 StiftG auch die ehemaligen Organe. […]

Mit Beschluss des LG vom 25. Juli 2018 (zu 07 HG.2018.135, ON 5) wurde über Antrag des Bf zu 2. für die Stiftung auf Kosten des Bf zu 2. zunächst dieser selbst als Beistand zur Geltendmachung solcher Ansprüche bestellt.

Mit Beschluss des LG vom 3. September 2018 (zu 07 HG.2018.170, ON 5) wurde – wiederum über Antrag des Bf zu 2. vom 2. August 2018 zu 07 HG.2018.170, ON 1 – B als neuer Beistand mit der gleichen Aufgabe bestellt.

Im wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs der nunmehrigen Beschwerdegegner als ehemalige Organe der Stiftung erforderlichen zweiten Rechtsgang wurde mit LG-Beschluss vom 10. Juni 2021 (ON 33) wiederum B als Stiftungsbeistand bestellt.

Das OG änderte über die Rekurse der nunmehrigen Beschwerdegegner (ON 38) den angefochten LG-Beschluss mit Beschluss vom 25. März 2021 dahin ab, dass der Antrag auf Beistandsbestellung unter anderem mit folgender Begründung abgewiesen wurde:

Gegen diese OG-Entscheidung erhoben die Bf Revisionsrekurs, welchen der OGH im Wesentlichen mit folgender Begründung zurückwies:

Zu Art 141 PGR iVm Art 2 Abs 1 AussStrG entscheide der OGH in ständiger Rechtsprechung, dass für die Aktivlegitimation zur Stellung eines Antrags auf Beistandsbestellung für eine (gelöschte) Verbandsperson Voraussetzung sei, dass der Antragsteller in seiner Rechtsstellung in Bezug auf den geltend zu machenden Rechtsanspruch berührt werde. Art 141 PGR erwähne nicht, was unter dem Ausdruck «Beteiligte» zu verstehen sei. Da die Bestimmung aber auf die Geltendmachung eines Rechtsanspruchs und auf die Vertretung der Verbandsperson im Verfahren abziele, könnten unter den Beteiligtenbegriff des Art 141 PGR nur jene Personen subsumiert werden, die von diesem Rechtsanspruch rechtlich betroffen würden. Da vom Parteibegriff des Art 2 Abs 1 AussStrG auszugehen sei, sei für die Stellung als Beteiligter nach

Art 141 PGR jedenfalls ein rechtliches Interesse iS des Art 2 Abs 1 AussStrG Voraussetzung. Antragsteller nach Art 2 Abs 1 AussStrG sei nur derjenige, der einen auf die Sachentscheidung des Gerichts gerichteten Antrag stelle und darin erkennbar behaupte, einen eigenen Rechtsschutzanspruch in die begehrte Richtung geltend zu machen. Für die Eigenschaft als Antragsteller nach Art 2 Abs 1 AussStrG sei daher grundsätzlich relevant, dass ein Recht in eigenem Namen geltend gemacht werde oder unmittelbar gegen einen anderen Rechtsträger gerichtet sei. Die Beeinträchtigung bloss wirtschaftlicher oder ideeller Interessen reiche nicht aus (so OG 07 HG.2018.11, LES 2019, 112 ua).

Nach dem StGH werde eine «starke Betroffenheit» gefordert (StGH 2019/061). Der Bf zu 2. leite seine Antragslegitimation nur aus seiner früheren Stellung als Stiftungsrat der Stiftung ab. Das OG habe dem Bf zu 2. mangels Geltendmachung eines eigenen subjektiven Rechts bzw mangels direkter (starker) Betroffenheit keine Beteiligtenstellung zuerkannt und den Antrag abgewiesen.

Es sei zutreffend, wenn das OG unter dem Beteiligtenbegriff des Art 141 PGR nur jene Personen subsumiere, die vom geltend zu machenden Rechtsanspruch rechtlich unmittelbar betroffen würden. Das entspreche der Rechtsprechung des öOGH (RS0120841) zum Rezeptionsvorbild. Antragsteller nach Art 2 Abs 1 AussStrG sei auch nur derjenige, der einen auf die Sachentscheidung des Gerichts gerichteten Antrag stelle und darin erkennbar behaupte, einen – wie oben dargestellt – eigenen Rechtsschutzanspruch in die begehrte Richtung geltend zu machen (OG 07 HG.2018.11, LES 2019, 112). Für die Eigenschaft als Antragsteller nach Art 2 Abs 1 AussStrG, dessen Verfassungsmässigkeit vom StGH nicht in Frage gestellt werde (StGH 2016/84, LES 2017, 125), sei es daher relevant, dass ein eigenes subjektives Recht behauptet werde, andernfalls sei eine Parteistellung zu verneinen. Diese Auslegung des Art 2 AussStrG entspreche der Judikatur der ordentlichen Gerichte in Liechtenstein. Demnach müsse dem Antrag auch ein Vorbringen dazu zu entnehmen sein, dass der Einschreiter ein eigenes subjektives Recht geltend mache oder dieses unmittelbar gegen einen anderen Rechtsträger gerichtet sei (Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AussStrG I2 § 2 Rz 24; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, AussStrG3 § 2 Rz 5). Die Parteistellung des formellen Antragstellers hänge daher wesentlich von der Begründung des Antrags ab. Sei dem Antrag ein Vorbringen, dass der Einschreiter ein eigenes subjektives Recht habe geltend machen wollen, nicht ausreichend deutlich zu entnehmen, so sei in einem reinen Rechtsfürsorgeverfahren – auch bei formeller Antragstellung (Art 2 Abs 1 Z 1 AussStrG) – die Parteistellung und Rechtsmittelbefugnis des Einschreiters zu verneinen (3 Ob 128/08g; 2 Ob 147/16f; RS0123813; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, AussStrG3 § 2 Rz 4).

Eine unmittelbare Betroffenheit oder ein eigenes subektives Recht habe der Bf zu 2. auch nicht im Hinblick auf § 2 Abs 1 lit. c AussStrG vorgebracht: Er habe Ansprüche der Stiftung behauptet und deren potentielle Rechtsposition als Klägerin ins Treffen geführt. Damit habe der Bf zu 2. seine Legitimation zur Antragstellung ausschliesslich aus seiner früheren Stellung als Stiftungsrat der Stiftung. Ein rechtliches Interesse seinerseits an der Bestellung des Beistands sei gar nicht behauptet worden. Die Rechtsprechung des öOGH formuliere die von § 2 Abs 1 lit. c öAussStrG verlangte «unmittelbare Beeinflussung» der rechtlich geschützten Stellung einer Person durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung dahingehend, dass die Entscheidung die Rechte oder Pflichten dieser Person ändere, «ohne dass noch eine andere Entscheidung gefällt werden muss» (RS0123028; RS0128451 [T3]). Blosse wirtschaftliche Betroffenheit oder blosse Reflexwirkungen würden daher nach ständiger Rechtsprechung nicht ausreichen (öOGH 6 Ob 98/14a; 6 Ob 130/19i PSR 2020/16; RS0123028 [T7]). Die geforderte «Unmittelbarkeit» der Betroffenheit sei schon dann nicht mehr gegeben, wenn es – wie vom Bf zu 2. ausgeführt worden sei – in weiterer Folge um angebliche Schadenersatzansprüche gegen den Einschreiter gehen könnte, wenn mangels einer Beistandsbestellung diverse Verfahren gegen Dritte nicht geführt würden. Damit behaupte der Bf zu 2. selbst höchstens eine mittelbare Betroffenheit. Auch eine «starke Betroffenheit» iS StGH 2016/084, 2019/061 könne diesem Vorbringen nicht entnommen werden.

Damit sei davon auszugehen, dass dem Antrag ein Vorbringen, dass der Bf zu 2. unmittelbar und in seiner rechtlich geschützten Stellung betroffen sei und ein eigenes subjektives Recht habe geltend machen wollen, nicht zu entnehmen sei. Den Rekursen der Beschwerdegegner sei schon aus diesem Grund vom OG zu Recht Folge gegeben gewesen. Von dieser Rechtsprechung «abzurücken» bestehe kein Anlass. Selbst dann, wenn man wie der Bf zu 2. für die Parteistellung iS Art 2 Abs 1 AussStrG nur ein eigenes Recht und eine unmittelbare Betroffenheit, nicht aber eine «starke Betroffenheit» fordern würde, habe der Bf zu 2. ein solches nicht behauptet.

Auch der Bf zu 1. fehle es im Hinblick auf das konkrete Verfahren ungeachtet ihrer Begünstigtenstellung an der unmittelbaren Betroffenheit im Sinne des § 2 Abs 1 lit. c AussStrG. Der OGH habe bereits in seiner Entscheidung vom 15.12.2021, 07 HG.2015.98, ausgesprochen (Rz 11.3), dass eine bloss wirtschaftliche oder ideelle Betroffenheit oder die Betroffenheit durch Reflexwirkungen der Entscheidung von dieser Bestimmung nicht umfasst werde (Verweis auch auf RS0123028; öOGH 6 Ob 18/10v). Zweck eines (in jenem Fall) Abberufungsverfahrens sei allein der Schutz der Stiftung und nicht der Schutz der Begünstigten, welcher auch immer. Der Schutz der Begünstigten sei nur eine Reflexwirkung aus dem Schutz der Stiftung, da die Begünstigten – welche auch immer – aus der Stiftung Profit erwarten würden (OGH 07 HG.2015.98 Rz 11.3). Im Einzelnen habe der OGH zu Art 2 Abs 1 lit. c AussStrG ausgeführt:

«Für die Annahme einer Parteistellung kommt nur – wie auch der Revisionsrekurswerber richtig erkennt – Art 2 Abs 1 lit. c AussStrG in Betracht. Danach ist jede Person, soweit ihre rechtliche geschützte Stellung durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung oder durch eine sonstige gerichtliche Tätigkeit unmittelbar beeinflusst würde, eine Partei. Es genügt sohin nicht, dass die ‹Rechtsstellung› oder die ‹rechtlichen Interessen› einer Person (nur) berührt werden. Ob eine rechtlich geschützte Stellung beeinflusst wird, ergibt sich aus dem materiellen Recht (RIS Justiz RS0123027, Rech-

berger/Klicka in Rechberger/Klicka, AussStrG3 § 2 Rz 9). So ist der Vertragspartner eines Geschäftsunfähigen hinsichtlich der Genehmigung eines mit diesem geschlossenen Vertrages zwar unmittelbar (und wohl auch in seinen rechtlichen Interessen), aber nicht in einer rechtlich geschützten Stellung beeinflusst. Daher kommt diesem Vertragspartner im Genehmigungsverfahren keine Parteistellung zu (Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka AussStrG3 § 2 Rz 9). Jüngst hat der öOGH in einem Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 2 öPSG (Änderung der Stiftungserklärung) zur Parteistellung des Letztbegünstigten Folgendes ausgesprochen (öOGH 6 Ob 130/19i): ‹Vielmehr ist die materielle Parteistellung des Letztbegünstigten auch im Fall der Geltendmachung von Auflösungsgründen gem § 2 Abs 1 Z 3 AussStrG danach zu beurteilen, ob die zur Genehmigung vorgelegte Änderung der Stiftungserklärung seine rechtlich geschützte Stellung als Letztbegünstigter unmittelbar beeinflusst.»

Der OGH habe jüngst einschlägig zur Antragslegitimation ausgesprochen (OGH 15.12.2021, 07 HG.2015.98):

«Unmittelbar beeinflusst ist eine Person also dann, wenn die in Aussicht genommene Entscheidung Rechte oder Pflichten dieser Person ändert, ohne dass noch eine andere Entscheidung gefällt werden muss (Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, AussStrG3 § 2 Rz 10). Für die Ausformung des Begriffs der rechtlich geschützten Stellung kommt es daher auf das konkrete Verfahren und dessen Zwecke an. Entscheidend ist, wer bzw wessen Stellung durch das jeweilige Verfahren geschützt werden soll. Die wirtschaftliche oder ideelle Betroffenheit oder die Betroffenheit durch eine Reflexwirkung der Entscheidung sind von § 2 Abs 1 lit c AussStrG nicht erfasst (RS0123028; öOGH 6 Ob 18/19v vom 27.06.2019). Der Zweck des gegenständlichen Verfahrens zur Abberufung der Stiftungsräte und zur Aufhebung der zwei hier wesentlichen Reglemente liegt darin, die Stiftung von den behaupteter Weise dem statutarischen Zweck widersprechenden Beschlüssen zu befreien und die Stiftungsräte, die sich in ihren Handlungen, ua mit Erlass dieser Reglemente einer anderen Person willfährig gezeigt hätten, zu entfernen. Zweck ist also der Schutz der Stiftung und nicht der Schutz der Begünstigten, welcher auch immer. Der Schutz der Begünstigten ist nur eine Reflexwirkung aus dem Schutz der Stiftung, da die Begünstigten – welche auch immer – aus der Stiftung Profit erwarten können.»

Von dieser – auch zum Rezeptionsvorbild des § 2 Abs 1 öAussStrG gefestigten – Rechtsprechung abzugehen bestehe kein Anlass. Die Bf zu 1. als Begünstigte werde durch die Entscheidung in diesem Verfahren keineswegs in ihrer «rechtlich geschützten Stellung» im oben dargestellten Sinn betroffen, vielmehr wäre der Erfolg oder Misserfolg der Geltendmachung von Ansprüchen typischerweise nur eine Reflexwirkung, die für die Begründung der Parteistellung iS des Art 2 Abs 1 lit. c AussStrG aber nicht ausreiche.

Da es sohin beiden Bf schon an der Antragslegitimation fehle, sei ihr Revisionsrekurs zurückzuweisen.

Nur ergänzend sei noch auszuführen: Der StGH habe mit der Entscheidung StGH 2016/84 unter Änderung seiner früheren Rechtsprechung entschieden, dass im Beistandsbestellungsverfahren nach Art 141 PGR eine Ausnahme vom «restriktiven Gesetzeswortlaut» des Art 2 Abs 1 Bst. c AussStrG gerechtfertigt sei und Art 141 PGR insoweit grosszügiger zu handhaben sei, als im Fall eines Antrags auf Beistandsbestellung den (früheren) Organen einer juristischen Person auch schon im Verfahren der Beistandsbestellung Parteistellung zukomme. Bei Anträgen auf Beistandsbestellung seien die zu beurteilenden Sachverhalte meist sehr komplex, der Untersuchungsgrundsatz biete in solchen Fällen auch keine Garantie für eine weitgehend fehlerfreie Sachverhaltsprüfung und rechtliche Subsumtion und es sei jedenfalls auch im Interesse der Richtigkeit der richterlichen Entscheidungsfindung wünschenswert, wenn ebenfalls die Organe einer juristischen Person oder (nach Liquidation) deren frühere Organe die Möglichkeit hätten, ihre Sicht der Dinge auch in das Verfahren einzubringen, da sie Wesentliches insbesondere zur Klärung des Sachverhaltes beitragen könnten. In diesem Zusammenhang sei hier festzuhalten, so der OGH, dass der öOGH in seiner Rechtsprechung zu Rezeptionsbestimmung des § 2 Abs 1 Ziff. 1 öAussStrG auf dem Standpunkt einer notwendig restriktiven Auslegung des formellen Parteibegriffs des AussStrG stehe und ausdrücklich darauf hinweise, dass der Gesetzgeber des AussStrG 2005 eine «uferlose Anerkennung von Verfahrensparteien» offenkundig nicht gewünscht habe (öOGH, 2 Ob 147/16f, Erw. 4.2). Dies sei, zumal es zur Teleologie des Rezeptionsvorbildes gehöre, bei der Auslegung des Art 2 AussStrG mitzuberücksichtigen. Im Ergebnis habe der StGH damit argumentiert, dass aktuelle oder ehemalige Organe von einem Beistandsbestellungsverfahren zwangsläufig «stark betroffen» seien (StGH 2016/084, Erw. 2.7). Zur «starken Betroffenheit» habe der StGH ergänzt, dass diese insbesondere dann bestehe, wenn Verantwortlichkeitsansprüche gegen Organe im Raum stehen würden. Von «ehemaligen Organen» habe der StGH in StGH 2016/084 im Übrigen nur gesprochen, um auch die Organe einer gelöschten juristischen Person einzubeziehen und «nicht, weil er damit jegliche frühere Organe meinte» (StGH 2019/061, Erw. 4.3). Die «starke Betroffenheit» habe jedenfalls eine zeitliche Komponente, die aus Rechtssicherheitsüberlegungen nicht ausser Acht gelassen werden könne.

Mit dieser Rechtsprechung des StGH sei für den Bf zu 2. aber nichts gewonnen: Sie betreffe die Beiziehung der Organe einer juristischen Person – oder nach deren Liquidation der früheren Organe – als Antragsgegner, um ihnen die Möglichkeit zu bieten, ihre Sicht der Dinge in ein Verfahren einzubringen, um Wesentliches, insbesondere zur Klärung des Sachverhalts, beitragen zu können. Der OGH schliesse sich insoweit den Ausführungen des OGs an: Hieraus – insbesondere auch die Bedachtnahme auf die oben geschilderte Ergänzung dieser Rechtsprechung in StGH 2019/061 – sei nicht zu folgern, dass diese Rechtsprechung einen neuen, von Art 2 Abs 1 AussStrG abweichenden Parteibegriff schaffe (§ 469a, § 482 ZPO), dessen Bestimmungen vielmehr im Sinne der Judikatur des öOGH zur Rezeptionsvorlage auszulegen seien.

Soweit der Revisionsrekurs versuche, aus Art 141 PGR eine eigene Antragslegitimation im Beistandsbestellungsverfahren abzuleiten, sei ihm zu entgegnen, dass die Voraussetzungen für die Parteistellung in einem Ausserstreitverfahren in Art 2 Abs 1 AussStrG geregelt seien. Die darin angeführten Voraussetzungen habe der Bf zu

2. zu erfüllen, um die verfahrensrechtliche Legitimation für ein Ausserstreitverfahren zu erlangen. Das gelte auch für die Ausführungen des Revisionsrekurses zu einer angeblichen Prozessstandschaft, die den vom OG genannten Kriterien seiner Meinung nach entgegenstünden (Rz 70 ff). Es sei nicht nachvollziehbar, aus welcher Bestimmung eine gesetzliche Prozessstandschaft abgeleitet werden solle, die ohne die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen des Art 2 Abs 1 AussStrG erfüllen zu müssen, zur Antragstellung legitimieren könnte. Hierauf sei daher nicht weiter einzugehen.

Der Revisionsrekurs verweise auf die Entscheidung des OGH vom 01.12.2005, 06 NP.2005.46–13, LES 2006, 368, die in einem «identen» Fall der Beistandsbestellung durch ein ehemaliges Organ die Kriterien des OG nicht vertreten habe, obwohl eine direkte Betroffenheit des Antragstellers nicht ersichtlich gewesen sei. Dem sei nicht zuzustimmen: Das AussStrG in der geltenden Fassung sei in Liechtenstein am 01.01.2011 in Kraft getreten (Art 191 AussStrG). Die vom Revisionsrekurs zitierte Entscheidung sei daher auf Basis der Rechtslage des alten AussStrG ergangen, das eine dem Art 2 Abs 1 AussStrG entsprechende Bestimmung des Parteibegriffs nicht gekannt und die Parteistellung im AussStrG nicht ausdrücklich geregelt habe (Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, AussStrG3 § 2 Rz 2). Schon deshalb vermöge sich der OGH jener Entscheidung nicht anzuschliessen. Die Meinung, die im Ergebnis aus der materiellen Bestimmung des Art 141 Abs 1 PGR eine eigene Antrags- und Rechtsmittellegitimation ohne Rücksicht auf die einschlägige verfahrensrechtliche Bestimmung des Art 2 Abs 1 AussStrG ableite, wie dies auch vom Revisionsrekurs an mehreren Stellen vertreten werde, könne auf der Basis des geltenden AussStrG nicht aufrechterhalten werden.

Mit Schriftsatz vom 14. April 2022 stellten die Bf beim StGH einen Antrag auf aufschiebende Wirkung. Auf diesen reagierten beide Beschwerdegegner mit Gegenäusserungen jeweils vom 26. April 2022.

Gegen die Entscheidung des OGH erhoben die Bf mit Schriftsatz vom 5. Mai 2022 Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung des Beschwerderechts gemäss Art 43 LV und Art 6 Abs 1 EMRK, des Rechts auf das ordentliche Gericht gemäss Art 31 Abs 1 LV und Art 6 Abs 1 EMRK, des Verbots der formellen Rechtsverweigerung gemäss Art 31 Abs 1 LV, des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art 31 Abs 1 Satz 1 LV und Art 6 Abs 1 EMRK, der Begründungspflicht gemäss Art 43 Satz 3 LV, des Gleichheitssatzes gemäss Art 31 Abs 1 Satz 1 LV sowie des Willkürverbots gemäss Art 31 LV geltend gemacht wird. […]

Der Präsident des StGH wies den Antrag der Bf, ihrer Individualbeschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, mit Beschluss vom 16. Mai 2022 ab.

Während der OGH mit Schreiben vom 10. Mai 2022 auf eine Stellungnahme verzichtete, erstatteten die Beschwerdegegner zu 1. und 2. jeweils mit Schriftsätzen vom 7. Juni 2022 eine Gegenäusserung zur Individualbeschwerde.

Auf die Ausführungen in diesen Gegenäusserungen wird, soweit relevant, im Rahmen der Urteilsbegründung eingegangen.

Der StGH gab der Individualbeschwerde Folge.]

Aus den Entscheidungsgründen

1,1 […]

1.2 Die Beschwerdegegner machen […] geltend, dass die Bf zu 1. den Instanzenzug nicht ausgeschöpft habe, weil sie sich dem durch den Antrag des Bf zu 2. eingeleiteten Verfahren erst im Revisionsrekurs vom 28. Dezember 2021 angeschlossen habe.

1.2.1 Nach der ständigen Rechtsprechung des StGH zur Erschöpfung des Instanzenzuges reicht es nicht aus, dass im Individualbeschwerdeverfahren eine letztinstanzliche Entscheidung angefochten wird. Es ist auch erforderlich, dass der Instanzenzug, in dem die mit Individualbeschwerde angefochtene Entscheidung ergangen ist, von der beschwerdeführenden Partei tatsächlich durchlaufen wurde (StGH 2020/072, Erw. 1.2; StGH 2013/204, Erw. 2.2; StGH 2013/173, Erw. 2.2 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Diese Formulierung ist insofern missverständlich, als der Eindruck entstehen kann, dass ein Individualbeschwerdeführer zwingend den gesamten ordentlichen Instanzenzug durchlaufen müsse. Wesentlich ist indessen, dass es nicht angeht, dass ein Beschwerdeführer ohne Beteiligung im ordentlichen Verfahren nur eine Individualbeschwerde erhebt. Wenn dagegen im ordentlichen Verfahren eine Rechtsmittelinstanz einen Verfahrensbeteiligten als Partei zulässt, ist dies vom StGH in der Regel nicht mehr zu hinterfragen, sofern diese Zulassung zum Verfahren nicht ihrerseits von einem anderen Verfahrensbeteiligten als verfassungswidrig gerügt wird.

1.2.2 Im Beschwerdefall wurde die Bf zu 1. von den ordentlichen Instanzen trotz des späteren Verfahrenseintritts grundsätzlich gleich behandelt wie der Bf zu 2. Demnach besteht für den StGH kein Anlass, insoweit eine Differenzierung vorzunehmen. Vielmehr genügt es für die Legitimation zur Individualbeschwerde, dass die Bf zu 1. im ordentlichen Verfahren involviert war.

1.2.3 Beide Bf haben demnach den ordentlichen Instanzenzug ausgeschöpft.

[…]

1.5 Aufgrund dieser Erwägungen ist hinsichtlich beider Bf auf die Individualbeschwerde materiell einzutreten.

2. Die Bf sind von den Rechtsmittelinstanzen als im Beistandsbestellungsverfahren gemäss Art 141 Abs 1 PGR nicht antrags- bzw rechtsmittellegitimiert qualifiziert worden, weshalb der OGH ihren Revisionsrekurs im angefochtenen Beschluss zurückgewiesen hat. Die Bf rügen in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Beschwerderechts, des Rechts auf das ordentliche Gericht sowie eine formelle Rechtsverweigerung.

2.1 Die Zurückweisung eines Rechtsmittels tangiert nach der Rechtsprechung des StGH primär das Beschwerderecht, während die beiden anderen genannten Verfahrensgrundrechte insoweit keine zusätzliche Schutzwirkung entfalten (StGH 2014/081, Erw. 2.2; StGH 2014/020, Erw. 5.2; StGH 2010/128, Erw. 2 [alle www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Tobias Michael Wille, Beschwerderecht, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 513, Rz. 12 und 516, Rz. 14 m. w. N.). Entsprechend ist im Zusammenhang mit diesen Grundrechtsrügen nur auf das grundrechtliche Beschwerderecht einzugehen.

2.2 Das Beschwerderecht gemäss Art 43 LV verlangt ebenso wie Art 6 Abs 1 EMRK, dass ein Verfahren vor

einem unabhängigen Gericht mit voller Prüfungsbefugnis als Sach- und Rechtsinstanz im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes grundsätzlich immer offen steht (StGH 2020/072, Erw. 3.2; StGH 2018/091, Erw. 3.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2018/069+064, LES 2019, 18 [20, Erw. 3.1]; siehe auch Tobias Michael Wille, Beschwerderecht, a. a. O., 518 f., Rz. 18 m. w. N.). Dem Beschwerderecht nach Art 43 LV kommt ein materieller Gehalt zu, der eine Aushöhlung durch den Gesetzgeber nicht zulässt. Schränkt der Gesetzgeber das Beschwerderecht ein, sind Einschränkungen im Zweifel zugunsten der Gewährung des Beschwerderechts zu interpretieren (StGH 2018/091, Erw. 3.1; StGH 2017/045, Erw. 2.2; StGH 2016/064, Erw. 2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Tobias Michael Wille, Beschwerderecht, a. a. O., 518, Rz. 17 m. w. N.).

2.3 Wie die Bf zu Recht ausführen, betont der StGH in seiner Rechtsprechung zu Art 141 Abs 1 PGR, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung offensichtlich die Geltendmachung von Ansprüchen im Zusammenhang mit gelöschten juristischen Personen erleichtern wollte. Der StGH hat deshalb erstmals zu StGH 2008/002 (www.gerichtsentscheide.li) die damalige Praxisänderung des Obersten Gerichtshofes, wonach vermögenslose gelöschte juristische Personen nicht parteifähig seien und deshalb nicht von einem Kurator gemäss Art 141 Abs 1 PGR vertreten werden könnten, als verfassungswidrig erklärt und Folgendes ausgeführt (StGH 2008/002, Erw. 3.2 [a. a. O.]):

«Das Argument des Obersten Gerichtshofes (...), wonach eine vermögenslose und somit rechtlich nicht existente Partei («ein rechtliches Nichts») auch nicht von einem Kurator vertreten werden könne, mag rechtsvergleichend seine zivilprozessrechtsdogmatische Richtigkeit haben; doch ist dieses Argument in Anbetracht der Regelung in Art 141 Abs 1 PGR, wonach eine solche Vertretung durch einen Kurator explizit vorgesehen ist, müssig und irrelevant.»

2.3.1 Der StGH erachtete es überdies als wesentlich, dass die Anwendung von Art 141 Abs 1 PGR nicht durch dogmatische Erwägungen über die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person ausgehebelt wird (StGH 2013/199, Erw. 2.3 [www.gerichtsentscheide.li]).

2.3.2 Diese Erwägungen zeigen, dass der StGH in seiner bisherigen Rechtsprechung generell darauf bedacht war, dass der offensichtliche Wille des Gesetzgebers bei der Schaffung von Art 141 Abs 1 PGR nicht unterlaufen wird.

2.4 Wie die Bf nach Auffassung des StGH zu Recht vorbringen, lassen sich die vom OGH in strenger Anwendung von Art 2 AussStrG verlangten Voraussetzungen – Geltendmachung eines eigenen Rechts sowie direkte Betroffenheit in der eigenen Rechtsposition – nicht sinnvoll auf eine antragstellende Partei im Beistandsbestellungsverfahren gemäss Art 141 Abs 1 PGR anwenden. Denn hier geht es darum, das Prozesshindernis der fehlenden Handlungsfähigkeit einer gelöschten Verbandsperson zu beseitigen, damit diese ihre eigenen rechtlichen Interessen wahrnehmen kann. Rechte Dritter oder die Betroffenheit der antragstellenden Partei spielen von vornherein keine Rolle, wie auch der OGH in seiner von den Bf ausführlich zitierten ständigen Rechtsprechung festhält (so OGH 06.12.2013, 05 HG.2013.7, GE 2014, 161; OGH 06.03.2015, 05 CG.2013.525, OGH.2015.12, GE 2016, 32, Leitsatz; OGH 06.11.2013, 05 HG.2012.454, LES 2014, 12). Die Situation unterscheide sich somit, so das berechtigte Vorbringen der Bf, «grundlegend von anderen ausserstreitigen Verfahren, etwa in Ehe-, Kindschafts- oder Sachwalterschaftssachen, weil in diesen Fällen rechtliche Interessen der Antragsteller wahrgenommen werden, während im Beistandsbestellungsverfahren rechtliche Interessen der gelöschten Verbandsperson wahrgenommen werden bzw die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, damit eine gelöschte Verbandsperson in die Lage kommt, ihre eigenen rechtlichen Interessen wahrzunehmen» (vgl. den Literaturhinweis der Bf auf Georg E. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Ausserstreitgesetz, Wien 2013, Rz. 48 zu § 2, und ErlRV 23, wo jeweils betont wird, dass es immer auf den Zweck des betreffenden Verfahrens ankomme).

2.5 Art 141 Abs 1 PGR hat von Anfang an eine beträchtliche Bedeutung für das liechtensteinische Gesellschaftswesen gehabt. Entsprechend wäre zu erwarten, dass ein allfälliger Wille des Gesetzgebers, von der jahrzehntelangen Praxis zu Art 141 Abs 1 PGR in so einschneidender Weise abzuweichen, in den Materialien zum Ausserstreitgesetz seinen Niederschlag gefunden hätte. Dies ist aber nicht der Fall. Auf Art 141 PGR wird in den Materialien keinerlei Bezug genommen.

2.6 Der StGH wies in StGH 2016/084, LES 2017, 125 (128, Erw. 2.7) darauf hin, dass es in Österreich eine durchaus pragmatische Rechtsprechung zu dem Art 2 Abs 1 Bst. c AussStrG entsprechenden § 2 Abs 1 Ziff. 3 öAussStrG gibt. Als Ausgleich zum engen Gesetzeswortlaut bemühten sich die österreichischen Gerichte, «den sich daraus ergebenden Defiziten in besonders augenscheinlichen Fällen durch gelegentliche Einräumung der Parteistellung pragmatisch abzuhelfen» (so Georg E. Kodek, a. a. O., Rz. 46 zu § 2). Eine solche pragmatische Haltung werde in Österreich nicht nur im Interesse des jeweiligen Verfahrensbetroffenen, sondern ebenfalls zur Abdeckung weiterer privater und auch von öffentlichen Interessen, so etwa bei der (österreichischen) Privatstiftung zum Ausgleich von Kontrolldefiziten eingenommen (Georg E. Kodek, a. a. O., Rz. 241).

Die Bf verweisen in ihrer Individualbeschwerde auch darauf, dass gemäss dem öOGH für Begehren auf Abberufung von Vorstandsmitgliedern nicht nur den Stiftungsorganen, sondern auch einzelnen Organmitgliedern Parteistellung zukomme, da solche Begehren nicht dem Schutz von Individualinteressen, sondern dem Ausgleich eines bei der Privatstiftung bestehenden strukturellen Kontrolldefizits diene (öOGH, 6 Ob 118/11p, ZfS 2011,174 [Oberndorfer] = RdW 2012/31, 23; ZFS 2018, 3 [Hosp]). Der öOGH habe diese Rechtsprechung auch auf das Bestellungsverfahren nach § 27 Abs 1 PSG angewendet. Es komme somit völlig unabhängig von den Voraussetzungen des Art 2 AussStrG jedem (aktuellen) Organmitglied Antrags- und Rekurslegitimation zu (öOGH 23.02.2016, 6 Ob 243/15a, PSR 2016/24, 103). Auf diese durchaus flexible österreichische Rechtsprechung zu § 2 Abs 1 Ziff. 3 öAussStrG geht der OGH in seiner angefochtenen Entscheidung nicht ein. Vielmehr beschränkt er sich auf die für Art 141 Abs 1 PGR nur sehr eingeschränkt passende eigene sowie die entsprechende österreichische Rechtsprechung zur generellen Antragslegitimation im Ausserstreitverfahren.

2.7 Vor diesem Hintergrund kann der Argumentation des OGH in der angefochtenen Entscheidung nicht gefolgt werden, wonach seine eigene, vor der Inkraftsetzung des Ausserstreitgesetzes Anfang 2011 (LGBl. 2010 Nr. 454) ergangene Rechtsprechung zu Art 141 Abs 1 PGR im Lichte von Art 2 AussStrG und der dazu einschlägigen österreichischen Rechtsprechung nicht mehr relevant sein soll.

2.8 Der OGH führt in der angefochtenen Entscheidung zwar im Weiteren aus, der StGH verlange in StGH 2016/084 anstatt einer «unmittelbaren» nur, aber immerhin eine «starke Betroffenheit» als Legitimationsvoraussetzung, wobei «aktuelle oder ehemalige Organe im Ergebnis doch auch schon von einem Beistandsbestellungsverfahren zwangsläufig stark betroffen» seien. In StGH 2019/061 stellte sich die Frage, ob diese für den Antragsgegner im Beistandsbestellungsverfahren entwickelte Rechtsprechung auf den Antragsteller anzuwenden ist. Wie das OG will der OGH diese in StGH 2016/084 auf den Antragsgegner angewandten Kriterien nicht auf den Antragsteller im Beistandsbestellungsverfahren anwenden. Demgegenüber liess der StGH diese Frage im (einen Antragsteller als Bf betreffenden) Urteil zu StGH 2019/061 ausdrücklich offen, da der dortige Bf diese Voraussetzungen nicht erfüllt hätte.

2.9 Unabhängig hiervon präzisierte der StGH diese Voraussetzungen in StGH 2019/061 gegenüber StGH 2016/084 noch weiter wie folgt: Wenn der StGH in StGH 2016/084 auch von «ehemaligen Organen» gesprochen habe, habe er ebenfalls die Organe einer gelöschten juristischen Person einbeziehen wollen. Er habe damit aber nicht jegliche früheren Organe gemeint. Die «starke Betroffenheit» habe jedenfalls zwangsläufig eine zeitliche Komponente, welche gerade aus Rechtssicherheitsüberlegungen nicht ausser Acht gelassen werden dürfe. Im (dortigen) Beschwerdefall lägen die vom Bf behaupteten Pflichtwidrigkeiten von Stiftungsorganen immerhin fast zwanzig Jahre zurück und die Stiftung sei kurz darauf gelöscht worden. Auch wenn im Beschwerdefall nicht zu entscheiden sei, wo hier die Grenze zu ziehen sei – ein Rückgriff auf fast zwanzig Jahre zurückliegende Vorkommnisse wäre mit dem Rechtssicherheitsgedanken wohl kaum vereinbar (StGH 2019/061, Erw 4.3).

2.10 Die in StGH 2019/061 offen gelassene Frage, ob diese Rechtsprechung zwingend auch auf den Antragsteller im Beistandsbestellungsverfahren anzuwenden sei, ist nun für den Beschwerdefall zu bejahen. Wie die bisherigen Erwägungen illustrieren, wäre es nicht angezeigt, an die Legitimationsvoraussetzungen für den Antragsteller höhere Anforderungen zu stellen als für den Antragsgegner, weil sonst Sinn und Zweck von Art 141 Abs 1 PGR letztlich vereitelt würden.

Strengere Anforderungen an die Antragslegitimation im Beistandsbestellungsverfahren kämen im Übrigen in Konflikt mit der Rechtsprechung des StGH zur analogen Anwendung von Art 141 Abs 1 PGR im Straf(rechtshilfe)verfahren (StGH 2013/199, Erw. 2.3 [www.gerichtsentscheide.li]). So wies der StGH in StGH 2013/199 darauf hin, dass die dortige Beschwerdeführerin als ehemalige Organwalterin und Repräsentanz der gelöschten Gesellschaft «nicht persönlich und direkt» im Sinne von Art 58d Bst. b RHG betroffen und deshalb auch nicht selbst beschwerdelegitimiert sei und dass sie richtigerweise die Bestellung eines Beistands zur Bekämpfung des Beschlagnahmebeschlusses beantragen hätte müssen (StGH 2013/199, Erw. 2.5 [www.gerichtsentscheide.li]). Auch hieraus ergibt sich ohne Weiteres, dass an die Beteiligtenstellung als Legitimationsvoraussetzungen zur Antragsstellung gemäss Art 141 Abs 1 PGR keine besonders hohen Anforderungen zu stellen sind. Jedenfalls darf gerade keine unmittelbare Betroffenheit gemäss Art 2 Abs 1 Bst. c AussStrG verlangt werden.

2.11 Bei diesem Befund braucht nicht mehr darauf eingegangen zu werden, ob die Stellung des Beistands gemäss Art 141 Abs 1 PGR dogmatisch als Prozessstandschaft qualifiziert werden kann oder nicht.

2.12 Entsprechend ist festzuhalten, dass es als Legitimation für die Antragstellung im Beistandsverfahren genügen muss, wenn es sich bei der antragstellenden Partei um einen ehemaligen Stiftungsrat handelt, welcher diese Funktion bis zur Löschung ausübte. Ob die Antragslegitimation eines ehemaligen Stiftungsrats bei einer früheren Demission trotzdem bejaht werden kann, wenn dieser mit Verantwortlichkeitsansprüchen rechnen muss, kann offengelassen werden. Denn der Bf zu 2. erfüllt die Voraussetzung der Organstellung im Zeitpunkt der Löschung der Stiftung. Im Übrigen bringen die Bf zu Recht vor, dass allen Aktivansprüchen gelöschter Gesellschaften ein Element der Gefahr von Verantwortlichkeitsansprüchen innewohne, weil Organe, die es unterlassen, Aktivansprüche für eine Struktur geltend zu machen, für diese Versäumnisse zur Verantwortung gezogen werden könnten.

Aufgrund dieser Erwägungen war der Bf zu 2. zur Antragstellung im vorliegenden Beistandsbestellungsverfahren legitimiert.

2.13 Ähnliches muss für Begünstigte gelten. Als stark betroffen im Sinne der Rechtsprechung des StGH müssen sicher auch Personen gelten, welche im Zeitpunkt der Löschung der Stiftung Begünstigungsberechtigte waren, wie dies bei der Bf zu 1. zutrifft. Für den Beschwerdefall kann entsprechend offengelassen werden, ob die starke Betroffenheit auch bei einer Ermessensbegünstigung oder einer blossen Anwartschaftsberechtigung zu bejahen wäre.

2.14 Mit diesen einschränkenden Kriterien für das zusätzliche Erfordernis der «starken Betroffenheit» neben der von Art 141 Abs 1 PGR von vornherein verlangten Verfahrensbeteiligtenstellung ist auch dem Hinweis des OGH Rechnung getragen, dass der österreichische Gesetzgeber des AussStrG 2005 eine «uferlose Anerkennung von Verfahrensparteien» offenkundig nicht wünschte (mit Verweis auf öOGH, 2 Ob 147/16f, Erw. 4.2) – wobei der liechtensteinische Gesetzgeber, wie erwähnt, ebenso offenkundig nicht wünschte, dass die Anwendung von Art 141 Abs 1 PGR durch eine extensive Anwendung von Art 2 AussStrG praktisch ausgehebelt würde.

2.15 Aufgrund dieser Erwägungen ist im Beschwerdefall das Beschwerderecht der beiden Beschwerdeführer verletzt worden, indem ihnen die Antrags- bzw die Rechtsmittellegitimation im Beistandsbestellungsverfahren abgesprochen wurde.

3. Da die vorliegende Individualbeschwerde schon aus diesem Grund erfolgreich ist, ist spruchgemäss zu entscheiden, ohne dass auf die weiteren Grundrechtsrügen eingegangen zu werden braucht.

4. […]

Staatsgerichtshof

U 29.08.2022, StGH 2022/039

Art 29, 31 Abs 1 sowie Art 43 LV
Art 42 Abs 2 GemG

Der Staatsgerichtshof zählt auch die politischen Rechte auf Gemeindeebene zum sachlichen Geltungsbereich von Art 29 LV.

Gerade im Lichte des Grundrechts auf ungehinderte Ausübung der politischen Rechte ist es wichtig, dass der Umfang dieser Rechte von vornherein möglichst klar ersichtlich ist und dass Leerläufe und Missverständnisse verhindert werden. Im Lichte dieses Grundrechts sollte zudem vermieden werden, dass das Stimmvolk mehrmals und insbesondere innert kurzer Frist zu gleichen oder ähnlichen Vorlagen an die Urne gerufen wird. Dies kann zu Verärgerung und Frustration bei den Stimmberechtigten und letztlich zu einem Rückgang der Stimmbeteiligung bei Abstimmungen und damit zu einer Schwächung der direkten Demokratie führen.

Gemäss Art 42 Abs 2 GemG ist die Initiative ausgeschlossen in Angelegenheiten, in denen die Referendumsfrist nach Art 41 Abs 3 ungenutzt abgelaufen ist oder bei denen ein Referendum zustande gekommen ist. Es kann ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber schlicht vergessen haben könnte, geänderte Umstände als weitere Ausnahme von Art 42 Abs 2 GemG zu normieren. Hiergegen würden auch Rechtssicherheitsüberlegungen sprechen. «Geänderte Umstände» wären ein allzu vages Kriterium, über dessen Vorliegen wohl letztlich meist ein Gericht zu entscheiden hätte.

Sachverhalt

Mit Beschluss vom 18. August 2020 genehmigte der Gemeinderat Vaduz einen Verpflichtungskredit von CHF 1'265'000.00 für den Rückbau des Landgasthofs Mühle und die Zwischennutzung des Areals als Grünanlage.

Am 15. September 2020 meldete die Bf ein Referendumsbegehren gegen diesen Beschluss an. Am 20. September 2020 stellte der Gemeinderat mittels eines Zirkularbeschlusses die Zulässigkeit des Referendumsbegehrens fest und bestimmte die Einreichungsfrist der erforderlichen Unterschriften mit 2. Oktober 2020.

Mit Beschluss vom 20. Oktober 2020 stellte der Gemeinderat Vaduz das Nichtzustandekommen des Referendums gegen den Beschluss vom 18. August 2020 aufgrund einer ungenügenden Anzahl gültiger Unterschriften fest.

Am 11. November 2020 meldete die Bf ein Initiativbegehren zum Erhalt und zur Verpachtung des Landgasthofs Mühle in Vaduz an.

Mit Beschluss vom 17. November 2020 wies der Gemeinderat das Initiativbegehren als gesetzeswidrig zurück.

Gegen diesen Beschluss vom 17. November 2020 erhob die Bf am 2. Dezember 2020 Beschwerde an die Regierung.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 übermittelte die Regierung der Gemeinde Vaduz die Beschwerde vom 2. Dezember 2020 zur allfälligen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 18. November 2020 (richtig 18. Dezember 2020), eingegangen am 18. Dezember 2020, erstattete die Gemeinde Vaduz eine Stellungnahme zur Beschwerde vom 2. Dezember 2020.

Diese Stellungnahme wurde der Bf mit Schreiben vom 3. März 2021 zur Kenntnis gebracht.

Mit Entscheidung vom 9. März 2021 zu LNR 2020–1838 BNR 2021/352 AP 345 gab die Regierung der Beschwerde vom 2. Dezember 2020 keine Folge und auferlegte der Bf die Verfahrenskosten von CHF 300.00.

Mit Schreiben vom 25. März 2021 erhob die Bf gegen die Regierungsentscheidung vom 9. März 2021 Beschwerde an den VGH.

Mit Urteil vom 29. April 2021 zu VGH 2021/15 gab der VGH der Beschwerde vom 25. März 2021 insoweit statt, als die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Verwaltungssache an die Regierung zurückverwiesen wurde. Begründet wurde die Zurückverweisung mit der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Bf.

Im zweiten Verfahrensgang vor der Regierung wurde die Bf mit Schreiben vom 11. Mai 2021 unter Hinweis auf das Urteil zu VGH 2021/15 auf die Möglichkeit zur Äusserung zur Stellungnahme der Gemeinde Vaduz vom 18. Dezember 2020 hingewiesen.

Die nunmehr rechtsfreundlich vertretene Bf äusserte sich mit Schreiben vom 26. Mai 2021.

Mit Entscheidung vom 14. September 2021 zu LNR 2021–1305 BNR 2021/1365 AP 345 wurde der Beschwerde vom 2. Dezember 2020 keine Folge gegeben und der Bf wurden die Verfahrenskosten von CHF 300.00 auferlegt.

Mit Schriftsatz vom 30. September 2021 erhob die Bf Beschwerde gegen die Regierungsentscheidung vom 14. September 2021 an den VGH.

Der VGH gab dieser Beschwerde mit Urteil vom 11. März 2022 keine Folge […].

Gegen dieses Urteil des VGH erhob die Bf mit Schriftsatz vom 19. April 2022 Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung des Verbots der Rechtsverweigerung gemäss Art. 31 Abs. 1 LV, der Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV, des Willkürverbots sowie «des grundrechtlichen Anspruchs auf ungehinderte Ausübung der politischen Rechte» geltend gemacht wird. […]

Der VGH erstattete mit Schreiben vom 28. April 2022 eine Stellungnahme zur vorliegenden Individualbeschwerde.

Auf die Ausführungen in dieser Stellungnahme wird, soweit relevant, im Rahmen der Urteilsbegründung eingegangen.

Der StGH gab der Individualbeschwerde keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

[…]

2. Das im Beschwerdefall angefochtene Urteil des VGH vom 11. März 2022, VGH 2021/087, ist gemäss der Rechtsprechung des StGH als sowohl letztinstanzlich als

auch enderledigend im Sinne von Art. 15 Abs. 1 StGHG zu qualifizieren (StGH 2018/128, Erw. 1; StGH 2018/091, Erw. 1; StGH 2018/063, Erw. 1 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Da die Beschwerde auch frist- und formgerecht eingebracht wurde, hat der StGH materiell darauf einzutreten.

3. Die Bf bringt sowohl zur Rechtsverweigerungs- als auch zur Begründungsrüge Ähnliches vor. Zur Willkürrüge fasst sie dieses Vorbringen kurz zusammen. Es ist deshalb auf alle drei Grundrechtsrügen gemeinsam einzugehen, obwohl gemäss der nachfolgenden Erwägung nur das Willkürverbot (anders als die beiden Verfahrensgrundrechte) die materielle Richtigkeit einer Entscheidung betrifft.

3.1 […]

Wenn eine Rechtsverweigerung im Sinne eines ungenügenden behördlichen Tätigwerdens geltend gemacht wird, weil für einen wesentlichen Entscheidungsaspekt keine, nur eine ungenügende oder eine blosse Scheinbegründung gegeben werde, so überschneidet sich dieses Grundrecht offensichtlich mit dem Begründungsanspruch. Wie erwähnt, ist dies hier der Fall.

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 m. w. N.). Dementsprechend wird ein Verstoss gegen das Willkürverbot nicht schon dann angenommen, wenn eine Entscheidung als unrichtig zu qualifizieren ist (StGH 2021/044, Erw. 2.1; StGH 2020/029, Erw. 6.1; StGH 2017/097, Erw. 2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Eine Verletzung des Willkürverbots kann auch durch eine qualifiziert unrichtige Sachverhaltsfeststellung erfolgen, sei dies durch eine offensichtlich unhaltbare Beweiswürdigung oder eine krasse Aktenwidrigkeit (StGH 2020/105, Erw. 5.1; StGH 2020/012; Erw. 5.1; StGH 2019/050, Erw. 2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]).

3.2 Die Bf bringt zu den beiden Verfahrensgrundrechtsrügen im Wesentlichen vor, dass ihre Gegenäusserung vom 26. Mai 2021 und ihr Schriftsatz vom 17. Januar 2022 von der Regierung bzw vom VGH nicht gewürdigt worden seien. Sie habe in der Gegenäusserung an die Regierung ausgeführt, dass sich die Verhältnisse hinsichtlich der Gastronomie im Weiler Ebenholz seit den Gemeinderatsbeschlüssen vom 18. August und 20. Oktober 2020 wesentlich verändert hätten. Des Weiteren habe sie mit Schriftsatz vom 17. Januar 2022 vorgebracht – was durch den VGH überhaupt nicht berücksichtigt worden sei –, dass es nunmehr eine Vielzahl an Interessenten gebe, die den Landgasthof Mühle kaufen und betreiben würden. Die geänderten Verhältnisse seien bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt worden. Es sei verfassungsrechtlich geboten, dynamische Entwicklungen – wie eine nunmehr gesteigerte Nachfrage nach der Gastronomie und eine pandemiebedingte weltweite Gesundheitskrise – im Rahmen der Auslegung von Art. 42 GemG und im Verwaltungsverfahren zu berücksichtigen. Sowohl die Bevölkerung als auch die heimische Wirtschaft hätten nunmehr ein gesteigertes Interesse an gastronomischen Möglichkeiten. Die Grundlage des Referendums habe sich gänzlich verändert. Wenn ein Referendum derart knapp die Stimmenanzahl während der Coronapandemie verfehlt habe, stelle es ein blosses Scheinargument dar, lediglich auf die Absolutheit von Art. 42 Abs. 2 GemG zu verweisen. Dies werde rechtsstaatlichem behördlichen Handeln nicht gerecht. Der VGH hätte bei der Erlassung der hier bekämpften Entscheidung sämtliche sachverhaltsrelevanten Argumente einbeziehen müssen.

Zur Willkürrüge fasst die Bf dieses Vorbringen zu den beiden Verfahrensgrundrechten, wie erwähnt, kurz zusammen. Sie sieht die Willkür ausdrücklich in einer mangelnden Begründung. Damit wird einerseits die faktische Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung ausführlich im Lichte der beiden Verfahrensgrundrechte erörtert und im Rahmen der Willkürrüge wird mit der fehlenden Begründung argumentiert. Unabhängig von diesem grundrechtsdogmatisch nicht stimmigen Vorbringen ist im Folgenden zunächst die Frage der materiellen Richtigkeit im Lichte des Willkürverbots zu behandeln und anschliessend zu klären, ob die Begründung der angefochtenen Entscheidung genügt.

3.3 Hierzu ist Folgendes zu erwägen:

3.3.1 Der Bf ist an sich zuzustimmen, dass bei der Auslegung von Rechtsvorschriften nicht allein auf den Wortlaut abgestellt werden darf. Nach der Rechtsprechung des StGH ist die Wortauslegung nur Ausgangspunkt der Auslegungstätigkeit. Vielmehr sind im Sinne eines «Methodenpluralismus» alle für den jeweiligen Einzelfall relevanten Auslegungsmethoden zu berücksichtigen und deren einander allenfalls widersprechende Ergebnisse im Rahmen einer umsichtigen Güterabwägung zu gewichten (StGH 2020/108, Erw. 4.3.2; StGH 2018/100, Erw. 2.4.1; StGH 2017/080, Erw. 2.2 [alle www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Tobias Michael Wille, Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Liechtenstein-Institut [Hrsg.], Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. FS Herbert Wille, LPS Bd. 54, Schaan 2014, 131 [162 f.]).

3.3.2 Allerdings kann man der Regierung und dem VGH nicht den Vorwurf machen, dass sie bei der Entscheidung nur auf den Gesetzeswortlaut abgestellt hätten. Insbesondere hat der VGH die Gesetzesmaterialien eingehend berücksichtigt.

3.3.3 Gemäss dessen in Ziff. 14.3 ff. des Sachverhaltes wiedergegebener Erwägung nimmt der VGH zunächst eine genaue Analyse des Wortlauts des einschlägigen Art. 42 Abs. 2 GemG vor:

«Der erste Satz schliesst die Initiative gegen referendumsfähige Gemeinderatsbeschlüsse aus. Der zweite Satz enthält eine Relativierung des im ersten Satz umschriebenen Ausschlusses der Initiative. Bei Bauordnungen und Zonenplänen sowie anderen Gemeinderatsbeschlüssen generell-abstrakter Natur ist die Initiative frühestens nach Ablauf von zwei Jahren seit Beschlussfassung zulässig. Gemäss dem Wortlaut des Art. 42 Abs. 2 GemG ist eine Initiative gegen einen referendumsfähigen Gemeinderatsbeschluss somit nur in Fällen und unter den Voraussetzungen des zweiten Satzes dieser Bestimmung

zulässig. Weitere Ausnahmen vom grundsätzlichen Ausschluss der Initiative gegen referendumsfähige Gemeinderatsbeschlüsse sieht das Gemeindegesetz nicht vor.»

3.3.4 Der VGH zieht darüber hinaus in Betracht, dass bezüglich weiterer möglicher Ausnahmen eine echte Gesetzeslücke bestehen könnte. Unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien und somit der historischen Auslegung kommt er zum Schluss, dass weitere Ausnahmen bewusst nicht vorgesehen wurden und insoweit somit ein sogenanntes qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt (siehe hierzu StGH 2020/046, Erw. 2 m. w. N. [www.gerichtsentscheide.li]). Im Bericht und Antrag werde nämlich ausdrücklich gesagt, dass Art. 42 Abs. 1 GemG ein grundsätzliches Verbot von Initiativbegehren beinhalte mit den alleinigen Ausnahmen gemäss Abs. 2. Aufschlussreich ist der weitere Hinweis des VGHs auf den Bericht und Antrag Nr. 66/2012, S. 23, zum Gemeindegesetz. Dort werde ausgeführt, Art. 42 Abs. 2 GemG beschränke nur das Initiativrecht der Stimmberechtigten, nicht jedoch das Recht des Gemeinderates, auf seine eigenen Beschlüsse zurückzukommen. Eine Wiedererwägung durch den Gemeinderat sei jederzeit möglich. Im Rahmen der ersten Lesung im Landtag sei ausgeführt worden, die Neufassung von Art. 42 Abs. 2 GemG sei wichtig. In Angelegenheiten, die dem Referendum unterstünden, könne keine Initiative mehr ergriffen werden (Landtagsprotokoll vom 22.06.2012, S. 1298).

3.3.5 Aufgrund dieser sorgfältigen Analyse des VGH kann ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber schlicht vergessen haben könnte, geänderte Umstände als weitere Ausnahme von Art. 42 Abs. 1 GemG zu normieren. Hiergegen würden auch Rechtssicherheitsüberlegungen sprechen. «Geänderte Umstände» wären ein allzu vages Kriterium, über dessen Vorliegen wohl letztlich meist ein Gericht zu entscheiden hätte. Gerade im Lichte des (im Übrigen in der nachfolgenden Erwägung 4. behandelten) Grundrechts auf ungehinderte Ausübung der politischen Rechte ist es wichtig, dass der Umfang dieser Rechte von vornherein möglichst klar ersichtlich ist und dass Leerläufe und Missverständnisse verhindert werden. Im Lichte dieses Grundrechts sollte zudem vermieden werden, dass das Stimmvolk mehrmals und insbesondere innert kurzer Frist zu gleichen oder ähnlichen Vorlagen an die Urne gerufen wird. Dies kann zu Verärgerung und Frustration bei den Stimmberechtigten und letztlich zu einem Rückgang der Stimmbeteiligung bei Abstimmungen und damit zu einer Schwächung der direkten Demokratie führen.

3.3.6 Vor diesem Hintergrund erweist sich die Normenkontrollrüge der Bf hinsichtlich Art. 42 Abs. 2 GemG als offensichtlich unbegründet, zumal dem Gesetzgeber im Lichte des zu dieser Normenkontrollrüge geltend gemachten Willkürverbots ein besonders grosser Spielraum zukommt (vgl. Hugo Vogt, Willkürverbot, in Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 618 f., Rz. 28). Hieran ändert das zu dieser Rüge vorgebrachte Argument der Bf nichts, dass das Referendum im Beschwerdefall nur wegen 19 fehlenden Unterschriften nicht zustande gekommen sei. Hier muss die Rechtssicherheit vorgehen; irgendwo muss eine Grenze gezogen werden. Wie bei Fristen kann dies im Interesse der Rechtssicherheit nur die im Gesetz vorgegebene sein. Bei zahlenmässig fixierten gesetzlichen Vorgaben ist keine «grosszügige Handhabung» im Sinne eines «Aufrundens» oder des «ein Auge Zudrückens» möglich. Die Bf macht nicht geltend, dass die gesetzlich erforderliche Unterschriftenzahl für Gemeindereferendum und -initiative (oder auch die entsprechenden Fristen) willkürlich festgesetzt worden wären. Solches ist auch nicht ersichtlich. Folglich ist nach der Rechtsprechung des StGH von vornherein darauf zu verzichten, ein formelles Normenkontrollverfahren einzuleiten (vgl. StGH 2016/024, Erw. 2; StGH 2015/047, Erw. 3.7 [beide www.gerichtsentscheide.li]).

3.3.7 Von der Bf wird zwar – allerdings im Rahmen der Rüge der Verletzung des Grundrechts auf ungehinderte Ausübung der politischen Rechte gemäss Art. 29 LV – bestritten, dass im Beschwerdefall keine der beiden Ausnahmen gemäss Art. 42 Abs. 2 GemG vorliege. Wie zu jener Grundrechtsrüge noch ausgeführt wird (siehe Erw. 4.3.1 f.), sind diese Kriterien hier klar nicht erfüllt bzw die entsprechenden Beschwerdeausführungen sind gar nicht zulässig. Wie gerade erwogen, ist die Rechtslage zudem klar, dass weitere Ausnahmen neben den in Art. 42 Abs. 2 GemG explizit genannten ausgeschlossen sind. Somit können die konkreten Umstände im Beschwerdefall bzw deren Änderung im Einklang mit den Erwägungen des VGH keine Relevanz haben.

3.4 Diese vom VGH vertretene Rechtsansicht kann deshalb nicht willkürlich sein. Ebenso wenig kann sie als blosse Scheinbegründung abgetan werden. Der VGH durfte entsprechend ohne Verletzung des Rechtsverweigerungsverbots und des Begründungsanspruchs unter Hinweis auf deren fehlende Relevanz der behaupteten geänderten Umstände verzichten, auf das betreffende Vorbringen einzugehen.

4. Schliesslich ist auf die Rüge der Verletzung des grundrechtlichen Anspruchs auf ungehinderte Ausübung der politischen Rechte einzugehen.

4.1 Die in Art. 29 LV verankerten politischen Rechte räumen den Landesangehörigen unmittelbare Mitwirkungsbefugnisse an der demokratischen Willensbildung und am staatlichen Entscheidungsprozess ein. Ihr Umfang und ihre Ausgestaltung werden durch Verfassung und Gesetz umschrieben. Nach ständiger Rechtsprechung des StGH gehören die politischen Rechte zu den verfassungsmässig gewährleisteten Rechten (Bernhard Ehrenzeller/Rafael Brägger, Politische Rechte, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012,, 642 f., Rz. 9 f.). Art. 29 LV beinhaltet einen grundrechtlichen Anspruch auf ungehinderte Ausübung der politischen Rechte (StGH 2013/183, Erw. 2.1; StGH 2004/058, Erw. 2.3; StGH 2003/071, Erw. 2 [alle www.gerichtsentscheide.li]).

Die Bestimmungen der Verfassung über die Volksrechte «sollen den hohen demokratischen Stellenwert unterstreichen» und sind daher «im Zweifelsfalle so auszulegen, dass der demokratische Grundcharakter sich durchsetzen kann» (Bernhard Ehrenzeller/Rafael Brägger, a. a. O., 641, Rz. 3 mit Verweis auf Gutachten vom 6. März 1987, StGH 1986/010, LES 1987, 148 [152 f.]).

Der StGH zählt auch die politischen Rechte auf Gemeindeebene zum sachlichen Geltungsbereich von Art. 29 LV (siehe StGH 2004/058, Erw. 2.1 ff. [www.ge-

richtsentscheide.li]). Da Art. 111 LV eine analoge Bestimmung für die politischen Rechte auf Gemeindeebene enthält, könnte insoweit alternativ oder zusätzlich diese Bestimmung herangezogen werden (siehe Patricia M. Schiess Rütimann, Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung [verfassung.li; Stand: 15. Dezember 2015], Art. 29, Rz. 70). Wie die Bf ausführt, umfassen die politischen Rechte in der Gemeinde gemäss Art. 5 GemG das Stimmrecht, das aktive und passive Wahlrecht sowie das Recht der Initiative und des Referendums (siehe auch Patricia M. Schiess Rütimann, Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung [verfassung.li; Stand: 14. Januar 2016], Art. 111, Rz. 23).

4.2 Die Bf bringt Folgendes vor:

4.2.1 Der Gemeinderat von Vaduz habe mit seiner Entscheidung faktisch verhindert, dass eine Alternative zur Erstellung einer Grünfläche auf dem Areal des Landgasthofes Mühle mittels Initiativrechts vorgelegt werden könne. Der Bf gehe es darum, im Quartier eine Gestaltung zu initiieren, um damit eine Grünfläche mit allen damit verbundenen Nachteilen zu verhindern. Anhand des Beispiels Postplatz Schaan und unter Berücksichtigung der Lage des Grundstücks werde von der Initiantin und zahlreichen weiteren Gemeindebürgerinnen und -bürgern befürchtet, dass an diesem Platz eine ähnliche Situation entstehen könnte wie in Schaan. Damit würde das Quartier erheblichen Schaden erleiden und im Vergleich zur heutigen Situation deutlich abgewertet.

4.2.2 Selbst im Gemeinderat seien Bedenken gegen den Abbruch geäussert und es sei daher von zwei Gemeinderätinnen ein Rückkommensantrag gestellt worden, welcher hätte verhindern können, dass ein alternativloser Abbruch mit Grünflächengestaltung erfolge.

4.2.3 Nachdem die Bf das Referendum gegen den Gemeinderatsbeschluss ergriffen habe, sei dieses mangels 19 (!) Unterschriften nicht zustande gekommen, weil ihr bezüglich der Zeit für die Unterschriftensammlung seitens der Gemeinde eine falsche Information gegeben worden sei. Auch sei ihr auf eine weitere Anfrage mitgeteilt worden, dass eine Initiative begründet werden müsse. Diese ebenfalls falsche Auskunft habe dazu geführt, dass der Gemeinderat die von der Gemeinde verlangte Begründung heranzogen habe, um daraus negative Folgen für die Initiative abzuleiten: «Gemäss eigenen Angaben von Anita Mathis ist die Initiative Mathis als Ergänzung zum Referendum Mathis zu sehen (Bericht Liechtensteiner Vaterland vom 06.11.2020).» Der Gemeinderat komme in seiner Entscheidung zum Schluss, dass die Initiative Mathis somit identisch mit dem nicht zustande gekommenen Referendum sei.

4.2.4 Bei verfassungskonformer Auslegung sei daher weder die Referendumsfrist ungenutzt abgelaufen, da die Bf am 15. September 2020 ein Referendumsbegehren eingereicht habe, noch sei ein Referendum zustande gekommen. Somit seien beide Bedingungen nicht erfüllt, welche eine Initiative ausschlössen. Beim Referendums- und beim Initiativrecht handle es sich um verfassungsmässige Volksrechte, welche im Zweifel zuzulassen seien.

4.2.5 Würde man der Argumentation der Gemeinde zustimmen, könnte man entweder gar nie mehr eine Initiative einreichen, weil der Abbruch der Mühle nicht generell-abstrakter Natur sei und nur bei solchen Beschlüssen frühestens nach Ablauf von zwei Jahren eine Initiative eingereicht werden könne. Im Umkehrschluss könnte man aber auch behaupten, dass bei individuell-konkreten Beschlüssen, wie dem vorliegenden, schon vor Ablauf von zwei Jahren wieder eine Initiative eingereicht werden könnte.

4.3 Zu diesem Beschwerdevorbringen ist Folgendes zu erwägen:

4.3.1 Zunächst wird in der Stellungnahme des VGH im Ergebnis zu Recht ausgeführt, dass die Bf mit einem Teil ihres Vorbringens gegen das Erfordernis der Ausschöpfung des Instanzenzuges verstösst. Gemäss dieser Eintretensvoraussetzung reicht es nicht aus, dass im Individualbeschwerdeverfahren eine letztinstanzliche Entscheidung angefochten wird. Vielmehr ist es auch erforderlich, dass der Instanzenzug, in dem die angefochtene Entscheidung ergangen ist, von der beschwerdeführenden Partei tatsächlich durchlaufen wurde. Es sollen keine Grundrechtsrügen zulässig sein, hinsichtlich welcher die letzte ordentliche Instanz mangels Kenntnis oder jedenfalls mangels entsprechender Rüge keinen Anlass zum Einschreiten und zur Behebung der Grundrechtsverletzung hatte. Entsprechend diesen Erwägungen ist das Kriterium der Erschöpfung des Instanzenzuges auf jede einzelne Grundrechtsrüge anzuwenden. Wenn eine Grundrechtsverletzung – sofern sie nicht erst durch die letzte Instanz begangen wurde – erst vor dem StGH gerügt wird, ist diesem demnach eine materielle Prüfung verwehrt (StGH 2020/072, Erw. 1.2; StGH 2013/204, Erw. 2.2; StGH 2013/173, Erw. 2.2 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Diese Rechtsprechung gilt auch für einzelne Begründungsteile einer Grundrechtsrüge (StGH 2021/064, Erw. 1.3 [www.gerichtsentscheide.li]).

Konkret geht es um das Beschwerdevorbringen, dass die Bf von der Gemeinde falsche Informationen erhalten habe und dass die Referendumsfrist nicht ungenutzt abgelaufen sei, weil die Bf ein Referendum angemeldet habe. Tatsächlich hat die Bf diese Argumentationslinie erfolglos in ihrer Beschwerde an die Regierung verwendet, aber nicht mehr in ihrer Beschwerde an den VGH. Somit braucht hierauf im Folgenden nicht eingegangen zu werden.

4.3.2 Soweit darüber hinaus geltend gemacht wird, dass beim Referendum «nur» 19 Unterschriften fehlten, kann auf die Erwägung 3.3.6 verwiesen werden.

4.3.3 Ebenfalls nichts zu gewinnen ist mit dem weiteren Vorbringen, der Gemeinderat von Vaduz habe mit seiner Entscheidung faktisch verhindert, dass eine Alternative zur Erstellung einer Grünfläche auf dem Areal des Landgasthofes Mühle mittels Initiativrechts vorgelegt werden könne. Denn wie gerechtfertigt ein mit einer Initiative verfolgtes Anliegen auch immer sein mag, es müssen doch unabhängig davon die von Verfassung und Gesetz vorgegebenen formalen Voraussetzungen eingehalten werden. Hieran ändert die nach der Rechtsprechung des StGH zu beachtende Zweifelsregel (siehe Erwägung 4.1) nichts. Denn diese bezieht sich nur auf Formvorschriften und nicht auf die inhaltliche Beurteilung der Angemessenheit oder allenfalls sogar Dringlichkeit des damit verfolgten Anliegens.

4.3.4 Weiter überzeugt das Argument nicht, dass selbst im Gemeinderat Bedenken gegen den Abbruch

geäussert worden seien und daher von zwei Gemeinderätinnen ein Rückkommensantrag gestellt worden sei. Dieses Vorbringen zeigt gerade, dass die Volksvertretung, für welche die Einschränkungen von Art. 42 Abs. 2 Satz 1 GemG nicht gelten und die somit den Beschluss vom 18. August 2020 jederzeit abändern könnte (siehe Erw. 3.3.4), trotz Rückkommensantrag grossmehrheitlich daran festhalten wollte.

4.3.5 Wenn die Bf weiter vorbringt, nach der Argumentation der Gemeinde könnte man gar nie mehr eine Initiative einreichen, weil der Abbruch der Mühle nicht generell-abstrakter Natur sei, so ist dem zuzustimmen. Wie erwähnt, wollte der Gesetzgeber keine weiteren als die in Art. 42 Abs. 2 GemG normierten Ausnahmen. Zudem ist es eine sachgerechte Lösung, über Beschlüsse, die nur einen Einzelfall betreffen, keine weitere Abstimmung zuzulassen, wenn sie Gegenstand eines gescheiterten Referendums waren. Es kann auch hierzu auf die Erwägung 3.3.5 verwiesen werden, wonach wiederholte Urnengänge zum gleichen Thema zu Frustration und zum Rückgang der Stimmbeteiligung bei Abstimmungen und damit zur Schwächung der direkten Demokratie führen können. Schliesslich ist zu wiederholen, dass der Gemeinderat jederzeit auf ein solches individuell-konkretes Geschäft zurückkommen kann.

4.3.6 Nicht nachvollziehbar ist schliesslich das Beschwerdevorbringen, man könnte im Umkehrschluss zur Argumentation der Gemeinde behaupten, dass bei individuell-konkreten Beschlüssen, wie dem vorliegenden, schon vor Ablauf von zwei Jahren wieder eine Initiative eingereicht werden könnte. Der Wortlaut von Art. 42 Abs. 2 GemG ist klar: Wie der VGH ausführt, schliesst der erste Satz die Initiative gegen referendumsfähige Gemeinderatsbeschlüsse aus. Der zweite Satz enthält mit der Zweijahresfrist eine Relativierung des im ersten Satz umschriebenen Ausschlusses der Initiative allein für Gemeinderatsbeschlüsse generell-abstrakter Natur. Für individuell-konkrete Beschlüsse bleibt es dagegen beim generellen Verbot gemäss Satz 1. Was die Argumentation des Gemeinderates hieran ändern soll, ist für den StGH nicht ersichtlich.

4.4 Insgesamt wurden die Formvorschriften für die Ausübung der Volksrechte auf Gemeindeebene korrekt angewendet. Zudem bestand keine Möglichkeit zu einer verfassungskonformen anderen Handhabung dieser gesetzlichen Vorgaben. Somit ist im Beschwerdefall keine Verletzung des Grundrechts auf ungehinderte Ausübung der politischen Rechte erfolgt.

5. Aus all diesen Gründen war die Bf mit keiner ihrer Grundrechtsrügen erfolgreich, sodass der vorliegenden Individualbeschwerde spruchgemäss keine Folge zu geben ist.

6. […]

Staatsgerichtshof

U 30.08.2022, StGH 2021/071

Art 31 Abs 1 LV
Art 6 EMRK

Im Falle einer durch die Oberinstanz angeordneten Verfahrensergänzung gilt das rechtliche Gehör absolut. Folglich ist der Verlust einer Instanz für die Parteien nicht hinzunehmen, sondern ist ihnen bei Eröffnung eines zweiten Verfahrensgangs zwingend die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, bevor eine neuerliche Entscheidung durch die Unterinstanz ergeht. Eine Fr ist von einer Woche ab Zustellung der die Verfahrensergänzung anordnenden Entscheidung ist hierfür im Regelfall angemessen. Dabei ist es nicht erforderlich, die Parteien unter Fristsetzung zur Stellungnahme einzuladen, sofern dies gesetzlich nicht vorgesehen ist.

Sachverhalt

Die Bf ist eine am 21. Dezember 1987 errichtete, hinterlegte privatnützige Stiftung nach liechtensteinischem Recht. Der Stifter A ist im Jahre 2011 verstorben. Die Bg ist die aktuelle Ermessensbegünstigte der Bf. Mit B vom 30.08.2019 änderte der Stiftungsrat die Statuten der Bf dahingehend ab, dass diese gemäss § 29 Abs. 1 StiftG freiwillig der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellt wird. Dieser B wurde über Antrag der Bg vom LG im ersten Rechtsgang mit Beschluss vom 8.06.2020 (ON 14) mit der Begründung aufgehoben, dass nur der Stifter darüber zu entscheiden habe, ob eine Möglichkeit der Unteraufsichtstellung bestehen solle oder nicht, eine nachträgliche Unteraufsichtstellung durch Statutenänderung jedoch nicht möglich sei.

Diese Auffassung wurde von den Rechtsmittelinstanzen nicht geteilt. Mit B vom 20.08.2020 (ON 25) gab das OG dem Rekurs der Bf Folge und führte im Wesentlichen aus, dass die Unterstellung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde gemäss § 29 Abs. 1, 2. Satz StiftG eine Änderung anderer Inhalte im Sinne von § 32 StiftG darstelle, weshalb das Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen, insbesondere des Vorliegens eines «sachlich gerechtfertigten Grundes», zu prüfen sei. Dazu seien vom LG aufgrund der von ihm vertretenen Rechtsauffassung keine Feststellungen getroffen worden, weshalb dies die Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses und die Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung nach sich ziehe.

Mit B vom 15.02.2021 (ON 34) gab der OGH dem Revisionsrekurs der Bg keine Folge und bestätigte, dass zur Überprüfung, ob ein sachlich gerechtfertigter Grund für die Statutenänderung, also die Unteraufsichtstellung unter die öffentliche Aufsicht vorliege, keine Feststellungen getroffen worden seien.

Daraufhin entschied das LG im zweiten Rechtsgang mit B vom 17.02.2021 (ON 35) neuerlich, den B des Stiftungsrates vom 30.08.2019 aufzuheben. Dabei vertrat es die Auffassung, dass die Ergänzung des Verfahrens durch Feststellungen aufgrund der vorliegenden Urkunden erfolgen könne, ohne dass es eines weiteren Verfahrens bedürfe.

Dem gegen diesen B des LG erhoben Rekurs der Bf (ON 36) gab das OG mit B vom 01.07.2021 (ON 49) keine Folge und befand u.a., dass keine Gehörsverletzung vorlag.

Der gegen diesen Beschluss des OG erhobenen Individualbeschwerde der Bf wurde vom StGH Folge gegeben.

Aus den Entscheidungsgründen

[…]

2. Die Bf rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil die Entscheidung des LG im zweiten Rechtsgang (ON 35) erging, ohne dass ihr davor die Gelegenheit gegeben wurde, zu den Erwägungen des OGH im ersten Rechtsgang (ON 34) Stellung zu nehmen. Dies wäre gemäss ihren Ausführungen zwingend notwendig gewesen, nachdem beide Vorinstanzen ihre Entscheidung ausschliesslich auf die Erwägungen des OGH im ersten Rechtsgang gestützt hatten.

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 [beide www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Hugo Vogt, Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 573, Rz. 11 und 577, Rz. 17).

2.2 Es besteht keine gesetzliche Verpflichtung dahingehend, dass ein Gericht nach der Zurückverweisung einer Rechtssache durch die obere Instanz vor der neuerlichen Entscheidung den Verfahrensparteien zwingend eine formelle Äusserungsfrist einräumen muss. Vielmehr ist dem Gehörsanspruch in der Regel Genüge getan, wenn die Verfahrensparteien faktisch in der Lage sind, ihren Standpunkt ins Verfahren einzubringen. Bleibt einer Verfahrenspartei eine angemessene Zeitspanne, um sich gegenüber dem Gericht zu äussern und tut sie dies nicht, so kann sie später keine Gehörsverletzung geltend machen (siehe StGH 2021/058, Erw. 3.6; StGH 2018/144, Erw. 3.2; StGH 2015/036, Erw. 3.2 [beide www.gerichtsentscheide.li]; vgl. auch EGMR, Joos gg. Schweiz, Nr. 43245/07, Urteil vom 15. November 2012, §§ 29 ff.). Eine Zeitspanne von acht Tagen zwischen der Zustellung der Dokumente und der Entscheidungsfällung wurde vom StGH als ausreichend erachtet, so dass es der Partei ohne weiteres möglich gewesen wäre, Stellung zu nehmen, oder wenn eine solche Stellungnahme längere Zeit in Anspruch nimmt, zumindest eine entsprechende Frist zu beantragen (siehe StGH 2021/079, Erw. 5.3).

2.3 Das OG erwägt, dass die geltend gemachte Gehörsverletzung schon deshalb nicht vorliege, da die Bf nichts zur Relevanz des von ihr geltend gemachten Verfahrensmangels vorbringe, das heisst, was sie denn noch vorgebracht bzw welche Beweise sie noch angeboten hätte. Zudem ergebe sich aus dem Beschluss des OGH (Seite 29 in ON 34) ganz klar, dass das OG dem LG keine bestimmten Aufträge erteilt und offengelassen habe, dass dieses nach dessen Ermessen weitere Beweise aufnehmen könne oder nicht. Folglich hätte die Bf damit rechnen müssen, dass ohne weitere Beweisaufnahmen (ohne Durchführung einer Verhandlung bzw ohne formelle Einräumung der Möglichkeit, sich nochmals zu äussern) entschieden werde. Der Beschluss des OGH sei der Bf am 15.02.2021 und der Beschluss des LG eine Woche später, nämlich am 22.02.2021, zugestellt worden. Binnen dieser einwöchigen Frist wäre es der Bf möglich gewesen, ein Vorbringen zu erstatten oder beim LG unter ungefährer Darlegung des beabsichtigten Vorbringens die Einräumung einer Äusserungsfrist hierfür zu beantragen, was jedoch nicht geschehen sei.

2.4 Dieser Auffassung des OG kann der StGH zunächst schon deshalb nicht zustimmen, weil im Falle einer höchstgerichtlich angeordneten Verfahrensergänzung und einem damit einhergehenden erneuten Verfahrensgang der Verlust einer Instanz für eine Partei nicht hinzunehmen und folglich auch nicht weiter zu prüfen ist, ob die vom StGH in ständiger Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zulassung der Heilung einer Gehörsverletzung vorliegen. Mit anderen Worten: Wird ein zweiter Verfahrensgang eröffnet, gilt das rechtliche Gehör absolut und die Parteien müssen die Gelegenheit haben, ihren Standpunkt vor Beschlussfassung durch die zuständige Behörde innert angemessener Frist darzulegen. Die Heilungskriterien finden diesfalls keine Anwendung.

2.5 Hiervon abgesehen ist für den StGH nicht nachvollziehbar, dass die Bf nichts zur Relevanz der vor dem OG als Verfahrensmangel geltend gemachten Gehörsverletzung vorbringe. Immerhin führte sie in ihrem Rekurs (ON 36, S. 14, Rz. 31) hierzu u.a. aus, «hätte sie Stellung nehmen können, hätte sie ihre in Kapitel B vorgetragenen Gründe für die Statutenänderung bzw die Unteraufsichtstellung (1. Verhältnis zwischen der Begünstigten und dem Stiftungsrat, 2. hypothetischer Stifterwille und 3. zukünftige gemeinnützige Begünstigte) bereits im erstgerichtlichen Verfahren vortragen und das LG u.a. darüber aufklären können, dass die Spannungen zwischen den Parteien rein stiftungsbezogen und nicht personenbezogen gewesen seien und folglich die Erwägungen des OGH nicht zum Nachteil der Bf ausschlagen hätten dürfen». Ferner machte die Bf geltend (ON 36, S. 15, Rz. 35), dass aufgrund der unter anderem zur Ermittlung des hypothetischen Stifterwillens – als ein massgebliches Kriterium für die Beurteilung, ob eine sachliche Rechtfertigung für die Statutenänderung und Unteraufsichtstellung vorlag – mehrfach angebotenen, jedoch nicht vorgenommenen Parteieneinvernahme, dem Verfahren vor dem LG ein wesentlicher Verfahrensmangel anhafte.

2.6 Wegen der Unzulässigkeit des Verlusts einer Instanz kann die weitere Beurteilung, ob einer dieser Gründe letztlich zu einer anderen materiellrechtlichen Beurteilung im zweiten Rechtsgang geführt hätte bzw ob die angebotene Parteieinvernahme im Rahmen der Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig gewesen wäre, auch nicht ausschlaggebend dafür sein, inwiefern

einer Partei vor Durchführung des zweiten Rechtsgangs das rechtliche Gehör einzuräumen und Gelegenheit zu geben ist, sich zu den hierfür wesentlichen oberstgerichtlichen Erwägungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nochmals zu äussern. Ebenso wenig kann es dabei eine Rolle spielen, ob diese Äusserung ein ergänzendes Sachverhaltsvorbringen zur sachlichen Rechtfertigung für die Unteraufsichtstellung enthält oder sich im Wesentlichen auf das bisherige Vorbringen und auf rechtliche Ausführungen zu den oberstgerichtlichen Erwägungen beschränkt.

2.7 Im Lichte der zuvor in Erw. 2.2 zitierten jüngeren Rechtsprechung des StGH hätte das LG den Parteien zwar keine Äusserungsfrist einräumen müssen. Es kann demnach nicht von einem, wie die Bf ausführt, rechtlichen Gehör als Bringschuld des LG gesprochen werden. Die Bf hätte aber zumindest faktisch in der Lage sein müssen, ihren Standpunkt ins weitere Verfahren einzubringen und sich zu den oberstgerichtlichen Erwägungen, die für die weitere Entscheidungsfindung wesentlich waren, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu äussern. Daran ändert nichts, dass das OG dem LG – angesichts fehlender Feststellungen zum Vorliegen eines sachlich gerechtfertigten Grundes – für die Verfahrensergänzung keine bestimmten Aufträge erteilte und die Parteien folglich damit rechnen mussten, dass das LG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Aufnahme weiterer Beweise absieht.

2.7.1 Unter den vorliegenden Umständen war es der Bf nicht möglich, sich zu den Erwägungen des OG vor Durchführung der Verfahrensergänzung zu äussern. So hatte das LG bereits am Mittwoch, den 17.02.2021, und damit gerade mal zwei Arbeitstage, nachdem die höchstgerichtliche Zurückweisungsentscheidung der Bf am Montag, den 15.02.2021, zugestellt worden war, seinen neuerlichen Beschluss gefasst. Dadurch standen der Bf für eine Äusserung faktisch lediglich zwei Arbeitstage vor Entscheidungsfällung bzw vier Arbeitstage vor Entscheidungszustellung zur Verfügung und nicht eine Woche, wie dies das OG vermeint. Denn angesichts der gleichentags erfolgten Zustellung des landgerichtlichen Beschlusses hätte eine am 22.02.2021 seitens der Bf eingereichte Äusserung bzw ein diesbezüglicher Fristsetzungsantrag vom LG nicht mehr berücksichtigt werden können.

2.7.2 Vier Arbeitstage zwischen der Zustellung einer oberstgerichtlichen Entscheidung im ersten Rechtsgang und der Entscheidungszustellung durch das LG im zweiten Rechtsgang sind nach Ansicht des StGH nicht ausreichend dafür, dass sich eine Partei mit den für die weitere Entscheidung zweifelsohne wesentlichen oberstgerichtlichen Erwägungen eingehend auseinandersetzen und ihren Standpunkt dazu in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vor Durchführung des zweiten Verfahrensgangs mittels einer schriftlichen Äusserung einbringen bzw eine Frist hierfür beantragen kann. Mit anderen Worten: Bei einer Zurückweisung der Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung muss es den Parteien möglich sein, sich vor Durchführung der Verfahrensergänzung – sei dies mit oder ohne mündliche Verhandlung – nochmals zu äussern bzw einen diesbezüglichen Antrag zu stellen. Dabei ist den Parteien mindestens eine Zeitspanne von einer Woche zuzugestehen. Tatsächlich könnte im Beschwerdefall der Eindruck entstehen, dass gezielt neue Eingaben verhindert werden sollten. Damit besteht aber das Risiko, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör als Ausfluss der Menschenwürde, wonach Parteien nicht als Objekt, sondern als Subjekt staatlicher Verfahren ernst zu nehmen sind, durch ein voreiliges und in der Konsequenz einseitiges Vorgehen der Behörden im Einzelfall ausgehöhlt wird (siehe Hugo Vogt, Anspruch auf rechtliches Gehör, a. a. O., 587, Rz. 33).

2.8 Da es der Bf, wie vorstehend aufgezeigt, nicht möglich war, sich im Vorfeld zu der aufgetragenen Verfahrensergänzung zu den höchstgerichtlichen Erwägungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu äussern, wurde sie in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

2.8.1 Der damit einhergehende Verlust einer Instanz ist für eine Partei in Konstellationen wie im Beschwerdefall nicht hinzunehmen. Es ist folglich nicht weiter zu prüfen, ob die vom StGH in ständiger Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zulassung der Heilung einer Gehörsverletzung vorliegen (vgl. Erw. 2.4). Daran ändert der von der Bg ins Treffen geführte Anspruch auf ein faires Verfahren bzw auf die davon umfasste angemessen Verfahrensdauer nichts. Denn letztlich ist das Interesse der Bf, ihren Standpunkt vor Beschlussfassung durch das LG zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs darlegen zu können, stärker zu gewichten als das Interesse der Bg an der Verfahrensbeendigung.

2.8.2 Folglich wird der angefochtene B des OG (ON 49) aufgehoben und die Beschwerdesache unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH an das OG zurückverwiesen. Dieses wird seinerseits den erstinstanzlichen B wegen der erfolgten Gehörsverletzung aufzuheben und die Beschwerdesache an das LG zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zurückzuverweisen haben.

[…]

FÜRSTLICHER OBERSTER GERICHTSHOF

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 02.09.2022, 01 ES.2021.155

§ 232 Abs 3 StPO
§ 165 Abs 2 StGB
§§ 335a, 339 Abs 3 StPO

Auch unzulässige Revisionen geben Anlass zu einem amtswegigen Vorgehen nach der ersten Alternative des § 232 Abs 3 StPO iVm § 237 Abs 4 StPO, sofern ein materieller Nichtigkeitsgrund vorliegt und das Gesetz zum Nachteil des Angeklagten unrichtig angewendet wurde. Bei Nichtigkeit aus § 221 Z 1 StPO ist ein Nachteil stets gegeben, weil insoweit verfehlt ein Schuldspruch ergangen ist.

Bei der Vortat einer Geldwäscherei hat eine Einzeltatbetrachtung stattzufinden; eine allein durch Zusammenrechnung (§ 29 StGB) entstandene Qualifikation scheidet als Vortat der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 StGB aus.

Bei den Beschlüssen nach § 335a StPO handelt es sich um «bedingte» Beschlüsse. Jede Abänderung oder Aufhebung des Strafausspruches durch das Rechtsmittelgericht macht diese Beschlüsse, unabhängig davon, ob sie angefochten wurden oder nicht, hinfällig und bedingt deren Aufhebung.

(Rechtssatz des OGH)

Sachverhalt

Mit Urteil vom 01.02.2022 (ON 14) erkannte das LG den Angeklagten des Vergehens des schweren gewerbsmässigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 1. Fall StGB (1.) und des Vergehens der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 StGB (2.) schuldig und verurteilte ihn nach dem 1. Strafsatz des § 148 StGB in Anwendung des § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, welche gemäss § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Gemäss § 335a Abs 1 Z 2, Abs 5 erster Satz StPO iVm § 53 Abs 3 StGB sah der Erstrichter (Anm.: entgegen § 335a Abs 4 StPO nicht in Beschlussform) vom Widerruf der zu 01 KG.2016.10 gewährten bedingten Strafnachsicht ab und verlängerte die Probezeit auf fünf Jahre. Zur Last gelegt wurde dem Angeklagten im Wesentlichen Sozialhilfebetrug – und zwar durch Verheimlichen von Einkünften von insgesamt CHF 35'601 – im Zeitraum von anfangs April bis anfangs Juli 2020 im Gesamtbetrag von CHF 12'414, welcher sich aus monatlichen Leistungen des ASD von je CHF 4'138 zusammensetzte, sowie damit zusammenhängende Geldwäscherei im Umfang von CHF 4'140.

Gegen dieses Urteil erhob der unvertretene Angeklagte das Rechtsmittel der Berufung ohne detaillierte Erklärung über den Umfang der Anfechtung des erstinstanzlichen Urteiles. Diesem Rechtsmittel gab das OG wegen materieller Nichtigkeit gemäss § 221 Z 2 StPO dahingehend Folge, dass der Angeklagte zu Spruchpunkt 1. lediglich wegen des Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 2 StGB (nicht dagegen auch nach § 148 1. Fall) schuldig erkannt und insgesamt zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt wurde. Im übrigen wurde der Berufung des Angeklagten keine Folge gegeben, womit die übrigen erstinstanzlichen Spruchpunkte unberührt blieben.

Gegen dieses Urteil richtete sich die Revision der StA wegen Nichtigkeit gemäss § 234 Z 1 iVm § 219 Abs 2 StPO zu Gunsten des Angeklagten mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass der Angeklagte von dem gegen ihn zu Spruchpunkt 2. erhobenen Tatvorwurf der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 StGB gemäss § 207 Z 3 StPO freigesprochen werde (ON 32). Dieses Rechtsmittel wurde vom OGH zwar zurückgewiesen, doch sprach es aus Anlass der Revision mit seinem (reformatorischen) Urteil im Ergebnis den Angeklagten vom Geldwäschereivorwurf frei und verurteilte diesen für den unberührt gebliebenen Schuldspruch nach § 147 Abs 2 StGB zu einer gemäss § 43 Abs 1 leg cit bedingt nachgesehenen Freiheissstrafe von fünf Monaten. Mit gleichzeitig gefasstem Beschluss wurde vom Widerruf der bedingten Strafnachsicht der erwähnten Vorverurteilung des Angeklagten abgesehen und die diesbezügliche Probezeit auf fünf Jahre verlängert.

Aus den Entscheidungsgründen

6.1 Die Revision ist rechtzeitig, erweist sich jedoch als nicht zulässig. Gemäss § 235 Abs 1 StPO ist die Entscheidung des Obergerichtes endgültig, soweit nicht - wie im vorliegenden Fall - eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr ausgesprochen worden ist. An diesem ausnahmslosen Rechtsmittelausschluss vermag auch die Funktion der Staatsanwaltschaft als Rechtswahrerin nichts zu ändern.

6.2 Überzeugt sich jedoch der Oberste Gerichtshof aus Anlass einer von wem immer ergriffenen Revision, dass zum Nachteil des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig angewendet wurde (§ 221 StPO), oder dass dieselben Gründe, auf welchen sein Entscheid zugunsten des Angeklagten beruht, auch einem Mitangeklagten zustatten kommen, welcher die Revision nicht oder nicht in der in Frage kommenden Richtung ergriffen hat, so hat er nach § 232 Abs 3 StPO iVm § 237 Abs 4 StPO so vorzugehen, als wäre eine solche Revision eingelegt worden. Voraussetzung für ein amtswegiges Vorgehen nach § 232 Abs 3 StPO ist immer die Ergreifung eines Rechtsmittels, wobei es in Bezug auf die erste Alternative des § 232 Abs 3 StPO ohne Bedeutung ist, ob dieses zulässig ist. Insofern geben auch unzulässige Revisionen Anlass zu einem amtswegigen Vorgehen nach der ersten Alternative des § 232 Abs 3 StPO iVm § 237 Abs 4 StPO. Durch den Verweis auf § 221 StPO wird allerdings klargestellt, dass ein amtswegiges Vorgehen nur in Betracht kommt, sofern ein materieller Nichtigkeitsgrund vorliegt. Weitere Voraussetzung ist, dass das Gesetz zum Nachteil des Angeklagten unrichtig angewendet wurde. Bei Nichtigkeit aus § 221 Z 1 StPO ist ein Nachteil stets gegeben, weil insoweit verfehlt ein

Schuldspruch ergangen ist (*Brandstätter* in *Brandstätter/Nagel/Oehri/Ungerank*, HB LieStrPR Rz 17.68 f mwN).

6.3 Aus Anlass der Revision der Staatsanwaltschaft überzeugte sich der Fürstliche Oberste Gerichtshof, dass dem angefochtenen Urteil eine amtswegig wahrzunehmende Nichtigkeit nach § 221 Z 1 StPO anhaftet, die dem Angeklagten zum Nachteil im Sinne des § 232 Abs 3 StPO gereicht und daher ein Einschreiten des Revisionsgerichtes erfordert.

6.3.1 Das Fürstliche Obergericht hat die vom Erstgericht angenommene Qualifikation der Gewerbsmässigkeit nach dem ersten Fall des § 148 StGB aus dem Schuldspruch zu 1. in Stattgebung der Berufung des Angeklagten wegen materieller Nichtigkeit gemäss § 221 Z 2 StPO ausgeschieden und den Angeklagten zu Spruchpunkt 1. wegen des Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 2 StGB schuldig erkannt. Dieser Tatbestand ist nach § 147 Abs 2 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht. Die Qualifikation des § 147 Abs 2 StGB (Betrug mit einem CHF 7'500.00 übersteigenden Schaden) ergibt sich nach dem festgestellten Sachverhalt lediglich durch Zusammenrechnung von Schadensbeträgen für den Zeitraum April bis Juni 2020 von je CHF 4'138.00 (insgesamt CHF 12'414.00), somit aus mehreren nicht qualifizierten strafbaren Handlungen, die nur durch Zusammenrechnung zu einer qualifizierten strafbaren Handlung wurden.

6.3.2 Den Tatbestand nach § 165 Abs 2 StGB verwirklicht (soweit hier relevant), wer Vermögensbestandteile, die aus einer mit mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedrohten Handlung herrühren, an sich bringt, in Verwahrung nimmt, solche Vermögensbestandteile umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt. Für die Vortateigenschaft hat eine Einzeltatbetrachtung stattzufinden; eine allein durch Zusammenrechnung (§ 29 StGB) begründete Strafdrohung genügt dabei nicht. § 29 StGB ist keine Qualifikationsnorm, sondern eine allgemeine Strafvorschrift. Die Zusammenrechnung betrifft nicht die Schuldsprüche, vielmehr nur den Strafrahmen und die urteilsmässig Bezeichnung der «strafbaren Handlung». Die einzelnen Straftaten bleiben rechtlich selbständig. Eine - wie vorliegend - allein durch Zusammenrechnung entstandene Qualifikation scheidet daher als Vortat der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 StGB aus (*Ratz* in WK² StGB § 29 Rz 7 ff; *Kirchbacher* in WK² StGB § 165 Rz 12 ff, insbesondere 12/3).

6.3.3 Durch den Wegfall der Qualifikation der Gewerbsmässigkeit liegt keine geldwäschereitaugliche Vortat mehr vor und fehlt es damit an einer wesentlichen Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestandes der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 StGB. Damit hat das Fürstliche Obergericht durch seine Punkt 2. des Schuldspruches des erstgerichtlichen Urteiles bestätigende Entscheidung das Gesetz zum Nachteil des Angeklagten unrichtig angewendet. In diesem Umfang war daher das angefochtene Urteil aufzuheben, demzufolge auch im Strafausspruch und in der (konkludenten) Entscheidung im Widerrufsverfahren und der Angeklagte vom Anklagevorwurf in diesem Punkt gemäss § 207 Z 3 StPO freizusprechen.

[…]

6.5 Eine zugunsten des Angeklagten ergriffene Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe ist gemäss § 339 Abs 3 letzter Satz StPO auch als Beschwerde gegen einen Beschluss nach § 335a StPO zu betrachten (implizierte Beschwerde). Das Fürstliche Obergericht hat der Berufung des Angeklagten teilweise Folge gegeben, die Qualifikation der Gewerbsmässigkeit aus dem angefochtenen Urteil ausgeschieden, die Strafe neu festgesetzt, im Übrigen der Berufung keine Folge gegeben und ausgesprochen, dass das Ersturteil «in allen übrigen Spruchpunkten unberührt» bleibe. Daraus kann abgeleitet werden, dass damit (konkludent) - wenn auch verfehlt ebenso wie das Erstgericht nicht in Beschlussform und auch trotz Abänderung des Strafausspruches nicht in Form einer neuen eigenen Entscheidung - auch eine Bestätigung des Ausspruches des Erstgerichtes über ein Absehen vom Widerruf und einer Probezeitverlängerung gemeint ist, die allerdings im Übrigen unbegründet geblieben ist.

6.5.1 Bei den Beschlüssen nach § 335a StPO handelt es sich um «bedingte» Beschlüsse (siehe dazu auch *Nagel* in *Brandstätter/Nagel/Oehri/Ungerank*, HB LieStrPR Rz 16.18 f mwN). Jede Abänderung oder Aufhebung des Strafausspruches durch das Rechtsmittelgericht macht diese Beschlüsse, unabhängig davon, ob sie angefochten wurden oder nicht, hinfällig und bedingt deren Aufhebung. In diesem Fall hat das Rechtsmittelgericht dem Konzept der Gesamtregelung in der Straffrage Rechnung zu tragen und mit der neuen Straffestsetzung auch eine neue Entscheidung iSd § 335a StPO zu treffen. Diese kann auch in der Wiederholung des als sachgerecht erachteten Vorbeschlusses bestehen (*Jerabek/Ropper* in WK² StGB § 498 Rz 8; RIS-Justiz RS0100194; RS0101859).

6.5.2 Aufgrund der teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteiles und der Strafneubemessung war auch eine neue Entscheidung durch den Fürstlichen Obersten Gerichtshof zur Frage des Widerrufes der im Verfahren 01 KG.2016.10 gewährten bedingten Strafnachsicht gemäss § 335a StPO notwendig. Diese konnte aufgrund des Verschlechterungsverbotes nur auf Absehen vom Widerruf § 335a Abs 1 Z 2 StPO iVm § 53 Abs 1 StGB lauten.

6.5.2.1 Die einschlägige Delinquenz während der Probezeit erfordert aus spezialpräventiven Gründen die Verlängerung der Probezeit auf fünf Jahre gemäss § 335 Abs 5 StPO, um den Angeklagten durch den drohenden Widerruf länger von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

[…]

Anmerkung:

Im Zuge der letzten Teilnovellierung der StPO war – trotz Bedenken der Vereinigung Liechtensteinischer Strafverteidiger - angedacht, die in § 232 Abs 3 StPO vorgesehene Möglichkeit der amtswegigen Wahrnehmung von materiellen Nichtigkeitsgründen nach § 221 leg cit (favor defensionis) auf «fristgerechte und zulässige» Rechtsmittel einzuschränken (siehe dazu BuA 2022/30, 50). Davon wurde jedoch nach der ersten Lesung im Landtag Abstand genommen und schliesslich an der geltenden Fassung des § 232 Abs 3 StPO festgehalten (BuA 2022/61, 8), Damit ist es in diesem Punkt bei der bisherigen Rechtslage geblieben, wie sie nunmehr in der vorstehend redigierten Entscheidung vom OGH präzisiert bzw konkretisiert worden ist (zur Berufung Öhri in HB *LieStrPR Rz 15.210 ff; zur Revision Brandstätter aaO Rz 17.67 ff).*

Jürgen Nagel

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 02.09.2022, 1R NP.2021.100

§ 277 Abs 2 ABGB
Art 45 Abs 1, 54 Abs 2, 62 Abs 1 AussStrG

Im Falle der Umbestellung des erstinstanzlich bestellten Kollisionskurators durch das Rekursgericht ist der solcherart ersetzte Kurator nicht beschwert und deshalb nicht zu einem Revisionsrekurs legitimiert. Dafür reicht ein bloss wirtschaftliches Interesse nicht aus, sondern bedarf es eines rechtlichen Interesses, wie es der betroffenen Verbandsperson zusteht.

Sachverhalt

In der gegenständlichen Ausserstreitsache bestellte die zuständige Rechtspflegerin des LG mit B vom 07.10.2021 für eine bestimmte Stiftung einen Kollisionskurator in der Person eines RA. Dies zwecks Prüfung und allfälliger Geltendmachung von Verantwortlichkeits- und Schadenersatzansprüchen der Stiftung gegenüber den Mitgliedern ihres Stiftungsrates

Dem dagegen von der Stiftung erhobenen Rekurs gab das OG mit seinem Eventualantrag Folge und ersetzte den erstinstanzlich bestellten Kollisionskurator durch einen anderen RA. Dies wegen eines potentiellen Interessenkonfliktes bzw wegen Anscheinsbefangenheit.

Der dagegen vom ursprünglich vorgesehenen Kollisionskurator erhobene Revisionsrekurs wurde vom OGH als unzulässig zurückgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen

6.1. Vorab ist die Frage der Stellung des Revisionsrekurswerbers im Verfahren zur Bestellung des Kollisionskurators zu klären. Sollte der Einwand der Revisionsrekursgegnerin zutreffen, wonach der Revisionsrekurswerber durch den angefochtenen Beschluss nicht in seinen eigenen Rechten und Pflichten betroffen sei, wäre der Revisionsrekurs aufgrund fehlender Beschwer zurückzuweisen. Auch im Rechtsfürsorgeverfahren ist das Vorhandensein einer «Beschwer» besondere Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels.

6.2. Als Grundsatz ist vorauszuschicken, dass bloss wirtschaftliche Interessen eines Rechtsmittelwerbers nicht die Voraussetzungen einer «Beschwer» im Sinne des Prozessrechts erfüllen (vgl OGH 06 NP.2008.46 GE 2009, 26). Ausgehend hievon hat der Fürstliche Oberste Gerichtshof zB Stiftungsräten eine Beschwer für ein Rechtsmittel gegen die Bestellung eines Kurators nicht zugebilligt (OGH 02 NP.2006.61 GE 2008, 8 = LES 2008, 316). Bereits im Beschluss des OGH vom 08.11.2007, 06 NP.2006.49 wurde ausgesprochen, dass es im Fall der Bestellung eines Kurators zur allfälligen Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegenüber den Stiftungsräten einer (aufgehobenen) hinterlegten Stiftung, ausschliesslich um die Interessen der Stiftung und nicht um die Interessen der (ehemaligen) Stiftungsräte gehe (OGH 02 NP.2006.61 LES 2008, 316).

6.3. Es kann daher von einer gefestigten Rechtsprechung ausgegangen werden, nach der die Parteistellung – und damit auch die Rechtsmittelbefugnis – einer Person im Rechtsfürsorgeverfahren voraussetzt, dass diese in ihrer eigenen Rechtssphäre betroffen ist. Die Beschwer ist ein objektives Zulässigkeitserfordernis für jedes Rechtsmittel und hängt nicht von der subjektiven Einschätzung des Rechtsmittelwerbers ab (OGH 06 NP.2006.49 LES 2008, 255).

6.4. Zur hier streitgegenständlichen Frage ist auch die Entscheidung OGH 06 NP.2007.48 LES 2008, 429 aussagekräftig: Zur Frage der Bestellung eines seinerzeitigen Liquidators zum Kurator der Anstalt wurde das ausschliessliche Interesse der Anstalt hervorgehoben und, dass es eben nicht um die Interessen des Liquidators an der Bestellung seiner Person zum Kurator der Anstalt gehe. Er habe daher keinen Anspruch darauf, selbst zum Kurator der gelöschten Anstalt bestellt zu werden (OGH 06 NP.2007.48 LES 2008, 429). Ergänzend wurde in dieser Entscheidung darauf hingewiesen, dass prozessökonomische Erwägungen dahin, dass der Antragsteller deshalb zum Kurator zu bestellen sei, weil er bereits «in den Akt eingelesen» sei, bei der Kuratorbestellung zurückzustehen haben.

Ähnlich ging auch die E 10 HG.2008.10 LES 2009, 241 allein von den Interessen der Verbandsperson aus und nicht von einem Interesse des ehemaligen Verwaltungsrats und Liquidators daran, welche Person als Kurator bestellt wird. Hiezu wurde auf die oben erwähnte Entscheidung LES 2008, 255 hingewiesen, in der der OGH ein rechtlich geschütztes Interesse ehemaliger Verwaltungsräte daran, welche Person als Kurator für eine Verbandsperson bestellt wird, verneint hatte (vgl auch LES 2008, 284). Damit war in jener Entscheidung auch aus diesem Grund eine Beschwer auszuschliessen, weil diese ein Betroffensein in rechtlich geschützten Interessen voraussetzt (LES 2008, 255).

6.5. Der öOGH sprach im Zusammenhang mit einer Bestellung eines Sachwalters bzw mit dessen Enthebung aus, dass die Rechtssphäre des Sachwalter-Vereins weder vom Bestellungsverfahren noch von der Enthebung eines von dem Verein namhaft gemachten Sachwalters berührt werde, weil dem Verein kein subjektives Recht auf Bestellung und Beschäftigung eines Sachwalters zusteht (öOGH 4 Ob 176/98f EvBl 1999/10; RS0110379). Es entspricht weiters der Judikatur des öOGH, dass ein Sachwalter gem § 249 Abs 2 AussStrG aF nicht legitimiert ist, für sich persönlich ein Recht auf Ausübung einer Sachwalterschaft im Wege des Rechtsmittelverfahrens zu erstreiten. Eigene Interessen des Sachwalters waren von dieser Rechtsmittelbefugnis nicht umfasst, was bereits aus dem Wesen des Sachwalterrechts folge, allein dem Betroffenen zu helfen (öOGH 1 Ob 216/01y EFSlg 99.077). Mangels dieser Voraussetzungen wurde der Revisionsrekurs des Sachwalters als unzulässig zurückgewiesen. Auch in jüngeren Entscheidungen (zB öOGH 6 Ob 284/05s EFSlg 113.039) wird ausdrücklich festgehalten, dass ein subjektives materielles Recht, zum Sachwalter bestellt zu werden, nicht existiert.

6.6. Vor diesem Hintergrund ist die Frage der Zulässigkeit des Revisionsrekurses des RA zu beurteilen: Ausführungen dahingehend, aus denen eine konkrete Be-

schwer des Revisionsrekurswerbers ableitbar wäre, sind nicht ersichtlich. Der Revisionsrekurs setzt sich allein mit der Frage des Anscheins einer Voreingenommenheit und Unabhängigkeit auseinander, dies auch im Hinblick auf ähnlich gelagerte Situationen im Schiedsverfahren. Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen ist zusammengefasst davon auszugehen, dass die Bestellung eines Kollisionskurators ausschliesslich im Lichte der Interessen der Person, für die der Kollisionskurator bestellt wird, zu sehen ist. Es geht um deren Interessen und nicht um Interessen des bestellten bzw enthobenen Kollisionskurators. Mit dem gegenständlichen Revisionsrekurs wird die Abänderung der Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts angestrebt, die anstelle des Revisionsrekurswerbers einen anderen Kollisionskurator einsetzte. Diese Zielrichtung des Revisionsrekurses zeigt, dass dem Revisionsrekurswerber die Beschwer fehlt. Es mögen wirtschaftliche Interessen gegeben sein, zum Kollisionskurator bestellt zu werden, ein rechtliches Interesse im Sinne einer Beschwer als das in höherer Instanz vorausgesetzte Rechtsschutzinteresse, fehlt dem Revisionsrekurswerber allerdings.

Der Revisionsrekurs war daher als unzulässig zurückzuweisen.

[…]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 02.09.2022, 05 KO.2021.317

Art 5 und 10 IO

Keine Rechtsmittellegitimation des russischen Insolvenzverwalters gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss des Fürstlichen Landgerichts.

Mit der Russischen Föderation besteht weder ein Insolvenzvertrag noch eine insolvenzrechtliche Gegenseitigkeit iS Art 5 Abs 3 IO.

Ein Konkurs kann in Liechtenstein auch dann eröffnet werden, wenn über das Vermögen des Schuldners im Ausland bereits (hier: in Russland) ein Konkurs eröffnet worden ist.

§ 446 ZPO
Art 1 Abs 2 IO

Nichtigkeit eines aufhebenden Beschlusses des Fürstlichen Obergerichts, wenn der Rechtsmittelwerber zum Rechtsmittel nicht legitimiert war und damit der aufgehobene Beschluss des Erstgerichts bereits in Rechtskraft erwachsen war.

(Rechtssätze des OGH)

Sachverhalt

Am 21.07.2021 fasste das LG folgenden B: «Über Antrag der vertretungsbefugten Organe [der Y Gesellschaft] wird über das Vermögen des Herrn X, wohnhaft in der Russischen Föderation, das Insolvenzverfahren eröffnet. [...] Begründung: Von einer Gläubigerin wurde der Antrag gestellt, über das Vermögen [...] das Insolvenzverfahren zu eröffnen. [...] Sämtliche Voraussetzungen für die Konkurseröffnung sind daher gegeben.» Dem vorausgegangen war ein Antrag der Y Gesellschaft «auf Insolvenzeröffnung über das in Liechtenstein gelegene Vermögen des Herrn X, insbesondere seine Forderungen gegen die Treuhänder des Z Trust». Dazu war ua vorgebracht worden, dass die Y Gesellschaft Schuldscheine des X erworben habe. X sei ein in Russland wohnhafter Gläubiger eines liechtensteinischen Schuldners (Z Trust bzw dessen Treuhänder) und sei zahlungsunfähig. Über ihn sei in Russland ein Konkursverfahren eröffnet worden. [...] In Liechtenstein habe X Forderungen von rund USD 18 Mio. oder mehr gegen den Z Trust. In Liechtenstein bestünde zumindest ein weiterer Gläubiger des X, dieser sei ein Absonderungsgläubiger.

Das OG hob über Rekurs des vom Konkursgericht Moskau im russischen Konkurs über das Vermögen von X bestellten russischen Masseverwalters den Insolvenzeröffnungsbeschluss samt Edikt ersatzlos auf, erklärte das Insolvenzverfahren für nichtig und wies den Antrag, über das in Liechtenstein gelegene Vermögen des X das Insolvenzverfahren zu eröffnen, mangels internationaler Zuständigkeit zurück. Im Wesentlichen wurde der B damit begründet, dass es im gegenständlichen Fall an einer erforderlichen Inlandsbeziehung mangle.

Der OGH hob aus Anlass der dagegen erhobenen Revisionsrekurse der Y Gesellschaft, des weiteren Gläubigers und des X den B des OG und das vorangegangene Rekursverfahren als nichtig auf, wies den gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss erhobenen Rekurs des russischen Masseverwalters zurück und stellte den Insolvenzeröffnungsbeschluss des LG wieder her.

Aus den Entscheidungsgründen

9. Hiezu hat der OGH erwogen:

9.1. Vorab ist die in den Rechtsmitteln relevierte Rechtsmittellegitimation des russischen Masseverwalters hinsichtlich des von ihm gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss erhobenen Rekurses zu prüfen: Er hat gegen den B des LG, mit dem das Insolvenzverfahren über das Vermögen des X eröffnet wurde, einen Rekurs an das OG erhoben. Im Rekurs brachte er ua vor, dass sich seine Befugnisse als in Russland bestellter Masseverwalter über das «Gesamtvermögen» auch auf das in Liechtenstein befindliche Vermögen beziehen würden, weshalb die Insolvenzeröffnung in Liechtenstein zu Unrecht erfolgt sei. Hinsichtlich seiner Rechtsmittellegitimation stützte sich der Rekurswerber auf die Anfechtungsbefugnis aller Personen, deren Rechte durch die Insolvenzeröffnung berührt werden (Art 10 Abs 2 IO, entspricht § 71c öIO).

9.2. Das OG hat mit B vom 16.12.2021 aus Anlass dieses Rekurses den Insolvenzeröffnungsbeschluss samt Edikt ersatzlos aufgehoben und das Insolvenzverfahren für nichtig erklärt sowie den Antrag über das in Liechtenstein gelegene Vermögen des X, insbesondere seine Forderungen gegen die Treuhänder des Z Trust, das Insolvenzverfahren zu eröffnen, mangels internationaler Zuständigkeit zurückgewiesen.

9.3. Das OG hat in seiner Begründung ua ausgeführt, dass der in Russland bestellte Masseverwalter hinsichtlich des in Liechtenstein gelegenen Vermögens des X – so solches vorhanden wäre – keine Vertretungsmacht habe.

9.3.1. Die vom OG hiezu zitierte Entscheidung des öOGH 1 Ob 280/66 SZ 39/217 betonte zunächst das Gegenseitigkeitserfordernis, das in jenem Fall (mit der Bundesrepublik Deutschland) nicht gegeben war. Hievon ausgehend sprach sie dem ausländischen (deutschen) Masseverwalter grundsätzlich die Vertretungsbefugnis hinsichtlich des in Österreich belegenen Vermögens ab. Die im Ausland erfolgte Konkurseröffnung wirke grundsätzlich nicht im Inland. Der Gemeinschuldner des ausländischen Konkurses behalte die Verfügungsbefugnis über sein in Österreich gelegenes Vermögen.

9.3.2. Diese Entscheidung des öOGH erging auf der Basis des in Österreich nicht mehr geltenden § 67 KO, der – allerdings vergleichbar mit der in Liechtenstein nach wie vor geltenden Rechtslage gem Art 5 Abs 3 IO – nur unter der Voraussetzung der Beobachtung der Gegenseitigkeit (§ 67 Abs 2 öKO alt) eine Ausfolgung des im Inland gelegenen beweglichen Vermögens an die «ausländische Konkursbehörde» vorsah, und dies darüber hinaus nur dann, «sofern nicht der Konkurs im Inland eröffnet wird» (§ 67 Abs 1 öKO alt). Soweit es das Gegenseitigkeitserfordernis für die Vermögensausfolgung betraf, sah schon die ältere Judikatur des öOGH darin eine zwingende Voraussetzung (s öOGH 28.12.1911 GlUNF 5690; 16.11.1926 SZ 8/319; vgl *Sabaditsch*, Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung5 [1970] E 10 f zu § 67 KO).

9.3.3. Diese Entscheidung (öOGH 1 Ob 280/66 SZ 39/217) sprach daher mangels Gegenseitigkeit dem einschreitenden ausländischen Insolvenzverwalter die Vertretungsbefugnis im Inland ab und vermochte daher in Wirklichkeit den angefochtenen B des OG nicht zu stützen, wie im Folgenden näher darzustellen ist.

9.4. Unstrittig ist, dass zwischen Liechtenstein und der Russischen Föderation eine staatsvertragliche Regelung betreffend das in einem der beiden Länder eröffnete Insolvenzverfahren nicht besteht. Eine Gegenseitigkeit ist mit Russland ebenso wenig gegeben (siehe auch unten Rz 9.6.).

9.5. Die Rechtsmittellegitimation beantwortet die Frage, wer abstrakt zur Erhebung des Rechtsmittels befugt ist (*Fasching*, Lehrbuch² Rz 1690). Sie ist eine Zulässigkeitsvoraussetzung und ist in jeder Instanz von Amts wegen zu prüfen. Fehlt sie, so ist das Rechtsmittel zurückzuweisen (OGH 04 CG.198/2000–124 LES 2002, 302 Erw 7.6 ua; *G. Kodek* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 461 Rz 15). Es kommt daher entgegen den Ausführungen des Einschreiters (des russischen Masseverwalters) in seiner Revisionsrekursbeantwortung zur Frage der Zulässigkeit seines Rekurses gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss nicht darauf an, ob das OG den Rekurs im Spruch als unzulässig zurückgewiesen hat bzw ob seitens der (damaligen) Rekursgegnerin diesbezüglich ein Ergänzungsantrag gestellt wurde, sondern ist der Mangel der Rechtsmittellegitimation vom OGH – aus Anlass eines zulässigen Rechtsmittels – allemal zu prüfen. Zulässige Revisionsrekurse liegen dem OGH vor.

9.6. In der Vergangenheit wurde – nach einer zunächst langjährig abgelehnten Gegenseitigkeit gegenüber anderen Staaten, zB gegenüber der Schweiz (OGH 5 C 505/92–82 [A]; 04 C 461/78–15 LES 1982, 25; eingehend zur Judikaturentwicklung gegenüber der Schweiz jüngst OG 10 RZ.2022.397; vgl weiters *Mähr*, Das internationale Zivilprozessrecht Liechtensteins [2002] 227 ff; *Gasser*, Neues zum Internationalen Insolvenzrecht in Liechtenstein, LES 2004, 24 [29 ff]; *Hanisch*, Internationale Insolvenzrechte des Auslandes und das Gegenrecht nach Art 166 Abs 1 IPRG, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht [Swiss Review of International and European Law, SRIEL] 1992, 3 [16]) – ausgehend vom Grundsatz der Universalität des Konkursverfahrens (Art 5 Abs 1 IO) dem ausländischen Insolvenzverfahren dann keine Wirkung im Inland zugebilligt, wenn weder ein Insolvenzvertrag existierte noch der betreffende ausländische Staat die Gegenseitigkeit beobachtet (jüngst OGH 15 CG.2019.209; zum Begriff der «Beobachtung der Gegenseitigkeit» *Mähr* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 4.89; *Schumacher*, Neues Internationales Insolvenzrecht in Österreich, in DACH, Europäische Anwaltsvereinigung [Hrsg], Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht [2004] 22; OGH 03 RZ.2010.797 GE 2011, 126; *Gasser*, LJZ 2004, 34).

9.6.1 Der OGH vertritt dementsprechend in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt, dass die Wirkungen eines Auslandskonkurses und damit auch die Prozessführungsbefugnis – zu dieser gehört auch die Befugnis

zur Erhebung eines Rechtsmittels – eines ausländischen Insolvenzverwalters (nur) unter der Voraussetzung der Beobachtung der Gegenseitigkeit durch den betreffenden Staat anzuerkennen ist (OGH 02 CG.2015.476 LES 2019, 146; 05 CG.2014.306 LJZ 2016, 32/6; 02 CG 2001.68 LES 2004, 28 [Gegenseitigkeit mit Deutschland gegeben]; 02 CG.2011.92 LES 2012, 27 [Gegenseitigkeit mit Österreich gegeben]; S 404/90–31 LES 1992, 29 und 1 C 8/91 LES 1992, 103 [Gegenseitigkeit mit der Schweiz gegeben; davon aber wieder abweichend OGH 05 C 505/92–82 LES 1996, 93). Dabei ist es aber auch möglich, dass keine «Gesamtgegenseitigkeit» – insbesondere auch die Vermögensausfolgung an das Ausland umfassend –, sondern eine nur einzelne Agenden der Konkursmasse bzw des Insolvenzverwalters betreffende Gegenseitigkeit angenommen wurde: So etwa wurde bloss partiell die Gegenseitigkeit mit der Schweiz hinsichtlich der Prozessführungsbefugnis der Konkursmasse anerkannt (OGH 03 CG.2017.123 Erw 11; StGH 1995/28, LES 1998, 6; näher zur folgenden Rsp des OG, die ebenso nur eine partielle Gegenseitigkeit bejahte [s OGH 03 CG.2017.123 Erw 11], jüngst OG 10 RZ.2022.397 Erw 3.3.1, S 6, mit eingehender Darstellung der Gründe der Verneinung der umfassenden Gegenseitigkeit in Erw 3.4 sowie einer in Liechtenstein erforderlichen [s schon OGH 03 CG.2017.123 Erw 11.1.] Neubewertung in Erw 3.5 ff, zu der hier nicht Stellung zu nehmen ist).

9.6.2. Die Entscheidung des StGH 1995/28 LES 1998, 6 kann für den Standpunkt des Einschreiters (des russischen Masseverwalters) nicht ins Treffen geführt werden, zumal dort aufgrund der oben erwähnten «partiellen Gegenseitigkeit» mit der Schweiz lediglich die Frage behandelt wurde, ob die schweizerische Konkursmasse (nach «Abtretung des Prozessführungsrechts» an den Beschwerdeführer) im liechtensteinischen Inlandsprozess Prozesspartei sein kann. Da aber auch diese partielle Gegenseitigkeit im vorliegenden Fall – wie noch näher auszuführen sein wird – mit der Russischen Föderation ohnehin fehlt (Erw 9.12. f), die Rechtsmittelbefugnis des Insolvenzverwalters gegen einen Eröffnungsbeschluss überdies aufgrund innerstaatlicher insolvenzrechtlicher Judikatur nicht gegeben ist (Erw 9.15. ff) und letztlich die Bekämpfung der inländischen Insolvenzeröffnung dem Begehren auf Ausfolgung des der inländischen Insolvenz unterliegenden Vermögens an die ausländische Insolvenzmasse einer ebenso wenig gegebenen «Gesamtgegenseitigkeit» gleichkommt (s Erw 9.9.), ist Sachverhalt und Rechtsfrage mit StGH 1995/28 nicht vergleichbar.

9.7. Die Novellierung der liechtensteinischen Konkursordnung durch LGBl 2020/365 orientierte sich als Rezeptionsvorbild an der geltenden öIO (vgl BuA 49/2020 Pkt 5.1). Die öIO normiert in ihren §§ 240 ff («Anerkennung ausländischer Verfahren») die Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer Verfahren ausserhalb des Anwendungsbereichs der EuInsVO, sohin solcher aus Drittstaaten bzw dann, wenn der sachliche Anwendungsbereich der VO nicht eröffnet ist (*Slonina* in *Koller/Lovrek/Spitzer*, IO § 240 Rz 1). Diese Bestimmungen, die eine Gegenseitigkeit als Anerkennungsvoraussetzung nicht normieren, wurden sämtliche vom liechtensteinischen Gesetzgeber nicht in das liechtensteinische Insolvenzrecht übernommen. Im Gegenteil, die erforderliche Berücksichtigung der Gegenseitigkeit iZm mit der Anerkennung von Insolvenzen und deren Wirkungen in Liechtenstein ergibt sich auch nach der Insolvenznovelle 2020 (LGBl 2020/365) weiterhin: Die FL-IO hat das in Art 5 Abs 2 letzter Satz KO für eine Ausfolgung von Vermögen – und damit implizite für die Anerkennung ausländischer Insolvenzwirkungen – vorausgesetzte Erfordernis der Beobachtung der Gegenseitigkeit in Art 5 Abs 3 IO aufgenommen. Von diesem Erfordernis ist daher auch weiterhin auszugehen.

9.8. Das Rechtsschutzziel eines ausländischen Insolvenzverwalters, der die Insolvenzeröffnung im Inland im Wege eines Rechtsmittels bekämpft, ist offensichtlich jenes, das inländische Vermögen in den ausländischen Konkurs zu ziehen, also materiell genau das, was Art 5 Abs 3 IO vom Bestehen der Gegenseitigkeit abhängig macht. Dies wird auch vom russischen Masseverwalters nicht in Abrede gestellt. Die durch den liechtensteinischen Gesetzgeber mit der Insolvenzrechtsnovelle LGBl 2020/365 gerade bekräftigte Voraussetzung der Beobachtung der Gegenseitigkeit ist von der Judikatur daher – nicht anders als vor der Novelle – zu beachten. Rechtspolitische Fragen darüber, ob pro futuro vom Gegenseitigkeitserfordernis abgegangen werden sollte (vgl *Schumacher*, Anerkennung von Auslandskonkursen durch den FL-OGH, in *Heiss* (Hrsg), Asset Protection: Möglichkeiten und Grenzen am Finanzplatz Liechtenstein, Schriften des Zentrums für liechtensteinisches Recht (ZLR) an der Universität Zürich (2014) 93 [106]) sind idZ nicht entscheidungsrelevant. Das liechtensteinische Insolvenzrecht kennt keine automatische Wirkungserstreckung der ausländischen Insolvenz auf in Liechtenstein befindliches Schuldnervermögen, sodass ein Insolvenzverwalter, der (mangels eines ihn legitimierenden Insolvenzvertrags bzw einer solchen internationalen Vereinbarung) die Beobachtung der Gegenseitigkeit nicht nachweisen kann, auch zu einem Rechtsmittel gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss nicht legitimiert ist.

9.10. Relevant ist im gegenständlichen Fall überdies, dass die Ausfolgung auf Verlangen der ausländischen Insolvenzbehörde nur dann möglich ist, «*sofern nicht das Insolvenzverfahren im Inland eröffnet wird*» (Art 5 Abs 3 Satz 1 IO). Der in der Rechtsmittelbeantwortung des Einschreiters wiederholt erhobene Einwand eines «unzulässigen Partikularkonkurses» entbehrt daher einer gesetzlichen Grundlage: Art 5 Abs 3 Satz 1 IO geht gerade davon aus, dass im Ausland ein Insolvenzverfahren eröffnet und – später – ein Insolvenzverfahren im Inland eröffnet wird. Das inländische Insolvenzverfahren ist ein selbständiges Insolvenzverfahren und hat mit dem in der EuInsVO normierten Partikularverfahren nichts zu tun (vgl Art 3 Abs 4 EuInsVO, § 220 öIO). Damit steht aber auch klar, dass abseits von vertraglichen Regelungen die Eröffnung eines Auslandsinsolvenzverfahrens die Eröffnung eines Inlandsinsolvenzverfahrens nicht hindert. Auch die öIO sieht diese Möglichkeit in Art 240 Abs 3 vor.

9.11. Hieraus ergibt sich, dass das Gesetz gerade davon ausgeht, dass es ungeachtet einer bereits erfolgten Insolvenzeröffnung im Ausland auch eine wirksame Insolvenzeröffnung im Inland geben kann und daher ebenso wirksam eine inländische Insolvenzverwalterin bestellt werden kann. Satz 2 des Art 5 Abs 3 dieser Be-

stimmung erhärtet diese Meinung auch deshalb, weil danach die bis zum Einlangen des Ersuchens der ausländischen Insolvenzbehörde erworbenen «*Aus- und Absonderungsrechte*» vor Ausfolgung an die ausländische Insolvenzbehörde jedenfalls zu befriedigen sind. Damit geht das Gesetz aber auch idZ offensichtlich davon aus, dass die inländische Insolvenz sowohl vor der ausländischen als auch nach der Eröffnung der ausländischen Insolvenz eröffnet werden kann, da von «Aus- und Absonderungsrechten» nur in einem Insolvenzverfahren gesprochen werden kann.

9.12. Es genügt mangels eines völkerrechtlichen Vertrags nicht, dass bloss gesetzliche Grundlagen für die Gegenseitigkeit bestehen, vielmehr muss die Gegenseitigkeit «*beobachtet*», also tatsächlich ausgeübt werden (OGH 03 RZ.2010.797 GE 2011.126; *Mähr* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 4.89). Es sind keine Fälle bekannt, in denen russische Gerichte die Anerkennung eines in Liechtenstein eingeleiteten Insolvenzverfahrens angeordnet hätten und ist daher auch keine Beobachtung der Gegenseitigkeit im Verhältnis zu Russland gegeben (vgl Gutachten Baker McKenzie, vorgelegt im Verfahren). Eine Beobachtung der Gegenseitigkeit ergibt sich aber auch nicht aus dem vom russischen Masseverwalters vorgelegten Rechtsgutachten der Prof. Dr. jur. [...], zumal dort von einer Bereitschaft der russischen Entscheidungspraxis, in Liechtenstein eröffnete Insolvenzen anzuerkennen und in Russland befindliches Vermögen des Schuldners auszufolgen, keine Rede ist. Die im Gutachten erwähnten Fälle – Anerkennungen gegenüber deutschen Gerichten bzw der Verweis eines russischen Gerichts auf die Begründung eines liechtensteinischen Gerichts bzw die Durchführung einzelner Verfahrenshandlungen auf Ersuchen eines liechtensteinischen Gerichts oder das Nichtausschliessen der Möglichkeit der Erteilung einer Exequatur – ohne dass Fälle dargestellt werden, in denen entweder Vermögen tatsächlich ausgefolgt wurde oder ein grundsätzlicher, auch andere Gerichte bindender Ausspruch über die Anerkennung des in Liechtenstein eröffneten Insolvenzverfahrens vorläge, vermögen das zwingende Erfordernis einer Beobachtung der Gegenseitigkeit nicht nachzuweisen.

9.13. Eine Beobachtung der Gegenseitigkeit in Russland behauptet der russische Masseverwalter aber auch selbst nicht. Vielmehr hat er in seiner Erwiderung auf den Antrag auf Anerkennung und Vollstreckung von B des ausländischen Gerichts die fehlende Anwendung der Gegenseitigkeit durch die Gerichte der Russischen Föderation und des Fürstentums Liechtenstein selbst behauptet.

9.14. Die E OGH 02 CG.2001.68 LES 2004, 28, Erw 7 Abs 2, hat die für die Prozesslegitimation des ausländischen Insolvenzverwalters notwendige Beobachtung der Gegenseitigkeit treffend wie folgt zum Ausdruck gebracht: «*Wird nämlich das deutsche Insolvenzverfahren in Liechtenstein anerkannt, hat dies zur Folge, dass damit ab dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung in Deutschland die nach liechtensteinischem Prozessrecht zu beurteilende und eine Prozessvoraussetzung darstellende Prozessführungsbefugnis (Prozesslegitimation) von der Zweitbeklagten auf den deutschen Insolvenzverwalter übergegangen ist und die nach der Konkurseröffnung gesetzten Prozesshandlungen der Zweitbeklagten unzulässig sind (LES 2002, 302 f).*» Wenn daher der ausländische Konkurs in Liechtenstein mangels dieser Voraussetzungen – kein Insolvenzvertrag und keine Beobachtung der Gegenseitigkeit – Wirkungen gar nicht entfalten kann, folgt daraus zunächst, dass der ausländische Masseverwalter keine Rechtsmittelbefugnisse hinsichtlich einer in Liechtenstein erfolgten Insolvenzeröffnung hat. Die Prozessführungsbefugnis und daher auch die Rechtsmittellegitimation ist ein Ausfluss der Insolvenzwirkungen. Diese Befugnisse des Insolvenzverwalters leiten sich ausschliesslich aus seiner gerichtlichen bzw behördlichen Bestellung als Insolvenzverwalter ab. Wenn diese aber in Liechtenstein nicht anerkannt werden kann, fehlt es auch an seiner Prozessführungs- und damit auch folgerichtig an seiner Rechtsmittellegitimation. Treffend wird in der liechtensteinischen insolvenzrechtlichen Literatur idZ festgehalten, dass die Hauptwirkungen der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens in erster Linie die Anerkennung «der ausländischen Insolvenzverwaltung und deren Handlungsbefugnisse nach der *lex fori concursus* auch in Liechtenstein» sind (*Mähr*, Das internationale Zivilprozessrecht Liechtensteins 227; vgl öOGH 6 Ob 116/04h allgemein zur Wirkung auf die rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis).

9.15. Die in Art 10 Abs 2 IO vorgesehene Rekursbefugnis kommt all jenen Personen zu, «deren Rechte (durch Eröffnung oder Abweisung des Insolvenzeröffnungsantrags) berührt werden» können. Grundsätzlich gilt daher, dass iZm mit der Insolvenzeröffnung jeder zum Rekurs legitimiert ist, der sich in seinem Recht gekränkt zu sein erachtet. Voraussetzung der Rekurslegitimation ist jedoch, dass der Rekurswerber in seinem Recht verletzt sein kann; ein bloss wirtschaftliches Interesse genügt daher nicht. Mit anderen Worten ist Voraussetzung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels ein Eingriff in die geschützte Rechtssphäre (öOGH 8 Ob 145/18h; *Schumacher* in *Koller/Lovrek/Spitzer* [Hrsg], IO § 71c Rz 6, 7). Unter diesem Aspekt wurde nach der Rsp des OGH (OGH 09 KO.2011.467 GE 2012, 52) und der stRsp des öOGH die Rechtsmittelbefugnis im Eröffnungsverfahren neben Gläubigern und Gläubigerschutzverbänden grundsätzlich nur dem Schuldner selbst, seinen organschaftlichen Vertretern und den Gläubigern bescheinigter, wenngleich noch nicht fälliger Insolvenzforderungen zuerkannt (öOGH 8 Ob 104/11v; 8 Ob 78/11w; 8 Ob 97/10p ua; näher *Schumacher* in *Koller/Lovrek/Spitzer*, IO § 71c Rz 6 ff; *Schneider* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 71c Rz 11 ff). Dazu wurde auch ausgesprochen, dass dem Insolvenzverwalter im Verfahren über die Insolvenzeröffnung keine allgemeine Rechtsmittellegitimation zukommt (öOGH 8 Ob 3/05g ZIK 2005, 205; 1 Ob 403/55 SZ 28/146; *Schumacher* in *Koller/Lovrek/Spitzer*, IO § 71c Rz 9; *Schneider* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 71c Rz 36; vgl 8 Ob 21/07g). Auch im gegenteiligen Fall einer Konkursaufhebung steht die österreichische Rechtsprechung auf dem Standpunkt, dass einem Insolvenzverwalter kein Rechtsmittel gegen einen B offensteht, mit dem die Aufhebung des Insolvenzverfahrens ausgesprochen wird oder mit dem ex lege die Insolvenzaufhebung einhergeht. Dieser Grundsatz ist allgemein anerkannt (öOGH 8 Ob 48/18v; 8 Ob 3/05g ZIK 2005/249; 8 Ob 327/98s; EvBl

1965/409; 1 Ob 391/56 EvBl 1956/376; 1 Ob 403/55 SZ 28/146; 1 Ob 663/54; RIS-Justiz RS0065224; RS0065305).

9.16. Eine ältere Entscheidung des öOGH begründete diesen Standpunkt der Rsp treffend wie folgt: «Es gehört zwar zu den Pflichten des Masseverwalters, die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger *im* Konkurse zu vertreten, aber nicht das Interesse der Gläubiger *am* Konkurse. Es fehlt ihm also ein Rekursrecht, wenn es um die Frage geht, ob ein Konkurs eröffnet oder aufgehoben werden soll.» (öOGH 1 Ob 403/55 SZ 28/146). Es wäre nun nicht einzusehen, dass dem inländischen Masseverwalter diese Rechtsmittellegitimation gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss versagt, dem ausländischen Insolvenzverwalter dagegen aber zuerkannt werden soll.

9.17. Hieraus folgt: Selbst wenn man die Qualifikation des Einschreiters (des russischen Masseverwalters) als Insolvenzverwalter anerkennen und von der gesetzlichen Grundvoraussetzung einer «Beobachtung der Gegenseitigkeit» absehen würde, wofür ein Anlass im Hinblick auf Art 5 Abs 3 IO nicht gegeben ist, so stünde der Rechtsmittelbefugnis des Einschreiters überdies entgegen, dass der Insolvenzverwalter nach stRsp den B auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht bekämpfen kann.

9.18. Die *fehlende Rekurslegitimation des Einschreiters* (des russischen Masseverwalters) ist daher *zweifach begründbar*: Einerseits aufgrund fehlender Beobachtung der Gegenseitigkeit iS Art 5 Abs 3 IO mit der Russischen Föderation und anderseits mangels der speziell für die Bekämpfung von Insolvenzeröffnungsbeschlüssen geforderten Betroffenheit in den eigenen Rechten (Art 10 Abs 2 IO = § 71c Abs 1 öIO) und daher insgesamt aufgrund der dem Einschreiter als Masseverwalter fehlenden Legitimation zur Erhebung eines Rekurses gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss.

9.19. Damit ist davon auszugehen, dass der Einschreiter zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen den Insolvenzeröffnungsbeschluss nicht legitimiert war. Verfahrensrechtlich wurde daher ein zulässiges Rechtsmittel gegen diesen B gar nicht erhoben. Mangels Erhebung eines (zulässigen) Rekurses gegen den Eröffnungsbeschluss ist Rechtskraft des Insolvenzeröffnungsbeschlusses des LG eingetreten.

9.20. Als Nichtigkeitsgrund mit denselben Sanktionen, wie die ausdrücklich genannten Nichtigkeitsgründe in § 446 ZPO (§ 477 öZPO) iVm Art 1 Abs 2 IO gilt auch die Verletzung der Rechtskraft (*Kodek* in *Rechberger/Klicka*, ZPO[5] § 477 Rz 1). Nichtigkeitsgründe sind als schwere Verletzungen grundsätzlicher Verfahrensvorschriften ohne Rücksicht auf ihre Auswirkung im Einzelfall von den Rechtsmittelinstanzen, freilich nur aus Anlass eines zulässigen Rechtsmittels (öOGH 6 Ob 60/65 SZ 38/27; 6 Ob 137/06z ua, RIS-Justiz RS0041942, RS0042973) von Amts wegen aufzuheben. Dem OG lag ein zulässiges Rechtsmittel nicht vor, weil der russische Masseverwalter zur Erhebung des Rekurses die Rechtsmittellegitimation fehlte.

9.20.1. Den Grundsatz, dass ein auch von Amts wegen wahrzunehmender Nichtigkeitsgrund nur aufgrund eines *zulässigen* Rechtsmittels wahrgenommen werden kann, hat der OGH in seiner Rechtsprechung mehrfach vertreten (OGH 10 CG.128/00–41 LES 2001, 184; 02 CG 2001.68; RIS-Justiz RS0000190). Der Rechtssatz RIS-Justiz RS0041838 verweist auf die ständige Rechtsprechung des öOGH, nach der nach Lehre und Rechtsprechung die Erhebung eines unzulässigen Rechtsmittels den Eintritt der Rechtskraft und damit auch der Rechtskraftwirkung nicht hindern kann. Diese Rechtsprechung ist zum Rezeptionsvorbild der öKO bzw öIO ergangen und daher auch in Liechtenstein heranzuziehen. Überdies verfügt Art 1 Abs 2 IO, dass auf das Verfahren die Bestimmungen der Zivilprozessordnung und der Jurisdiktionsnorm und ihre Einführungsgesetze sinngemäss anzuwenden ist.

9.20.2. Von den Rechtsmittelschriften wird daher zu Recht geltend gemacht, dass ein Eingriff in die Rechtskraft des Insolvenzeröffnungsbeschlusses vorliegt und daher der obergerichtliche B als nichtig aufzuheben ist. Aufgrund der zulässigen Rechtsmittel war vom OGH diese Nichtigkeit aufzugreifen und die angefochtene Entscheidung des OG und das vorangegangene Rekursverfahren als nichtig aufzuheben. Der Rekurs des Einschreiters war zurückzuweisen. Die erstinstanzliche Entscheidung war daher wiederherzustellen.

9.21. Aufgrund der Nichtigkeit des angefochtenen B erübrigt es sich, auf die weiteren in den Revisionsrekursen geltend gemachten Gründe einzugehen.

10. Ein Fall des § 24 Abs 2 JN liegt nicht vor. [...]

12. Die Äusserung und Mitteilungen der Revisionsrekurswerberin [...] waren zurückzuweisen, zumal im Rechtsmittelverfahren aufgrund des Prinzips der Einmaligkeit des Rechtsmittels weitere Schriftsätze mit Nachträgen und Ergänzungen unzulässig sind (OGH 05 KO.2020.217 LJZ 2021, 225/3; öOGH 2 Ob 82/07h ua).

13. Ein Kostenersatz findet nicht statt: Die Bestimmungen über die Prozesskosten (§§ 40 ff ZPO) sind im Insolvenzverfahren nicht anwendbar. Eine Kostenersatzpflicht besteht daher im Insolvenzverfahren nicht. Ein Revisionsrekurswerber hat grundsätzlich seine verzeichneten Kosten des Rechtsmittelverfahrens selbst zu tragen (OGH 05 KO.2013.198 LES 2020, 159; 09 KO.2004.673 LES 2006, 316; LES 1999, 63; LES 1995, 100 [103] uva). Das Insolvenzverfahren wurde durch die erste Instanz eröffnet, Rekurse dagegen haben keine aufschiebende Wirkung und kann ihnen eine solche auch nicht zuerkannt werden (*Schumacher* in KLS, IO § 71c Rz 23, 26; *Schneider* in *Konecny*, IO § 71c Rz 38). Dies wurde im Übrigen von der Landrichterin zutreffend in der Begründung des B ausgesprochen. Es ist daher von einem aufrechten Insolvenzverfahren auszugehen, in dem die Bestimmung des Art 1 Abs 2 IO (Ausschluss der Bestimmungen über die Prozesskosten) gilt.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 07.10.2022, 08 CG.2019.16

Artt 3, 5, 37 VVG
§ 1016 ABGB

Ein Verstoss gegen die Pflicht zur Einholung einer Bewilligung der FMA für Vermögensverwaltungsgesellschaften führt nicht zur Nichtigkeit von Verträgen, die solche Gesellschaften abschliessen.

Art 5 VVG stellt ein Schutzgesetz iSd § 1311 S 2 ABGB dar.

Die nachträgliche Genehmigung von vollmachtslos geschlossenen Verträgen ist auch durch Stellvertreter des zunächst unwirksam Vertretenen möglich.

(Rechtssatz des OGH)

Sachverhalt

Der Kläger stand mit der Beklagten in einer Bankgeschäftsbeziehung. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft liechtensteinischen Rechts mit Sitz in Vaduz. Sie befindet sich in Liquidation. Ihr Zweck war der gewerbsmässige Betrieb von Bankgeschäften im In- und Ausland.

Mit seiner am 24.01.2019 eingebrachten und am 09.12.2019 angepassten Klage begehrte der Kläger die Aufhebung zweier Rechtsgeschäfte mit der Beklagten. Aus der begehrten Aufhebung dieser Rechtsgeschäfte folge ein klägerischer (Rück-)Zahlungsanspruch iHv EUR 8'601.56 samt 5% Zinsen aus EUR 9'108.00 seit 25.02.2013 sowie aus EUR 536.94 seit 06.05.2014. Zur Begründung brachte der Kläger zusammengefasst vor, dass er bei der Beklagten auf Empfehlung eines Freundes hin zu der genannten Kontonummer ein Depotkonto für Wertpapiere sowie damit zusammenhängend je ein Kontokorrent- und ein Kreditkonto unterhalten habe. Auf diesen Konten seien für ihn im Zeitraum von 30.03.2012 bis 06.12.2014 verschiedene Investments getätigt und auch in einen Fonds nach liechtensteinischem Recht investiert worden. Die Beklagte habe ab 2006 die S AG – eine Aktiengesellschaft liechtensteinischen Rechts – als Vermittlerin für künftige Kunden und Geschäftsverbindungen eingesetzt. Der Kläger habe der S AG ausschliesslich eine Auskunftsvollmacht betreffend seine Konten bei der Beklagten erteilt, mit ihr aber keinen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen. Die S AG habe der Beklagten im Zeitraum vom 30.03.2012 bis 06.05.2014 mittels «Sammellisten», auf welchen auch der Kläger aufgeschienen sei, Aufträge für Investments in konkret vorgegebene Titel bekanntgegeben. Die Beklagte habe aufgrund dieser «Sammellisten» in hoch komplexe Titel investiert. Die Investments seien weder durch einen Vermögensverwaltungsvertrag noch durch eine Verwaltungsvollmacht gedeckt gewesen. Die Beklagte hätte diese Aufträge nicht annehmen dürfen, da sie gewusst habe bzw wissen hätte müssen, dass zwischen dem Kläger und der S AG weder ein Vermögensverwaltungsvertrag noch eine Vermögensverwaltervollmacht vorgelegen hätten. Die Beklagte habe missachtet, dass die Aufträge von einem nicht dafür befugten Dritten gekommen seien, sodass vollmachtloses Handeln vorliege, weswegen die Investitionen nichtig seien. Mangels Rechtswirksamkeit der zugrundeliegenden Rechtsgeschäfte resp. deren absoluter Nichtigkeit habe der Kläger mithin einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung des jeweils eingesetzten Kapitals samt den gesetzlichen Zinsen. Die Beklagte habe (wissentlich) Aufträge von einem nicht befugten Dritten (S AG) entgegengenommen. Eine Teilanfechtung sei möglich und zulässig, wenn ein Vertrag nach allgemeinen Regeln quantitativ und qualitativ teilbar sei. Liege eine die Teilanfechtung nicht eindeutig ausschliessende Vertragslage vor, so sei jedenfalls der Parteiwille hierzu zu erforschen. Gegenständlich werde klar ein bestimmter, von den sonstigen Rechtsgeschäften trennbarer Kauf angefochten. Die Beklagte habe gewusst, dass die S AG über keine Bewilligung der FMA nach Art 5 VVG verfügt habe und zudem auf Basis der beiden Vermittlerverträge Kunden nur Geschäftsverbindungen bei der Beklagten empfehlen könne. Die S AG sei bloss Delegierte gewesen, dennoch habe die Beklagte deren Aufträge durchgeführt. Die Beklagte habe erkannt, dass die Aufträge zum (jeweiligen) Verkauf der hier klagsgegenständlichen Produkte von der S AG gekommen seien und eben nicht von der K AG und schon gar nicht vom Kläger selbst. Der Beklagten sei die Nichtigkeit sämtlicher nach dem auch hier gerügten Modus durchgeführten Rechtsgeschäfte völlig bewusst und bekannt gewesen. Die klagsgegenständlichen Wertpapiergeschäfte seien eben nicht von Vermögensverwaltungsgesellschaften vermittelt worden. Die Beklagte habe die von der S AG beauftragten klagsgegenständlichen Investitionen mittels «Sammellisten» tatsächlich durchgeführt, obwohl die Beklagte gewusst habe, dass die S AG hiezu rechtlich und in Ansehung der Delegierten-Vereinbarung nicht legitimiert sei. Eine gröbliche Benachteiligung des Klägers sei insbesondere darin zu sehen, dass die Beklagte als lizenziertes Bankinstitut haftungsrechtliche Folgen aus der fehlenden Bewilligung der FMA der S AG überwälzen wolle und den Kläger haftungsrechtlich an eine blosse Delegierte im Sinne des SPV verweisen wolle.

Die *Beklagte* bestritt das Klagebegehren und wendete zusammengefasst ein: Sie sei nur als Depotbank und nicht als Vermögensverwalterin und damit einzig als Abwicklungsstelle tätig gewesen und es hätten sie im Zusammenhang mit dem Investment keine Beratungspflichten getroffen. Das Klagebegehren sei unschlüssig und es werde vom Kläger nicht klar dargelegt, in welchem Vorgang ein Verstoss gegen die guten Sitten liegen solle. Wenn überhaupt, liege ein Gesetzesverstoss der S AG und nicht der Beklagten vor. Es sei sohin nicht schlüssig dargelegt, inwiefern Nichtigkeit vorliege. Es bleibe vollkommen unklar, welcher Vertrag angefochten werde und gemäss § 879 ABGB wegen Nichtigkeit für ungültig erklärt werden solle. Die Aufgabe der Beklagten als Depotbank sei es gewesen, die vom jeweiligen Vermögensverwalter bei ihr eingehenden Wertpapieraufträge gemäss der Verwaltungsvollmacht, die dem Vermögensverwalter vom Kläger eingeräumt worden sei, vereinbarungsgemäss umzusetzen. Das habe sie auch ordnungsgemäss erledigt. Im Rahmen des Depotvertrags sei vereinbart worden, dass die Beklagte die Aufträge der

Vermögensverwaltung umsetze, sprich Titel kaufe oder verkaufe. Diese Käufe bzw Verkäufe seien jedoch keine gesonderten Verträge, welche einer Anfechtung unterliegen würden, sondern Teil des abgeschlossenen Konto– und Depotvertrages. In casu hätten nur zwei Titel einen Verlust gebracht und es müsse bei einer Anfechtung des Vertrages auch zu einer Nichtigkeit der gewinnträchtigen Titel kommen. Bei den Käufen der einzelnen Titel handle es sich jedoch nur um Ausführungshandlungen im Rahmen des Depotvertrages und nicht um eigenständig anfechtbare Verträge. Die Korrespondenz sei gemäss Vereinbarung an den Kläger banklagernd zugestellt worden. Zusätzlich habe der Beklagte gewünscht, jeweils eine Kopie auf dem Wege des Zweitversands an die S AG sowie die I AG zuzustellen. Die Beklagte habe sich an diese Instruktionen gehalten. Die Beklagte habe auf dem «Kundenprofil Trust Banking» zu Beginn der Depotbeziehung auch Angaben über Kenntnisse und Erfahrungen des Klägers als Kontoinhaber eingeholt und der Kläger habe mittels Formulars eine positive Erklärung abgegeben. Die S AG sei selbstständige Vermittlerin gewesen und unabhängig von der Beklagten aufgetreten. Der Kläger habe Dritte zu externen Vermögensverwaltern bestimmt, und diese (I AG, K AG) gegenüber der Beklagten bevollmächtigt. Neben Vermögensverwaltern habe der Kläger die S AG (bereits zu Vertragsbeginn) als voneinander getrennte Auskunftsbevollmächtigte eingesetzt. Diese Auskunftsvollmacht sei durch die Auskunftsvollmacht vom 16.04.2015 zugunsten M ersetzt worden. Die betreffenden Sammellisten würden eine Unterschrift des L enthalten. Daneben sei offenbar irrtümlich der Stempel der S AG angebracht. L habe bei der K AG über Einzelzeichnungsrecht verfügt und sei daher befugt gewesen, für die K AG entsprechende Handlungen zu setzen und für diese verbindlich aufzutreten. Die Verwaltervollmacht für die K AG sei am 19.03.2012 unterschrieben worden. Die beiden klagsgegenständlichen Geschäfte seien im Zeitraum als L Einzelzeichnungsrecht bei der K AG gehabt habe, in Auftrag gegeben worden. Das Setzen des Stempels der S AG begründe keine Nichtigkeit. Die Sammellisten seien also als Auftrag der K AG zu sehen und seien für diese und nicht für die S AG vorgenommen worden. Dies ergebe sich auch eindeutig daraus, dass sämtliche Kommissionen an die K AG bezahlt worden seien. Für die Beklagte sei kein Grund zur Annahme vorhanden gewesen, dass es sich nicht um eine der K AG zuzurechnende Verwaltungshandlung handeln solle. Es sei daher jedenfalls eine konkludente Genehmigung anzunehmen. L sei befugt gewesen, als Stellvertreter für die K AG als natürliche Person zu handeln. Da seitens der K AG keine Kunden aktiv in Liechtenstein akquiriert worden seien, sei die schweizerische Bewilligung zur Vermögensverwaltung auch für Liechtenstein ausreichend gewesen. Der Kläger bediene sich der Rosinentheorie. Es sei auch in Titel investiert worden sei, die am Ende einen Gewinn abgeworfen hätten. Würde man auf Nichtigkeit umstellen, so würde dies auch gewinnträchtige Titel umfassen. Es sei weder Nichtigkeit noch Sittenwidrigkeit gegeben. Sowohl aus dem BankG als auch aus dem VVG ergebe sich, dass selbst bei strafrechtlich relevanten Vorgängen keine Nichtigkeit vorliege. Hinsichtlich der K resp. der S AG habe es eine Besonderheit gegeben habe, dass L bei beiden tätig gewesen sei bzw bei der K über eine Zeichnungsbefugnis verfügt habe. Die Prüfung, ob der Auftrag vom Vermögensverwalter gekommen sei, sei unter anderem durch Prüfung der Faxzeile des Absenders erfolgt, durch Prüfung, ob es einen Hinweis in der E-Mail gegeben habe oder man habe sich die Aufträge telefonisch bestätigen lassen.

Das *LG* gab mit Urteil vom 11.10.2021 dem Klagebegehren in seiner angepassten Form vom 09.12.2019 statt und verpflichtete die Beklagte, dem Kläger die mit CHF 12'894.10 bestimmten Prozesskosten zu ersetzen. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass sich die Aufgabe der Beklagten darauf beschränkt habe, Wertpapieraufträge der jeweils vom Kläger bevollmächtigten und dementsprechend ausgewiesenen Vermögensverwalter umzusetzen. Dass die S AG zu keinem Zeitpunkt eine solche Vermögensverwalterin war, sei der Beklagten bei Zugang der klagsgegenständlichen, ausschliesslich von der S AG gestempelten und keinen Hinweis auf einen Vermögensverwalter aufweisenden Sammelaufträge bekannt gewesen. Sofern die Beklagte dessen ungeachtet Investments getätigt habe, sei dies rechtsgrundlos geschehen, und der Kläger zur Rückforderung der dafür aus seinem Vermögen verwendeten Beträge samt 5% Zinsen berechtigt. An der solcherart angenommenen Nichtigkeit der klagsgegenständlichen Wertpapierkaufverträge ändere auch der Umstand nichts, dass der die Aufträge dazu unterzeichnende L im massgeblichen Zeitpunkt (auch) für den Vermögensverwalter K AG zeichnungsberechtigt war. Denn nichts weise darauf hin, dass er dabei für diesen Vermögensverwalter oder für sich selbst habe tätig werden wollen. Vielmehr habe er im Namen der (nicht zur Auftragserteilung berechtigten) S AG unterzeichnet. Nachdem es gegenständlich ausschliesslich darum gehe, ob die Aufträge zur Vornahme der klagsgegenständlichen Wertpapierkäufe von einer dazu legitimierten Person stammten, komme auch der von der Beklagten herangezogenen, sog Rosinentheorie keine Bedeutung zu. Klärungsbedürftig sei nämlich gerade nicht die Frage pflichtwidriger Vermögensverwaltung, unzureichender Beratung oder die (fiktive) Entwicklung von Wertpapierpositionen.

Das *OG* gab der dagegen erhobenen Berufung der Beklagten Folge, hob das erstinstanzliche Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es setzte dem Aufhebungsbeschluss einen Rechtskraftvorbehalt bei. Während die Beweisrüge der Beklagten verworfen wurde, sei der von der Beklagten geltend gemachte Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung durch das Erstgericht (teilweise) verwirklicht: Zwar sei mit dem Erstgericht davon auszugehen, dass vollmachtsloses Handeln der Wirksamkeit der Vertretungshandlung entgegenstehe. Doch folge aus § 1016 ABGB die Möglichkeit einer Sanierung des zunächst vollmachtslosen Handelns mit der (bei wirksamer Sanierung eintretenden) Folge der Zurechnung an den Vertretenen. Eine nicht (hinreichend) von einer Vollmacht gedeckte Vertretungshandlung bleibe angesichts dieser Sanierungsmöglichkeit durch den Vertretenen schwebend unwirksam. Zu einer Zurechnung und damit zu einer Wirksamkeit der Vertretungshandlung komme es, sobald der unwirk-

sam Vertretene das jeweilige Geschäft genehmige oder sich daraus entstandene Vorteile zuwende. Für die Vornahme einer solchen Genehmigung kämen dabei nicht nur der Kläger, sondern auch von ihm bevollmächtigte Vermögensverwaltungen in Betracht, da auch Genehmigungshandlungen nicht vertretungsfeindlich seien. Das erstinstanzliche Urteil lasse hingegen Feststellungen zur Frage der Vorteilszuwendung ebenso wie solche zu einer allfälligen Genehmigung des vollmachtslosen Handelns der S AG durch die K AG (dies wiederum mit Wirkung für den Kläger) vermissen. Nachdem es insofern am erforderlichen Tatsachensubstrat fehle, könne über eine entscheidungsrelevante Rechtsfrage nicht abschliessend abgesprochen werden. Dies mache die Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung zur diesbezüglichen Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage nötig. Dieselbe Notwendigkeit der Sachverhaltsverbreiterung bestehe mit Blick auf die Beurteilung des Erfordernisses einer Bewilligung nach Art 5 VVG auf Seiten der (schweizerischen) K AG für die von dieser in Liechtenstein erbrachten Wertpapierdienstleistungen. Nachdem das erstinstanzliche Urteil keine Feststellungen dahingehend enthalte, ob die K AG als drittstaatliche Vermögensverwaltungsgesellschaft aktiv in Liechtenstein Kunden akquiriert habe (was die Bewilligungspflicht auslösen und im gegenteiligen Fall von ihr befreien würde), fehle es auch am nötigen Tatsachensubstrat, um zu beurteilen, ob mit den klagsgegenständlichen Verträgen gegen ein gesetzliches Verbot – nämlich das bewilligungslose Erbringen oder Vermitteln von Vermögensverwaltungsleistungen – verstossen wurde und welche Rechtsfolgen dies nach sich ziehen würde. Mit Blick auf nicht zur Kategorie der professionellen Anleger gehörende Personen wie den Kläger würde der erhöhte Anlegerschutz umgangen, wenn Vermögensverwalter in Liechtenstein rechtswidrig bewilligungslos auftreten könnten. Deshalb werde der Normzweck der einschlägigen VVG-Bestimmungen nur verwirklicht, wenn die Geschäfte solcher Vermögensverwalter der Nichtigkeitssanktion des § 879 ABGB unterliegen würden.

Diese Entscheidung bekämpfte der Kläger mit rechtzeitigem, auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten «Revisionsrekurs» (zur korrekten Bezeichnung als Rekurs s LES 2019, 236). Er beantragte, den angefochtenen Beschluss ersatzlos aufzuheben, hilfsweise «die Urteile» der Unterinstanzen aufzuheben und die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht oder an das Erstgericht zurückzuverweisen. Ferner stellte der Kläger einen Kostenantrag. Die Beklagte bestritt in ihrer ebenfalls fristgerecht eingebrachten «Revisionsrekursbeantwortung» das Vorliegen des geltend gemachten Rechtsmittelgrundes und beantragte, dem «Revisionsrekurs» keine Folge zu geben und den Kläger zum Ersatz der Kosten des Rekursverfahrens zu verpflichten.

Der *OGH* hat dem gegenständlichen Rekurs keine Folge gegeben, sondern die kassatorische Berufungsentscheidung des OG mit der Massgabe bestätigt, dass die Aufhebung und Zurückverweisung an das LG unter Bindung an seine Rechtsansicht erfolgt.

Aus den Entscheidungsgründen

8.1 Zur Frage des anwendbaren Rechts

Nachdem der Kläger im kollisionsrechtlich massgeblichen (Vertragsschluss-)Zeitpunkt in Österreich domiziliert war und Ansprüche gegenüber der Beklagten als einer Aktiengesellschaft liechtensteinischen Rechts mit Sitz in Vaduz geltend macht, liegt ein Sachverhalt mit relevanter Auslandsberührung vor. Dieser gebietet eine Ermittlung des anwendbaren Rechts auf Grundlage des internationalen Privatrechts. Die Vorinstanzen sind insofern (ohne nähere Begründung) von der Massgeblichkeit liechtensteinischen Rechts ausgegangen; die Streitparteien haben dies zu keinem Zeitpunkt in Zweifel gezogen. Auch wurde zwischen ihnen in den verschiedenen streitgegenständlichen Formularverträgen mindestens teilweise ausdrücklich die Geltung liechtensteinischen Rechts iSd Art 39 Abs 1 IPRG vereinbart (s etwa Urkundenkonvolut Beilage 14: Rahmenvertrag, Pkt 17.4: «Alle Geschäftsbeziehungen zwischen der Bank und dem Kunden unterliegen dem Recht des Fürstentums Liechtenstein.» Die Echtheit dieser Urkunde wurde gem Tagsatzungsprotokoll vom 18.11.2019 [ON 18, S 2] anerkannt, weshalb sie als im Verfahren vorgelegte Urkunde, deren Inhalt unstrittig ist, der Entscheidung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs ohne weiteres zugrunde gelegt werden kann, auch wenn der entsprechende Inhalt nicht eigens festgestellt wurde – s F OGH 09 CG.2017.82 Erw 8.4.1).

Zwar erscheint es nicht ausgeschlossen, dass bei Vorliegen eines Verbrauchervertrages die Anwendung des Art 45 IPRG zur Massgeblichkeit österreichischen Rechts führen könnte, doch müsste dazu – trotz gem Art 2 f IPRG amtswegig erfolgender Ermittlung und Anwendung des anwendbaren Rechts – im Rahmen der Rechtsrüge zumindest ansatzweise dargelegt werden, warum nach diesem Recht ein günstigeres als das auf Grundlage des liechtensteinischen Rechts erzielte Ergebnis zu erwarten wäre (stRspr; s bereits F OGH vom 05.10.2018 zu 09 CG.2017.82 unter Verweis auf F OGH vom 06.02.2015 zu 10 CG.2010.274, Erw 8.2.1 c) ua; ferner RIS-Justiz RS0040189 [T 5]). Ein diesbezügliches Vorbringen ist unterblieben, wäre aber nötig, um auf die Frage des anwendbaren Rechts eintreten zu können (s auch schon F OGH 05 CG.2015.168, Erw 9.3.1; F OGH 06 CG.2015.215 Erw 8.1; F OGH 03 CG.2011.374 Erw 12.1). Es hat daher bei der Anwendung liechtensteinischen Rechts zu bleiben (ebenso etwa F OGH 09 CG.2018.233 Erw 8.1; F OGH 07 CG.2017.59 Erw 8.2).

8.2. Zur Hauptsache

8.2.1. Das Obergericht legt seinem Aufhebungsbeschluss im Ergebnis die Annahme zweier sekundärer Feststellungsmängel der erstinstanzlichen Entscheidung zugrunde. Einerseits bestünden diese darin, dass dort bisher Feststellungen darüber fehlen, ob und inwiefern es seitens der vom Kläger mit der Vermögensverwaltung beauftragten K AG zu Genehmigungshandlungen gekommen ist, die das zunächst unstrittig vollmachtslose Handeln der S AG an den Kläger rückwirkend zurechenbar machen. Andererseits fehle es an Feststellungen dazu, ob die K AG aktiv in Liechtenstein Kunden akquiriert hat – was wiederum eine Bewilligungspflicht ausgelöst hätte und bejahendenfalls die Frage der Rechtsfolgen bewilligungslosen Handelns aufwirft.

8.2.2. Der Kläger wendet sich in seinem Rekurs im Ergebnis ausschliesslich gegen das Vorliegen des zweitgenannten sekundären Feststellungsmangels. Soweit er insofern ausführt (ON 69, S 5), es sei «nicht ausschlaggebend», ob die K AG aktiv Kunden in Liechtenstein angeworben habe, steht dem bereits der klare Wortlaut des Art 37 VVG («sofern sie in Liechtenstein aktiv Kunden akquirieren») ebenso entgegen wie die erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung (BuA 2005/53, 69 f). Letztere zitiert der Kläger in seinem Rekurs in wörtlicher Übereinstimmung mit dem Obergericht nochmals – ohne allerdings die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen anzustellen.

In den genannten erläuternden Bemerkungen wird nämlich klargestellt, dass selbst neue Geschäftsbeziehungen zu liechtensteinischen Kunden keiner Bewilligung bedürfen, solange die Initiative dazu vom Kunden und nicht vom drittstaatlichen Vermögensverwalter ausging. Liechtensteinische Kunden, die solche Vermögensverwalter heranzögen, müssten sich nur bewusst sein, «dass diese nicht dem liechtensteinischen VVG unterliegen und somit das Schutzniveau wesentlich geringer sein kann.» (BuA 2005/53, 70).

Den Ausführungen der Beklagten, wonach bei der Auslegung des VVG insbesondere auch die Umsetzungsvorgaben von MiFID II und MiFIR zu beachten sind, ist grundsätzlich zuzustimmen (s dazu auch BuA 2017/14, 9 ff). Auch regeln die genannten Vorgaben bestimmte Aspekte der Erbringung der sachlich erfassten Dienstleistungen durch drittstaatliche Unternehmen (vgl *Sethe/Brencke* in *Schäfer/Sethe/Lang,* Hdb der Vermögensverwaltung[3] § 3 Rz 98 mwN).

Allerdings sind die genannten europäischen Rechtsakte erst nach der Verwirklichung des klagsgegenständlichen Sachverhalts in Kraft getreten und daher für diese nicht von unmittelbarer Relevanz. Für ihn ist stattdessen der vormalige, insbesondere durch die MiFID I-Richtlinie vorgegebene Rechtsrahmen massgeblich, dessen Umsetzung das VVG zuerst diente (dazu BuA 2005/53, 15). Dieser Rechtsrahmen zeichnete sich im Vergleich zur heutigen Rechtslage nach der MiFID II-Richtlinie hinsichtlich der Tätigkeit drittstaatlicher Anbieter auf dem Binnenmarkt insbesondere durch das Fehlen von ausdrücklichen Klarstellungen dazu aus, dass ausschliesslich auf Kundeninitiative von Drittstaatenanbietern grenzüberschreitend ohne Präsenzbegründung erbrachte Leistungen nicht von den Richtlinienvorgaben erfasst werden (s *Sethe,* SZW 2014, 620; ferner *Sethe/Brencke,* § 3 Rz 98). Auch finden sich heute in MiFID II Klarstellungen dazu, wann die Leistungserbringung nicht mehr als ausdrücklich vom Kunden veranlasst gilt bzw wann eine Initiative des Drittstaatenunternehmens anzunehmen ist. Im Vergleich der beiden Regime (MiFID I und II) ist die heutige Rechtslage demnach klarer ausgestaltet, was aber nicht bedeutet, dass sie sich im hier allein interessierenden Punkt des Bewilligungserfordernisses inhaltlich geändert hätte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ausschliesslich infolge Kundeninitiative erbrachte Korrespondenzdienstleistungen oder solche, die im Wege der passiven Dienstleistungsfreiheit erbracht wurden, weder von Regulierungsvorgaben durch MiFID I noch durch MiFID II erfasst werden. Dies spiegelt sich ua darin, dass der heute in Kraft befindliche Art 37 VVG gegenüber seiner Stammfassung in LGBl-Nr. 2005.278 stets völlig unverändert geblieben ist.

Seit seinem erstmaligen Inkrafttreten gilt: Während in Liechtenstein Aktivakquise betreibende, drittstaatliche Vermögensverwalter einer FMA-Bewilligung bedürfen (dazu *Schopper/Raschner/Walch* in *Schäfer/Sethe/Lang,* § 62 Rz 44 mwN) greift im umgekehrten Fall der ausschliesslich kundenseitigen Initiative eine Ausnahme von dieser Bewilligungspflicht. Der Frage der Veranlassung des jeweiligen Rechtsgeschäfts kommt also (entgegen dem Kläger) zentrale Bedeutung für den von ihm behaupteten Verstoss gegen die Bewilligungspflicht seitens der K AG zu, da sich ein solcher Verstoss ohne die Bestimmung der in Art 37 VVG enthaltenen Bereichsausnahme gar nicht beurteilen lässt.

Eine rechtssichere Beurteilung dieser Bereichsausnahme durch Verortung der Geschäftsinitiative auf Seiten des Klägers oder auf Seiten der K AG ist indessen – wie das Obergericht zu Recht festhält – auf Grundlage der bisherigen erstinstanzlichen Feststellungen nicht möglich. Die dem im Rekurs entgegengesetzten Ausführungen des Klägers, wonach es «lebensfremd» sei, nicht von einer Aktivakquise der K AG auszugehen, weshalb die erstinstanzliche Entscheidung «zumindest inhärent» ein Bewilligungserfordernis festgestellt habe, gehen ins Leere.

Allerdings setzt das Vorliegen eines sekundären Feststellungsmangels voraus, dass die nicht festgestellte Tatsache unabdingbare Entscheidungsvoraussetzung ist (RIS-Justiz RS0042477 [T2, T6]). Dies wäre vorliegend wiederum nur dann der Fall, wenn unter Verstoss gegen die Bewilligungspflicht des Art 5 VVG zustande gekommene Geschäfte nichtig im Sinne des § 879 Abs 1 ABGB wären – wie dies das Obergericht in seinem Aufhebungsbeschluss (Erw 6.2.7.4) annimmt. Bei einmal bejahter Nichtigkeit wäre sodann auf die Frage einer Genehmigungsmöglichkeit durch Stellvertreter (hier: des Klägers durch die K AG) jedoch gar nicht mehr einzugehen. Denn eine Genehmigung heilt nur das Fehlen der Vertretungsmacht, nicht aber andere Wirksamkeitshindernisse wie Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit (zur insofern parallelen deutschen Rechtslage *Schilken* in *Staudinger*, BGB [2019] § 177 Rz 9 mwN). Die Frage der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts aus solchen Wirksamkeitshindernissen ist daher vor jener seiner Genehmigung zu prüfen.

Das Obergericht nimmt an, einer allfälligen Genehmigung des vollmachtslos durch die S AG erteilten Auftrags durch die K AG liege eine Vermögensverwaltungsmassnahme iSd Art 3 VVG zugrunde. Folgt man dem und hätte die K AG tatsächlich über eine FMA-Bewilligung iSd Art 5 VVG verfügen müssen (was auf Grundlage des erstinstanzlich festgestellten Sachverhalts wie dargelegt nicht eindeutig beurteilbar ist), läge bei Fehlen einer solchen Bewilligung zweifellos ein Gesetzesverstoss auf Seiten K AG vor. Allerdings ist keineswegs jeder Gesetzesverstoss mit der Nichtigkeit des betreffenden Geschäftes gleichzusetzen (für viele *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] [2018] Rz 551). Dies verkennt auch das Obergericht nicht, indem es zu Recht und unter Verweis auf *Graf* in *Kletečka/Schauer,* ABGB-ON[1.05] § 879 Rz 5 davon ausgeht, dass eine Nichtigkeitssanktion in Abwesenheit ihrer ausdrücklichen Anordnung nur im Lichte des Normzwecks

beurteilt werden kann und für sie insbesondere der Umstand einer sonstigen Vereitelung des Normzwecks spricht.

8.2.3. Entgegen dem Obergericht (Erw 6.2.7.4, S 50) kann der Zweck der einschlägigen VVG-Normen jedoch nicht nur durch eine Nichtigkeitssanktion iSd § 879 ABGB verwirklicht werden. Zunächst sieht nämlich Art 62 Abs 1 lit b VVG für die (vorliegend offen bleibende) bewilligungslose Erbringung von Dienstleistungen iSd Art 3 Abs 1 VVG eine eigene Strafbestimmung vor. Die Anordnung solcher anderer, spezifischer Rechtsfolgen ist bei der Beurteilung des Normzwecks beachtlich, weil sie gegen die Annahme einer zusätzlichen Nichtigkeitssanktion sprechen kann, wenn diese vom jeweiligen Gesetz, gegen das verstossen wurde, nicht vorgesehen ist (vgl allg *Welser/Kletečka*[15] Rz 551 mwN).

Hinzu kommt, dass der Zweck des Bewilligungserfordernisses nach Art 5 resp des darauf Bezug nehmenden Art 37 VVG keineswegs den *Inhalt* von Rechtsgeschäften wie den hier gegenständlichen betrifft. Vielmehr geht es ausweislich der Gesetzesmaterialien neben der Umsetzung von europarechtlichen Vorgaben darum, Drittstaaten gegenüber EWR-Mitgliedstaaten nicht besser zu behandeln und gleichzeitig den Vorgaben des GATS gerecht zu werden (vgl BuA 2005/53, 69 f). Der Normzweck liegt demnach in der Regulierung von Marktzugangs- und Zulassungsvoraussetzungen bzw (bei gleichzeitiger Nichteinschlägigkeit der Bereichsausnahme und trotzdem fehlender Bewilligung) in der Anordnung eines Abschlussverbotes – nicht aber eines Inhaltsverbotes. Auch das spricht zumindest in der Tendenz gegen eine Nichtigkeitsannahme (ebenso etwa *Krejci* in *Rummel/Lukas,* ABGB[4] § 879 Rz 31; ferner *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB[6] § 879 Rz 4; zweifelnd *Graf* in *Kletečka/Schauer,* ABGB-ON[1.05] § 879 Rz 6).

Diesen Aspekt aufgreifend wird in rechtsvergleichender Umschau etwa im deutschen Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) zwar ebenfalls eine Erlaubnispflicht für den Geschäftsbetrieb von Kapitalverwaltungsgesellschaften vorgesehen (§ 20 Abs 1 S 1 KAGB), gleichzeitig bleiben erlaubnislose Investmentgeschäfte jedoch zivilrechtlich wirksam, weil das Verbot nur den Abschluss des jeweiligen Geschäfts erfasst (*Wieland* in *Assmann/Wallach/Zetzsche,* Kapitalanlagegesetzbuch § 20 Rz 148 mwN). Für die Parallelsituation unter § 32 Kreditwesengesetz gilt nichts anderes (vgl etwa *Fischer/Müller* in *Boos* et al, KWG[5] § 32 Rz 30). Hier wie dort vermag der Verstoss gegen das Abschlussverbot einen Schadenersatzanspruch gegen den Verstossenden zu begründen, nicht aber das zustande gekommene Geschäft zivilrechtlich unwirksam machen (s *Wieland* § 20 Rz 148 f; *Fischer/Müller* § 32 Rz 31).

Auch für unter Verstoss gegen die Erlaubnispflicht des § 8 dVAG zustande gekommene Versicherungsverträge wird in der deutschen Rspr (OLG Celle 14.08.2018, 17 UF 123/17, BeckRS 2018, 46814 Rz 47) und Lehre (*Armbrüster* in MüKo BGB[9] § 134 BGB Rz 95; *Präve* in *Prölss/Dreber,* VAG[13] § 8 Rz 12) übereinstimmend an der zivilrechtlichen Vertragswirksamkeit festgehalten und Konsequenzen nur mit Blick auf den rechtswidrig agierenden Anbieter bejaht. Ebenso wurde mit Blick auf Verstösse gegen im Versicherungsaufsichtsrecht gesetzlich begründete Provisionsabgabeverbote sowohl in der deutschen (vgl BGHZ 59, 334) als auch der schweizerischen (BGE 111 II 54) und der österreichischen Rspr (vgl öOGH 7 Ob 141/67, JBl 1968, 521) schon früh und im Ergebnis übereinstimmend festgestellt, dass der Verstoss gegen das aufsichtsrechtliche Verbot die zivilrechtliche Gültigkeit des Geschäfts nicht berühre. Auf derselben Linie liegt es, wenn nach ständiger Rspr des öOGH Verstösse gegen gewerberechtliche Vorschriften, namentlich das Fehlen einer entsprechenden Berechtigung grundsätzlich keine Auswirkung auf die Gültigkeit von (trotzdem) geschlossenen Verträgen haben (vgl etwa *Krejci* in *Rummel/Lukas,* ABGB[4] § 879 Rz 207 mwN; ferner *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB[6] § 879 Rz 4). Alle diese Überlegungen überzeugen auch für die vorliegende Konstellation.

Hinzu kommt, dass eine grundsätzlich zeitlich unbegrenzte (s etwa *Graf* in *Kletečka/Schauer,* ABGB-ON[1.05] § 879 Rz 239) Nichtigkeitssanktion auch den Interessen der Kunden keineswegs allgemein gerecht würde, stünde sie doch namentlich den Erfüllungsansprüchen derjenigen entgegen, die am Vertrag festhalten wollen, sich aber mit einer generellen Nichtigkeit aller mit rechtlich bewilligungsbedürftigen, aber tatsächlich bewilligungslosen Vermögensverwaltern geschlossenen Verträgen konfrontiert sähen (s zu diesem Aspekt bereits allg *Häuser/Hadding,* WM 1984, 1413). Das wiederum kann nicht Sinn und Zweck des VVG sein. Vielmehr bleiben insofern für jene, die nicht am Vertrag festhalten wollen, die Anfechtung wegen Geschäftsirrtums sowie Schadenersatzansprüche wegen Verletzung eines Schutzgesetzes iSd § 1311 S 2 ABGB – als solches wird man Art 5 VVG qualifizieren – zu prüfen (ebenso zum Parallelproblem fehlender Erlaubnis zum Betrieb des Versicherungsgeschäfts nach deutschem Recht *Präve* in *Prölss/Dreber,* VAG[13] § 8 Rz 12). Beides könnte sich vorliegend jedoch nicht gegen die Beklagte, sondern immer nur gegen den Vermögensverwalter richten, auf dessen Seite der Kläger einen Verstoss gegen die Bewilligungspflicht behauptet.

Schliesslich gilt es noch zwei weitere Aspekte zu beachten: Die Annahme einer Nichtigkeitssanktion würde einerseits nach obergerichtlicher Auffassung vorliegend auf Verträge zwischen Kläger und Beklagten durchschlagen, obwohl beide (anders als möglicherweise die K) niemals Adressaten der behaupteten VVG-Bewilligungspflicht und des damit verbundenen Abschlussverbotes waren. Das spricht jedoch in Wahrheit gegen die Annahme einer Gesetzeswidrigkeit iSd § 879 Abs 1 ABGB (zu diesem Aspekt auch schon *Canaris,* ZIP 1980, 712 und ihm folgend *Koziol,* AcP [188] 1988, 229). Abgesehen davon würde die generelle Nichtigkeitsannahme dazu führen, dass ein und derselbe vom VVG sachlich erfasste Vertrag einmal nichtig und einmal gültig sein würde, je nachdem, von welchem Vertragsteil die Initiative dazu stammte (s bereits sub 8.2.2). Auch das vermag nicht zu überzeugen.

8.2.4. Als Zwischenergebnis bleibt damit festzuhalten, dass ein Verstoss gegen Art 37 VVG aufsichts- und strafrechtlich sanktionierbar, nicht aber mit Nichtigkeitsfolge gem § 879 Abs 1 ABGB bewehrt ist. Damit kann es aber auch dahingestellt bleiben, ob die K AG für ihre Tätigkeiten über eine Bewilligung gem Art 5 VVG verfügen hätte müssen oder nicht und ob Grundlage der gegenständ-

lichen Ansprüche eine bewilligungspflichtige Tätigkeit der K AG war, denn für die zivilrechtliche Wirksamkeit der gegenständlichen Rechtsgeschäfte bleibt dies folgenlos. Aus diesem Grund leidet das erstinstanzliche Urteil insofern auch nicht an einem sekundären Feststellungsmangel, denn der Umstand der Bewilligungspflicht bzw eines Verstosses gegen dieselbe stellt keine unabdingbare Voraussetzung der Entscheidung über die geltend gemachten Ansprüche dar.

8.2.5. Dem Obergericht ist allerdings zu folgen, wenn es einen sekundären Feststellungsmangel dahingehend identifiziert, als die Sachverhaltsgrundlage der erstinstanzlichen Entscheidung nicht ausreicht, um eine allfällige Genehmigung des vollmachtslosen Handelns der S AG durch die K AG – als Stellvertreterin des Klägers – zu beurteilen.

Davon abgesehen bleibt offen, ob eine solche Genehmigung durch sonstige Dritte erfolgt sein könnte – wie etwa durch den Bekannten und Tippgeber des Klägers, M. Die festgestellte Eigenschaft als Tippgeber in einem Zusammenhang steht jedenfalls (entgegen dem Obergericht in Erw 6.2.3, 6.2.5) nicht zwingend der Eigenschaft als Stellvertreter in einem anderen entgegen. Dies umso mehr, als M nach den erstgerichtlichen Feststellungen von Anfang an vom Kläger damit betraut war, «das Geld nach bestem Wissen und Gewissen anzulegen und zu verwalten» (im obergerichtlichen Beschluss zitiert auf S 18). Eine später (allenfalls zusätzlich) erteilte Auskunftsvollmacht an M vermag der Genehmigungsmöglichkeit zumindest nicht prinzipiell entgegenzustehen.

Das Obergericht geht zu Recht davon aus, dass Genehmigungserklärungen nicht vertretungsfeindlich sind. Gegenteiligenfalls schiede etwa bei einem geschäftsunfähig gewordenen Vertretenen jede Genehmigungsmöglichkeit von vornherein aus. Dazu gibt es keine Veranlassung. Ebenso steht ausser Frage, dass § 1016 ABGB nicht nur bei Überschreiten, sondern auch bei (wie hier) gänzlichem Fehlen von Vertretungsmacht grundsätzlich eröffnet ist (öOGH 7 Ob 148/12h, JBl 2013, 656; ferner *P. Bydlinski* in KBB[6] § 1016 Rz 1).

Tatsächlich ist daher sowohl denkbar, dass ein zunächst vollmachtsloser Vertreter nach späterer Erlangung hinreichender Vertretungsmacht die Genehmigung mit Wirkung für den Vertretenen erklärt als auch (erst recht), dass dies ein Stellvertreter tut, der von vornherein über die für eine Genehmigung nötige Vertretungsmacht verfügt. Beides ist im Übrigen namentlich in der deutschen Rspr (BGH WM 1960, 612; BGH NJW-RR 1994, 293) und Lehre (*Schubert* in MüKo[9] § 177 Rz 33; *Schilken* in Staudinger, BGB [2019] § 177 Rz 10a mwN) seit langem mit guten Gründen anerkannt. Dasselbe gilt für das schweizerische Recht (vgl etwa BSK OR[7]-*Watter* Art 38 OR Rz 5; KuKo OR-*P. Jung* Art 38 Rz 9; BK-*Zäch/Künzler* Art 38 OR Rz 45 mwN). Es besteht keine Veranlassung, dies mit Blick auf § 1016 Alt 1 ABGB anders zu sehen. Vielmehr kann die Genehmigung als Gestaltungsrecht des Vertretenen sowohl durch seine Vertreter als auch (etwa im Todesfall des Vertretenen) durch seine Rechtsnachfolger ausgeübt werden.

Das Erstgericht wird daher zu klären haben, ob vom Kläger beauftragte Vermögensverwalter wie die K AG oder sonstige Dritte die gegenständlichen Geschäfte, welche mit der Beklagten zunächst ohne die erforderliche Vollmacht auf Seiten der S AG geschlossen wurden, allenfalls genehmigen und so den Vollmachtsmangel rückwirkend heilen konnten (§ 1016 Alt 1 ABGB; RIS-Justiz RS0019572). Dabei ist die vom Obergericht zu Recht aufgezeigte Beweislast für das Vorliegen einer heilenden Genehmigung auf Seiten des Beklagten zu beachten. Ferner, dass eine solche Genehmigung grundsätzlich auch mittels konkludenter Willenserklärung möglich ist (vgl etwa *P. Bydlinski* in KBB[6] § 1016 Rz 4 mwN; RIS-Justiz RS0021980). Fehlt es aber an einer Genehmigung, bleibt es bei der Unwirksamkeit der Vertretungshandlung der S AG.

8.2.6. Der Vollständigkeit halber wird noch auf Folgendes hingewiesen: Die gegenständlichen Geschäfte könnten anstelle einer Willenserklärung gem § 1016 Alt 1 ABGB auch durch eine blosse Willensbetätigung (dazu *P. Bydlinski* JBl 2013, 658) des Klägers genehmigt werden (§ 1016 Alt 2 ABGB). Dies setzt jedoch bei diesem insbesondere Wissen über die vollmachtslos geschlossenen Geschäfte und einen entsprechenden Genehmigungswillen voraus (für viele öOGH 7 Ob 52/16x). Auf beides ergeben die erstgerichtlichen Feststellungen keinen Hinweis, wie das Obergericht zutreffend festhält (Erw 6.2.6.3, S 44). Würde es an diesen Voraussetzungen indessen nicht fehlen, so stünde einer nachträglichen Genehmigungsmöglichkeit gem § 1016 Alt 2 ABGB nicht entgegen, dass es sich in concreto gar nicht um einen «Vorteil», sondern durchaus um einen «Nachteil» gehandelt haben mag. Auch einen solchen kann der unwirksam Vertretene ungeachtet des engeren Gesetzeswortlaut zuwendungshalber genehmigen. Dies kann bspw durch die Deckung eines Kostenaufwandes geschehen, dem kein positiver Ertrag (also kein Vorteil) korrespondiert, sofern die übrigen Voraussetzungen für eine Zuwendungsannahme vorliegen.

9. Zusammengefasst bleibt es bei der aufhebenden Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts mit der darin aufgetragenen Sachverhaltserweiterung. Die Frage, ob die K AG einer Bewilligung gem Art 5 VVG bedurft hätte oder nicht, bedarf demgegenüber vorliegend keiner Klärung, weil sie auf die Beantwortung der Frage der klagsgegenständlichen Nichtigkeit keinen Einfluss hat.

[…]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 07.10.2022, SV.2022.1

Art 66 IVG
Art 83quater Abs 2 AHVG iVm Art 71bis IVG und Artt 80, 88bis Abs 2 IVV

Wenn die versicherte Person, welche bisher eine IV-Rente bezogen hat, ihr Erwerbspensum erheblich erhöht, ergibt sich ein Revisionsgrund, auch wenn sich allenfalls die medizinische Ausgangslage nicht verändert hat. Für die Ermittlung des Invalideneinkommens ist das tatsächlich erzielte Einkommen massgeblich, wozu auch Überstunden zählen, wenn die faktische Erhöhung des Arbeitspensums zumutbar ist.

Eine erhebliche Erhöhung des tatsächlich erzielten Einkommens ist der IV unaufgefordert zu melden. Die Verletzung dieser Meldepflicht führt zu einer rückwirkenden Leistungskorrektur.

Sachverhalt

Der Antragsteller erhielt mit Entscheidung der Antragsgegnerin vom 19.08.2008 ab 01.10.2007 eine halbe IV-Rente zugesprochen. Mit Beschluss vom 23.08.2011 erhöhte die Antragsgegnerin seinen Invaliditätsgrad von 52% auf 70%. Der Antragsteller erhielt damit ab 01.10.2007 anstatt einer halben eine ganze Rente der IV zugesprochen. Mit Mitteilung vom 23.08.2011 wurde im Revisionsverfahren der Invaliditätsgrad von 70% durch die Antragsgegnerin bestätigt. Am 03.12.2013 verfügte die Antragsgegnerin, dass die bisher zugesprochene ganze Rente auf eine Viertels-Rente reduziert wird. Die entsprechende Herabsetzung erfolgte per 01.02.2014. Am 08.03.2017 bestätigte die Antragsgegnerin im Revisionsverfahren den bisherigen Invaliditätsgrad von 40%. Mit Verfügung vom 27.11.2020 aberkannte die Antragsgegnerin die mit Verfügung vom 03.12.2013 zugesprochene IV-Rente. Mit dieser Verfügung wurde einer allfälligen Vorstellung gegen die Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen. Mit Beschluss vom 09.02.2021 gab das OG dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung Folge und stellte die aufschiebende Wirkung wieder her (SV.2021.1).

Neben dem gesonderten Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beim OG erhob der Antragsteller bei der Rechtsabteilung der IV-Anstalt das Rechtsmittel der Vorstellung. Mit Beschluss vom 24.06.2021 wurde die Verfügung vom 27.11.2020 durch die Antragsgegnerin im Vorstellungsverfahren aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Beurteilung an die Leistungsabteilung der IV zurückverwiesen. Mit Verfügung vom 03.09.2021 wurde nach weiteren Abklärungen die mit Verfügung vom 29.12.2017 zugesprochene Viertels-IV-Rente aberkannt; zudem wurde verfügt, dass die Aberkennung der IV-Rente rückwirkend auf den 01.01.2016 erfolgt. Der dagegen am 05.10.2021 erhobenen Vorstellung wurde mit Entscheidung vom 19.11.2021 keine Folge gegeben.

Das OG gab mit dem nunmehr angefochtenen Urteil vom 12.04.2022 der Berufung des Antragstellers gegen die Entscheidung der Antragsgegnerin keine Folge. Es begründete sein Urteil zusammengefasst dahin, dass sich im massgeblichen Vergleichszeitraum die wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers erheblich geändert hätten. Dabei sei unerheblich, ob der Antragsteller die fraglichen Überstunden freiwillig oder nicht freiwillig geleistet habe. Die vom Antragsteller erbrachten Mehrleistungen seien ihm grundsätzlich anzurechnen und offenbar zumutbar. Medizinische Nachteile der strittigen Mehrarbeit seien nicht aktenkundig. Der Antragsteller habe die Antragsgegnerin nicht über das zusätzlich erzielte Einkommen informiert. Diesbezüglich sei eine Rechtskenntnis dem Antragsteller zumutbar. Daraus folge, dass der Antragsteller der Antragsgegnerin in pflichtwidriger Weise seine wahren wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mitgeteilt habe. Im Ergebnis gelangte das OG zum Schluss, dass eine Fehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung nicht aufgezeigt worden oder hervorgekommen sei, weshalb der Berufung keine Folge zu geben war.

Der Antragsteller richtete gegen dieses Urteil vom 12.04.2022 seine rechtzeitige Revision wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung, was in den primären Antrag mündete, ihm weiterhin eine Viertels-Rente auszurichten. Diesem Rechtsmittel war beim OGH kein Erfolg beschieden.

Aus den Entscheidungsgründen

5.2. Art 66 IVG legt fest, dass die IV-Rente für die Zukunft zu erhöhen, herabzusetzen oder aufheben ist, wenn sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise ändert. Massgebend ist damit, ob sich das Ausmass der durch einen Gesundheitsschaden verursachten Erwerbsunfähigkeit geändert hat (Art 29 Abs 1 IVG).

6.1. Der Revisionswerber rügt diesbezüglich zunächst, dass bislang nicht abgeklärt worden sei, auf welcher Grundlage die über Jahre geleisteten (und nicht bestrittenen) Überstunden zustande gekommen sind. Der Revisionswerber macht geltend, dass er die Überstunden nicht aus freien Stücken geleistet habe. Von Bedeutung sei, dass sich der Gesundheitszustand des Revisionswerbers nicht geändert habe und er weiterhin lediglich zu 60% arbeits- und leistungsfähig sei. Soweit – was fehle – nicht aufgezeigt sei, dass der Revisionswerber in medizinischer Hinsicht in einem höheren Mass leistungsfähig sei, sei eine Revision der bisherigen IV-Rente ausgeschlossen. Der Revisionswerber habe die Überstunden einzig geleistet, um seine Stelle nicht zu verlieren. Der Revisionswerber sei jedenfalls nicht für die Zukunft in der Lage, weiterhin Überstunden zu leisten. Dabei falle ins Gewicht, dass bezogen auf das Jahr 2021 das Einkommen von CHF 83'000.00 keine Überstundenleistungen enthalte. Ohne Abklärung in medizinischer Hinsicht könnten die aus rechtlicher Sicht sich ergebenden Konsequenzen nicht ausreichend und abschliessend beurteilt werden.

6.2. Dem Revisionswerber ist darin zuzustimmen, dass nach Art 29 Abs 1 IVG der Begriff der Invalidität auf dem Vorliegen eines Gesundheitsschadens basiert, welcher

eine Erwerbsunfähigkeit verursacht. Es trifft auch zu, dass hier aus neuerer Zeit keine medizinischen Berichte und Einschätzungen vorliegen. Zudem fällt auf, dass die letzten medizinischen Einschätzungen offensichtlich wenig aussagekräftig sind. Dabei ist auf den Verlaufsbericht des Facharztes vom 2. September 2020 hinzuweisen, welcher festhält, dass der Revisionswerber «nach wie vor zu 30% in seinem angestammten Beruf als Buschauffeur» arbeitet. Diese ärztliche Annahme steht jedoch in offensichtlichem Widerspruch zum Beschäftigungsgrad von 60%, wie er gestützt auf den vom Revisionswerber abgeschlossenen Einzelarbeitsvertrag seit 01.04.2014 gilt. Damit steht an sich fest, dass bezogen auf die medizinische Ausgangslage im vorliegenden Fall – wie es der Revisionswerber rügt – keine verlässliche Einschätzung besteht. Allerdings stellt sich nun die Frage, ob – wie es der Revisionswerber beantragt – die entsprechenden medizinischen Abklärungen noch vorzunehmen sind. Zur Klärung dieser Frage ist darauf einzugehen, aus welchen Gründen eine Revision einer laufenden IV-Rente möglich ist.

6.3. Art 66 IVG hält diesbezüglich wenig fest und bezeichnet einzig als massgebend, ob sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat bzw ändert.

Anlass zur Revision von Invalidenrenten gibt jede Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Die Invalidenrente ist daher nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustands, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustands erheblich verändert haben (BGE 144 I 21 E. 2.2). Eine Revision kann mithin auch vorgenommen werden, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitsschadens erheblich verändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5). Damit kann bspw. eine Angewöhnung oder Anpassung an die Behinderung ohne wesentliche Änderung des Gesundheitszustands eine Rentenrevision rechtfertigen (BGE 141 V 9 E. 2.3). Zulässig ist die Revision ferner, wenn sich die erwerblichen Möglichkeiten oder die berufliche Situation verändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5). Beispiel dafür bildet es, wenn die versicherte Person eine frühere Nebenerwerbstätigkeit ausbaut (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C_273/2014, E. 3.3). Ebenfalls eine Revision ist zulässig, wenn die versicherte Person eine besser bezahlte Stelle findet, soweit es sich nicht um einen einmaligen Glücksfall handelt (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C_741/2016, E. 4.2). Zu denken ist ferner an die Ausgangslage, dass für die betreffende versicherte Person zusätzliche Erwerbsmöglichkeiten entstehen (dazu BGE 119 V 475 E. 1b/aa; zum Ganzen BSK ATSG-*Flückiger Thomas*, Art 17 N 24 bis 27).

6.4. Der Revisionswerber bestreitet nicht, dass er in den vergangenen Jahren erhebliche Überstunden leistete. Es ist denn auch aus den Einträgen im individuellen Konto des Revisionswerbers erkennbar, welche Einkommen er in den vergangenen Jahren erzielt hat und dass diese Einkommen offensichtlich nicht einem Anstellungsgrad von 60% entsprechen. Der Revisionswerber wendet indessen ein, das erhebliche und von ihm erzielte Mehreinkommen habe er einzig deshalb erzielt, weil er andernfalls seine Stelle verloren hätte; er macht einen Zwang geltend, dieses Einkommen erzielen zu müssen, um die bisherige Arbeitsstelle halten zu können. Dieser Einwand des Revisionswerbers zielt darauf ab, dass ihn das Erzielen des tatsächlich erreichten Erwerbseinkommens an sich nicht zumutbar gewesen sei.

Die IV darf einzig solche Invalideneinkommen berücksichtigen, deren Erzielung der versicherten Person zumutbar ist. Zu berücksichtigen sind dabei etwa Kriterien, wie der objektive Zugang zum in Betracht gezogenen Verweisungsberuf, das Alter, der bisherige Beruf, die soziale Stellung oder Verwurzelung am Wohnort. Bei der Bestimmung der zumutbaren Tätigkeit müssen realitätsfremde Einsatzmöglichkeiten ausgeschieden werden (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C_830/2007, E. 5.1; dazu auch *Kieser Ueli*, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2020, Art. 16 N 90 f.). Dass – wie es der Revisionswerber geltend macht – eine Erwerbstätigkeit ausgedehnt wird, damit die entsprechende Arbeitsstelle nicht verloren geht, macht diese Tätigkeit insoweit noch nicht zu einer unzumutbaren Tätigkeit. Vielmehr ist jede versicherte Person ohnehin gehalten, die verbleibende Restarbeitsfähigkeit im insgesamt zumutbaren, vollen Mass auszuschöpfen. Der Revisionswerber macht nicht etwa geltend, die von ihm ausgeübte Tätigkeit sei auf Grund seines Alters oder seines Gesundheitszustands unzumutbar gewesen. Er beschränkt sich auf den Einwand, er habe aus zwingenden und vom Arbeitgeber zu verantwortenden Gründen das Arbeitspensum ausgedehnt. Daraus ergibt sich unmittelbar, dass insoweit keine unzumutbare Tätigkeit angenommen werden kann. Zu einem anderen Schluss wäre immerhin etwa zu gelangen, wenn die Ausübung des ausgedehnteren Pensums in der Folge zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen geführt hätte; dann wäre die betreffende Tätigkeit offensichtlich nicht zumutbar. Dass es sich so verhält, macht der Revisionswerber indessen nicht geltend und ist aus den Akten auch nicht ersichtlich. Daraus ergibt sich zunächst, dass im vorliegenden Fall grundsätzlich auf die vom Revisionswerber in den interessierenden Jahren tatsächlich erzielten Einkommen abzustellen ist, um das Invalideneinkommen festzulegen.

Zu beachten ist in einem weiteren Punkt, dass das vorstehend genannte Resultat sich nur halten lässt, wenn kumulativ

- ein besonders stabiles Arbeitsverhältnis den Bezug auf den allgemeinen Arbeitsmarkt erübrigt,
- die verbleibende Arbeitsfähigkeit zumutbar voll ausgeschöpft wird und
- nicht ein Soziallohn ausgerichtet wird.

Insoweit berücksichtigt die Rechtsprechung es, wenn das tatsächlich erzielte Einkommen sehr stark schwankt; denn in solchen Fällen kann ein vorausgesetztes stabiles Arbeitsverhältnis gerade nicht angenommen werden (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C_125/2009, E. 4.3.3). Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich indessen klar, auf das tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen abzustellen. Der Revisionswerber ist seit Jahren beim gleichen Arbeitgeber tätig und hat in den letzten Jahren, d.h. über eine lange Zeitspanne, Einkommen in ähnlicher Höhe erzielt, ohne dass sehr starke Schwankungen vorliegen würden.

Der Revisionswerber wendet indessen ein, das im Jahr 2021 erzielte Jahreseinkommen von rund CHF 83'000.00 sei deshalb nicht einem Erwerbseinkommen im massgebenden Sinne gleichzustellen, weil darin auch Abschlags- oder Abgangszahlungen bzw Dienstjubiläumszahlungen enthalten seien. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber am 21. April 2021 gegenüber der Revisionsgegnerin ausgeführt hat, der Revisionswerber habe bis 21. April 2021 (bereits) 150 Stunden Mehrarbeit geleistet, wobei ein Restsaldo von 400 Stunden bestehe. Diesbezüglich wendet der Revisionswerber nichts Substantielles ein; er setzt sich mit den vom Arbeitgeber abgegebenen Bestätigungen vielmehr gar nicht auseinander. Es kommt hinzu, dass im Vergleich zum nicht bestrittenen und zutreffend ermittelten Valideneinkommen in der Höhe von CHF 99'700 bereits ein Invalideneinkommen von CHF 59'820.00 ausreicht, um eine bisher gewährte Rente aufzuheben (Grenze von 60% von CHF 99'700.00). Damit würde auch eine fehlende Berücksichtigung der zum Grundeinkommen des Jahrs 2021 fehlenden sonstigen «Zuschläge» am Resultat nichts ändern.

6.5. Damit zeigt sich, dass die vom Revisionswerber unter dem Rechtsmittelgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens vorgebrachten Einwände nicht zutreffend sind.

7.1. Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung wird seitens des Revisionswerbers zunächst vorgebracht, dass in medizinischer Hinsicht abzuklären gewesen wäre, ob sich die Arbeitsfähigkeit des Revisionswerbers erhöht hat und aus welchem Grund der Revisionswerber die fraglichen Überstunden geleistet hat.

Diesbezüglich ist auf die vorangehenden Erwägungen zu verweisen, aus denen sich ergibt, dass zwar grundsätzlich bei der Bestimmung der Invalidität die gesundheitliche Einbusse als Ausgangspunkt festzustellen ist. Indessen ist eine (blosse) Veränderung des effektiv erzielten Einkommens ebenfalls als Revisionsgrund anerkannt, so dass diesbezüglich der Klärung einer allfälligen medizinischen Veränderung keine Bedeutung zukommt; es kann sich durchaus auch so verhalten, dass eine medizinische Veränderung nicht eingetreten ist, aber wegen einer Veränderung des effektiv erzielten Einkommens eine Revision der Invalidenrente vorgenommen wird. Zum Einwand, es fehle an der Abklärung, weshalb der Revisionswerber Überstunden geleistet hat, wurde in den vorangehenden Erwägungen festgehalten, massgebend sei die Frage der Zumutbarkeit der Arbeitsleistung; dabei wurde festgehalten, es seien keine Gesichtspunkte ersichtlich, welche auf eine Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung hindeuten. Damit dringen diese Rügen nicht durch.

7.2. In einem weiteren Punkt wendet der Revisionswerber ein, dass die Überstunden auch beim Valideneinkommen zu berücksichtigen seien.

Diesbezüglich ist auf den Grundsatz der Parallelität der Vergleichseinkommen hinzuweisen. Dieser Grundsatz verlangt, dass beide Vergleichseinkommen auf derselben Grundlage bestimmt werden müssen (BGE 135 V 58). Bei Überstunden muss indessen berücksichtigt werden, dass sie zwar bei Teilerwerbstätigkeiten regelmässig geleistet werden können, dass es sich aber arbeitsvertraglich bei einer Vollzeittätigkeit nicht durchwegs so verhält. Im vorliegenden Fall enthält das durch die Revisionsgegnerin angenommene Valideneinkommen von CHF 99'700.00 ohnehin auch einen Anteil betreffend Überstundenentschädigung und einen Anteil betreffend Nach- und Sonntagszuschläge. Diesbezüglich konnte sich die Revisionsgegnerin auf die Auskünfte des Arbeitgebers vom 21. Mai 2021 abstützen, worin bezogen auf Überstunden und Zulagen konkrete Angaben gemacht wurden, welche sich auf eine Vollzeittätigkeit beziehen. Es gilt bei der hier interessierenden Tätigkeit eine Maximalgrenze für Überstunden und Zuschläge bei einer Vollzeittätigkeit. Die Berechnung des Valideneinkommens durch die Revisionsgegnerin berücksichtigt diese Angaben des konkreten Falls und ist damit zutreffend. Zu dieser Vorgehensweise der Revisionsgegnerin finden sich im Übrigen keine Einwände des Revisionswerbers, und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die betreffenden Festlegungen der Revisionsgegnerin nicht zutreffen sollten.

7.3. In einem weiteren Punkt rügt der Revisionswerber, dass die Herabsetzung bzw Aufhebung der bisherigen IV-Rente nur zulässig sei, wenn auch für die Zukunft gesichert sei, dass er ein entsprechendes Invalideneinkommen effektiv erzielen könne.

Diesbezüglich ist zunächst von Bedeutung, dass der Revisionswerber die in Frage stehenden Überstunden über mehrere Jahre bereits geleistet und entsprechende Einkommen auch erhalten hat, und insoweit kein Gesichtspunkt ersichtlich ist, wonach er die entsprechenden Überstunden bei dem von ihm übernommenen Teilzeitpensum nicht auch zukünftig leisten könnte. Diesbezüglich wurde bereits festgehalten, dass angesichts der sehr langen Zeitspanne im vorliegenden Fall von einem stabilen Arbeitsverhältnis ausgegangen werden kann. Unsicherheiten über die zukünftige Entwicklung können also einzig die Frage betreffen, ob ein besonders stabiles Arbeitsverhältnis vorliegt; je nach Antwort ist in der Folge das Abstellen auf das effektiv erzielte Einkommen zulässig oder nicht. Insbesondere aber sind die vom Revisionswerber geltend gemachten zukünftigen Gesichtspunkte nicht im Rahmen des vorliegenden Verfahrens, sondern im Rahmen eines allfälligen Neuanmeldeverfahrens zu beurteilen.

8.1. In einem weiteren Punkt bringt der Revisionswerber vor, die rückwirkende Aufhebung der bisherigen IV-Rente ab dem Jahr 2016 sei – soweit die IV-Rente überhaupt aufgehoben werden könne – nicht gerechtfertigt.

Nach Art 71bis IVG gelten die Regelungen von Art 83^{quater} AHVG sinngemäss, wobei die Regierung die Einzelheiten durch Verordnung regelt. Nach Art 83^{quater} Abs 2 AHVG haben Personen, die Leistungen beziehen, die für den Leistungsanspruch erheblichen Änderungen zu melden. Nach Art 80 IVV haben Personen, welche Leistungen beziehen wesentliche Änderungen, namentlich solche des Gesundheitszustandes, der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit der persönlichen und gegebenenfalls der wirtschaftlichen Verhältnisse unverzüglich der IV mitzuteilen.

Der Revisionswerber hat eine Meldepflicht in Form der direkten Meldung des erhöhten Einkommens an die Revisionsgegnerin unbestrittenermassen nicht erfüllt. Was er als Begründung für seine Passivität vorbringt, verfängt indessen nicht. Dass die vom Revisionswerber er-

zielten Erwerbseinkommen im Individuellen Konto eingetragen werden, hebt die vorgenannte Meldepflicht nicht auf. Vielmehr wird in den vorgenannten Bestimmungen ausdrücklich festgehalten, dass eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, wozu ein erhöhtes Einkommen gehört, der IV zu melden sind. Wäre die vom Revisionswerber vertretene Auffassung zutreffend, würde dies bedeuten, dass die Revisionsgegnerin bei sämtlichen Renten beziehenden Personen kontinuierlich die Einträge im Individuellen Konto zu überwachen hätte, was indessen nirgends als Pflicht der Revisionsgegnerin festgehalten ist. Bei einer erheblichen Erhöhung des bisher tatsächlich erzielten Einkommens besteht eine klare Verpflichtung, die entsprechende Erhöhung der Revisionsgegnerin unaufgefordert zu melden. Der Revisionswerber hat dies nicht getan und hat damit die ihm obliegende Meldepflicht verletzt.

8.2. Damit ist festzulegen, welches die Folge dieser Meldepflichtverletzung ist.

Nach Art 88bis Abs 2 IVV ist bei einer Verletzung der Meldepflicht die Leistung rückwirkend auf den Eintritt der für den Anspruch erheblichen Änderung zu revidieren. Dabei muss es sich um die Verletzung einer zumutbaren Meldepflicht handeln. Eine solche Zumutbarkeit der Erfüllung der Meldepflicht ist zu bejahen. Der Revisionswerber wurde vom Revisionsgegner ausdrücklich auf die ihn treffende Meldepflicht aufmerksam gemacht, wobei auch auf die Änderung der Erwerbsfähigkeit und der wirtschaftlichen Verhältnisse hingewiesen wurde. Ein entsprechender fett geschriebener Hinweis findet sich beispielsweise im Fragebogen vom 08.07.2011 betreffend Revision der laufenden IV-Rente.

Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, weshalb eine Meldung der erheblichen Einkommenserhöhung vom Revisionswerber nicht hätte erfolgen müssen. Daraus folgt wiederum, dass die Leistung rückwirkend auf den Eintritt der für den Anspruch erheblichen Änderung zu revidieren ist.

[…]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 04.11.2022, 05 CG.2022.19

§ 126 Abs 3 ZPO

Die Aufgabe eines Rechtsmittels bei einem privaten Zustelldienst (hier: DHL) binnen offener Rechtsmittelfrist genügt zur Fristwahrung nicht, sondern muss das Rechtsmittel in diesem Fall spätestens am letzten Tag der Frist auch tatsächlich bei Gericht einlangen. Bei Übermittlung durch einen privaten Zustelldienst gilt also die Ausnahme, dass der Postenlauf in die Rechtsmittelfrist nicht eingerechnet wird, nicht.

Sachverhalt

Gegen den seine Berufung und seinen Kostenrekurs gegen das erstinstanzliche Urteil wegen inhaltlicher Mängel zurückweisenden Beschluss des OG erhob J Rekurs zum OGH, welchen dieser als verspätet zurückwies.

Aus den Entscheidungsgründen

9. Der Rekurs ist verspätet. Der OGH hat Folgendes erwogen:

9.1. Die «Revision-Ergänzung» des Beklagten, eingebracht am 10.10.2022, war zurückzuweisen. Im zivilgerichtlichen Verfahren stellt die Erhebung eines Rechtsmittels eine einheitliche und abgeschlossene Prozesshandlung dar, die der Partei gegen dieselbe Entscheidung nur einmal zusteht (LES 2016, 178). Eine Ergänzung des Rechtsmittels ist daher unzulässig und der diesbezügliche Schriftsatz war zurückzuweisen.

9.2. Zunächst ist die Rechtzeitigkeit des Rekurses zu überprüfen. Der Beschluss des OG wurde J am 22.06.2022 durch Hinterlegung zugestellt. Er hat dieses Schriftstück auch am 23.06.2022 beim Postamt in Schaan behoben. Die 14-tägige Frist zum Einbringen eines Rekurses gemäss § 489 Abs 1 ZPO lief sohin am Mittwoch, dem 06.07.2022 ab. Laut Eingangsvermerk auf dem Rekurs wurde das Rechtsmittel am 08.07.2022 um 11.31 Uhr durch Boten in der Einlaufstelle der Liechtensteinischen Gerichte überreicht. Der Rekurs ist daher verspätet.

9.2.1. Der Eingabe liegt aber ein Couvert, gerichtet an das «Landesgericht, Spaniagasse 1 in FL-9490 Vaduz» bei und ein Zustellschein der Firma DHL Express. Auf diesem schriftlich vorhandenen Aufgabevermerk geht hervor, dass die Sendung offenbar (im entfernten Ausland) am 04.07.2022 mittels DHL aufgegeben wurde. (…) Es ist sohin im Zweifel davon auszugehen, dass sich der Beklagte am 04. Juli 2022 (im entfernten Ausland) befand und den Rekurs per DHL aufgegeben hat. Es ist daher zu überprüfen, ob auch die Übersendung mittels eines privaten Zustellers wie DHL nicht gemäss § 126 Abs 3 ZPO in den Postenlauf eingerechnet wird. Dann wäre das Rechtsmittel rechtzeitig gewesen. Dies ist allerdings zu verneinen. Die Nichteinrechnung des Postenlaufes in die Berechnung der Frist stellt eine Ausnahme zum Grundsatz dar, dass am Ende einer Frist das Schriftstück bei Gericht eingelangt sein muss. Auch wenn die Ausnahme, dass der Postenlauf nicht eingerechnet wird, auch bei Aufgabe

eines Schriftstückes im Ausland zum Tragen kommt, so betrifft das nur die Aufgabe bei der Post an sich und nicht bei sämtlichen denkbaren privaten Zustelldiensten, bei denen keine eigenen Vorschriften bestehen, wie solche Schriftstücke zu behandeln sind, im Gegensatz zur Post. Es bedarf eben eines Postaufgabevermerkes mit dem Datum der Aufgabe des Schriftstückes (*Buchegger* in *Fasching/Konecny*[3] II/3 § 126 ZPO Rz 21). So wurde auch vom ö OGH eine Ausnahme nur dahingehend erkannt, dass ein Diplomat in der österreichischen Botschaft in Riyadh am letzten Tag der Frist den Rekurs, adressiert an das zuständige Gericht, dem diplomatischen Kurier der genannten Botschaft übergeben hat. Diese Entscheidung wurde aber in Art 30 Abs 2 der Diplomatenkonvention begründet, dass der Einschreiter als Gesandter Botschaftsrat in der österreichischen Botschaft in Riyadh berechtigt war, sich auch bei der Abwicklung seines privaten Briefverkehrs mit den österreichischen Gerichten des diplomatischen Kuriers zu bedienen (öOGH 5 Ob 603/88 20.09.1988).

9.3. Es ist daher der erst am 08.07.2022 bei der Einlaufstelle der Fürstlichen Gerichte eingelangte Rekurs des Beklagten verspätet und war daher zurückzuweisen.

10. Da die klagende Partei in ihrer Rekursbeantwortung auf die Verspätung nicht hingewiesen hat, diente die Rekursbeantwortung nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und war sohin nicht zu entlohnen.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 04.11.2022, 06 CG.2021.157

§ 471 Abs 1 ZPO
§ 535 Abs 2 ZPO
Art 20 lit a GGG

Bei einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit handelt es sich nur dann, wenn ein Geldbetrag, der CHF 5'000.00 nicht übersteigt, Gegenstand der Klage ist, um eine Bagatellsache. Bei allen anderen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten handelt es sich nicht um Bagatellsachen, für die der Rechtsmittelausschluss von § 471 Abs 1 ZPO gelten würde.

§ 471 Abs 2 Z 1 und 2 ZPO

Der Begriff «vermögensrechtliche Streitigkeiten» ist weit auszulegen. Es sind darunter alle Streitigkeiten zu verstehen, denen im weitesten Sinne eine vermögensrechtliche Anspruchsgrundlage zugrunde liegt oder die auf eine vermögenswerte Leistung gerichtet sind. Ganz allgemein ist eine vermögensrechtliche Streitigkeit dann anzunehmen, wenn mit der Klage letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird.

Sachverhalt

Gestützt auf ein arbeitsvertraglich vereinbartes Konkurrenzverbot erhob die W AG gegen drei ehemalige Arbeitnehmer eine Unterlassungsklage. Der Streitgegenstand wurde von der W AG mit CHF 3'000.00 bewertet und von den Beklagten nicht bemängelt.

Das LG wies die Klage unter Kostenfolge für die W AG zur Gänze ab. Das OG gab der von der W AG gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Berufung keine Folge und fügte seiner Entscheidung die Rechtsmittelbelehrung an, dass gegen das Berufungsurteil kein Rechtsmittel zulässig sei.

Der OGH wies die von der W AG gegen das Berufungsurteil erhobene Revision als unzulässig zurück.

Aus den Entscheidungsgründen

7. Die Revision ist unzulässig. Der OGH hat hiezu Folgendes erwogen:

7.1. Obwohl der Streitwert in dieser Rechtssache nur CHF 3'000.00 beträgt, also unter der Bagatellgrenze von CHF 5'000.00 liegt, handelt es sich nicht um eine Bagatellsache. Arbeitsrechtliche Streitigkeiten sind nämlich in Art 20 des GGG ausdrücklich erwähnt. Nach Art 20 lit a GGG sind nämlich arbeitsrechtliche Streitigkeiten, soweit nicht ein Geldbetrag Gegenstand der Klage ist, mit CHF 3'000.00 zu bewerten. Dass es sich im gegenständlichen Falle um eine arbeitsgerichtliche Streitigkeit handelt, kann nicht bezweifelt werden, sodass die Ausnahmebestimmung nach § 535 Abs 2 ZPO zum Tragen kommt. Es handelt sich also nicht um ein Bagatellverfahren und daher liegt kein Ausschluss der Möglichkeit einer Revision gemäss § 471 Abs 1 ZPO vor.

7.2. Gemäss § 471 Abs 2 ZPO ist die Revision, ausser in Bagatellsachen, gegen Urteile des Berufungsgerichtes jedenfalls zulässig, allerdings mit der Ausnahme, wenn in vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Streitgegenstand über den das Berufungsgericht entschieden hat, nicht CHF 50'000.00 überschreitet und überdies das angefochtene Urteil des LG vom Berufungsgericht in der Hauptsache zur Gänze bestätigt wird. Der Streitwert über den das Berufungsgericht im gegenständlichen Fall entschieden hat, beträgt CHF 3'000.00 und das angefochtene Urteil des LG wurde vom Berufungsgericht zur Gänze bestätigt. Es ist also nur die Frage zu klären, ob es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt. Denn nur für solche gilt die Ausnahme von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Revision. Bei der Revision der liechtensteinischen Zivilprozessordnung wurde insbesondere auch als Ziel eine Verkürzung der Verfahren durch Rechtsmittelbeschränkungen angestrebt. So sollte auch neben anderen Rechtsmittelbeschränkungen die Anfechtbarkeit von Urteilen verkürzt werden, wobei sich der Gesetzgeber bewusst vom österreichischen System einer «Zulassungsrevision» abgewandt hat, weil dies zu kompliziert sei und es dadurch der beabsichtigten Beschleunigung des Verfahrens zuwiderlaufen würde (BuA Nr 19/2018 S 23/24). Die Revisionsbeschränkung aufgrund des Streitwerts gilt nur für vermögensrechtliche Streitigkeiten, falls also mit der Klage die Zahlung einer Geldsumme verlangt oder eine Leistung, die vermögensrechtlich realisiert oder verwertet werden kann, begehrt wird. Ganz allgemein handelt es sich dann um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, wenn mit der Klage letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (BuA Nr 19/2018 S 122). Im zitierten Bericht und Antrag wird

der Begriff der vermögensrechtlichen Streitigkeiten von nicht vermögensrechtlichen nur dadurch negativ abgegrenzt, dass unter nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten beispielsweise Statusprozesse, insbesondere Ehescheidungsklagen, Klagen auf Bestreitung der ehelichen Geburt oder auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft, sowie Klagen über höchstpersönliche Ansprüche, die ihrem Wesen nach einer Bewertung durch Geld nicht zugänglich sind, verstanden werden. Unter dem Begriff vermögensrechtliche Streitigkeiten sollen sohin alle Streitigkeiten fallen, denen im weitesten Sinn eine vermögensrechtliche Anspruchsgrundlage zugrunde liegt oder die auf eine vermögenswerte Leistung gerichtet sind (*Schumacher*, Das neue Schiedsverfahren, LJZ 2011, 105 [107]). Ganz allgemein handelt es sich somit um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, wenn mit der Klage letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (OGH 30.08.2019 03 CG.2018.196, GE 2020, 193).

7.3. Die gegenständliche Unterlassungsklage hat ausschliesslich einen wirtschaftlichen Hintergrund, nämlich die gekündigten und ausgeschiedenen Mitarbeiter zwei Jahre lang bei den wichtigsten Kunden von einer Konkurrenztätigkeit auszuschliessen und damit die eigene vermögensrechtliche Situation abstrakt zu verbessern. Der Verweis der Revisionswerberin auf § 502 Abs 5 öZPO geht fehl, weil eben der österreichische Gesetzgeber Streitigkeiten in Arbeits- und Sozialrechtssachen ausdrücklich von den Wertgrenzen ausgenommen hat. Der liechtensteinische Gesetzgeber hat dies nicht übernommen. In § 471 Abs 3 sind nur die «Sozialrechtssachen» erwähnt aber nicht arbeitsgerichtliche Streitigkeiten, daneben auch noch in Z 3 Verfahren in Ehe- und Partnerschaftssachen. Hätte der Gesetzgeber auch arbeitsgerichtliche Streitigkeiten von der Ausnahme des § 471 Abs 2 ZPO im Allgemeinen ausnehmen wollen, so hätte er dies dort ohne weiteres normieren können. Auch der Hinweis auf die Rechtsprechung des StGH in Bezug auf Rechtsmittelbeschränkungen ist nicht zielführend. So ist zwar im Zweifel von der Zulässigkeit eines Rechtsmittels auszugehen, aber hier ist zu beachten, dass bei der Einführung dieser Bestimmung das Ziel des Gesetzgebers die Beschränkung der Rechtsmittel war, dies auch für Rechtsmittel gegen die Urteile des OG. Es würde auch nicht einleuchten, dass beispielsweise ein derartiges Unterlassungsbegehren viel wichtiger zur doppelten Überprüfung, einerseits durch das OG und dann noch einmal durch den OGH, wäre, als eine Leistungsklage knapp unter CHF 50'000.00, die jedenfalls bei voller Bestätigung durch das Fürstliche Obergericht nicht anfechtbar wäre.

8. Die Revision ist somit unzulässig.

9. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 50 Abs 1 iVm § 41 Abs 1 ZPO. Die beklagten Parteien haben auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. Es sind ihnen daher die Kosten für die Revisionsbeantwortungen zu ersetzen. […]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 04.11.2022, 06 PG.2017.36

Art 57 lit c und d AussStrG

Diese Nichtigkeitsgründe sind nicht von Amtes wegen wahrzunehmen, sie wirken nicht absolut. Auch die Überschreitung des Begehrens bildet im Ausserstreitverfahren keinen Nichtigkeitsgrund, sondern allenfalls eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, die der Rüge bedarf.

Art 110 iVm Art 79 Abs 2 AussStrG

Von der zwangsweisen Durchsetzung des Kontaktrechts ist gem § 110 Abs 3 AussStrG jedenfalls dann abzusehen, wenn das Kindeswohl dadurch akut gefährdet würde. Dafür müssen die nachteiligen Wirkungen auf das Kindeswohl jenes Ausmass überschreiten, das als natürliche Folge der Zerrüttung zwischen den Eltern in Kauf zu nehmen ist. Ist dies der Fall, vermag auch mangelnde Bindungstoleranz des obsorgeberechtigten Elternteils die Verhängung von Beugemassnahmen nicht zu rechtfertigen.

Sachverhalt

Der Mj wurde 2011 geboren, wobei seine Eltern nie zusammenlebten und die Obsorge der Mutter allein zukommt. Nachdem es bei den Kontakten zwischen dem Mj und seinem Vater immer wieder zu Problemen gekommen war, trafen die Kindseltern 2016 am damaligen Wohnort der Kindsmutter in der Schweiz bei der dort zuständigen KESB eine neue Kontaktregelung, die nach der Rückkehr der Mutter nach Liechtenstein unter Vermittlung des ASD beim hiesigen Kontaktreff umgesetzt werden sollte.

Im Frühjahr 2017 beantragte der Kindsvater die Verhängung von Zwangsmassnahmen gem Art 110 iVm Art 79 AussStrG mit der Begründung, dass die Kindsmutter sich weigere, ihm den Mj zu übergeben und ihn mit immer neuen Ausreden hinhalte. Die Kindsmutter sprach sich dagegen aus, indem sie im Wesentlichen einwandte, dass der Mj auf die ab 2017 unbegleitet erfolgten Besuchskontakte psychosomatisch heftig reagiert habe und dass es dem Kindsvater nur darum gehe, sie zu schikanieren.

Anlässlich der erstgerichtlichen Tagsatzung vom 18.05.2017 wurde eine einstweilige Besuchsrechtsregelung dahingehend getroffen, dass dem Kindsvater ein begleitetes Besuchsrecht unter näher bestimmten Modalitäten eingeräumt wurde. Mit B vom 10.01.2022 entschied das LG in der Hauptsache wie folgt: «Das Kontaktrecht des Antragsstellers zum Mj […] wird ausgesetzt». Dem dagegen vom Kindsvater erhobenen Rekurs gab das OG mit B vom 24.05.2022 im Sinne folgender «Massgabebestätigung» keine Folge: «Von einer Durchsetzung des Besuchsrechts des Kindsvater für den Mj […] wird gem Art 110 Abs 3 AussStrG abgesehen». Dem dagegen vom Kindsvater an den OGH gerichteten Revisionsrekurs blieb ein Erfolg versagt.

Aus den Entscheidungsgründen

10.1. Der Antrag des Revisionsrekurswerbers bezog sich von Anfang an unverändert nur auf die zwangsweise Durchsetzung der gerichtlich genehmigten Regelung des Rechts auf persönlichen Kontakt des Revisionsrekurswerbers mit seinem mj Sohn gem Art 79 AussStrG. Ein Antrag auf «Aussetzung» des Kontaktrechtes des Revisionsrekurswerbers wurde von der Revisionsrekursgegnerin nie gestellt. Das Verfahren hätte sich also nur auf die Verhängung von Zwangsmitteln nach Art 79 Abs 2 AussStrG beschränken sollen. Entgegen dieser Vorgabe durch den Antrag, hat sich das Fürstliche Landgericht auch mit der Erziehungsfähigkeit der Elternteile, Einschränkung oder Gefährdung des Kindeswohls durch mangelnde Erziehungsfähigkeit, der Regelung des Kontaktrechtes des Vaters mit seinem Sohn sowie weiteren Kindesschutzmassnahmen über fast fünf Jahre breit befasst und letztendlich nicht über den Antrag entschieden, sondern ausgesprochen, dass das Kontaktrecht des Antragstellers zum Mj «ausgesetzt» wird. Diese Entscheidung war an sich nichtig, da sie nicht über den gestellten Antrag entschieden hat, sondern darüber hinaus das Kontaktrecht «aussetzte», was immer dies bedeuten mag. Der Nichtigkeitsgrund nach Art 57 lit c bzw lit d AussStrG ist aber nicht von Amts wegen wahrzunehmen, er wirkt auch nicht absolut (*Kodek* in *Gitschthaler/Höllwerth* AussStrG I² § 57 Rz 6). Auch die Überschreitung des Begehrens bildet im Ausserstreitverfahren keinen Nichtigkeitsgrund, sondern allenfalls eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens (*Kodek* in *Gitschthaler/Höllwerth* AussStrG I² § 57 Rz 22/1). Im Rekurs des Revisionsrekurswerbers wurde aber diese Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht aufgegriffen, sodass das Fürstliche Obergericht darauf nicht eintreten konnte. Es hat sich in weiterer Folge in Erkennung der Sachlage mit einer «Massgabeentscheidung» beholfen und die Entscheidung im Beschluss des Fürstlichen Landgerichtes mit der Massgabe bestätigt, dass von einer Durchsetzung des Besuchsrechts des Vaters für den Mj gem Art 110 Abs 3 AussStrG abgesehen werde. Eine «Massgabebestätigung» liegt aber an sich nur vor, wenn eine bestätigende Entscheidung vom Rechtsmittelgericht dem tatsächlichen Entscheidungsgegenstand angepasst wird und daher in Wahrheit keine Änderung des Spruches vorgenommen wird (OGH vom 04.03.2016, 1R PG.2012.23; RIS-Justiz RS0042684; RS0085077 ua). Auch dies spielt im Revisionsrekursverfahren keine Rolle, weil der Revisionsrekurswerber im Revisionsrekurs wiederum keinen Mangel geltend machte. Es ist also meritorisch über das Rechtsmittel zu entscheiden.

10.2. Die Zwangsmittel iSd § 110 Abs 2 AussStrG iVm § 79 Abs 2 AussStrG sind nicht als (Vergeltungs-)Strafen für die Missachtung einer gerichtlichen Verfügung bzw einer wirksamen Vereinbarung oder Sanktionierung eines Fehlverhaltens in der Vergangenheit, sondern als Beugemittel zur Erzwingung eines künftigen rechtskonformen Verhaltens im Bereich der Ausübung der persönlichen Kontakte konzipiert (*Beck* in *Gitschthaler/Höllwerth* AussStrG I² § 110 Rz 15; öOGH 1 Ob 107/09f EF-Z 2009/120). Dabei hat der obsorgeberechtigte Elternteil die Pflicht, auch bei Weigerung des Minderjährigen alles Zumutbare zu unternehmen, um Widerstände des Kindes gegen die Ausübung des Umgangsrechtes durch den anderen Elternteil abzubauen (öOGH 9 Ob 55/08s EF-Z 2009/7). Gem Art 110 Abs 3 AussStrG darf das Gericht allerdings von der vorzeitigen Durchsetzung absehen, wenn und solange das Wohl des Minderjährigen gefährdet ist. Massgebliches Kriterium für die Durchsetzung und/oder Fortsetzung von Vollzugsmassnahmen ist sohin ausschliesslich das Kindeswohl (*Leb* in *Schneider/Verweijen* AussStrG § 110 Rz 3). Die nachteiligen Wirkungen auf das Kindeswohl müssen jenes Ausmass überschreiten, das als natürliche Folge der Zerrüttung zwischen den Eltern in Kauf zu nehmen ist. Es muss sich also um eine Gefährdung des Kindeswohls handeln, die nach § 110 Abs 3 AussStrG der Anordnung der zwangsweisen Durchsetzung des Kontaktrechts entgegensteht (öOGH 8 Ob 73/06b).

10.3. Zur Beurteilung der Kindeswohlgefährdung durch den Versuch der Erzwingung von Besuchen des Mj bei seinem Vater durch Beugemassnahmen, ist auf Folgendes aus den Feststellungen Bedacht zu nehmen:

Der Vater war bei der Geburt des Mj noch verheiratet und liess sich dann scheiden. Die Mutter war die beste Freundin der Stieftochter des Vaters. Seit 2015 ist er erneut verheiratet und hat zwei eheliche Kinder. Er lebt nach strikten Vorgaben seiner islamischen Religion. Die Mutter absolvierte nach der Pflichtschule eine Lehre zur Fachfrau Betreuung, die sie auch im Jahre 2012 abschloss. Von 2012 bis 2014 war die Mutter in erster Ehe verheiratet. Dieser Ehe entstammt ihr zweites, 2013 geborene Kind. Im Jahre 2017 heiratete die Kindesmutter erneut. Diese zweite Ehe wurde aber wiederum 2019 geschieden. Seit April 2019 unterhält sie eine Lebensgemeinschaft. Der Mj wuchs durchgehend bei der Kindesmutter auf und besuchte ein Jahr die Spielgruppe, zwei Jahre den Kindergarten sowie dann die Primarschule. Seit 2017 reagiert der Mj, schon wenn er mit Fragen zum Kennenlernen seines Vaters konfrontiert wird, mit Kopfschmerzen, Übelkeit, Erbrechen und Kratzen. Der Mj hatte nie eine engere Beziehung zu seinem Vater und die Erinnerungen von ihm an den Vater sind sehr gering. Bei der Mutter liegt eine starke Ablehnung des Vaters vor, weswegen sie Kontakte zu ihm meidet und auch gegen Kontakte ihres Sohnes zu ihm ist. Es ist also festzuhalten, dass nie eine auch nur kurze Lebensgemeinschaft zwischen Vater und Mutter des Mj bestand. Der Mj ist in psychiatrischer Behandlung bei einem Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie.

10.4. Es steht also fest, dass die Mutter die Kontaktnahme zwischen ihrem Sohn und dem Vater nicht fördert, sondern eher hindert. Von dieser Seite wäre die Anwendung von Zwangsmitteln ohne weiteres gerechtfertigt. Allerdings ist – wie schon weiter oben ausgeführt – in erster Linie immer auf das Kindeswohl Bedacht zu nehmen, wobei dort nicht leichte Missfallenskundgebungen oder Ablehnungen eine Rolle spielen dürfen. Beim Mj wirkt sich aber die Kontaktaufnahme zu seinem Vater stark gesundheitlich aus. Er reagiert mit Kopfschmerzen, Übelkeit, Erbrechen, Kratzen usw., wenn er allein mit Fragen zum Kennenlernen seines Vaters konfrontiert wird. Er will den Kindesvater zwar kennenlernen, dies aber erst zu einem späteren Zeitpunkt, wenn er älter ist. Diese gesundheitlichen Probleme des Mj in Bezug auf die Kontaktnahme mit seinem Vater stellen aber eine starke Gefährdung des Kindeswohls dar. Diese Kindeswohlgefährdung kann auch nicht dadurch beseitigt werden, dass der

Mutter als Beugemassnahme eine geeignete Therapie, um ihre Bindungstoleranz zu verbessern, aufgetragen wird. Dafür fehlen sämtliche feststellungsmässigen Grundlagen. Wegen akuter Kindeswohlgefährdung bei der Anbahnung und Durchführung von Kontakten zum Vater ist derzeit die Verhängung von Beugemassnahmen, die ohnehin nur für die Zukunft bestimmt sind, kein Raum. Es war somit die Entscheidung im Beschluss des Fürstlichen Obergerichtes zu bestätigen.

[…]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 04.11.2022, 07 CG.2019.213

§ 1 ZPO

Ein wesentlicher verfahrensrechtlicher Grundsatz ist: Es soll nicht in der Hand der beklagten Partei liegen, durch Änderungen ihrer internen Struktur nach Verfahrenseinleitung die Rechtsverfolgung eines Klägers zu verunmöglichen.

§ 1 ZPO
Art 916 Abs 4, Art 920 Abs 4 PGR

Treuhandvermögen ist nicht parteifähig, sondern hat der Treuhänder als Kläger oder Beklagter im eigenen Namen aufzutreten.

Art 911 Abs 4 PGR

Ausführungen des OGH zum Wesen der «Gesamthandschuld».

Art 916 Abs 1 PGR

Bei obligatorischen Ansprüchen ist die Passivlegitimation des einzelnen Treuhänders, der für solche Ansprüche solidarisch mit den anderen Treuhändern haftet, gegeben.

§ 11 Z 1 ZPO

Im Fall bloss obligatorischer Ansprüche von Gläubigern, zB bei teilbaren Geldforderungen, die gegen Mittreuhänder geltend gemacht werden, besteht bloss eine materielle Streitgenossenschaft gem § 11 Z 1 ZPO.

§ 243 Abs 5 ZPO

Grundvoraussetzung des § 243 Abs 5 ZPO ist, dass auf die aus der Klage ohne Zweifel hervorgehende – also die offensichtlich vom Kläger gemeinte – Person richtiggestellt wird.

(Rechtssätze des OGH)

Sachverhalt

Die Klägerin begehrte zunächst vom Erst- und der Zweitbeklagten in deren Eigenschaft als Treuhänder des H Trust USD 381'926 sA aus einem Verwaltungs- und Verwahrungsvertrag betreffend Kunstwerke für die von einer Angestellten geleistete Kuratorentätigkeit, wofür eine monatliche Pauschalentschädigung von USD 12'000 vereinbart worden sei, die ab November 2016 ebenso wenig bezahlt worden sei wie der weiter geschuldete Auslagenersatz. In der Folge adaptierte die Klägerin ihr Begehren dahingehend, dass die Beklagten zur gesamten Hand zu verpflichten seien. Demgegenüber bestritten der Erst- und die Zweitbeklagte und wandten – soweit hier interessierend – nicht nur (angeblich) fehlende Aktivlegitimation der Klägerin, sondern auch mangelnde Passivlegitimation ein. Letzteres mit der Begründung, dass zwischenzeitlich der C Trust reg als weiterer Mittreuhänder des H Trust dazugekommen sei, weshalb insoweit eine notwendige Streitgenossenschaft bestehen würde. Daraufhin beantragte die Klägerin eine entsprechende Änderung der Parteienbezeichnung auf Seiten der Beklagten, was diese als unzulässig rügten und auch vom C Trust reg zurückgewiesen wurde.

Mit B vom 30.09.2020 zog das LG den C Trust reg als weitere Partei dem Verfahren bei und gab mit gleichzeitigem U dem Klagebegehren gegen die (nunmehrigen) Beklagten zu 1.-3 vollinhaltlich statt. Dabei ging das Erstgericht davon aus, dass der C Trust reg im Sinne des § 20 iVm § 14 ZPO Partei geworden sei, nachdem ihm eine Klage ausgehändigt worden sei und er am Verfahren teilgenommen habe, was beschlussmässig festzuhalten sei. Zur Aktivlegitimation ging das Erstgericht davon aus, dass das Kuratorenverhältnis nicht gekündigt worden sei, weshalb daraus grundsätzlich Ansprüche geltend gemacht werden könnten. Die Klägerin habe Anspruch auf die monatliche Kuratorenentschädigung seit November 2016. Auch würden ihr die getätigten Aufwendungen für die Sammlung gem 5 des Kuratorenvertrags zustehen. Die geltend gemachten Beträge würden zu Recht bestehen.

Das OG gab dem Rekurs der erst- und zweitbeklagten Parteien Folge und hob den angefochtenen Beschluss in seinen Spruchpunkten 1. und 2. ersatzlos auf. Weiters gab es der Berufung der erst- und zweitbeklagten Partei Folge und änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, dass das Klagebegehren abgewiesen wurde. Im Wesentlichen und zusammengefasst begründete das Fürstliche Obergericht seine Entscheidungen wie folgt: Der «Beizug» des C Trust reg in den Rechtsstreit finde keine gesetzliche Grundlage. Auch wenn es unbillig erscheinen möge, dass ein Prozessteilnehmer sich durch Änderungen seiner internen Struktur Prozessen entziehen könne, liege nach Ansicht des Rechtsmittelgerichts jedenfalls kein Verstoss gegen den ordre public vor, der einen Parteibeitritt zu Lasten des Dritten als zulässig erscheinen lassen würde. Der «Beizug» des C Trust reg sei nicht zulässig und sei daher der angefochtene Beschluss (einschliesslich der Abweisung des Antrags auf Erlegung einer aktorischen Kaution) ersatzlos aufzuheben. Eine Treuhänderschaft sei an sich nicht parteifähig und daher müssten die Treuhänder dieser Treuhänderschaft als Person geklagt werden (Hinweis auf LES 2018, 296). Ge-

samthandberechtigte bzw –verpflichtete seien im Zivilprozess jedenfalls materielle Streitgenossen gem § 11 Z 1 ZPO, da sie in Rechtsgemeinschaft stünden. Gesamthandeigentümer würden eine einheitliche Streitpartei gem § 14 ZPO bilden. Im Hinblick darauf, dass unter Hinweis auf Art 911 Abs 4 PGR alle Treuhänder als Gesamthandschuldner in Bezug auf das Treugut verpflichtet seien und demzufolge nur gemeinsam über das Trustvermögen verfügen könnten und daher auch nur gemeinsam geklagt werden könnten, sei die nicht gegen alle Treuhänder des H Trust gerichtete Klagen mangels Sachlegitimation abzuweisen.

Während dem von der Klägerin gegen den B des OG erhobenen Revisionsrekurs kein Erfolg beschieden war, gab der OGH der gegen das U des Berufungsgerichts erhobenen Revision Folge und verwies die gegenständliche Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Aus den Entscheidungsgründen

Zur Revision:

9.1. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass nach bereits gefestigter Rsp des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs das Treuhandvermögen (mit bestimmten, hier nicht vorliegenden Ausnahmen: Art 916 Abs 4, Art 920 Abs 4, PGR) nicht parteifähig ist, sondern der Treuhänder als Kläger oder Beklagter im eigenen Namen aufzutreten hat (OGH 07 CG.2016.8 LES 2018, 296; *Herdina* in *Gasser* [Hrsg], Liechtensteinisches Trustrecht [2020] Rz 28; (*Bauer*, Trust und Anstalt als Rechtsformen liechtensteinischen Rechts [1995] 4 mwN). In der Praxis hat sich die Parteibezeichnung «T als Trustee des A-Trust» eingebürgert (OG 2R EX.2019.1068; *Herdina* in Gasser, Liechtensteinisches Trustrecht § 9 Rz 26).

9.2. *Biedermann* (Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law [1981] 369 f) hat die Rechtsposition des Treuhänders im Aussenverhältnis damit umschrieben, dass dieser im Rechtsverkehr mit Dritten *allein und persönlich aktiv- und passivlegitimiert* sei. Er allein mache in eigenem Namen die mit der Rechtsträgerschaft am Treugut zusammenhängenden Rechte geltend, er allein schliesse Rechtsgeschäfte mit Dritten in eigenem Namen ab und er allein sei persönlich und unbeschränkt haftbar Dritten gegenüber, denen aufgrund von Rechtsgeschäften mit dem Treuhänder oder aufgrund ausservertraglicher Haftung des Treuhänders, zB als Werkeigentümer oder Geschäftsherr, Ansprüche zustünden. Und weiter: Die *Gläubiger* des Treuhänders hätten deshalb, auch wenn es sich um Verpflichtungen handelt, die der Treuhänder qua Treuhänder im Rahmen der Treugeschäftsführung eingegangen sei, *lediglich einen Anspruch auf Leistung durch den Treuhänder, und keinen Anspruch auf Leistung aus dem Treugut* (*Biedermann*, Treuhänderschaft 370 FN 6). Das liechtensteinische Treuhandrecht sei dem – englischen Vorbild – insoweit gefolgt, als der Treuhänder in eigenem Namen Rechtsträger des Treugutes ist und als solcher im Aussenverhältnis gegenüber Dritten allein und persönlich aktiv- und passivlegitimiert ist. Im Rechtsverkehr mit Dritten wird der Treuhänder allein und persönlich berechtigt und verpflichtet (*Biedermann*, Treuhänder 371).

9.3. Wenn *mehrere Treuhänder* bestellt sind, bestimmt Art 911 Abs 4 PGR *mit Bezug auf das Treugut* wie folgt: «Ergibt es sich aus Gesetz oder sonstiger Treuanordnung nicht anders, so finden *auf das Treugut als Sondergut* die Vorschriften über das Gesamteigentum, jedoch mit Ausschluss jener über die Teilung, mit der Massgabe Anwendung, dass die Treuhänder zur gesamten Hand berechtigt und verpflichtet sind und dass bei Ausscheiden eines Treuhänders oder bei Eintritt eines neuen Treuhänders die Rechte und Pflichten ohne weiteres, soweit für die Übertragung nicht besondere Formvorschriften aufgestellt sind und, abgesehen von der Pflicht zur Bestellung neuer Treuhänder, den jeweiligen Treuhändern anwachsen.» Dieser Bestimmung geht es daher offenkundig um Verfügungen über das Treugut, die von den Treuhändern nur gemeinsam («zur gesamten Hand») vorgenommen werden sollen. Daher sind etwa dingliche Verfügungen der Treuhänder über das Treugut «zur gesamten Hand» vorzunehmen.

Eine andere Frage ist es, ob von Treuhändern rechtsgeschäftlich eingegangene, obligatorische Verpflichtungen nur «zur gesamten Hand», also gemeinsam erfüllbar sind. Diesfalls wären alle teilbaren rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen sog «Gesamthandschulden». Eine sog «Gesamthandschuld» entsteht dann, wenn *mehrere Schuldner eine nur gemeinsam erbringbare Leistung schulden* oder sich *zur gemeinsamen Leistungserbringung verpflichten*. Nicht jede Schuld mehrerer ist daher «Gesamthandschuld», sondern ist dies wesentlich von der Vereinbarung bzw der Art der zu erbringenden Leistung abhängig. Übernehmen mehrere eine «Geschäftsbesorgung gemeinschaftlich und ungeteilt», so werden diese Schulden idR als «Gesamthandschulden» bezeichnet (*Perner*, Die Haftung von Mitschuldnern bei Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten, JBl 2005, 629, vor FN 38, 39). Ist etwa Gegenstand eines Kaufvertrages der Verkauf einer Liegenschaft als Ganzes, so ist die Verbindlichkeit mehrerer Miteigentümer (Verkäufer) der Liegenschaft zur Übertragung des Eigentums als Gesamthandschuld zu beurteilen (öOGH 3 Ob 21/13d Zak 2013, 261; 6 Ob 107/73 SZ 46/101). Die Forderung der Begünstigten eines Trusts auf *Verschaffung einer bestimmten Sache* ist eine Forderung auf eine unteilbare Leistung, zumal sie offensichtlich das Treugut betrifft. Kommen die Treuhänder dieser Forderung nicht nach, sind sie als notwendige Streitgenossen anzusehen (Appellationsgericht Basel 29.10.2004 BJM 2007, 28 [37]). Sohin geht es bei der Schuldqualifikation mehrerer Treuhänder um die Frage, ob die Leistungspflicht in einem gemeinsamen Tätigwerden oder Unterlassen der Treuhänder besteht. Die Forderung auf Verschaffung einer bestimmten Sache ist demnach eine unteilbare Leistung, zu deren Durchsetzung sämtliche Verpflichteten gemeinsam zu belangen sind (so zum schweizerischen Recht *Marius Schraner*, Zürcher Kommentar, N 15 zu Art 70 OR; Appellationsgericht Basel 29.10.2004 BJM 2007, 28 [36]).

9.4. Diese Differenzierung bestätigt auch Art 916 Abs 1 PGR: Wenn die vom Treuhänder zu Lasten des Treugutes eingegangenen Verbindlichkeiten keine Deckung durch das Treugut finden, gilt danach eine persönliche und unbeschränkte Haftung des Treuhänders (hiezu *Bösch*, Die liechtensteinische Treuhänderschaft

zwischen Trust und Treuhand [1995] 91 f). Für den Fall des Vorhandenseins von Mittreuhändern verfügt diese Bestimmung eine *solidarische Haftung der Treuhänder* («mit allfälligen Mittreuhändern solidarisch»). Diese Solidarschuld (Solidarhaftung) normierte schon die vor der Gesellschaftsrechtsreform geltende, alte Fassung des Aussenhaftungsrechts des Art 916 Abs 1 PGR. Die Solidarhaftung der Mittreuhänder ist auch in der Bestimmung des Art 924 Abs 2 PGR (Haftung bei Treuhandbruch) zu finden.

9.5. Eine solidarische Verpflichtung ist freilich keine Gesamthandverpflichtung, sondern eine Verpflichtung zur ungeteilten Hand (§ 891 ABGB). Rechtsfolge der Solidarschuld ist, dass jeder Mitschuldner zur ungeteilten Hand dem Gläubiger «für das Ganze» haftet. Den geschuldeten Betrag kann der Gläubiger nach seiner freien Wahl bis zu seiner vollen Befriedigung von jedem beliebigen Mitschuldner verlangen, er kann aber auch einzelne oder alle Mitschuldner anteilig in Anspruch nehmen (*Perner* in Klang Kommentar §§ 888–896 ABGB Rz 42). Es wäre nicht stimmig, eine Solidarverpflichtung der Mittreuhänder nur in den oben genannten Fällen anzunehmen, dagegen aber in allen anderen - häufigen - Fällen obligatorischer Geldverpflichtungen gegenüber Gläubigern der Treuhänder eine «Gesamthandschuld» zu bejahen.

9.6. Das für Gesamthandgemeinschaften kennzeichnende An- und Abwachsungsprinzip beim Gemeinschafterwechsel (*Nigg/Vogt* in *Gasser* [Hrsg], Liechtensteinisches Trustrecht [2020] § 4 Rz 20) ist für den vorliegenden Fall entgegen den Revisionsausführungen nicht entscheidungsrelevant. Es ist zwar zutreffend, wenn das Fürstliche Obergericht davon ausgeht, dass durch den Eintritt eines Mittreuhänders die Rechte und Pflichten ohne weiteres (sofern nicht besondere sachenrechtliche Übertragungsvorschriften bestehen: Fürstliches Obergericht 08 EX.2021.1916 ON 32 Erw 5.4; *Bösch*, Unklarheiten im Zusammenhang mit liechtensteinischen Trusts in der Schweiz – Versuch einer Wegleitung, LJZ 2015, 60 [79 liSp Mitte]; *Nigg/Vogt*, Der Trustee, in *Gasser* [Hrsg], Liechtensteinisches Trustrecht § 4 Rz 22) dem jeweiligen Treuhänder anwachsen (Fürstliches Obergericht Erw 7.3.2; vgl auch OG 08 EX.2021.1916 ON 32 Erw 5.4). Dass allerdings aus der Anwachsung des Treuhandvermögens an den neu eintretenden Treuhänder (Art 911 Abs 4 PGR) verfahrensrechtlich folgt, dass ein obligatorischer Geldanspruch eines Gläubigers mit Klage nur gegen alle Treuhänder verfolgt werden könne, sodass mehrere Treuhänder eines liechtensteinischen Trusts allemal eine (passive) notwendige Streitgenossenschaft (zum Begriff *Fucik* in *Rechberger/Klicka*, ZPO[5] § 14 Rz 1) bilden, trifft nicht zu.

9.7. Bei obligatorischen Ansprüchen ist vielmehr die *Passivlegitimation des einzelnen Treuhänders*, der für solche Ansprüche solidarisch mit den anderen Treuhändern haftet, gegeben. Eine Verpflichtung zur Klage gegen alle Treuhänder besteht daher in diesen Fällen nicht, es liegt keine notwendige Streitgenossenschaft und keine einheitliche Streitpartei vor. Hieraus folgt, dass im Fall eines bloss obligatorischen Anspruchs, hier eine teilbare Geldforderung, den ein Gläubiger gegen Mittreuhänder geltend macht, bloss eine materielle Streitgenossenschaft gem § 11 Z 1 ZPO gegeben ist. Denn eine Solidarverpflichtung begründet eine materielle Streitgenossenschaft (öOGH 5 Ob 170/21t). Mehrere beklagte Gesamtschuldner sind daher materielle Streitgenossen nach § 11 Z 1 ZPO. Die Rechtsgrundlage der Solidarhaftung ist gleichgültig, wesentlich ist für das Vorliegen der solidarischen Haftung vielmehr die Erfüllungsgemeinschaft der Schuldner und das Privileg des Gläubigers, auf welchen seiner Schuldner er greifen will (RIS-Justiz RS0107710; RS0017315 [T 6]).

9.8. Es ist hier nicht zu vertiefen, in welchen Fällen Mittreuhänder eine notwendige Streitgenossenschaft bilden oder bilden könnten, da ein solcher Fall nicht vorliegt. Die Klägerin hat selbst zu Rz 5 ihrer Klage vorgebracht, die von ihr geklagten Mittreuhänder zu 1. und 2. seien gem Art 911 Abs 4 PGR «zur gesamten Hand» berechtigt und verpflichtet. Streitgegenständlich sind obligatorische Ansprüche, nämlich behauptete Geldansprüche, die nach dem Vorbringen der Klägerin als Entgelt für Kuratorentätigkeiten auf der Basis eines Verwaltungs- und Verwahrungsvertrags von den Beklagten geschuldet würden.

9.9. Abgesehen von diesen Erwägungen ist zur vorliegenden verfahrensrechtlichen Fallkonstellation bloss ergänzend anzuführen: Seit der Entscheidung eines verstärkten Senats des öOGH (8 ObA 2344/96f = SZ 71/175) vertritt dieser zu den Fällen einer vollbeendeten Kapitalgesellschaft die Auffassung, dass solche Gesellschaften zwar nicht mehr parteifähig sind, es aber mit dem Grundrecht auf ein faires Verfahren nach Art 6 EMRK unvereinbar sei, wenn die Beklagte durch rechtliche Änderungen in ihrer Sphäre, auf die der Kläger keinen Einfluss hat und die er auch nicht durchschauen kann, eine Entscheidung über den vom Kläger rite geltend gemacht, mit erheblichem Aufwand an Geld, Zeit und Mühe vor Gericht verfolgten zivilrechtlichen Anspruch vereiteln könnte. Daher räumt die oberstgerichtliche Rechtsprechung in Österreich dem Kläger ein Wahlrecht ein: Wird die beklagte Kapitalgesellschaft während eines anhängigen Prozesses gelöscht, ist das Verfahren auf Begehren des Klägers fortzusetzen. Strebt der Kläger hingegen nicht die Fortsetzung des Verfahrens gegen die gelöschte Gesellschaft an, ist die Klage zurückzuweisen und das bisherige Verfahren für nichtig zu erklären.

9.10. Aus dieser Rsp ergibt sich ein wesentlicher verfahrensrechtlicher Grundsatz: Es soll nicht in der Hand einer beklagten Partei liegen, nach Verfahrenseinleitung durch Änderungen ihrer internen Struktur die Rechtsverfolgung eines Klägers zu verunmöglichen. Dieser Grundsatz wäre auch im gegenständlichen Fall zu berücksichtigen, wenn nicht ohnehin schon die Voraussetzungen für eine notwendige Streitgenossenschaft fehlten. Würden es die beklagten Parteien nach Verfahrenseinleitung in der Hand haben, durch Hinzuziehung eines neuen Treuhänders die Klage der Abweisung mangels Sachlegitimation «zuzuführen», wäre dies mit dem Anspruch auf ein faires Verfahren nicht vereinbar.

Zum Revisionsrekurs:

9.11. Es ist zutreffend, dass im Wege der blossen Änderung der Parteibezeichnung der C Trust reg nicht in das gegenständliche Verfahren miteinbezogen werden kann. § 243 Abs 5 ZPO (= § 235 Abs 5 öZPO) setzt voraus, dass die Richtigstellung auf jene Person erfolgt, «gegen

die nach dem Inhalt der Klage in einer jeden Zweifel ausschliessenden Weise, das Klagebegehren erhoben worden ist. Das ist hier nicht der Fall, war der Klägerin doch im Zeitpunkt der Klageeinbringung dieser Treuhänder noch nicht bekannt (vgl *Herdina* in *Gasser*, Liechtensteinisches Trustrecht § 9 Rz 26 aE, zum gegenteiligen Fall). Die Grundvoraussetzung des § 243 Abs 5 ZPO, dass auf die aus der Klage ohne Zweifel hervorgehende – also die offensichtlich vom Kläger gemeinte! – Person richtiggestellt wird, trifft hier nicht zu. Nur in einem solchen Fall würde auch im Fall der Einbeziehung eines anderen Rechtssubjekts eine zulässige Änderung der Parteienbezeichnung vorliegen (RS0039300 ua). Wie oben ausgeführt ist aber eine solche Einbeziehung des neu hinzugekommenen Treuhänders auch nicht erforderlich, zumal die Klage nicht mangels Sachlegitimation der Beklagten abzuweisen ist.

10. Zusammenfassend ist daher der Beschluss des Fürstlichen Obergerichts zu bestätigen. In der Sache selbst war der Revision im Aufhebungsantrag Folge zu geben und daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur Verhandlung und Entscheidung über die noch nicht behandelten Rechtsmittelgründe an das Fürstliche Obergericht zurückzuverweisen.

11. Das Berufungsgericht wird auf die weiters in der Berufung geltend gemachten Rechtsmittelgründe einzugehen haben, zumal der von den Berufungswerberinnen geltend gemachte Rechtmittelgrund der mangelnden Sachlegitimation (mangels Einbezugs des C Trusts reg) nicht gegeben ist.

[…]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 07.10.2022, DO.2017.8

Art 57, 100 und 101 RAG

Die einstweiligen Massnahmen nach Art 57 RAG zielen darauf ab, öffentliche Interessen und das Ansehen des Anwaltsstandes und daher die Rechtspflege selbst zu schützen.

Zweck der einstweiligen Massnahmen ist nicht erst die Hintanhaltung schwerer Nachteile, besonders für die Interessen der rechtssuchenden Bevölkerung insgesamt oder das Ansehen des Rechtsanwaltsstandes, sondern bereits die Ausschaltung der Möglichkeit des Eintrittes solcher Nachteile.

Bei Rechtsanwälten handelt es sich um einen Berufsstand, an dessen Angehörige im Hinblick auf die Aufgaben, die von ihnen in Ausübung ihrer Mandate wahrzunehmen sind, im öffentlichen Interesse besondere Anforderungen in Bezug auf die korrekte Einhaltung von Rechtsvorschriften zu stellen sind.

Für die Verhängung einer einstweiligen Massnahme bedarf es nicht des Nachweises einer gerichtlich strafbaren Handlung, sondern genügt eine bereits darauf abstellende konkrete und nachvollziehbare ausreichende Verdachtslage.

Aufgabe des Disziplinargerichtes ist es nicht, durch eigene Erhebungen und Feststellungen die strafrechtliche Relevanz des gerichtlich vorgeworfenen Verhaltens zu untersuchen oder etwaige bereits im gerichtlichen Strafverfahren gewonnene Erkenntnisse in Frage zu stellen.

Für die Beurteilung der Voraussetzungen der einstweiligen Massnahmen kommt es nicht auf die Publizität des gegen einen Rechtsanwalt geführten Strafverfahrens an.

(Rechtssätze des OGH)

Sachverhalt

Über eine RA wurde mit B des OG als Disziplinargericht für Rechtsanwälte vom 28.01.2021 als einstweilige Massnahmen angeordnet:

«1. Überwachung der Kanzleiführung durch den Vorstand der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer;
2. Entziehung des Vertretungsrechts vor dem Fürstlichen Landgericht, und zwar beschränkt auf Verfahren mit der Sachbezeichnung KG und ES.

Diese einstweiligen Massnahmen treten mit sofortiger Wirkung in Kraft»

Mit U des LG als Kriminalgericht [von 2022] wurde der RA des Verbrechens des «teils versuchten, teils vollendeten» schweren Betruges, teilweise begangen als Beitragstäter nach den §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 2 und Abs 3, 12, 15 StGB, des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165

Abs 2 und 3 StGB idF vor LGBl 2019 Nr 122, der Vergehen der Beweismittelfälschung nach § 293 Abs 2 StGB und der Vergehen nach Art 30 Abs 1 lit a SPG schuldig erkannt und hiefür wurde er nach § 147 Abs 3 StGB in Anwendung des § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen dieses U meldete er Berufung an und führte diese wegen formeller und materieller Nichtigkeit, Schuld und Strafe aus. Über dieses Rechtsmittel wurde noch nicht entschieden.

Nach Anhörung des RA sowie der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer sprach das OG als Disziplinargericht für Rechtsanwälte mit B vom 07.07.2022 Folgendes aus:

«Die mit Beschluss des Fürstlichen Obergerichtes vom 28.01.2021, GZ DO.2017.8–20, gegen RA [...] angeordneten einstweiligen Massnahmen werden dahin ausgedehnt, dass dem Genannten das Vertretungsrecht vor allen liechtensteinischen Gerichten und Verwaltungsbehörden entzogen wird. Diese Anordnung tritt mit sofortiger Wirkung in Kraft»

Der dagegen vom RA erhobenen Beschwerde gab der OGH nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

7.1 Nach Art 100 Abs 2 RAG finden auf das Beschwerdeverfahren in den durch Art 49 Abs 1 RAG dem OG zugewiesenen Disziplinarverfahren für Rechtsanwälte die Bestimmungen der §§ 238 ff StPO sinngemäss Anwendung. Der Beschwerdeführer hat sich zwar entgegen den Vorgaben des § 238 StPO nicht an die dort angeführten Beschwerdegründe gehalten, seine Ausführungen lassen sich jedoch jenen der Ungesetzlichkeit sowie Unangemessenheit zuordnen, sodass inhaltlich darauf einzugehen ist. Die Beschwerde ist daher zulässig, sie ist auch rechtzeitig, jedoch nicht berechtigt.

7.2 Die Bestimmungen des Rechtsanwaltsgesetzes (RAG) in Bezug auf das Disziplinarrecht (Art 46f RAG) beruhen weitgehend auf der Rezeption des österreichischen Disziplinarstatutes für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (öDSt). Es kann daher zu ihrer Auslegung auf die einschlägige österreichische Judikatur und Literatur zurückgegriffen werden.

7.3 Gemäss Art 57 Abs 1 lit c RAG kann das Disziplinargericht gegen einen Rechtsanwalt einstweilige Massnahmen anordnen, wenn gegen diesen im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit ein Strafverfahren eröffnet worden ist und die einstweilige Massnahme mit Rücksicht auf die Art und das Gewicht des dem Rechtsanwalt zur Last gelegten Disziplinarvergehens wegen zu besorgender schwerer Nachteile, insbesondere für die Interessen der rechtssuchenden Bevölkerung oder das Ansehen des Berufsstandes, erforderlich ist.

7.3.1 Einstweilige Massnahmen sind gemäss Art 57 Abs 4 RAG aufzuheben, zu ändern oder durch eine andere zu ersetzen, wenn sich ergibt, dass die Voraussetzungen für eine Anordnung nicht oder nicht mehr vorliegen oder sich die Umstände wesentlich geändert haben. Die Änderung der Umstände kann auch zur Verhängung umfangreicherer Massnahmen Anlass geben (*Lehner* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO[10], § 19 DSt Rz 31).

7.3.2 Abs 3 leg cit nennt als einstweilige Massnahmen insbesondere die Überwachung der Kanzleiführung durch den Vorstand der Rechtsanwaltskammer (lit a), die Entziehung des Vertretungsrechtes vor bestimmten oder allen Gerichten oder Verwaltungsbehörden (lit b) und das vorläufige Verbot der Beschäftigung von Konzipienten (lit c). Die Massnahme der vorläufigen Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft nach Art 57 Abs 3 lit d RAG kommt hingegen nur in den Fällen des Abs 1 lit a und b leg cit (rechtskräftige Verurteilung bzw Streichung von der Rechtsanwaltsliste) in Betracht.

7.4 Der Beschwerdeführer wurde mittlerweile nach einem umfangreichen Beweisverfahren mit U des LG als Kriminalgericht [...] zweier Verbrechen und mehrerer Vergehen schuldig erkannt und nicht rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt.

7.4.1 Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen bei der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer eingetragenen Rechtsanwalt, der nach Art 49 Abs 1 RAG der Disziplinargewalt des OG als Disziplinargericht unterliegt. Dass die dem Beschwerdeführer mit nicht rechtskräftigem U zur Last gelegten Verbrechen und Vergehen im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit stehen, wird vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt und ist auch offensichtlich, wobei diesbezüglich auf den oben wiedergegebenen Inhalt des Schuldspruches verwiesen wird.

7.5 Für die Verhängung einer einstweiligen Massnahme ist die Besorgnis schwerer Nachteile für die rechtssuchende Bevölkerung oder für das Ansehen des Anwaltsstandes massgebend. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die vom Gesetz vorausgesetzten schweren Nachteile tatsächlich eingetreten sind. Für ihre Anordnung genügt die Besorgnis des Eintretens schwerer Nachteile im Falle weiterer Tätigkeit des davon Betroffenen. Zweck der einstweiligen Massnahme ist somit nicht erst die Hintanhaltung schwerer Nachteile, besonders für die Interessen der rechtssuchenden Bevölkerung insgesamt oder das Ansehen des Rechtsanwaltsstandes, sondern bereits die Ausschaltung der Möglichkeit des Eintrittes solcher Nachteile (RIS-Justiz RS0119609; *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht[8], S 908).

7.6 Bei Rechtsanwälten handelt es sich um einen Berufsstand, an dessen Angehörige im Hinblick auf die Aufgaben, die von ihnen in Ausübung ihrer Mandate wahrzunehmen sind, im öffentlichen Interesse besondere Anforderungen in Bezug auf die korrekte Einhaltung von Rechtsvorschriften zu stellen sind. Schon aus diesem Grund findet eine Bestimmung, die im Falle der Führung eines Strafverfahrens nach der StPO gegen den Rechtsanwalt als Beschuldigten oder Angeklagten während der gesamten Dauer des Strafverfahrens die standesbehördliche Verhängung strenger einstweiliger Massnahmen ermöglicht, ihre berufsspezifische Rechtfertigung (*Feil/Wenning* aaO S 909; öOGH 22 Os 1/16m; öVfGH 28.9.1992, B 1380/91).

7.6.1 Die einstweiligen Massnahmen nach Art 57 RAG zielen darauf ab, öffentliche Interessen und das Ansehen des Anwaltsstandes und daher die Rechtspflege selbst zu schützen. Diesbezüglich ist es unter Berücksichtigung der Schlüsselrolle von Anwälten in diesem Bereich be-

rechtigt, von diesen zu erwarten, zur ordentlichen Rechtspflege beizutragen und so das öffentliche Vertrauen darin aufrecht zu erhalten. Damit die Öffentlichkeit Vertrauen in die Rechtspflege hat, muss sie Vertrauen in die Eignung des Anwaltsstandes zur Gewährung wirksamer Vertretung haben (EGMR 05.04.2016, Bsw 33060/10, Blum gegen Österreich).

7.7 Zweifellos sind schwere Nachteile für das Ansehen des Standes zu besorgen, wenn ein Rechtsanwalt, der – wenn auch nicht rechtskräftig – unter anderem wegen der schweren Vermögenskriminalität zuzurechnenden Verbrechen mit einer Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurde, dennoch als Parteienvertreter einschreitet (RIS-Justiz RS0078293 [T 1]).

7.8 Der Grad des Verdachtes bezieht sich auf die Wahrscheinlichkeit der Täterschaft. Er ist zugleich Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, dass derjenige, gegen den viele Indizien sprechen, mehr an Rechtsgutbeeinträchtigung dulden muss, als jemand, gegen den es nur vage Anhaltspunkte gibt (*Lehner* aaO Rz 10; *Wiederin*, WK-StPO § 5 Rz 85). Für die Verhängung einer einstweiligen Massnahme bedarf es nicht des Nachweises einer (zugleich ein Disziplinarvergehen verwirklichenden) gerichtlich strafbaren Handlung, sondern genügt eine bereits darauf abstellende konkrete und nachvollziehbare ausreichende Verdachtslage (*Lehner* aaO Rz 12; RIS-Justiz RS0102722; RS0104960; RS0107306). Ein – wenngleich nicht rechtskräftiger – Schuldspruch entspricht sogar der vom Gesetz geforderten Dringlichkeit des Tatverdachtes, der für die Verhängung bzw Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft gefordert ist (öOGH 15 Os 99/02; *Nimmervoll*, Haftrecht[3], Rz 411), umso mehr reicht er als Grundlage für die Beurteilung einer ausreichenden Verdachtslage aus.

7.8.1 Bei den Verfahren betreffend einstweilige Massnahmen nach Art 57 RAG geht es nicht um Strafverfahren, in denen den Standesangehörigen der Unrechtsgehalt einer allenfalls begangenen strafrechtlichen Handlung vorgeworfen und nachgewiesen wird, sondern um die Erlassung sichernder Massnahmen (RIS-Justiz RS0107306 [T 1, T 2]; RS0119609 [T 2], 27 Ds 7/15d; 27 Ds 5/19w; *Feil/Wennig* aaO S 908f). Aufgabe des Disziplinargerichtes ist es nicht, gleichsam parallel zum laufenden gerichtlichen Strafverfahren durch eigene Erhebungen und Feststellungen die strafrechtliche Relevanz des gerichtlich vorgeworfenen Verhaltens zu untersuchen oder etwaige bereits im gerichtlichen Strafverfahren gewonnene Erkenntnisse in Frage zu stellen (öVfGH vom 11.12.2002, B 1297/02).

7.8.2 Das Vorbringen des Beschwerdeführers [...] ist nicht geeignet, die gegen ihn bestehende und sich durch seine – wenn auch nicht rechtskräftige – Verurteilung erhärtete Verdachtslage in Zweifel zu ziehen.

7.9 Der Ausspruch einer einstweiligen Massnahme muss in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der angelasteten Tat, zum Grad des Verdachtes und zum angestrebten Erfolg stehen und unter mehreren zur Auswahl stehenden Zwangsmassnahmen das gelindeste zum Ziel führende Mittel bilden (*Lehner* aaO Rz 3 und 10), was bereits aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz abzuleiten ist. Es ist sorgfältig abzuwägen, inwieweit zum Schutz der rechtssuchenden Bevölkerung in das Recht der Berufsausübung eines Rechtsanwaltes eingegriffen werden darf. Ein solcher Eingriff muss so behutsam wie möglich erfolgen, um dem Rechtsanwalt nicht dessen wirtschaftliche Existenz zu entziehen, andererseits ist dem Rechtschutzbedürfnis der mit ihm in Kontakt tretenden Personen zu entsprechen (RIS-Justiz RS0117087 [T 1]; *Lehner* aaO Rz 3; öOGH 14 Bkd 7/07).

7.9.1 Die vom OG ausgesprochene einstweilige Massnahme ist mit Rücksicht auf die Art und das Gewicht der dem Beschwerdeführer nach der nunmehr sich gegenüber der Situation zum Zeitpunkt der mit B vom 28.01.2021 ausgesprochenen einstweiligen Massnahmen noch erhärteten Verdachtslage zur Last liegenden Straftaten wegen zu besorgender schwerer Nachteile besonders für die rechtssuchende Bevölkerung, aber auch für das Ansehen des Standes erforderlich. Die nach dem derzeitigen – auch dringenden – Tatverdacht massiven Straftaten hatten ihre Wurzeln (auch) in zivilrechtlichen advokatorischen Tätigkeiten, sodass die Entziehung des Vertretungsrechtes nur vor den Strafbehörden nicht dem vom Gesetzgeber vorgesehenen Schutzzweck entsprechen würde (vgl öOGH 3 Bkd 2/02; RIS-Justiz RS0056741 [T 2]; *Feil/Wennig* aaO S 909).

7.9.2 Abgesehen davon, dass die letzte vom Schuldspruch umfasste Tathandlung noch nicht einmal fünf Jahre zurückliegt, sind die Tatzeitpunkte für die Frage, ob schwere Nachteile für die Interessen der rechtssuchenden Bevölkerung bzw für das Ansehen des Rechtsanwaltsstandes zu besorgen sind, angesichts des aktuellen Strafverfahrens nicht von Relevanz. Vielmehr ist es keinem Mandanten zumutbar, sich durch einen Anwalt, gegen den ein Strafverfahren – insbesondere in diesem Ausmass und mit derartig schweren Vorwürfen – geführt wird, vertreten zu lassen (RIS-Justiz RS0056752).

7.10 Nicht nachvollziehbar ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, mit dem er unter Zitierung von BuA 2013/43, S 50, behauptet, die «neuerlichen» Massnahmen seien nicht im Sinne des Gesetzgebers. Im BuA 2013/43 wird zu Art 57 Folgendes ausgeführt: «*Die Regelung im Art 57 entspricht im Hinblick auf das Verfahren zur Anordnung von einstweiligen Massnahmen der Regelung im bisherigen Art 35 RAG. Neu soll die Zulässigkeit einstweiliger Massnahmen erweitert werden. In der Vernehmlassungsvorlage war vorgesehen, dass einstweilige Massnahmen auch bei einer rechtskräftigen Anklage wegen eines Verbrechens ergriffen werden können. Diese Schwelle ist zu hoch. Neu ist vorgesehen, dass einstweiligen Massnahmen auch dann möglich sein sollen, wenn gegen den Rechtsanwalt im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit ein Strafverfahren eröffnet worden ist. Mit dieser Anpassung soll sichergestellt werden, dass mittels einstweiliger Massnahmen schneller und früher reagiert werden kann. Um diese Ausweitung der Möglichkeit zum Erlass einstweiliger Massnahmen abzufedern und den Bedenken der Rechtsanwaltschaft gerecht zu werden, ist in Abs 3 d vorgesehen, dass die vorläufige Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft im vorgenannten Fall nicht möglich ist. Im Falle des Abs 1 c (Eröffnung eines Strafverfahrens) sind als gewichtigste einstweilige Massnahmen die Überwachung der Kanzleiführung und die Entziehung des Vertretungsrechtes vor*

bestimmten oder allen Gerichten oder Verwaltungsbehörden möglich».

7.10.1 Da eine vorläufige Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft gemäss Art 57 Abs 3 lit d RAG im gegenständlichen Fall gerade nicht ausgesprochen wurde, ist nicht ersichtlich, inwiefern sich aus diesen Gesetzesmaterialien etwas zur Untermauerung des Standpunktes des Beschwerdeführers ergeben sollte.

7.11 Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht vergleichbar ist die Entscheidung des [deutschen] Bundesverfassungsgerichtes 1 BvR 1627/19, weil diese sich mit der – hier gerade nicht vorliegenden – Massnahme des vorläufigen Berufsverbotes auseinander zu setzen hatte, während eine Beendigung der Berufstätigkeit und damit der vom Beschwerdeführer behauptete schwerwiegende Eingriff in die Freiheit der Berufswahl von der über ihn verhängten einstweiligen Massnahme nicht umfasst ist. Abgesehen davon ging es dort (lediglich) um den Verdacht einer Urkundenunterdrückung, wobei zudem die Verdachtslage nicht ausreichend begründet war.

7.12 Abgesehen davon, dass sich das OG in seiner Begründung entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht nur auf die Medienberichterstattung bezogen hat, kommt es für die Beurteilung der Voraussetzungen der einstweiligen Massnahmen nicht auf die Publizität des gegen einen Rechtsanwalt geführten Strafverfahrens an (öOGH 27 Ds 5/19w).

7.13 Insgesamt sind der Beschwerde keine Argumente zu entnehmen, die das Vorliegen der Voraussetzungen der vom OG erweiterten einstweiligen Massnahmen in Zweifel ziehen könnte. Vielmehr ist in Anbetracht der Schwere der Art und des Grades der gegen den Beschwerdeführer bestehenden Verdachtslage die durch das OG vorgenommene Ausdehnung der einstweiligen Massnahmen auf die Entziehung des Vertretungsrechtes vor allen liechtensteinischen Gerichten und Verwaltungsbehörden gerechtfertigt und handelt es dabei um eine adäquate und notwendige Massnahme.

7.14 Gemäss Art 101 RAG kommt Beschwerden gegen die Anordnung oder Verweigerung einer einstweiligen Massnahme (Art 57) keine aufschiebende Wirkung zu. Inwiefern diese Bestimmung verfassungswidrig sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Aus der Natur der einstweiligen Massnahmen nach Art 57 RAG ergibt sich, dass diese gerade wegen zu besorgender schwerer Nachteile für die rechtssuchende Bevölkerung bzw für das Ansehen des Standes ohne Verzug erlassen werden müssen, sodass eine aufschiebende Wirkung ihrem Zweck zuwiderlaufen würde. Der OGH sieht daher keine Veranlassung, den Akt dem StGH zur Normenkontrolle vorzulegen. [...]

7.15 Dem Rechtsmittel, dessen Kosten der Beschwerdeführer selbst zu tragen hat, konnte daher insgesamt kein Erfolg zukommen.

FÜRSTLICHES OBERGERICHT

Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 19.05.2022, 03 CG.2021.273

§§ 56 und 60 ZPO

Der Kautionsverpflichtete hat die Sicherheitsleistung aus seinem Vermögen zu erlegen. Dem ist der Erlag durch einen Dritten im Namen / im Auftrag und auf Rechnung der kautionsverpflichteten Partei gleichzuhalten.

Sachverhalt

Mit dem im Verhandlungsprotokoll beurkundeten und in der Folge in Rechtskraft erwachsenen B des LG vom 22.12.2021 wurde der klagenden Partei aufgetragen, innerhalb von vier Wochen jeweils den Betrag von CHF 50'209.00 als Sicherheitsleistung für die Prozesskosten der beklagten Parteien auf eine dort näher bestimmte Art und Weise zu erlegen, widrigenfalls die Klage über Antrag für zurückgenommen erklärt würde.

Mit Schriftsatz der klagenden Partei vom 23.12.2021 wurde folgende Mitteilung erstattet: «Die klagende Partei teilt hiermit dem Fürstlichen Landgericht mit, dass die in der gestrigen Verhandlung auferlegte aktorische Kaution am selben Tag überwiesen wurde.»

Am Rubrum des Schriftsatzes, der das AZ des gegenständlichen Verfahrens, die Parteien und Parteienvertreter des gegenständlichen Verfahrens sowie den Streitwert des gegenständlichen Verfahrens aufweist, findet sich als Bezeichnung der klagenden Partei «AB»». Dieser Name scheint auch auf Seite 3 des Schriftsatzes auf. Mit diesem Schriftsatz wurde eine Belastungsanzeige der X Bank AG vom 22.12.2021, gerichtet an Herrn Y vorgelegt, wonach bestätigt wird, die Transaktion über CHF 100'418.00 zu Gunsten von «Fürstliches Landgericht» mit dem Zahlungsgrund «Kaution fuer 03 CG.2021.273» ausgeführt zu haben.

Auf der Gutschriftanzeige der Z Bank AG vom 22.12.2021 scheinen ebenfalls der angeführte Betrag, die Mitteilung «Kaution fuer 03 CG.2021.273» und «im Auftrag von Herrn Y» auf.

Mit E-Mail vom 27.12.2021 liess das Erstgericht wie folgt beim Klagsvertreter anfragen: «Bitte bestätigen Sie mir, dass es sich bei der klagenden Partei, die die akt. Kaution einbezahlt hat, um die CD AG und das gegenständliche Verfahren 03 CG.2021.273 handelt.»

Der Klagsvertreter liess antworten: «Natürlich handelt es sich bei der klagenden Partei um die CD, welche die Sicherheitsleistung getätigt hat und nicht um Herrn AB.»

Mit Schriftsätzen vom 03.02.2022 beantragten die beklagten Parteien, die Klage für zurückgezogen zu erklären.

Die klagende Partei sprach sich mit Schriftsatz vom 09.02.2021 dagegen aus. Unter einem legte sie ein Schreiben des erwähnten Herrn Y vom 07.02.2022 vor, mit welchem dieser erklärt, den Betrag von CHF 100'418.00 «im Auftrag und auf Rechnung der CD AG» überwiesen zu haben.

Mit dem nunmehr angefochtenen B vom 21.02.2022 wies das Erstgericht die Anträge der beklagten Parteien ab und verhielt sie zum Kostenersatz. Nach Darstellung des Verfahrensgangs und des Vorbringens erwog es wie folgt: «Wird einem Antrag auf Sicherheitsleistung durch den Kläger stattgegeben, so sind zugleich gemäss § 60 Abs 1 ZPO der Betrag der zu leistenden Sicherheit und die Frist zu bestimmen, binnen welcher dieser Betrag gerichtlich zu erlegen ist. In der dem Kläger zuzustellenden schriftlichen Ausfertigung des Beschlusses ist ihm gemäss § 60 Abs 3 ZPO zu eröffnen, dass im Fall des fruchtlosen Ablaufes der in § 60 Abs 1 ZPO erwähnten Frist die Klage auf Antrag des Beklagten vom Gericht für zurückgenommen erklärt wird. Beides geschieht mit Beschluss. Entgegen dem Vorbringen der beklagten Parteien ist auf Grund der E-Mail vom 28.12.2021 erstellt, dass die Sicherheitsleistung von der CD geleistet wurde und nicht von AB. Da diese Klarstellung vor Ablauf der gesetzten Frist für die Erlegung der Kaution erfolgte, liegt auch kein *«verspäteter Vortrag»* vor. Auch der Umstand, dass die Überweisung vom Konto des Y stammt, steht dem nicht entgegen. Gemäss Schreiben des Y vom 07.02.2022 handelt sich bei ihm um den Eigentümer der Klägerin. Er hält die CD AG via seine Holding mittelbar zu 100% als Aktionär. Als solcher hat er auch die Überweisung der Kaution in Höhe von CHF 100'418.00 veranlasst. Wie er im Schreiben vom 07.02.2022 darlegt, im Auftrag und auf Rechnung der CD AG. Daher sind die entsprechenden Bedenken der beklagten Parteien unbeachtlich. Würde die Kaution nun tatsächlich – wie von den beklagten Parteien befürchtet – von Y wieder zurückverlangt, wäre dies rechtsmissbräuchlich und der offenbare Missbrauch eines Rechts findet nach Art 2 Abs 2 PGR keinen Schutz. Die in den Anträgen auf Zurückweisung der Klage gemäss § 60 Abs 3 ZPO geschilderte Gefahr für die beklagten Parteien, sich im Fall einer beabsichtigten Verwertung der Sicherheitsleistung mit irgendwelchen oppositiv oder impugnativ eingewendeten Argumenten auseinandersetzen zu müssen, wodurch die Sicherstellungsfunktion der Sicherheitsleistung des § 56 ZPO gegenständlich gefährdet würde, trifft nicht zu, da aufgrund des Schreiben des Y vom 07.02.2022 sowie der E-Mail von der Kanzlei des Klagsvertreters vom 28.12.2021 klargestellt wurde, dass die Kaution von der klagenden Partei erbracht wurde und Y diesen Betrag zwar von seinem Konto überwiesen hat, dies aber *«im Auftrag und auf Rechnung»* der klagenden Partei CD AG. Dem LG ist diese Bestätigung des Y vom 07.02.2022 ausreichend und daher werden die Anträge auf Zurückweisung der Klage gemäss § 60 Abs. 3 ZPO abgewiesen. [...]»

Dem dagegen von den beklagten Parteien erhobenen Rekurs gab das OG keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

7.1 Gemäss § 60 Abs 3 ZPO ist die Klage, wenn die Sicherheitsleistung für Prozesskosten nicht fristgerecht erlegt wird, auf Antrag des Beklagten vom Gericht für zurückgenommen zu erklären.

7.2 Strittig ist, ob ein auftragskonformer Erlag erfolgte.

7.3 Die Streitteile nehmen jeweils Bezug auf den B des OG vom 16.12.2021, GZ 2R EX.2021.1425–22. Dort wurde Folgendes ausgeführt:

«3.2 Eine Sicherheitsleistung (auch für Prozesskosten) erfolgt nach § 56 ZPO, d.h., wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, durch gerichtlichen Erlag von barem Geld oder von Wertpapieren. Nach Ermessen des Gerichtes können insbesondere auch qualifizierte Bankgarantien bzw eine Sicherheitsleistung durch zahlungsfähige Bürgen zugelassen werden.

Mit dem gerichtlichen Erlag wird an dem Gegenstand desselben ein Pfandrecht für den Anspruch begründet, in Ansehung dessen die Sicherheitsleistung erfolgt (§ 56 Abs 3 ZPO).

Mit Eintritt des Sicherungsfalls kann der Sicherungsberechtigte die Sicherheitsleistung realisieren, indem er – mangels Zahlung der Kosten durch den Kläger – auf die erlegte Sicherheitsleistung Exekution führt, wobei Exekutionstitel der Kostenspruch des rechtskräftigen klagsabweisenden U ist. In Exekution zu ziehen ist dabei der allfällige Rückforderungsanspruch des Klägers nach den Art 217 ff EO (*Ungerank* in HB LieZPR Rz 11.129).

Der der verpflichteten Partei als Klägerin erteilte Auftrag lautete unmissverständlich dahingehend, dass diese (und sonst niemand!) die Sicherheitsleistung zu erlegen hat. Wäre von ihr beantragt worden, dass die Sicherheitsleistung auch von jemand anderem erlegt werden kann (was nicht grundsätzlich unzulässig ist), so hätte es sich dabei um eine Erlagsmodalität gehandelt, über deren Zulassung im konkreten Fall – nach Anhörung der beklagten Partei als Kautionswerberin – vom Erstgericht mit dem Kautionsbeschluss ausdrücklich zu entscheiden gewesen wäre.

Wird nämlich die Sicherheitsleistung nicht vom Kautionsverpflichteten, sondern von einer Drittperson erlegt, so würde, und hier ist der verpflichteten Partei insoweit zuzustimmen, gar kein Rückforderungsanspruch der klagenden Partei bestehen. Dies hätte aber auch zur Folge, dass im Falle der exekutiven Verwertung nicht die klagende Partei mit allfälligen Ansprüchen aufrechnen könnte (*Fucik* in *Fasching/Konecny*[3] Vor § 56 ZPO Rz 23), sondern der erlegende Dritte, was die Rechtsposition des Kautionsberechtigten unter Umständen massiv beeinträchtigen könnte. Auch daraus folgt, dass die Sicherheitsleistung – wie es im erstgerichtlichen B im Übrigen deutlich zum Ausdruck kommt – ausschliesslich von der klagenden Partei geleistet werden darf und sonst von niemandem. Gemeint sind hier natürlich nicht Fälle, in denen die Sicherheitsleistung zwar von einem Dritten, aber im Namen der kautionsverpflichteten Partei (zB als Stellvertreter) erlegt wird. Dies ist zulässig, denn in diesen Fällen steht der Rückforderungsanspruch auch nur der klagenden (der kautionsverpflichteten) Partei zu.

Schliesslich: Wäre die Sicherheitsleistung tatsächlich von einem Dritten (im eigenen Namen) geleistet worden, was von der verpflichteten Partei im Übrigen gar nicht dezidiert behauptet wird, so wäre damit zum einen dem gerichtlichen Auftrag nicht nachgekommen worden, zum anderen jedoch die beklagte Partei durch den Erlag einer (vermeintlichen) Sicherheit zur Fortsetzung des Zivilrechtsstreites (obwohl ihre – im Falle ihres Obsiegens – allfälligen Prozesskosten nicht gesetzeskonform gesichert sind) verleitet worden, wodurch sie sich möglicherweise selbst an ihrem Vermögen schädigt, was unter Umständen auch einen strafrechtlichen Aspekt hätte (vergleichbar mit der in HB LieZPR zu Rz 11.70 beschriebenen Sachverhaltskonstellation).

3.3 Exkurs: Davon zu unterscheiden ist allerdings, dies sei rechtsvergleichend erwähnt, die vom Beschuldigten zu erlegende Sicherheitsleistung im Sinne des § 138 Abs 2 StPO: Denn diese Sicherheitsleistung kann tatsächlich ohne Weiteres auch von dritter Seite erlegt werden (*Lohnsing/Serini*, Österreichisches Strafprozessrecht[4] 284; öOGH 15 Os 52/90 EvBl. 1990/176), weil die in § 140 Abs 1 StPO genannten Voraussetzungen für den Verfall unabhängig davon, von wem die Sicherheitsleistung gestellt wurde, greifen.»

7.4 Im vorliegenden Fall war den beklagten Parteien vom Erstgericht mit Note vom 28.12.2021 mitgeteilt worden, dass die Sicherheitsleistung erlegt wurde und Klagebeantwortungen zu erstatten sind. Darauf konnte von den beklagten Parteien vertraut werden, und es musste der beschlusskonforme Erlag nicht weiter hinterfragt werden.

Zudem bestand, worauf das Erstgericht im angefochtenen B völlig zutreffend hinweist, kein Zweifel daran, dass Y die Sicherheitsleistung im Auftrag und auf Rechnung der klagenden Partei geleistet hatte.

Zunächst war bereits mit Schriftsatz ON 10 (Name und Adresse der klagenden Partei waren ganz offensichtlich unrichtig [«AB»]) von der klagenden Partei mitgeteilt worden, dass die Kaution überwiesen wurde. Es handelt sich dabei um einen von einem Rechtsanwalt unterfertigten Schriftsatz, der dazu verpflichtet ist, durch Redlichkeit und Ehrenhaftigkeit in seinem Verhalten die Ehre und das Ansehen des Berufstandes zu wahren (Art 12 RAG), weshalb auf die von der klagenden Partei abgegebene Erklärung, dass die Kaution überwiesen wurde, vertraut werden durfte – Gegenteiliges wäre zufolge der bestehenden Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht (*Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/ Vitek*, RAO[10] § 9 Rz 8) vom vertretenden Rechtsanwalt offenzulegen gewesen. Dass die Bezeichnung der klagenden Partei tatsächlich nur ein Übertragungsfehler war, wurde durch die E-Mail vom 28.12.2021 klargestellt, und es wurde hier zudem explizit ausgeführt, dass die klagende Partei die Sicherheitsleistung erlegt hatte («natürlich handelt es sich bei der klagenden Partei um die CD, welche die Sicherheitsleistung getätigt hat …»), dh dies war vernünftigerweise so zu verstehen, dass jemand die Kaution auf ihre Rechnung und in ihrem Namen erlegt hatte. Auch diese E-Mail stand unter der erwähnten Offenlegungs- und Wahrheitspflicht.

Massgeblich war die Aktenlage zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung (inkl. der Erklärung des Y vom 07.02.2022) und nicht der allfällige Kenntnisstand der Parteien.

Damit ist sämtlichem Vorbringen der Rekurswerber die Grundlage entzogen. Dass die Kaution von einem Dritten, aber im Namen der kautionsverpflichteten Partei (zB als Stellvertreter) erlegt werden kann – damit ist sie «aus dem Vermögen» der kautionsverpflichteten Partei (*Fucik* in *Fasching/Konecny*[3] Vor § 56 ZPO Rz 21; *Fasching*, Lehrbuch[2] Rz 474; öOGH 1 Ob 274/49 SZ 23/63 [«Denn die Klägerin hat die aktorische Kaution aus ihrem

Vermögen zu erlegen…»]) erlegt –, ist zulässig, steht doch der Rückforderungsanspruch auch dann nur der klagenden (der kautionsverpflichteten) Partei zu und wurde am Erlag das Pfandrecht der kautionsberechtigten Partei begründet (§ 56 Abs 3 ZPO).

7.5 Den Rekursen war sohin keine Folge zu geben. Im Übrigen sollen die kautionsrechtlichen Bestimmungen der ZPO dazu dienen, beklagten Parteien (wie hier) einen Deckungsfonds für ihre Prozesskosten – für den Fall ihres Obsiegens – zu schaffen, nicht jedoch dazu, einen Zivilprozess «zu beenden» (vgl. dazu die saloppe Formulierung «abzuwürgen» in HB LieZPR Rz 11.111). [...]

Anmerkung:

Der StGH gab der von den beklagten Parteien gegen diesen B erhobenen Individualbeschwerde mit U vom 30.08.2022, StGH 2022/061, keine Folge. Er erachtete es nicht als willkürlich, sondern als durchaus vertretbar, eine fristgerecht erfolgte Zahlung durch den wirtschaftlich Berechtigten mit der Bemerkung «Kaution für 03 CG.2021.273» als für die vom Einzahler beherrschte Kautionspflichtige zu qualifizieren, weil dies sowohl vom Rechtsvertreter der Kautionsverpflichteten als auch vom Einzahler selbst bestätigt wurde (Erw 4.3). Richtig sei, dass diese Erklärung des Rechtsvertreters als auch deren wirtschaftlich Berechtigten dazu führt, dass der Rückforderungsanspruch ausschliesslich der Beschwerdegegnerin zukommt und, wie vom LG richtig bemerkt, einer allfälligen Rückforderung durch den Einzahler Y das Rechtsmissbrauchsverbot entgegenstehen würde. Die Kautionsverpflichtete habe sich auf die Erklärung ihres Rechtsvertreters, dass die erlegte Sicherheitsleistung letztlich aus ihrem Vermögen stammt, jedenfalls behaften zu lassen (Erw 4.4).

Mit dieser präzisierenden Rechtsprechung werden keine zusätzlichen Hürden für einen Kautionsverpflichteten aufgebaut, sondern wird im Interesse des Kautionsberechtigten sichergestellt, dass – im Falle seines Obsiegens – ein Rückforderungsanspruch des Kautionsverpflichteten besteht, denn nur dieser kann in Exekution gezogen werden.

Wilhelm Ungerank

Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 07.07.2022, 08 EX.2022.783

Art 1 lit g EO
Art 79 und 80 AussStrG
Art 552 §§ 29 und 35 PGR

Aufsichtsgerichtliche Entscheidungen sind nicht im Wege der Exekutionsführung nach der EO, sondern vom Aufsichtsgericht im Ausserstreitverfahren durchzusetzen.

Sachverhalt

Das LG entschied im über Antrag der nunmehr betreibenden Partei eingeleiteten Verfahren 07 HG. [...] mit B vom 16.11.2020 wie nachstehend ersichtlich (Fettdruck hinzugefügt):

Der Zweitantragsgegner X und die Drittantragsgegnerin Y werden als Stiftungsräte abberufen.

[...]

Das Reglement vom 16.01.2004 sowie das vom 19.06.2006 werden aufgehoben.

4. Dem Stiftungsrat wird aufgetragen, eine Stiftungssanierung gemäss dem schriftlich vom Stifter festgelegten Willen vorzunehmen.

Dem Stiftungsrat wird aufgetragen zu prüfen, welche begünstigungsrelevanten Beschlüsse seit Ende 2003 gefasst wurden und welche gegebenenfalls aufzuheben sind.

[...]

Der Zweitantragsgegner und die Drittantragsgegnerin sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Antragsteller binnen vier Wochen zu Handen des Vertreters des Antragstellers die mit CHF 30'372.97 bestimmten Prozesskosten (darin CHF 1'768.98 MwSt und CHF 492.00 Barauslagen) zu ersetzen.

Den von den Antragsgegnern zu 1. (Stiftung), 2. und 3. dagegen erhobenen Rekursen gab das OG als Rekursgericht keine Folge.

Mit Schriftsatz vom 11.03.2022 (Exekutionsantrag ON 1) stellte die betreibende Partei das aus dem Spruch [unten] ersichtliche Begehren. Sie brachte dazu vor, dass Spruchpunkt 4 des erwähnten B gemäss Art 1 lit g EO einen Exekutionstitel mit einem Leistungsbefehl zu einer unvertretbaren Handlung durch den Stiftungsrat der nunmehrigen verpflichteten Partei zu 1. [Stiftung] darstelle. Gemäss Art 80 AussStrG sei dieser Leistungsbefehl nach der EO zu vollstrecken. Der spruchmässige Auftrag des LG sei im erwähnten B (in der Begründung) noch dahin konkretisiert worden, dass dem Stiftungsrat aufzutragen gewesen sei, neue Beistatuten zu erlassen, und dass der Wille des Stifters in dem zuletzt von ihm unterfertigten Beistatuten vom [...] dokumentiert sei. Die betreibende Partei sei als Antragstellerin des Verfahrens 07 HG. [...] Berechtigte des Anspruchs. Die verpflichteten Parteien seien dem rechtskräftigen und vollstreckbaren Auftrag, eine Stiftungssanierung gemäss dem schriftlich vom Stifter festgelegten Willen vorzunehmen, bis heute nicht nachgekommen.

Mit dem nunmehr angefochtenen B (Exekutionsbewilligung) vom 14.03.2022 entschied das Erstgericht,

zur Erwirkung des Anspruches auf eine Stiftungssanierung durch den Stiftungsrat der [...] Stiftung gemäss dem schriftlich vom Stifter festgelegten Willen die Exekution zu bewilligen und den verpflichteten Parteien [Stiftung, Stiftungsrat, Stiftungsratsmitglieder] aufzutragen, binnen vier Wochen eine Stiftungssanierung gemäss dem schriftlich vom Stifter festgelegten Willen mittels Erlass neuer Beistatuten gemäss dem Wortlaut der festgestellten Beistatuten vom [...] vorzunehmen, ansonsten gegen die verpflichteten Parteien auf Antrag der betreibenden Partei eine Geldstrafe von CHF 1'000.00 verhängt werde. Zudem erkannte es die verpflichteten Parteien schuldig, der betreibenden Partei binnen 14 Tagen die mit CHF 511.40 bestimmten Kosten des Exekutionsantrages zu ersetzen.

Das OG gab den dagegen von den verpflichteten Parteien erhobenen Rekursen Folge und änderte die angefochtene Entscheidung dahingehend ab, dass der Exekutionsantrag abgewiesen wird.

Aus den Entscheidungsgründen

5.1 Die angefochtene Entscheidung ist im ausserstreitigen Verfahren ergangen. Gemäss Art 1 lit g EO sind B im Ausserstreitverfahren Exekutionstitel im Sinne der EO, soweit sie nach den dafür geltenden Vorschriften in Vollzug gesetzt werden können. Dies bedeutet, dass gemäss Art 79 AussStrG die für den Fortgang des Verfahrens notwendigen Verfügungen vom Gericht gegenüber Personen, die sie unbefolgt lassen, von Amts wegen durch angemessene Zwangsmittel im Rahmen des ausserstreitigen Verfahrens durchzusetzen sind, während sonstige Entscheidungen, wenn nicht anderes angeordnet ist, gemäss Art 80 AussStrG nach der Exekutionsordnung zu vollstrecken sind (*Jakusch* in *Angst/Oberhammer* EO[3] § 1 Rz 44).

5.2 Der betreibenden Partei ist zuzugestehen, dass weder im AussStrG noch im StiftG – im Sinne der soeben wiedergegebenen Ausführungen von *Jakusch* – explizit «anderes» angeordnet ist; dies etwa im Unterschied zu Art 110 Abs 1 und 2 AussStrG («Durchsetzung von Obsorge- und Besuchsrechtsregelungen»).

5.3 Allerdings kann Urkunden im Sinne des Art 1 EO, auch wenn sie einen Leistungsbefehl enthalten, die Exekutionskraft mangeln, etwa wenn für den Fall der Missachtung des Leistungsbefehls andere Sanktionen als die zwangsweise Durchsetzung vorgesehen sind (*Jakusch* aaO § 1 Rz 7 und § 7 Rz 31).

In diesem Sinne wurde auch schon zu § 19 Abs 3 des früheren österreichischen Ausserstreitgesetzes (dieses war nie in den liechtensteinischen Rechtsbestand übernommen worden, galt doch vor dem Inkrafttreten des liechtensteinischen Ausserstreitgesetzes, nämlich vor 01.01.2011, das sogenannte Rechtsfürsorgeverfahrensgesetz), welches noch die wahlweise Durchsetzung der im ausserstreitigen Verfahren gefassten B im Wege der Anwendung von Zwangsmassnahmen durch den Ausserstreitrichter oder im Wege der Exekutionsführung nach der EO vorsah, vertreten, dass bestimmte B des Ausserstreitverfahrens der Durchsetzung nach der Exekutionsordnung entzogen sind, sodass das Gesetz dem Richter in einem näher geregelten Verfahren besondere Zwangsmittel an die Hand gibt und diese Sondervorschriften eine Vollstreckung aufgrund allgemeiner Bestimmungen ausschliessen (*Neumann/Lichtblau* EO[4] I 78 ff). Auch wurde vertreten, dass es Leistungen gibt, die nur mit den Mitteln des Ausserstreitverfahrens und nicht durch Exekution erzwungen werden können (*Neumann/Lichtblau* aaO 80).

5.4 Unter Berücksichtigung der grundlegenden Konzeption des StiftG, wonach dem Aufsichtsgericht umfassende und auch amtswegig wahrzunehmende Kompetenzen zur Beaufsichtigung von Stiftungen eingeräumt werden (§ 29 Abs 3 und 4, 35 Abs 1), ist eine zwangsweise Durchsetzung von aufsichtsgerichtlichen Entscheidungen im Wege der EO, wie sie hier in Gestalt der Z 4 des B des LG vom 16.11.2020 vorliegt, mag auch der B über Antrag (hier: der nunmehr betreibenden Partei) ergangen sein, ausgeschlossen. Denn der sogenannten antragsbezogenen (oder auch amtswegigen) Gerichtskontrolle (*Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Rz 461) ist immanent, dass ausschliesslich das Aufsichtsgericht die gebotenen und im Gesetz nicht taxativ aufgezählten Anordnungen zu erlassen hat. Damit ist für die Rechtsdurchsetzung der Richter im Ausserstreitverfahren zuständig (*Hammermann* in *Schauer* [Hrsg], Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht § 29 Rz 9; BuA 2008/13, 111). Es ist also das Aufsichtsgericht, dem ausschliesslich die Befugnis zur Anordnung aufsichtsrechtlicher Massnahmen zukommt (BuA 2008/13, 109).

Würde man – wie von der betreibenden Partei gewünscht – Entscheidungen wie hier Spruchpunkt 4 des B vom 16.11.2020 als Exekutionstitel im Sinne von Art 1 lit g EO ansehen, so wäre die Frage, ob der Stiftungsrat dem rechtskräftigen gerichtlichen Auftrag nachgekommen ist, der Beurteilung durch das Aufsichtsgericht entzogen und würde letztlich in einem Oppositionsprozess (Art 18 EO) zu klären sein. Damit würde unzulässig in die aufsichtsgerichtlichen Kompetenzen eingegriffen.

Die umfassende Kompetenz des Aufsichtsgerichtes bringt es mit sich, dass nur dieses – über Antrag oder amtswegig – darüber zu befinden hat, ob dessen Aufträgen nachgekommen wurde oder nicht.

Da somit im Gesetz eine andere Art der Durchsetzung (nämlich im Wege weiterer Massnahmen nach den §§ 29 Abs 3 und 4, 35 StiftG) vorgesehen ist, stellt Spruchpunkt 4 des B vom 16.11.2020, GZ 07 HG.2015.98–118, keinen im Wege der EO zu vollstreckenden Exekutionstitel dar, weshalb dem Rekurs Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Antragsabweisung abzuändern war.

5.5 Die in der Rekursbeantwortung angeführte Entscheidung des OGH vom 05.11.2009, 08 EX.2009.2603 LES 2010, 141, hatte ein Begehren auf Bucheinsicht zur Grundlage (LES 2010, 141 liSp unten und 143 reSp Mitte), wovon sich das Rekursgericht durch Einsichtnahme in den zugrunde liegenden Exekutionstitel überzeugen konnte: «4. Die Antragstellerin wird ermächtigt, in alle Geschäftsbücher und Geschäftspapiere der Fondation XXX ohne Einschränkung Einsicht zu nehmen.»

Es handelte sich somit nicht um eine aufsichtsgerichtliche Entscheidung. Daraus ist für die betreibende Partei somit nichts zu gewinnen

Auch eine allfällige längere Dauer des Aufsichtsverfahrens führt nicht dazu, dass eine aufsichtsgerichtliche

Entscheidung zum Exekutionstitel im Sinne von Art 1 lit g EO «mutieren» würde.

5.6 Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auch zu gerichtlichen Anordnungen nach dem öPSG vertreten wird, dass eine Exekutionsführung durch Begünstigte in Bezug auf die Durchsetzung gerichtlicher Anordnungen nicht möglich ist, sondern das Gericht die erforderlichen Massnahmen zur Wahrung des Stiftungszwecks zu treffen und diese gegebenenfalls mit Zwangsmitteln durchzusetzen hat (*Arnold*, PSG-Kommentar[2] § 31 Rz 40 [iVm Rz 38 letzter Satz]).

5.7 Bei diesem Verfahrensausgang war die Frage der Parteifähigkeit der verpflichteten Partei zu 2. nicht weiter zu erörtern. Immerhin ist es anerkannt, dass dem Vorstand als Gesellschaftsorgan Parteifähigkeit zukommen kann (*Nunner/Krautgasser* in *Fasching/Konecny*[3] Vor § 1 ZPO Rz 34; öOGH 1 Ob 84/02p), und verpflichtet Spruchpunkt 4 des B vom 16.11.2020 den «Stiftungsrat» (als Organ).

Anmerkung:

Das Aufsichtsgericht setzt seine Entscheidungen amtswegig oder über (neuerlichen) Antrag des Antragstellers um.

Bei im Aufsichtsverfahren ergehenden Feststellungs- («Es wird festgestellt, dass X Begünstigungsberechtigter der A-Stiftung ist») oder Rechtsgestaltungsentscheidungen («X wird als Stiftungsrat der A-Stiftung abberufen») stellt sich die Frage der Vollstreckung nicht, und Kostenentscheidungen («Der Antragsgegner ist schuldig, dem Antragsteller die mit CHF … bestimmten Prozesskosten zu ersetzen») sowie Entscheidungen über Auskunftsbegehren nach § 9 StiftG («Die Stiftung ist schuldig, dem Antragsteller Einsicht in … zu gewähren») werden nach den Bestimmungen der EO exequiert.

Zur hier vom OG beantworteten Frage liegt, soweit überblickbar, auch zum öPSG noch keine Judikatur vor (vgl. Arnold, Privatstiftungsgesetz Kommentar[4] § 31 Rz 40).

Wilhelm Ungerank

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
BGBl	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	Beschwerdekommission der Finanzmarktaufsicht
Fn	Fussnote
FS	Festschrift, Festgabe
FVG	Fremdenverkehrsgesetz

G

G	Gesetz(-e)
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GBauO	Gemeindebauordnung
GebG	Gebührengesetz
gem	gemäss
GemG	Gemeindegesetz
GeO	Geschäftsordnung für das LG
GewG	Gewerbegesetz
GGVK	Gemeindegrundverkehrskommission
GlU	Glaser Unger
GlUNF	Glaser-Unger Neue Folge
GmbHG	Gesellschaft mit beschränkter Haftungsgesetz
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 Versicherungsvertragsrecht
IVG	Invalidenversicherungsgesetz
iVm	in Verbindung mit
IVV	VO z IVG

J

JaG	Jagdgesetz
JaV	VO z JaG
JBl	Juristische Blätter
JG	Jugendgericht
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JGS	Justizgesetzsammlung
JN	Jurisdiktionsnorm
JStVG	Jugendstrafverfahrensgesetz
JuG	Jugendgesetz

K

KFG	Kulturförderungsgesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KIAG	G über Kapitalanlagegesellschaften, Investment-Trusts und Anlagefonds
Klft	Klafter (3,6 m^2)
Km	Kundmachung
KmG	Kundmachungsgesetz
KO	Konkursordnung
KollG	Kollektivgesellschaft
KVG	Krankenversicherungsgesetz
KVV	VO z KVG

L

l	liechtensteinisch
LAPO	Landespolizei
LBAG	G über die Errichtung und Organisation der «Liechtenstein Bus Anstalt»
LDG	Lehrerdienstgesetz
leg cit	legis citatae
LES	Liechtensteinische Entscheidungssammlung (ab 1980)
LG	Landgericht
LGBl	Landesgesetzblatt
LGVK	Landesgrundverkehrskommission
lit	litera, Buchstabe
LPS	Liechtenstein Politische Schriften
LR	Fürstlicher Landrichter
LSteK	Landessteuerkommission
LugÜ	Lugano-Übereinkommen
LV	Landesverfassung
LVG	Landesverwaltungspflegegesetz

M

maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
MFG	Motorfahrzeuggesetz
MFK	Motorfahrzeugkontrolle
MietSlg	mietrechtliche Entscheidungssammlung
MMA	Madrider Markenschutzabkommen
MPKG	G z Kontingentierung der Milchproduktion
MSchG	Markenschutzgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
MWSt	Mehrwertsteuer
MWStG	Mehrwertsteuergesetz

N

N	Randnote, -nummer, -zahl, -ziffer, Note
NAV	Normalarbeitsvertrag
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVG	Nachlassvertragsgesetz

O

ö	österreichisch
ÖAWG	G über das öffentliche Auftragswesen
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
OBG	Ordnungsbussengesetz
OBV	VO z OBG
OG	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof
OHG	offene Handelsgesellschaft
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
On	Ordnungsnummer
OR	Obligationenrecht
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa

P

PAG	Patentanwaltsgesetz
PFZG	Personenfreizügigkeitsgesetz
PG	Postgesetz
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht
POG	Postorganisationsgesetz
PolG	Polizeigesetz
PStV	Polizeistundenverordnung
PV	Parteienvernehmung
PV	Postvertrag
PVG	G über die Pensionsversicherung für das Staatspersonal
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft z Schutz des gewerblichen Eigentums
PW	Personen(kraft)wagen

R

RA	Rechtsanwalt (-älte, -in, -innen)
RAG	Rechtsanwaltsgesetz
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RAT	Rechtsanwaltstarif
RATG	Rechtsanwaltstarifgesetz
RATV	VO z RATG
RDG	Richterdienstgesetz
RFVG	Rechtsfürsorgeverfahrensgesetz
RGBl	Reichsgesetzblatt
RHG	Rechtshilfegesetz
rk	rechtskräftig
Rn	Randnote, -nummer, -zahl, -ziffer N
Rs	Rechtshilfe in Strafsachen
RSO	Rechtssicherungsordnung
Rsp	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	Beschwerdekommission für Verwaltungsangelegenheiten
VerlI	Verlassenschaftsinstruktion
VersAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VfG	Verfassungsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VOG	Verwaltungsorganisationsgesetz
VRG	Volksrechtegesetz
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
Postfach 376
LI 9490 Vaduz

T +423 232 13 74
info@interlingua.li
www.interlingua.li