

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 2023

44. Jahrgang

Inhaltsverzeichnis

Vorab	245	Rechtsprechungsübersicht	302
Abhandlungen		Mitteilungen	304
Stefan Becker:		Fachliteratur	307
Art 929 Abs 3 PGR demystifiziert – Anmerkungen zu StGH 2023/021	246	Amtliche	
Peter Bussjäger:		Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)	
Was heisst hier Willkür?	248	EFTA-Gerichtshof.....	211
Marie-Louise Gächter-Alge:		Staatsgerichtshof	218
Konvention 108+. Liechtenstein bekennt sich zum globalen Datenschutz	257	Fürstlicher Oberster Gerichtshof	231
Severin Glaser:		Fürstliches Obergericht	254
Geldwäscherei als Nachtat zu Steuerstraftaten im liechtensteinischen Recht	263		
Bernd Hammermann:			
Einflüsse des Unionsrechts auf die liechtensteinische Rechtsentwicklung	268		
Helmut Schwärzler, Martin Hermann und Lukas-Florian Gilhofer:			
Retrozessionen: Der 01.06.2023 als eine Zäsur für den Finanzplatz Liechtenstein?	273		
Hilmar Hoch:			
100 Jahre Teilrezeption des Schweizerischen Zivilgesetzbuches in Liechtenstein	280		
Bernhard Lorenz:			
Anfechtung von Stiftungsratsbeschlüssen?	288		
Carlo Ranzoni:			
Die Rechte von Gefangenen im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention.....	296		

Liechtensteinische Juristenzeitung (LJZ):

Für die Redaktion bestimmte Zuschriften und Manuskripte, Besprechungsexemplare und Zeitschriften sind an die Schriftleitung, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1, Sekretariat pamela.begle@gerichte.li, zu richten. Die Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR) behält sich das ausschliessliche Recht der Vervielfältigung und Verbreitung der zum Abdruck gelangenden Beiträge sowie ihre Verwendung für fremdsprachige Ausgaben vor. Für den Inhalt der einzelnen Abhandlungen trägt ausschliesslich der Autor die Verantwortung.

Druck: Gutenberg AG, FL-9494 Schaan

ISSN 1029-1776

LJZ

**LIECHTENSTEINISCHE
JURISTEN-ZEITUNG**

Offizielles Mitteilungsorgan
der Vereinigung
Liechtensteinischer Richter (VLR)

2023

44. Jahrgang

Bezugsbedingungen:

Das Jahresabonnement der Liechtensteinischen Juristenzeitung (LJZ), umfassend vier Hefte, Inhaltsverzeichnis, Einbanddecke und Volltext-Suche auf der Homepage www.juristenzeitung.li, beträgt ab 01.01.2014 CHF 160.– zuzüglich Versandkosten.

Abonnements können beim Sekretariat der Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR), Frau Pamela Begle, c/o Obergericht, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1, Telefon +423/236 71 83, E-Mail: pamela.begle@gerichte.li, bestellt werden.

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

Vorab

Den geschätzten Leserinnen und Lesern ist es vielleicht schon aufgefallen: Auch in die LJZ hat die Verwendung **geschlechtergerechter Sprache** Einzug gehalten. So wurden/werden der Gender-Asterisk (*Arzu Tschütscher-Alanyurt*, LJZ 2021, 121 [122 «Investor*innen»]), der Gender-Doppelpunkt (*Marco Dworschak*, LJZ 2023, 146 [160 «Jurist:innen»]), das Binnen-«i» (*Jürgen Nagel*, LJZ 2023, 238 [«JuristInnen»]), das generische Femininum (*Uwe Öbri*, LJZ 2023, 135 [«Verbraucherinnen und Rechtsanwältinnen»]), der Hinweis auf die Geltung der verwendeten Personen-, Berufs- und Funktionsbezeichnungen für alle Personen unabhängig ihres Geschlechts (*Robert Schneider*, LJZ 2023, 38 [FN 2]), die Neutralisierung (schon wieder *Marco Dworschak*, in dieser Ausgabe, LJZ 2023, 309 «Studierende») oder die sog. vollständige Paarform (hier – ein paar Zeilen weiter oben) verwendet. Das Binnen-«i» findet sich übrigens schon seit Jahren im Kopf der Entscheidungen des OGH («...sowie die OberstrichterIn Dr. Lothar Hagen, Dr. Marie-Theres Frick ... als weitere Mitglieder des Senates...», vgl. 2R PG.2021.114 vom 02.12.2022, abrufbar unter gerichtsentscheide.li).

Aus der **Wissenschaft**: Die staatliche Universität verfügt seit einigen Monaten über eine neue Forschungseinrichtung («Themenlab Rezeption und Entwicklung des liechtensteinischen Rechts»), die sich des liechtensteinischen Rechts über jene Themenbereiche hinaus, auf die sich die Rechtswissenschaft im Fürstentum Liechtenstein bisher konzentrierte, annehmen will (Leitung Prof. *Martin Schauer*; Praxisprofessor RA *Michael Nueber*). Das von EFTA-GH-Richter *Bernd Hammermann* anlässlich der Eröffnungsveranstaltung gehaltene Referat finden Sie in dieser Ausgabe der LJZ.

Das von Dekan Prof. *Jens Eisfeld* an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Privaten Universität UFL gelei-

tete Institut nennt sich nunmehr «Institut für Liechtensteinisches Recht und Rechtstheorie».

20 Jahre Bewährungshilfe: Mit Inkrafttreten der einschlägigen Bestimmungen im StGB vor über 20 Jahren (zur Gesetzestechnik des Eintretens der aufschiebenden Bedingung vgl. LJZ 2003, 64) nahm der Verein für Bewährungshilfe, dessen Bedeutung für die Resozialisierung von Straftätern nicht hoch genug eingeschätzt werden kann, seine operative Tätigkeit auf. Vereinspräsident RA *Ralph Wanger* konnte zur Jubiläumsveranstaltung vom 27.10.2023 rund hundert Gäste zu zwei ausgesprochen interessanten Fachvorträgen (lic. iur. *Barbara Looser*, Direktorin der Strafanstalt Saxerriet; EGMR-Richter *Carlo Ranzoni*, dessen Ausführungen in dieser Ausgabe der LJZ abgedruckt sind) begrüssen.

Vernehmlassung **Trustrecht**: Kurz vor Redaktionsschluss wurde von der Regierung ein Vernehmlassungsbericht zur Abänderung des Treuhänderschaftsrechts (Trustrecht; Art 897 ff PGR) publiziert, mit dem ua allfällige Kontrolldefizite bei Treuhänderschaften künftig vermieden werden sollen. Die Vernehmlassungsfrist läuft bis 07.02.2024.

Wilhelm Ungerank

Abhandlungen

Art 929 Abs 3 PGR demystifiziert – Anmerkungen zu StGH 2023/021

Stefan Becker¹

Nach jahrelangem Dornröschenschlaf ist das trustrechtliche Aufsichtssystem des Art 929 PGR im wissenschaftlichen Diskurs zu einem Dauerbrenner avanciert. Zuletzt hat die Rechtsstellung von Trustbegünstigten in einem Abberufungsverfahren nach Art 929 Abs 3 PGR das Interesse geweckt, wobei *Kodek*² und *Schopper*³ den Ton angeben: Kann es in solchen Verfahren zu einer Parteistellung kommen, wenn die Abberufung von anderen Trustbegünstigten oder von Treuhändern angeregt wurde, wenn es sich bei den in Frage stehenden Trustbegünstigten also nicht um die Anzeiger⁴ handelt?

Folgt man *Schopper*, hat der Fürstliche Oberste Gerichtshof diese Frage in seinem Beschluss vom 03.02.2023 auch für Begünstigungsberechtigte *erstmalig* ... *explizit*⁵ verneint. Einer gegen diesen Beschluss erhobenen Individualbeschwerde wurde mit Urteil vom 27.06.2023 keine Folge gegeben. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit ist zu diesem Urteil, StGH 2023/021, das Nachstehende anzumerken.

Geht einer Person in einem Ausserstreitverfahren die *formelle* Parteistellung iSv Art 2 Abs 1 Bst a) AussStrG ab, fällt sie auf die Rechtsfigur der *materiellen* Parteistellung nach Bst c) *leg. cit.* zurück. Diese liegt an der Schnittstelle zwischen Prozess- und materiellem Recht: Ersteres setzt eine unmittelbare Beeinflussung der rechtlich geschützten Stellung der in Frage stehenden Trustbegünstigten voraus, wobei es auf das zur Debatte stehende *Verfahren* und dessen *Zweck* ankommt⁶; Letzteres beantwortet die Frage, ob eine solche Rechtsstellung *de lege lata* besteht⁷.

Diesbezüglich⁸ schafft StGH 2023/021 Klarheit: Zunächst durch eine Akzentuierung der *hohen Anforder-*

*ungen an die für den Parteibegriff gemäss Art 2 Abs 1 Bst. c AussStrG erforderliche rechtlich geschützte Stellung*⁹ und durch die Qualifikation dieses Prozessgesetzes als *strenge Regelungen*¹⁰, bei deren Anwendung *auf allgemeine Kriterien und nicht auf die Besonderheiten des Einzelfalls abzustellen (ist)*¹¹. Die Auslegung von Art 2 Abs 1 Bst c) AussStrG habe – so ist StGH 2023/021 zu verstehen¹² – grundsätzlich *streng nach dem Wortlaut* und damit, im Einklang mit der Rechtsprechung¹³, *eng* zu erfolgen.

Eine materielle Parteistellung jener Trustbegünstigten, von denen die Anzeige in Richtung Abberufung *nicht* ausgegangen ist (im Wortlaut von Art 929 Abs 3 PGR sind dies die *Beteiligten*), scheidet damit aus: Einen *Anspruch auf Abberufung* von Treuhändern haben Trustbegünstigte – ganz gleich, ob Ermessensbegünstigte oder Begünstigungsberechtigte – ebenso wenig¹⁴ wie darauf, im Treuhänderrat ihre Treuhänder zu *platzieren*¹⁵. *Ohne* einen solchen Anspruch werden die *hohen Anforderungen* für eine Anwendung von Art 2 Abs 1 Bst c) AussStrG zweifellos *nicht* erfüllt.

Keine iSv Art 2 Abs 1 Bst c) AussStrG *rechtlich geschützte Stellung* ist nach StGH 2023/021 aber auch das von *Auer*¹⁶ und jüngst auch von *Schopper*¹⁷ in Anspruch genommene, rechtlich jedoch nicht fassbare und – wie der Anlassfall zeigt – darüber hinaus auch beliebig manipulierbare *Vertrauensverhältnis* zwischen Trustbegünstigten und Treuhändern. Ein *möglichst gutes Einvernehmen* zwischen beiden ist laut Staatsgerichtshof zwar *wichtig*¹⁸. Einen materiell-rechtlichen Anspruch auf *Vertrauen* begründet das Gesetz jedoch nicht (Art 927 Abs 1 PGR; Trustbegünstigte haben nur ein Recht auf eine der Treuhandurkunde entsprechende Treugeschäftsführung¹⁹); sodass durch die Disposition über einen Treuhänder abermals kein *Recht* (eines Trustbegünstigten) geändert werden kann, wie dies für eine materielle Parteistellung erforderlich ist²⁰. Mit anderen Worten: Ein von Trustbegünstigten subjektiv empfundener oder auch ob-

nicht nur ihre sonstigen – seien es faktische oder rechtliche – Interessen betrifft.

¹ RA Dr. Stefan Becker, LL.M., ist in Vaduz als Rechtsanwalt tätig. Er hat in jenem, beim Landgericht nach wie vor anhängigen trustrechtlichen Aufsichtsverfahren, in dem der beim Staatsgerichtshof angefochtene, in der LES 2023, 47 publizierte und nach *Kodek* auch von *Schopper* (siehe hierzu sogleich) kommentierte Beschluss des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes vom 03.02.2023, 06 HG.2019.250-ON 180, ergangen ist (nachstehend: *OGH-Beschluss vom 03.02.2023*), als Rechtsvertreter eines Treuhänders gewirkt.

² *Kodek*, Die Stellung des Begünstigten im Aufsichtsverfahren über Stiftungen und Trusts, in: PSR 2/2023, 56.

³ *Schopper*, Die Stellung von Begünstigungsberechtigten eines Trusts im Verfahren über die Abberufung des Treuhänders, in: IJZ 2023, 223.

⁴ arg.: *auf Grund einer Anzeige ...* in Art 929 Abs 3 PGR.

⁵ *Schopper* aaO, 224.

⁶ LES 2016, 197 uam.

⁷ LES 2022, 42; RIS-Justiz RS0123027 uam.

⁸ Die sich in StGH 2023/021 stellende Rechtsfrage wird vom Staatsgerichtshof in Erw. 3.3 dieses Urteils wie folgt formuliert: *Es stellt sich hier – unabhängig von den Details des Beschwerdefalles ... – die generelle Frage, ob Begünstigte durch Änderungen in der Zusammensetzung der Treuhänderschaft derart qualifiziert betroffen sind, dass dies ihre rechtlich geschützte Stellung und*

⁹ StGH 2023/021 Erw. 3.3.

¹⁰ StGH 2023/021 Erw. 3.5.

¹¹ StGH 2023/021 Erw. 3.5.

¹² StGH 2023/021 Erw. 3.7.

¹³ LES 2022, 42.

¹⁴ *Kodek* aaO, 69.

¹⁵ StGH 2023/021 Erw. 3.7. unter Verweis auf StGH 2007/137 Erw. 4.2 (=GE 2009, 364).

¹⁶ *Auer* in: *Gasser* [Hrsg.], Liechtensteinisches Trustrecht, Bern 2020, § 5 RZ 83 sowie *passim*.

¹⁷ *Schopper* aaO, 228 f.

¹⁸ StGH 2023/021 Erw. 3.3. unter Verweis auf StGH 2007/137 Erw. 4.2.

¹⁹ siehe hierzu grundlegend *Biedermann*, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law, Bern 1981, 241 ff oder *Lorenz*, Zur Rechtsstellung von Trustbegünstigten in richterlichen Aufsichtsverfahren, in: *Festschrift Martin Schauer*, Wien 2022, 333.

²⁰ LES 2016, 197; LES 2022, 42; StGH 2022/007 Erw. 5.2 (=GE 2022, 218) uam.

ektiv gegebener *Vertrauensverlust* mag die Folge eines Fehlverhaltens von Treuhändern sein, das – um ein Beispiel bei *Kodek* zu nennen²¹ – den Gegenstand strafrechtlicher Ermittlungen bildet²². Eine *eigenständige*, iSv Art 2 Abs 1 Bst c) AussStrG rechtlich geschützte *Vertrauensposition* resultiert daraus *nicht*.

Richtungsweisend ist StGH 2023/021 aber auch beim Thema *Kontrolldefizit*: Nachdem für eine Anwendung von Art 2 Abs 1 Bst c) AussStrG *«einheitliche Kriterien gelten müssen»*²³, ist dann, wenn diese Kriterien nicht erfüllt werden, im Einzelfall hinzunehmen, dass allenfalls auch schwerwiegende Pflichtverstöße nicht geahndet werden können²⁴. Einen Grund dafür, die durch seinen Wortlaut gebotene *enge Auslegung* dieser Gesetzesstelle aufzugeben oder eine Ausnahme von diesem Wortlaut zuzulassen, sieht der Staatsgerichtshof darin *nicht*. Dies zu Recht, hat das Landgericht *«im Rahmen seiner Aufsichtsfunktion»* doch *«auch blosse Anzeigen von Amtes wegen zu prüfen und erforderlichenfalls tätig zu werden»*²⁵.

Damit folgt StGH 2023/021 dem Konzept des in Art 929 Abs 3 PGR niedergelegten trustrechtlichen Aufsichtssystems²⁶: Seinem *Zweck* entsprechend (*«nämlich die Treuhänderschaft zu schützen»*²⁷) begründet dieses Regime eben gerade *kein* streitiges, zwischen Trustbegünstigten und Treuhändern kontradiktorisch durchzuführendes Parteienverfahren, sondern eine *amtswegig wahrzunehmende Aufsichtstätigkeit*, in deren Rahmen der eine Abberufung induzierende Sachverhalt *ex officio* festzustellen ist²⁸ und die Rolle des Gerichts *«über jene einer reinen Streitentscheidungsinstanz (hinausgeht)»*²⁹. Kommt das Gericht seiner *nicht abdingbaren*³⁰ Aufsichtsfunktion nicht nach, kann sich daraus eine *Amtsshaftung* ergeben³¹.

Die *Finalität* eines trustrechtlichen Abberufungsverfahrens hat zur Folge, dass der Schutz von Trustbegünstigten nur eine *Reflexwirkung* aus dem Schutz der Treu-

händerschaft ist³². Der von *Schopper* mit einigem Schmiss verorteten Antinomie³³ *zuwider* richtet sich die Rechtsstellung solcher Begünstigter ausschliesslich nach Art 929 Abs 3 PGR³⁴; und nicht auch nach Art 927 Abs 2 PGR: Ist die Anzeige von Dritten ausgegangen (dh von anderen Trustbegünstigten oder von Treuhändern), weist der Gesetzgeber den Trustbegünstigten nur ein *Anhörungsrecht* zu (arg.: *«nach Anhörung der Beteiligten»*). Eine materielle Parteistellung iSv Art 2 Abs 1 Bst c) AussStrG geht damit *nicht* einher³⁵ – was, in Ermangelung einer rechtlich geschützten Stellung solcher Begünstigter (siehe hierzu oben), auch aus grundrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden ist³⁶.

Unter dem Strich wird das von *Kodek* und *Schopper* gepflegte Bild eines *andere* als nach seinem Wortlaut aufgesetzten trustrechtlichen Aufsichtssystems durch StGH 2023/021 nachhaltig *korrigiert*. Die *Demystifizierung* von Art 929 Abs 3 PGR ist zu begrüssen: Mit seinem Urteil ordnet der Staatsgerichtshof die Verfahrensbeteiligung in trustrechtlichen Abberufungsverfahren so, wie sie der Gesetzgeber geregelt haben will.

StGH 2023/021 lässt eine Reihe von Fragen offen, die im Zuge des nach wie vor anhängigen Ausgangsverfahrens noch zu klären sein werden. Dazu hat sich der Autor dieser Zeilen an dieser Stelle Zurückhaltung aufzuerlegen – nicht ohne auf die vom Staatsgerichtshof mit deutlichen Worten gezeigte Praxis hinzuweisen, eine bestimmte gerichtliche Entscheidung einer wissenschaftlichen Kritik *«in einem noch anhängigen Verfahren»* zu unterziehen³⁷, *«in dem diese Entscheidung noch von einem anderen Gericht zu beurteilen ist. Letzteres Vorgehen erweckt zwangsläufig den Anschein, dass der Zweck einer solchen Abhandlung nicht nur der wissenschaftliche Erkenntnisgewinn ist, sondern wesentlich oder sogar primär die gezielte Einflussnahme auf das anhängige Verfahren»*³⁸.

Honi soit qui mal y pense.

²¹ *Kodek* aaO, 72.

²² Der Vollständigkeit halber: Die Erstbegünstigten des in StGH 2023/021 zur Debatte stehenden Trusts (und Beschwerdeführerinnen vor dem Staatsgerichtshof) hatten gegen die Treuhänder in Liechtenstein Strafanzeige eingebracht. Die dadurch ausgelösten Strafverfahren sind nach § 21 Abs 1 StPO allesamt eingestellt worden; Subsidiaranträgen nach 173 Abs 3 StPO wurde keine Folge gegeben.

²³ StGH 2023/021 Erw. 3.5.

²⁴ StGH 2023/021 Erw. 3.5. unter Verweis auf StGH 2019/061 Erw. 5.2.

²⁵ StGH 2023/021 Erw. 3.5.

²⁶ siehe hierzu den Gliederungstitel vor Art 929 PGR: *«D. Aufsicht und andere Massnahmen bei Treuhänderschaften»*.

²⁷ StGH 2023/021 Erw. 4.2 unter Verweis auf den beim Staatsgerichtshof angefochtenen OGH-Beschluss vom 03.02.2023; Gewährleistung der *«Aufrechterhaltung des Trusts»* iSv *Moosmann*, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten, Schweizer Schriften zum Bankenrecht Band 56, 73; *«Funktionieren des Trusts»* bzw *«Bewahrung ... des Treuguts»* iSv *Saurer* in: *Gasser* aaO, § 7 RZ 111.

²⁸ *Saurer* aaO, § 7 RZ 37.

²⁹ *Bösch*, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand, SLR 2, 122.

³⁰ *Saurer* aaO, § 7 RZ 27; LES 2008, 82; GE 2009, 337; GE 2010, 446; GE 2020, 22.

³¹ StGH 2007/148 Erw. 2.3.

³² LES 2023, 198 unter Verweis auf LES 2022, 42.

³³ *Schopper* aaO, 224 ff.

³⁴ LES 2017, 66; *Kodek* aaO, 67.

³⁵ Art 2 Abs 2 AussStrG; *Kodek* aaO, 57 und 68; *Saurer* aaO, § 7 RZ 116.

³⁶ StGH 2008/069 Erw. 2.1 (=GE 2010, 487); *Arnold*, Privatstiftungsgesetz³, § 27 RZ 32c (*keine Parteistellung* eines Begünstigten in einem von einem anderen Begünstigten veranlassten Abberufungsverfahren).

³⁷ im vorliegenden Fall den von *Kodek* und *Schopper* kommentierten OGH-Beschluss vom 03.02.2023.

³⁸ StGH 2023/021 Erw. 1.3.4.

Was heisst hier Willkür?*

Peter Bussjäger

A. Einleitung

In einem jüngst erschienen Beitrag zur geplanten Justizreform in Liechtenstein,¹ welche bekanntlich die Abschaffung des Obersten Gerichtshofes und die Eingliederung des Verwaltungsgerichtshofes in das Obergericht, das nunmehr als «Fürstlicher Obergerichtshof» bezeichnet werden soll, beinhaltet, äusserten sich die Autoren *Lorenz/Geisselmann* zum Staatsgerichtshof wie folgt:

«Der StGH ist in seiner liechtensteinischen Ausprägung kein reines Verfassungsgericht, sondern dringt mit seiner Willkürrechtsprechung ganz tief in die meritorsche Rechtsprechung der Zivil- und Strafgerichte ein. [...] Eigentlich ein subsidiäres Auffangrecht hat gerade dieses in der Rechtswirklichkeit die grösste Bedeutung erlangt und ermöglicht dem StGH die Überprüfung aller letztinstanzlichen Entscheidungen in der Sache selbst. Bei allen Formeln, die der StGH zur Ab- und Eingrenzung des Willkürverbotes entwickelt hat, liegt die Frage, wann dagegen verstossen ist, doch zu einem gewissen Grade im Auge des Betrachters. So kann die Entscheidungstätigkeit des StGH leicht ihrerseits zu einem Quell der Unberechenbarkeit werden.»²

Die Kritik an der «Willkürrechtsprechung» des Staatsgerichtshofes ist nicht neu. *Silbernaagl* schrieb 2021, dass «sich der StGH, ähnlich dem deutschen Bundesverfassungsgerichtshof (sic!), durch seine Praxis aber zu einer letzten **«Superrevisions- und Supertatsacheninstanz»** (macht) (Fettdruck i.O). Und weiter: «Mit der Prozessökonomie ist es mE zudem unvereinbar, wenn eine vierte Instanz, die keine sein möchte, nach einem dreinstanzlichen Verfahren noch versucht, vorher schon abgewogene Rechtsansichten abseits vehementer Grundrechtsverletzungen herzustellen.»³

Freilich wurde die Intervention der Verfassungsgerichtsbarkeit in die Angelegenheiten der Fachgerichtsbarkeit schon im vorangegangenen Jahrtausend moniert, als etwa der damalige OGH-Präsident *Karl Kohlegger* in einer Gegenäusserung im Verfahren zu StGH 1997/1 unter Verweis auf eine Literaturstelle bei *Höfling*⁴ formulierte, dass sich der Staatsgerichtshof bisher auf die Überprüfung grob unsachlicher Verletzungen beschränkt

habe, neuerdings aber «mit der Willkürformel einen Spielraum zur differenzierten, einzelfallbezogenen Beurteilung» eröffnet habe. «Gerade dies halte der OGH aber für sehr gefährlich, weil ein solcher Spielraum die Rechtssicherheit im liechtensteinischen Staatswesen gefährden und rechtlichen Modetrends Tür und Tor öffnen würde.»⁵

Diese also schon tradierte Kritik lässt es als sinnvoll erscheinen, sich mit der Willkürrechtsprechung des Staatsgerichtshofes und insbesondere ihrer Bedeutung im liechtensteinischen Rechtssystem näher auseinander zu setzen, die schon von *Vogt* im Jahre 2008 in einer ausgezeichneten Dissertation zum Thema gemacht wurde.⁶ Der vorliegende Beitrag versucht einerseits, einige Aspekte aufzugreifen, die in der umfassenden Untersuchung *Vogts* weniger zur Sprache zu kommen, andererseits auch die Entwicklung in den seit dem Erscheinen des Werkes verstrichenen Jahren zu analysieren.

B. Die Entwicklung der «Willkürrechtsprechung» des StGH

1. Die «Gschnitzer-Anekdote»

Zunächst sei eine Anekdote wiedergegeben, die sich in der Literatur immer wieder findet:⁷ So soll der frühere Präsident des Obersten Gerichtshofes, *Franz Gschnitzer*,⁸ seinen Rücktritt angeboten haben, nachdem der Staatsgerichtshof eines einer Urteile wegen Willkür aufgehoben hatte.

Konkret ging es, wie bereits von *Vogt* herausgearbeitet⁹, um StGH 1961/1, worin der Staatsgerichtshof erstmals ein Urteil des Obersten Gerichtshofes wegen Verstosses gegen das Willkürverbot aufhob und zwar, weil es sich um objektive Willkür handelte, indem «das formelle Recht so wesentlich verletzt wurde, dass es einer Rechtsverweigerung gleichkommt.»¹⁰

* Der vorliegende Beitrag beruht weitgehend auf einem Vortrag, der vom Autor am 9. November 2023 online an der Universität Innsbruck im Rahmen der Veranstaltungsreihe «Rezeption und Fortentwicklung im liechtensteinischen Recht» gehalten wurde. Univ.-Prof. Dr. Peter Bussjäger ist Richter am Staatsgerichtshof und Universitätsprofessor am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck. Er vertritt ausserdem Liechtenstein in der Venedig-Kommission.

¹ *Lorenz/Geisselmann* Totgesagte leben länger – Zur geplanten Auffassung des liechtensteinischen Fürstlichen Obersten Gerichtshofes, JBl 2023, 488.

² *Lorenz/Geisselmann*, JBl 2023, 492.

³ *Silbernaagl*, Das Willkürverbot des StGH und ausgewählte kontextierte Prozessgrundsätze der österreichischen und liechtensteinischen ZPO, SPWR 2021, 47 (59).

⁴ *Höfling*, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung; LPS 20 (1994), 221f.

⁵ *Höfling*, Die Verfassungsbeschwerde LPS 36 (2003), 173. Wiedergegeben auch bei *Hoch*, Staatsgerichtshof und Oberster Gerichtshof in Liechtenstein. Zum Verhältnis zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit, in: Schumacher/Zimmermann (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth (2013), 415 (416).

⁶ *Vogt*, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS 44 (2008).

⁷ *Hoch*, Verhältnis, 416; darauf Bezug nehmend etwa *Bussjäger*, Foreign Judges in Liechtenstein Courts, in: Dziedzic/Young (eds), The Cambridge Handbook of Foreign Judges on Domestic Courts (2023), 56ff (dzt nur online verfügbar).

⁸ Zu *Gschnitzers* Tätigkeit in Liechtenstein siehe *Kohlegger*, Franz Gschnitzer als Präsident des Fürstlich Liechtensteinischen Obersten Gerichtshofes, in: Barta/Kohlegger/Stadlmayer (Hrsg), Franz Gschnitzer Lesebuch, 2. Aufl (2013), 1053. Er hatte die Funktion des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes von 1945 bis zu seinem Tod 1968 inne.

⁹ *Vogt*, Willkürverbot, 182.

¹⁰ Die Entscheidung ist nicht veröffentlicht. Siehe *Vogt*, Willkürverbot, 182; *Hoch*, Staatsgerichtshof, 30, insbesondere Fn 35; *Höfling*, Grundrechtsordnung, 221 Fn 29. Der Zeitpunkt dieses Schwenkes vom subjektiven zum objektiven Willkürbegriff ist insoweit bemerkenswert, als der VfGH diesen Wechsel erst ein Jahr später, nämlich mit VfSlg 4480/1962 wahrnahm (vgl *Berka*, Art 7 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht 1. Lfg (2001), Rz 111). Siehe auch *Gamper*, Das Argument der letzten Instanz (2023), 139ff.

Wie ernsthaft *Gschnitzer* seinen Rücktritt tatsächlich erwogen haben mag,¹¹ soll dahingestellt bleiben. Im Hintergrund der Anekdote steht jedenfalls, dass die Unterordnung einer von österreichischer Dogmatik und österreichischen Richtern (die Nennung der weiblichen Form ist für die damalige Zeit entbehrlich) geprägten Fachgerichtsbarkeit des Zivil- und Strafrechts unter eine Verfassungsgerichtsbarkeit zu gewissen Verwerfungen führen musste, sobald letztere ihre von der Verfassung des Jahres 1921 übertragene Aufgabe, die sich eben von jener des österreichischen Verfassungsgerichtshofes wesentlich unterschied,¹² dynamisch entwickelte. Eine gewisse Verstärkung der Fachgerichtsbarkeit dadurch, dass sich der Staatsgerichtshof – methodisch zunächst freilich auf etwas unsicheren Beinen stehend – unter Grundrechtsaspekten der inhaltlichen Rechtsrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung näherte, ist nicht von der Hand zu weisen. Dazu gehörte, dass die grundrechtsdogmatische Verortung des Willkürverbots erst noch im Dunkeln blieb und die heutige Doktrin vom Willkürverbot als ungeschriebenes Grundrecht noch nicht formuliert war.

2. Schweizer Wurzeln

Das Willkürverbot als ungeschriebenes Grundrecht hat Schweizer Wurzeln.¹³ Als ein solches wurde es erstmals in StGH 1998/45 LES 2000, 1 anerkannt.¹⁴ Ausgangspunkt war ein Zivilrechtsstreit, in dem eine Partei einen Schadenersatz aus einem Wettbewerbsverstoß der gegnerischen Partei nach liechtensteinischem UWG begehrte. Massgebliche Rechtsfrage bildete das Argument der Beschwerdeführerin vor dem Staatsgerichtshof, dass die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Kosten öffentlich-rechtlicher Natur seien und somit nicht im Rechtsweg durchzusetzen. Die Beschwerdeführerin erachtete die Entscheidung des OGH als Ungleichbehandlung, weil dieser «wie in jedem anderen gleich gelagerten Fall zugunsten der Bf entscheiden hätte müssen», nämlich, dass das alte UWG nicht herangezogen werden könne. Der Staatsgerichtshof erwiderte: «Diese Argumentation läuft auf eine völlige Gleichsetzung des Gleichheitssatzes mit dem Willkürverbot in der Rechtsanwendung hinaus. Hier ist jedoch zu differenzieren.» Der StGH

hielt (Erw. 4.2), wie dies auch heute noch in der Spruchformel zum Gleichheitssatz in der Rechtsanwendung der Fall ist, fest, dass das Gleichheitsgebot anders als das Willkürverbot überhaupt nur dann betroffen sein kann, wenn zwischen (zumindest) zwei konkreten Fällen verglichen werden kann. Und weiter:

«4.3 Während indessen das schweizerische Bundesgericht ungeschriebene Grundrechte in einer jahrzehntelangen Rechtsprechung anerkennt, hat sich der StGH zu dieser Frage explizit nur in der StGH-E 1970/2 geäußert. Er hat sich dabei in Anlehnung an die österreichische Rechtsprechung für die Geschlossenheit der Verfassung und somit gegen die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte ausgesprochen (StGH 1970/2, ELG 1967–1972, 259; in der nicht veröffentlichten E StGH 1977/4, S 10, hat der StGH allerdings offen gelassen, ob es ein ungeschriebenes Recht auf Ehe gebe). Indessen hat sich die liechtensteinische Praxis die österreichische Konzeption der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems nie konsequent zu eigen gemacht, da jedenfalls im Grundrechtsbereich eine Nachführung der Verfassung, wie dies insbesondere die schöpferische Rechtsprechung des StGH notwendig gemacht hätte, nie erfolgt ist (s zum Ganzen Andreas Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS Bd 23, Vaduz 1998, S 67 ff sowie Wolfram Höfling, aaO, S 24 f mit ausführlichen Rechtsprechungsnachweisen).

Der StGH hat sich bisher damit beholfen, neue Grundrechte aus geschriebenen Grundrechten, insbesondere dem Rechtsgleichheitsgrundsatz von Art 31 Abs 1 LV abzuleiten (neben dem Verbot der Rechtsverweigerung und -Verzögerung insbesondere den Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren; siehe hierzu StGH 1996/6, LES 1997, 148 [152 Erw 3.1] mit Verweis auf Wolfram Höfling, aaO, S 247 f). Auch abgesehen von Art 31 Abs 1 LV hat der StGH die Umschreibung der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte in der Regel als bewusst so flexibel gehalten erachtet, dass sie eine allen verfassungswesentlichen Schutzbedürfnissen gerecht werdende Auslegung zulasse (s StGH 1984/14, LES 1987, 36 [38]). Die Frage der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte hat deshalb in der Rechtsprechung des StGH bis anhin, wie die spärliche Judikatur zeigt, praktisch keine Bedeutung gehabt.

4.4 Nachdem inzwischen auch in Österreich die Konzeption der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems zunehmend in Frage gestellt wird (s Andreas Kley, aaO, S 68 FN 179 mit Verweis auf Wolfgang Wieshaider/Maria Gugging, Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle des österreichischen Bundesverfassungsrechts, ÖJZ 1997, S 481 ff¹⁵), erscheint es nunmehr angebracht, dass der StGH für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse direkt als ungeschriebene Grundrechte anerkennt, anstatt sie aus thematisch mehr oder weniger verwandten positiv normierten Grundrechten abzuleiten (so auch dezidiert Andreas Kley, aaO, S 68 f mit Verweis auf Yvo Hangartner).

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist es gerechtfertigt, dem Willkürverbot den Status eines solchen

¹¹ Bei *Koblegger*, Die Justiz des Fürstentums Liechtenstein und die Republik Österreich, in: Hoffmann/Weißmann (Hrsg), FS Otto Oberhammer (1999), 35 (75, Fn 143), findet sich die Andeutung, dass *Gschnitzer* diesen Rücktritt gar nicht offeriert, sondern nur erwogen haben mag («am liebsten wäre er als Präsident des FL OGH zurückgetreten»).

¹² Dazu *Hoch*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein, ZöR 76 (2021), 1219 (1227); *Bussjäger*, The Influence of the Austrian Constitutional Court on the Constitutional Court of the Principality of Liechtenstein, ZöR 76 (2021), 439 (442).

¹³ *Hoch*, Der liechtensteinische Staatsgerichtshof und Daniel Thürers Beitrag zu dessen Rechtsprechung und Selbstverständnis, in: Biagini/Diggelmann/Kaufmann, Polis und Kosmopolis, FS Daniel Thürer (2015), 257 (261); *Bussjäger*, Eigenständige Verfassungsdogmatik am Alpenrhein? Der Einfluss österreichischer und schweizerischer Staatsrechtslehre am Beispiel des Staatsgerichtshofes, in: Wolf (Hrsg), State Size Matters. Politik und Recht im Kontext von Kleinstaatlichkeit und Monarchie (2013), 15 (21).

¹⁴ Dazu auch *Vogt*; Willkürverbot, 336ff; *Hoch*, FS Thürer; 263; *Bussjäger*, Verfassungsdogmatik, 21f.

¹⁵ Siehe zu diesem unrichtigen Zitat Fn 28.

ungeschriebenen Grundrechts zuzuerkennen. Denn einerseits gehört das Willkürverbot unzweifelhaft zum unverzichtbaren Grundbestand des Rechtsstaates (s StGH 1995/28, LES 1998, 6 [11, Erw 2.2]); andererseits deckt es bei aller Überlagerung mit dem Schutzbereich des Gleichheitsgrundsatzes gem Art 31 Abs 1 LV doch, wie ausgeführt, einen originären Schutzbereich ab. Allerdings hat die Frage der Geltungsgrundlage des Willkürverbots letztlich kaum praktische Auswirkungen, zumal der StGH auch keine strengen Anforderungen in bezug auf die richtige Subsumtion einer Grundrechtsrüge innerhalb des positivrechtlich normierten Grundrechtskatalogs der Verfassung stellt (s StGH 1996/21, LES 1998, 18 [21, Erw 2]). Demnach schadet es auch in Zukunft nicht, wenn in einer Willkürfrage auf Art 31 LV Bezug genommen wird, sofern nur, wie in der vorliegenden Verfassungsbeschwerde, die angefochtene E ausdrücklich auch als willkürlich bezeichnet wird.¹⁶

Bemerkenswert ist, dass sich der Staatsgerichtshof auf die jahrzehntelange Rechtsprechung des Bundesgerichts beruft, was die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte betrifft, was auch grundsätzlich auch zutreffend war. Allerdings bildete das Willkürverbot in dieser Rechtsprechung gerade kein ungeschriebenes Grundrecht, sondern wurde aus dem Gleichheitsgebot in Art 4a BValt abgeleitet, was besonders von *Daniel Thürer*, Schweizer Staatsrechtslehrer und damals Mitglied des Staatsgerichtshofes, in einem auch heute lesenswerten Beitrag¹⁶ kritisiert wurde.¹⁷

Es wäre allerdings falsch, die Verankerung des Willkürverbots als ungeschriebenes Grundrecht dem Wunsch eines Staatsrechtslehrers nach Durchsetzung einer Rechtsmeinung im Wege des Auslands zuzuschreiben. StGH 1998/45 konnte sich nämlich darauf berufen, dass die Abstimmungsvorlage für eine neue schweizerische Bundesverfassung vom 18.12.1998 neben dem Rechtsgleichheitsgebot [Art 8] auch eine Verfassungsbestimmungen mit der Marginalie «Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben» [Art 9] vorsah.¹⁸ Eine entsprechende Regelung findet sich nunmehr tatsächlich mit dieser Marginalie in Art 9 BV.¹⁹ Der Staatsgerichtshof nahm also vorweg, was sich in der Schweiz abzeichnete.

Die wiedergegebenen Auszüge aus StGH 1998/045 zeigen, dass das Willkürverbot als ungeschriebenes Grundrecht nicht vom Himmel gefallen war, sondern zu diesem Zeitpunkt bereits Tradition hatte. Allerdings leitete der Staatsgerichtshof bis dahin wie dargestellt, also in einer Spruchpraxis von etwa 50 Jahren, das Willkürverbot aus dem Gleichheitsgebot (und damit dem Bundesgericht folgend) ab.²⁰

3. Die Spruchformeln des Staatsgerichtshofes

a) Allgemeine Willkürformeln

Vom Staatsgerichtshof werden in seiner ständigen Praxis unterschiedliche Spruchformeln zum Willkürverbot verwendet. Welche davon zur Anwendung gelangt, hängt davon ab, ob es sich um Willkür in der Rechtsetzung oder Rechtsanwendung handeln soll.

«Das Willkürverbot bei der Rechtssetzung ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Auch und gerade der Gesetzgeber darf keine sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierungen vornehmen, durch die bestimmte Personenkategorien bevorzugt oder benachteiligt werden. Eine willkürfreie Behandlung fordert sachliche und vernünftige Gründe für eine rechtliche Unterscheidung (StGH 2018/015, Erw. 6.1; StGH 2016/024, Erw. 2.2; StGH 2013/167, Erw. 9.4 [alle www.gerichtsentscheide.li]; vgl. auch Hugo Vogt, Willkürverbot, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 317 ff., Rz 26 ff.)»

Die Nähe dieser Spruchformel zur Gleichheitsformel des österreichischen Verfassungsgerichtshofes in der Rechtssetzung ist offenkundig.²¹ Es überrascht angesichts der zitierten Formel freilich auch nicht, dass

«bei der Rechtssetzung [...] im Gegensatz zur Rechtsanwendung der Schutzbereich des Gleichheitsgebots weitgehend mit demjenigen des Willkürverbots zusammen(fällt), 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.)»

In der Rechtsanwendung ist die folgende Spruchformel die gebräuchlichste:

«*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.)*»

Häufig erfolgt nachstehender Zusatz:

«*Dementsprechend wird ein Verstoss gegen das Willkürverbot nicht schon dann angenommen, wenn eine Entscheidung als unrichtig zu qualifizieren ist.*

In seiner Funktion als Auffanggrundrecht soll das Willkürverbot gewissermassen die letzte Verteidigungslinie des Rechts gegenüber derart offensichtlichem Unrecht

¹⁶ *Thürer*, Das Willkürverbot nach Art 4 BV, ZSR 106 (1987), 413 (431ff).

¹⁷ *Daniel Thürer* war von 1989 bis 2000 Richter des Staatsgerichtshofes. Dazu näher *Hoch*, FS Daniel Thürer (2015), 257.

¹⁸ Erw. 4.2.

¹⁹ Zum Verständnis des in Art 9 BV verankerten Willkürverbots in der Schweiz siehe näher unter C.3.

²⁰ Siehe auch *Vogt*, Willkürverbot, 50.

²¹ Dazu näher unter C.2.

sein, dass es in einem modernen Rechtsstaat nicht zu tolerieren ist (StGH 2021/044, Erw. 2.1; StGH 2020/029, Erw. 6.1; StGH 2017/097, Erw. 2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]).»

In welchen Fällen typischerweise die Kurz- oder die erweiterte Formel zur Anwendung gelangen, hängt wohl von der subjektiven Einschätzung des Berichterstatters ab. Die emotionale Formulierung von «*der letzten Verteidigungslinie des Rechts*» klingt jedenfalls nicht nach einer vom Rechtspositivismus geprägten Dogmatik.²²

Ergänzend und abhängig vom Parteienvorbringen, wenn nicht die unrichtige rechtliche Beurteilung im Vordergrund steht, sondern Willkür in der Sachverhaltsfeststellung, wird folgende Formulierung verwendet:

«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]).»

Eine weitere Spielart bildet folgende Formel, wenn es um die Abgrenzung des Willkürverbots von der Begründungspflicht geht:

«Eine Entscheidung ist in der Regel nur dann willkürlich, wenn sie auch im Ergebnis willkürlich ist, nicht schon, wenn sie auf einer unhaltbaren Begründung beruht (StGH 2022/015, Erw. 2.5.1; StGH 2021/029, Erw. 3.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2017/027, LES 2018, 77 [80, Erw. 7.1]; siehe auch Hugo Vogt, Willkürverbot, a. a. O., 315 f., Rz 21 ff.).»

Wie schon weiter oben angeführt, ist das Willkürverbot subsidiär:

«Auf die zuletzt erhobene Willkür rüge ist aufgrund des subsidiären Charakters des Willkürverbots nicht weiter einzugehen (vgl. statt vieler: StGH 2020/105, Erw. 5.2; StGH 2018/101, LES 2019, 85 [87, Erw. 2.3.2]; StGH 2018/091, Erw. 4.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]), denn die beschwerdeführende Partei erstattet unter dieser Grundrechtsrüge das gleiche Vorbringen wie unter den spezifischen Grundrechten, sodass auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden kann.»

Wie bereits aus dem Wortlaut erschlossen werden kann, gelangt diese Spruchformel zur Anwendung, wenn sich der Beschwerdeführer nicht die Mühe gemacht, seine Willkür rüge gesondert auszuführen.

b) Aus dem Willkürverbot abgeleitete Grundrechte

Das Willkürverbot weist aber noch weitere, gerade vor dem Hintergrund positivistischen Rechtsdenkens durchaus überraschende Inhalte auf, die in den Spruchformeln für das «Verbot des überspitzten Formalismus» und den «Grundsatz von Treu und Glauben» wiedergegeben sind:

«Das Verbot des überspitzten Formalismus als Teilgehalt des Willkürverbots beinhaltet den Grundsatz, dass Formvorschriften immer dem Inhalt zu dienen haben und nicht zum Selbstzweck werden dürfen. Wenn

Formvorschriften entsprechend verabsolutiert werden, ist dies unhaltbar und verstösst gegen das Willkürverbot. Die Durchsetzung des materiellen Rechts darf nicht durch einen überspitzten, mit keinem schutzwürdigen Interesse zu rechtfertigenden Formalismus auf unhaltbare Weise erschwert werden (StGH 2019/036, Erw. 6.3; StGH 2017/141, Erw. 3.1; StGH 2017/096, Erw. 5.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]; vgl. auch Hugo Vogt, Verbot der formellen Rechtsverweigerung, Verbot der Rechtsverzögerung, Verbot des überspitzten Formalismus, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, a. a. O., 614 ff., Rz 38 ff.).»

«Der Grundsatz von Treu und Glauben ist 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 Staatsgerichtshof 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 [alle www.gerichtsentscheide.li]).»

Schliesslich gibt es auch Aussagen des StGH zum Verhältnis von Willkürverbot und Verhältnismässigkeitsgrundsatz:

«Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist kein eigenständiges Grundrecht (StGH 2018/143, Erw. 5.1; StGH 2017/043, Erw. 3.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]). Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes verletzen indessen krasse Verstösse gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz das Willkürverbot (StGH 2019/064, Erw. 4.1; StGH 2013/104, Erw. 4.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]; vgl. auch Hugo Vogt, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, LPS Bd. 44, Schaan 2008, 214). Eine detaillierte Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgt dagegen bei Eingriffen in spezifische Grundrechte (StGH 2017/094, Erw. 3.1 [www.gerichtsentscheide.li]).»

C. Grundrechtsdogmatische Verortung des Willkürverbots

1. Zur Existenz «ungeschriebener Grundrechte» in Liechtenstein

Der Grundrechtskatalog der liechtensteinischen Verfassung stammt aus dem Jahr 1921 und wurde durch den Quasi-Verfassungsrang der EMRK wesentlich ergänzt, andere inhaltliche Erweiterungen sind selten: 2005 wurden die Menschenwürde, das Folterverbot, das Recht auf Leben und das Verbot der Todesstrafe als Grundrecht in Art 27bis LV und in Art 27ter LV aufgenommen.

Angesichts der Zurückhaltung des Verfassungsgebers in der Modernisierung des Grundrechtskataloges war es bedeutsam, dass der Staatsgerichtshof in seiner

²² Die Formel findet sich soweit überblickbar erstmals in StGH 1998/40 (siehe dazu auch den Verweis in StGH 1999/29 Erw. 3.2). Siehe aber schon Höfling, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS 20 (1994), 220.

Rechtsprechung auch ungeschriebene Grundrechte anerkannte.²³

Das Willkürverbot und die weiteren daraus abgeleiteten Grundrechte bilden freilich nur das prominenteste Beispiel «ungeschriebener Grundrechte». Ungeschriebene Grundrechte wurden etwa anerkannt betreffend das Legalitätsprinzip im Abgabenrecht²⁴ oder eines Grundrechts auf Existenzsicherung.²⁵ Auch die Menschenwürde wurde als Bestandteil anderer Grundrechte betrachtet, bevor sie ausdrücklich in Art 27bis LV verankert wurde.²⁶

Die methodische Vorgehensweise des StGH erfolgte zumeist in Orientierung an der Rechtsprechung des Bundesgerichts.

Die Kritik von *N. Raschauer* an der Anerkennung des Willkürverbots als ungeschriebenes Grundrecht (die sich wohl auch auf die anderen ungeschriebenen Grundrechte erstreckt)²⁷ ist insoweit nachvollziehbar, als die Berufung des Staatsgerichtshofes in StGH 1998/045 auf die Aufweichung der österreichischen Dogmatik zur Geschlossenheit des Rechtsquellensystems, die sich auf einen den Beitrag von *Wiesbaidler* aus dem Jahre 1996 bezog,²⁸ deshalb nicht mehr überzeugt, weil diese Auffassung singular geblieben ist.²⁹ Weniger überzeugend ist der Hinweis auf das Schweigen des liechtensteinischen Verfassungsgesetzgebers, insbesondere in der Verfassungsrevision 2003, der den Grundrechtskatalog – anders als der Schweizerische Bundesverfassungsgesetzgeber mit Art 9 BV in der Totalrevision – eben nicht veränderte. Das Schweigen des Verfassungsgesetzgebers lässt sich genauso in die andere Richtung deuten, dass er die Praxis des Staatsgerichtshofes, die sich eben nicht an der damals noch dominierenden rechtspositivistischen Tradition des VfGH orientierte, zur Kenntnis nahm. Wenn *N. Raschauer* den Staatsgerichtshof auffordert, das Schweigen des Souveräns ernst zu nehmen,³⁰ kann ihm geantwortet werden, dass die Beibehaltung dieser Rechtsprechung genau durch dieses Schweigen gerechtfertigt ist.

²³ Siehe *Bussjäger/Langer*, Einführende Bemerkungen zum IV. Hauptstück, in Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar (2016), verfassung.li (zuletzt bearbeitet 22.07.2019), Rz 15.

²⁴ StGH 2000/39; *Vogt*, Willkürverbot, 354 f; *Bussjäger*, Verfassungsdogmatik, 22.

²⁵ StGH 2004/48; *Vogt*, Willkürverbot, 356 f; *Bussjäger*, Verfassungsdogmatik, 22.

²⁶ *Bussjäger*, Verfassungsdogmatik, 23.

²⁷ *N. Raschauer*, Zweck und Reichweite der Willkür- und Vertretbarkeitskontrolle des Staatsgerichtshofes, SPWR 2021, 27 (43).

²⁸ Das Zitat in StGH 1998/045 ist auch in anderer Weise unglücklich: Der Beitrag lautet richtig *Wiesbaidler*, Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle des österreichischen Bundesverfassungsrechts, ÖJZ 1997, 481. Freilich ist das Falschzitat einer offenbar unrichtigen Indexierung geschuldet und findet sich nicht nur in StGH 1998/045, sondern in unzähligen weiteren Publikationen, darunter auch in der Kritik von *N. Raschauer*, SPWR 2021, 40).

²⁹ Siehe auch die Darstellung bei *Tiefenthaler*, Gewohnheit und Verfassung (2012), insbesondere 142 ff.

³⁰ *N. Raschauer*, Zweck, 44.

2. Willkür beim VfGH und im Vergleich zum StGH

Bekanntermassen wird Willkür in der Rechtsprechung des österreichischen VfGH als Teilgehalt des Gleichheitsgrundsatzes judiziert.

Demnach besteht ein grundsätzliches Differenzierungs- bzw. Diskriminierungsverbot nach verpönten Merkmalen, wie sie insbesondere Art 7 Abs 1 Satz 2 B-VG beinhalten oder Art 14 EMRK oder im BVG gegen rassistische Diskriminierung enthalten sind.³¹ Dies judiziert im Übrigen auch der StGH.³²

Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz verbietet aber auch sonstige Ungleichbehandlungen, die nicht sachlich gerechtfertigt sind. Demgemäss muss eine gesetzliche Regelung auf einem vernünftigen Grund beruhen und darf nicht unverhältnismässig sein.³³ Entgegen früherer Praxis «beschränkt der VfGH seine Zuständigkeit nicht auf das Vorliegen grob unsachlicher oder exzessiver Regelungen, sondern stellt die sachliche Rechtfertigung in den Mittelpunkt der Gesetzesprüfung.»³⁴ *Berka* betont zu Recht, dass der Gleichheitssatz auch dann verletzt sein kann, «wenn eine Ungleichbehandlung zwar nicht willkürlich, aber sonst wie sachlich unbegründet ist. Im Grunde ist das eine Frage des Kontrollmassstabes, der wesentlich gröber ist, wenn nur offensichtlich unsachliche Gründe für eine Differenzierung zu einer Verfassungswidrigkeit führen.»³⁵

Beachtet man, dass der StGH in der Willkürformel in der Rechtssetzung gerade nicht auf «offensichtlich unsachliche Gründe für die Differenzierung» abstellt, sondern, wie dargestellt, «sachliche und vernünftige Gründe» verlangt, dürfte sich seine Praxis in der Gesetzesprüfung im Hinblick auf die Sachlichkeit nicht wesentlich von jener des VfGH unterscheiden. Möglicherweise gibt es gewisse Nuancierungen, dass der StGH den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers stärker betont und wahrt.³⁶

³¹ Vgl. *Holoubek*, Art 7/1, S 1,2 B-VG, in: Korinek/Holoubek et al (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 14. Lfg (2018), Rz 109.

³² Eine strenge verfassungsgerichtliche Kontrolle findet demnach bei gesetzgeberischen Verstössen gegen das Geschlechtergleichheitsgebot und solchen, die die Menschenwürde tangierenden Diskriminierungen betreffen, Anwendung. Verpönt sind Unterscheidungen nach Geschlecht, Religionszugehörigkeit, ethnischer Herkunft, Sprache etc., sodass bei einer Anknüpfung an diese Kriterien jedenfalls eine differenzierte Gleichheitsprüfung stattzufinden hat. Für alle anderen Sachbereiche gilt die Willkürformel (StGH 2012/075, Erw. 4.2, *Kley/Vogt*, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: *Kley/Vallender* (Hrsg), Grundrechtspraxis in Liechtenstein (2012), 249 (262 f)).

³³ *Holoubek*, Art 7/1, S 1, 2, Rz 113.

³⁴ *Holoubek*, Art 7/1, S 1,2, Rz 119.

³⁵ *Berka*, Art 7 B-VG, Rz 43.

³⁶ Einen interessanten Fall stellt diesbezüglich die Rechtsprechung zur Verfahrenshilfe für juristische Person dar, deren Ausschluss von diesem Anspruch in StGH 2010/63 noch als verfassungskonform beurteilt wurde und der StGH sich der Meinung des VfGH, der dies hinsichtlich der österreichischen Verfassungsrechtslage verneint hatte (VfSlg 19.522/2011), im Ergebnis nicht anschloss. In StGH 2014/061 wurde schliesslich die liechtensteinische Regelung ebenfalls als verfassungswidrig aufgehoben. Noch augenfälliger ist freilich die Divergenz bei der Entscheidung über die Verfassungskonformität des Verbots gleichgeschlechtlicher Ehen, die der VfGH verneint (VfSlg 20.255/2017) und der StGH bejahte (StGH 2018/154). Siehe dazu auch *Bussjäger*, ZÖR 76, 447f.

In der Rechtsanwendung spielt Willkür nach der Rechtsprechung des VfGH ebenfalls eine Rolle: Ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts (nur diese Entscheidungen kann der VfGH prüfen) verletzt das Gleichheitsgebot, wenn das Verwaltungsgericht Willkür übt.³⁷ Sowohl subjektive als auch objektive Willkür können eine Grundrechtsverletzung darstellen.³⁸

Auch die grob fehlerhafte Anwendung materiellrechtlicher Vorschriften kann demgemäss Willkür verwirklichen. Der VfGH kommentiert die willkürliche Verknüpfung der Rechtslage mit den Worten «völlig», «grundlegend», «krass», «gehäuft» oder «in besonderem Masse».³⁹ All dies wird in der etwas paradoxen Terminologie des VfGH als «denkumögliche»⁴⁰ Gesetzesauslegung kategorisiert, die in die Grundrechtssphäre eingreift. Demgegenüber stellt eine «vertretbare «Rechtsauffassung» grundsätzlich von Einzelfällen abgesehen keine «Willkür» dar.⁴¹ Solche Einzelfälle liegen vor, wenn die Auslegung der angefochtenen Entscheidung zwar vertretbar ist, aber eine allenfalls erforderliche verfassungskonforme Interpretation unterlassen wurde oder sonst ein verfassungsrechtlicher Aspekt verkannt wurde.⁴² Willkür liegt beim VfGH im Übrigen auch vor, wenn von den Grundsätzen von Treu und Glauben oder von einer rechtmässigen behördlichen Praxis abgewichen wurde.⁴³

³⁷ *Holoubek*, Art 7/1, S 1, 2 B-VG, Rz 333.

³⁸ *Holoubek*, Art 7/1, S 1, 2 B-VG, Rz 333. Die objektive Willkür bezieht der VfGH wie bereits oben unter A. erwähnt seit VfSlg 4480/1962 ein (vgl. *Berka*, Art 7 B-VG, Rz 111).

³⁹ *Holoubek*, Art 7/1, S 1, 2 B-VG, Rz 355; siehe auch die Nachweise bei *Berka*, Art 7 B-VG, Rz 111. Siehe auch *Gamper*, Argument, 144f, hinsichtlich jener Begriffe, die demgegenüber eine vertretbare Rechtsanwendung kennzeichnen.

⁴⁰ Paradox deshalb, weil Denkmöglichkeit als solche denkunmöglich ist. Der Umstand, dass das Resultat offenbar eine denkunmögliche Gesetzesanwendung sein soll, beweist ja gerade ihre Denkmöglichkeit.

⁴¹ *Holoubek*, Art 7/1 S 1, 2 B-VG, Rz 355.

⁴² *Berka*, Art 7 B-VG, Rz 111 mit Verweis auf VfSlg 8376/1978; VfSlg 9110/1981, 14.811/1997.

⁴³ *Berka*, Art 7 B-VG, Rz 111 mit Verweis auf VfSlg 8375/1978, wo freilich betont wird: «Eine Änderung der Praxis einer Behörde ist für sich allein nach der Rechtsprechung des VfGH niemals geeignet, den Gleichheitsgrundsatz zu verletzen (Slg. 7988/1977).» In diesem Sinne auch VfSlg 13.404/1993. Hier gibt es einen gewissen Unterschied zur Praxis des StGH, wie sich an nachstehenden Spruchformeln zeigt: «Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist es zulässig, bei der Beurteilung gleicher Sachverhalte aus triftigen Gründen eine Praxisänderung vorzunehmen, ohne dass dies gegen den Gleichheitssatz der Verfassung verstösst. Voraussetzung ist allerdings, dass die neue Praxis auch eingehalten wird, anderenfalls hätten die nur «selektiv» von der neuen Praxis Betroffenen allenfalls Anspruch auf sogenannte «Gleichbehandlung im Unrecht» (StGH 2016/091, Erw. 4.1 [www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2001/072, LES 2005, 74 [80]; Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, a. a. O., 274 f., Rz 43 sowie Andreas Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS Bd. 23, Vaduz 1998, 209 ff. jeweils m. w. N.).

Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht schützt somit davor, dass das Gesetz nur gegenüber einem Betroffenen eingehalten wird, während die Behörde ansonsten gar keine Absicht hat, die gesetzeswidrige Praxis aufzugeben. Wenn dagegen die gesetzeskonforme Praxis konsequent durchgesetzt wird, ist dies mit dem Gleichheitssatz im Einklang. Hieran ändert nichts, dass ein solches Vorgehen für den Ersten, bei dem eine neue,

Im Ergebnis unterscheiden sich somit StGH und VfGH lediglich in dem Punkt, dass «Willkür» beim VfGH stets Teil des Gleichheitssatzes, sowohl in der Rechtssetzung als auch der Rechtsanwendung ist, beim StGH in der Rechtsanwendung ein ungeschriebenes Grundrecht. Das Ergebnis willkürlichen Handelns der Behörde ist aber dasselbe: Die Entscheidung wird aufgehoben, wobei, wie *Berka* einräumt, die «Abgrenzung zwischen qualifizierter Rechtswidrigkeit, die auf Willkür hinausläuft, und Fällen einer «einfachen» Rechtswidrigkeit und damit auch die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen VfGH und VwGH nur begrenzt objektivierbar» ist.⁴⁴

3. Willkür beim Bundesgericht und im Vergleich zum StGH

Gemäss Art 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Der Wortlaut der Bestimmung lässt die Orientierung des Staatsgerichtshofes bei der Ableitung von Treu und Glauben an der schweizerischen Praxis erahnen.

Das Willkürverbot wurde in der Rechtsprechung des Bundesgerichts erst aus dem Gebot der Rechtsgleichheit in Art 4 BValt abgeleitet⁴⁵. Dies wurde in der schweizerischen Literatur als einer der «kühnsten und bedeutsamsten» Schritte des Bundesgerichts erachtet.⁴⁶

Ein Verstoss gegen Art 4 BValt lag demnach vor, wenn das Gericht «den Fall zwar an die Hand nimmt, aber aufgrund völlig haltloser Motive entscheidet und das anwendbare Recht krass missachtet.»⁴⁷ Das Bundesgericht beurteilte solche Fälle als materielle Rechtsverweigerung, die im Übrigen auch der StGH mit Willkür gleichsetzt.⁴⁸

Ein Akt der Rechtsetzung wurde als willkürlich beurteilt, «wenn sich die Regelung nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- oder zwecklos ist.»⁴⁹ Willkür in der Rechtsanwendung wurde bejaht, wenn ein Akt «offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwi-

gesetzeskonforme, strengere Praxis Anwendung findet, immer eine gewisse Härte darstellen und von diesem als rechtungleich empfunden wird. Diese Problematik ist aber jeder Praxisänderung immanent; es besteht dabei immer ein gewisses Spannungsverhältnis zum Gleichheitssatz (StGH 2016/091, Erw. 4.1 [www.gerichtsentscheide.li]).»

⁴⁴ *Berka*, Art 7 B-VG, Rz 111.

⁴⁵ *Egli*, Art 9 BV, in: Ehrenzeller et al (Hrsg), Die schweizerische Bundesverfassung, 4. Aufl. 2023 465, Rz 1.

⁴⁶ Zitiert nach *Egli*, Art 9 BV, 465 Rz 1.

⁴⁷ Zitiert nach *Egli*, Art 9 BV, 465 Rz 2. Siehe auch *Tschentscher*, Art 9 BV, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg), Basler Kommentar Bundesverfassung (2015), 229, Rz 3.

⁴⁸ Siehe dazu die Spruchformel des StGH: «Eine materielle Rechtsverweigerung ist dann gegeben, wenn zwar von der zuständigen Instanz entschieden wird, der rechtsunterworfenen Person materiell aber doch das Recht verweigert wird, weil ihr Fall in unhaltbarer Weise und damit willkürlich beurteilt worden ist. Materielle Rechtsverweigerung ist somit identisch mit Willkür (StGH 2020/105, Erw. 4.1; StGH 2018/041, Erw. 5.1, LES 2019, 1; StGH 2014/050, Erw. 2.6.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]).»

⁴⁹ *Egli*, Art 9 BV, 465 Rz 2.

derläuft.»⁵⁰ Das Bundesgericht verwendet somit auch hier ähnliche Formulierungen wie der VfGH mit «krassen» oder «klaren» Normverletzungen und «offensichtlich unhaltbarer Rechtsanwendung.»⁵¹

Nach der Positivierung des Willkürverbots als eigenständiges Grundrecht hat das Bundesgericht seine Judikaturlinie im Wesentlichen beibehalten.⁵² Nur eine qualifizierte Unrichtigkeit stellt eine Verletzung des Willkürverbots dar.⁵³

Wie in der Judikatur des StGH ist im Übrigen eine unhaltbare Begründung allein noch kein Verstoss gegen Willkürverbot.⁵⁴

4. Konvergenz und Divergenz: Willkür ist jedenfalls verfassungswidrig, aber es gibt unterschiedliche Massstäbe

Der Rechtsvergleich zeigt Konvergenz, dass Willkür eine objektive Beurteilung staatlichen Handelns ist und kein subjektiver Vorwurf.⁵⁵

Konvergenz besteht zwischen VfGH und StGH darin, dass Willkür in der Rechtsetzung ein Verstoss gegen das Gleichheitsgebot darstellt. In der Schweiz ist aber auch diese Frage Element des Willkürverbots.

Divergenz besteht in der Rechtsanwendung insoweit als das Willkürverbot in den verglichenen Staaten aus unterschiedlichen Rechtsgrundlagen (Art 7 B-VG, Art 2 StGG in Österreich, Art 9 BV in der Schweiz) bzw aus einem ungeschriebenen Grundrecht (Liechtenstein) abgeleitet. Im Ergebnis besteht jedoch Konvergenz dahingehend, dass Willkür ähnlich verstanden wird und darüber hinaus Willkür verfassungswidrig ist.

D. Rechtstatsachen zur Willkürrechtsprechung

Ein kurzer Ausflug in die Empirie soll den Überblick abrunden:

1. Mengengerüste

Zwischen 2018 und 2022, also über einen Zeitraum von fünf Jahren,⁵⁶ betrug die Erfolgsquote von Individualbeschwerden⁵⁷ beim Staatsgerichtshof (Kriterium: zumindest teilweise Folge) zwischen 12,8% (2019) und 9,8% (2021).⁵⁸ Das ist im internationalen Vergleich für ein Verfassungsgericht zweifellos hoch, wenngleich nicht übermässig.⁵⁹ So wies die Erkenntnisbeschwerde beim VfGH gemäss Art 144 B-VG, welche am ehesten mit der Indivi-

dualbeschwerde gemäss Art 15 StGHG vergleichbar ist, 2022 eine Erfolgsquote von immerhin 6,6% auf.⁶⁰

In Zahlen sind dies im Jahre 2018 20 erfolgreiche Beschwerden, wobei allerdings in vier Fällen keine Kassation erfolgte, 2019 19 erfolgreiche Beschwerden (ein Fall ohne Kassation), 2020 14 (darunter ein Fall ohne Kassation), 2021 neun erfolgreiche Beschwerden (bei zwei Fällen ohne Kassation) und 2022 12 (zwei Fälle ohne Kassation).

Eine Verletzung des Willkürverbots führte 2021 und 2022 jeweils zwei Mal zur (Teil-)Aufhebung, 2019 und 2020 dreimal, 2018 viermal. Insgesamt erfolgten im Beobachtungszeitraum von fünf Jahren 14 (Teil-) Aufhebungen von Entscheidungen wegen Verletzung des Willkürverbots durch die Gesetzesanwendung.⁶¹

Diese Zahl verdeutlicht bereits Folgendes: Das Willkürverbot existiert, es ist kein juristischer Yeti. Ob 14 Urteile in fünf Jahren nun ein Beleg sind für eine «ausufernde Willkürrechtsprechung» oder seines Gegenteils, sei vorläufig aufgeschoben, um eine inhaltliche Beurteilung vornehmen zu können.

Die betroffenen Entscheidungen verteilen sich auf die liechtensteinischen Gerichte wie folgt:

Gericht	VGH	OGH	Obergericht	LG	Präsident LG
	5 ⁶²	2	5	1	1

2. Analyse

a) Nebenschauplätze

In drei Fällen handelte es sich um eine Teilaufhebung. Willkürlich war lediglich die betreffende Kostenentscheidung (je einmal Verwaltungsgerichtshof⁶³, OGH⁶⁴ und Obergericht⁶⁵). In dem den Verwaltungsgerichtshof betreffenden Fall ging es um ein Informationsansuchen an die FMA, welche sich auf das Informationsgesetz berief. Der VGH hatte Gebühren entsprechend dem FMAG⁶⁶ vorgeschrieben. Der StGH erachtete es als willkürlich, in einem Verfahren, das auf das Informationsgesetz gestützt war, nicht auch dessen Gebührenregime (Art 32) anzuwenden.⁶⁷ Hinsichtlich der angesprochenen Entscheidung des Obergerichts hatte dieses in seinem Kostenanspruch offenkundig irrtümlich der ausländischen

⁵⁰ Zitiert nach *Egli*, Art 9 BV, 465 Rz 3 und 477, Rz 79.

⁵¹ *Tschentscher*, Art 9 BV, 226, Rz 7.

⁵² Siehe *Egli*, Art 9 BV, 467 Rz 7.

⁵³ *Egli*, Art 9 BV, 467 Rz 8.

⁵⁴ *Egli*, Art 9 BV, 468, Rz 9.

⁵⁵ *Egli*, Art 9 BV, 468, Rz 9; *Holoubek*, Art 7/1, S 1, 2 B-VG, Rz 333.

⁵⁶ Die Auswertung der gesamten Willkürrechtsprechung des Staatsgerichtshofes wäre ein grosses Forschungsprojekt. An dieser Stelle kann nur ein auf fünf Jahre eingegrenzter Zeitraum ohne Anspruch auf absolute Vollständigkeit untersucht werden.

⁵⁷ Normenkontrollanträge sind somit nicht erfasst.

⁵⁸ Quelle der Auswertung bildeten die Tätigkeitsberichte des Staatsgerichtshofes in den Jahren 2018 bis 2022. Der Autor dankt Frau Univ.-Ass. Mag.a Ina Kapusta für die Unterstützung.

⁵⁹ Siehe dazu auch *Bussjäger*, Aktuelles aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 2016 – 2019, IJZ 2020, 104.

⁶⁰ Entnommen aus den Angaben in Verfassungsgerichtshof Tätigkeitsbericht 2022, 103.

⁶¹ Nicht erfasst sind daher Fälle wie in StGH 2016/003, wo eine Entscheidung des VGH aufgehoben wurde, weil die gesetzliche Grundlage, auf welcher das angefochtene Urteil beruhte, im Wege einer amtswegigen Normenkontrolle aufgehoben wurde.

⁶² In zwei Fällen, StGH 2017/143 und StGH 2017/165, war das Verbot des überspitzten Formalismus als aus dem Willkürverbot abgeleitetes Grundrecht, freilich nicht der einzige Grund für die Aufhebung. In den beiden verbundenen Rechtssachen lag auch jeweils eine Verletzung des Beschwerderechts vor.

⁶³ StGH 2019/101.

⁶⁴ StGH 2018/121.

⁶⁵ StGH 2019/018.

⁶⁶ 30 Abs 1 (i. V. m. Anhang 1 Bst. k Ziff. 4 Bst. d) FMAG.

⁶⁷ StGH 2019/101, Erw. 2.5.

Gesellschaft die inländische Mehrwertsteuer zugeschlagen.⁶⁸ Dasselbe Problem betraf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in StGH 2018/121.⁶⁹

In einem weiteren Fall war ein Gebührenbeschluss des Präsidenten des Landgerichts betroffen.⁷⁰ Dabei ging es um die Auslegung des Begriffs «Härtefall» in Art 8 Abs 2 GGG, bei welcher die angefochtene Entscheidung ausschliesslich wirtschaftliche Gründe gelten lassen wollte. Der StGH erachtete dies mit Blick auf den in den Materialien zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers, wonach auch andere als nur wirtschaftliche Gründe einen Härtefall verwirklichen sollten, als willkürlich.⁷¹

b) Das «Eingemachte»

Verlassen wir nun diese Nebenschauplätze der Willkürrechtsprechung, an denen sich wohl nicht viel Kritik entzünden mag: Aufsehenerregender war wohl StGH 2018/071 LES 2018, 245.⁷² Der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts lag ein Schiedsverfahren zugrunde, in welcher die Schiedsbeklagte beim Landgericht die Ausschlossenheit eines der Schiedsrichter wegen Befangenheit geltend machte. Das Landgericht gab dem Antrag wegen zu enger Nahebeziehungen des Schiedsrichters zu einer Verfahrenspartei Folge. Der Staatsgerichtshof beurteilte diese Entscheidung zusammengefasst deshalb als willkürlich, weil das Landgericht im Ergebnis für das Schiedsverfahren strengere Massstäbe angelegt hatte als es der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zu den Befangenheitskriterien im Kleinstaat entsprochen hatte und dieser zudem der Meinung war, dass gerade im Schiedsverfahren, in dem die Schiedspersonen in der Regel von den Verfahrensparteien nominiert werden, weniger strenge Massstäbe zur Anwendung gelangen sollten.

StGH 2019/024,⁷³ der zweite Fall des Untersuchungszeitraums, in dem ein Urteil des OGH als willkürlich aufgehoben wurde, betraf eine Rechtshilfegewährung nach Kasachstan. Es ging um die Ausfolgung von Unterlagen betreffend die Beschwerdeführerin und ihres Ehegatten, der in der Zwischenzeit als Untersuchungshäftling in einem österreichischen Gefängnis Suizid begangen hatte. Der StGH beurteilte die Rechtshilfegewährung im Gegensatz zu den ordentlichen Gerichten als *ordre-public-widrig*, da «die vorgelegten Urkunden eine Verfolgung der Beschwerdeführerin zu 1. sowie des (mittlerweile verstorbenen) Beschwerdeführers zu 8. aus politischen Motiven nahe(legen) und indizieren, dass die Grundsätze eines fairen Verfahrens nicht eingehalten würden. Die Tatsache einer politischen Verfolgung muss nicht bewiesen, aber immerhin glaubhaft gemacht werden. Diese Schwelle wird im vorliegenden Fall nach Auffassung des Staatsgerichtshofs erreicht.»⁷⁴

In StGH 2020/035 und 2020/066⁷⁵ wurden zwei Entscheidungen des Obergerichts wegen Verstosses gegen Treu und Glauben aufgehoben. Hintergrund war eine Klarstellung der Rechtsprechung zur Freigabe gesperrter Vermögensgelder einer juristischen Person zur Deckung ihrer Verwaltungskosten. Der Staatsgerichtshof hatte in StGH 2019/133 LES 2021, 25 die Auffassung des OGH korrigiert, der nur dann, wenn dieser juristischen Person auch Verfahrenshilfe gewährt wurde, einem Antrag auf Freigabe von Vermögensgeldern zur Bestreitung von Verwaltungskosten stattgeben wollte. Der Staatsgerichtshof erachtete diese Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes als unverhältnismässig und eine Verletzung der Eigentumsfreiheit, wobei er auch die Kriterien für die partielle Freigabe gesperrten Vermögens festlegte.⁷⁶

Die beiden Entscheidungen des Obergerichts, die einen ähnlichen Sachverhalt aufwiesen, waren zu einem Zeitpunkt ergangen, als die Klarstellung durch den StGH noch nicht bekannt war. Es war daher offensichtlich, dass auch für diese Fälle nichts anderes gelten konnte.

Einen ähnlich gelagerten Fall betraf StGH 2018/082: Willkürlich war die Entscheidung des Obergerichts, der Beistand einer juristischen Person sei zum Zeitpunkt der Änderung einer Rechtsprechung über deren Parteistellung⁷⁷ bereits bestellt gewesen, sodass der Beschwerdeführer mit der Gewährung der nunmehr beantragten Akteneinsicht in unzulässiger Weise eine rückwirkende Parteistellung in einem bereits abgeschlossenen Verfahren eingeräumt würde.⁷⁸

In der StGH 2017/143 und 2017/165, eine verbundene Rechtssache, bei der, wie erwähnt,⁷⁹ das angefochtene Urteil auch wegen Verletzung des Beschwerderechts aufgehoben wurde, wurde die vom VGH angenommene Verletzung der Rüge- und Substantiierungspflicht angesichts des konkreten Vorbringens des Beschwerdeführers als überspitzt formalistisch gewertet.⁸⁰

Hintergrund von StGH 2022/040, in dem eine Entscheidung des Obergerichts als willkürlich aufgehoben wurde, bildete die – im Vergleich zu Österreich geradezu fürstliche – Kostenersatzregelung des § 306 FL StPO. Die Bestimmung normiert die Kostentragungspflicht des Landes für die Kosten des Verfahrens und der Verteidigung, wenn das «Strafverfahren» auf andere Weise als durch ein verurteilendes Erkenntnis beendet wird. Im konkreten Fall war der Beschwerdeführer von der Landespolizei wegen einer Anzeige wegen Nötigung einvernommen worden. Die Staatsanwaltschaft hatte nach Erhalt des Berichts der Landespolizei das «Verfahren» eingestellt. Das Landgericht verweigerte den Kostenersatz mit der Begründung, es sei ja gar kein Strafverfahren geführt worden. Unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung⁸¹ erachtete es der StGH, «dass es stossend und

⁶⁸ StGH 2019/018, Erw. 2.5.2.

⁶⁹ StGH 2018/121, Erw. 8. Auszugsweise wiedergegeben bei *N. Raschauer*, SPWR 2021, 36.

⁷⁰ StGH 2019/096.

⁷¹ StGH 2019/096, Erw. 4.3.

⁷² Siehe auch die auszugsweise Wiedergabe der Entscheidung bei *Bussjäger*, LJZ 2020, 109.

⁷³ Auszugsweise wiedergegeben bei *Bussjäger*, LJZ 2020, 109.

⁷⁴ StGH 2019/024, Erw. 6.4.4.

⁷⁵ LES 2021, 8.

⁷⁶ StGH 2019/133, Erw. 2.12.

⁷⁷ StGH 2016/084 = LES 2017, 125.

⁷⁸ StGH 2018/082.

⁷⁹ Siehe oben Fn 62.

⁸⁰ StGH 2017/143, Erw. 3.2; StGH 2017/165, Erw. 3.2.

⁸¹ StGH 2011/187, Erw. 3.2 mit Verweis auf StGH 1994/019. An die Adresse des österreichischen Gesetzgebers, der einen solchen Kostenersatz bekanntlich nicht kennt, sei folgende Aussage des StGH gerichtet: «In Anbetracht der Fehlerhaftigkeit der mensch-

sowohl mit dem Recht auf wirksame Verteidigung wie auch dem Gleichheitssatz (und damit zentralen Grundsätzen des Rechtsstaates) unvereinbar und im Ergebnis auch überspitzt formalistisch wäre, den Begriff des Strafverfahrens in § 306 Abs 1 StPO so zu interpretieren wie dies das Obergericht vorgenommen hat. Vielmehr besteht ein Anspruch auf Kostenersatz in allen Fällen, in welchen das Verfahren, sei es aufgrund von Ermittlungen der Staatsanwaltschaft selbst oder der Landespolizei (§ 9a StPO), eingestellt wird.»⁸²

In StGH 2022/053 nahm der Staatsgerichtshof eine verfassungskonforme Interpretation von Art 37 Abs 1 Bst B des Wohnbauförderungsgesetzes vor und hob das Urteil des Verwaltungsgerichtshofes als willkürlich auf. Der StGH erachtete es als krass unverhältnismässig und willkürlich, die Rückerstattung der Subvention und des Darlehens zu fordern, wenn zwar verspätet, aber noch während des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens ein Antrag auf Bewilligung der Vermietung i.S.v. Art 36 Abs 2 WBFG gestellt wurde.

Ähnlich grosszügig war der Staatsgerichtshof in StGH 2018/039⁸³ betreffend Art 29 Abs 1 Bst b Stipendengesetz, der eine Rückerstattung der Ausbildungshilfe vorsieht, wenn der Stipendiennachweis nicht oder nicht innerhalb der von der Stipendienstelle gesetzten Frist erbracht wird. Im konkreten Fall legte die betreffende Person den Nachweis noch während des erstinstanzlichen Verfahrens vor. Der Rückerstattung, die der VGH stützte, hielt der Staatsgerichtshof entgegen, dass

«eine differenzierte und nicht zu formalistische Anwendung von Art 29 Abs 1 Bst. b StipG als geboten und mit dem Gesetzeszweck vereinbar (ist). Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes liegt es entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen von Art 29 Abs 1 Bst. b StipG, das Verwaltungsermessen in solcher Weise auszuüben, dass dem Einzelfall genügend und in billiger Weise Rechnung getragen werden kann.»⁸⁴

Nun kann man an der an sich beliebten⁸⁵ verfassungskonformen Interpretation durch Verfassungsgerichte allerhand kritisieren, insbesondere, dass sie doch besser gleich zur Tat schreiten sollten, und die angewendete Bestimmung als verfassungswidrig aufheben, wie dies in der Literatur gelegentlich verlangt wird.⁸⁶ Aber das ist eine andere Baustelle.

lichen Erkenntnis ist es dem Strafverfahren gewissermassen systemimmanent, dass regelmässig Angeklagte – im Nachhinein betrachtet ungerechtfertigterweise – ein Strafverfahren zu erdulden haben, obwohl sie unschuldig sind oder jedenfalls nicht verurteilt werden können. In Anbetracht des schwerwiegenden Eingriffs in die Persönlichkeitssphäre, den ein Strafverfahren für den Betroffenen fast immer darstellt, erschiene es in der Regel stossend, wenn dieser auch noch finanzielle Nachteile hätte, wenn es zu keiner Verurteilung kommt.»

⁸² StGH 2022/040, Erw. 3.4.3.

⁸³ LES 2018, 168.

⁸⁴ StGH 2018/039, Erw. 6.2.6. Auch dieser Fall wird bei N. Raschauer, SPWR 2021, 38, auszugsweise wiedergegeben.

⁸⁵ Siehe Gamper, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung (2016), 151.

⁸⁶ Dazu näher Gamper, Verfassungsgerichtsbarkeit, 152f.

E. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen haben versucht, Entwicklung und Inhalt des Willkürverbots darzustellen und ihre konkrete Bedeutung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes nachzuzeichnen.

Die Analyse der Rechtsprechung hat ergeben, dass von einer ausufernden und die Beurteilungskompetenz der Fachgerichte usurpierenden Entscheidungspraxis nicht die Rede sein kann. Damit ist natürlich nicht gesagt, dass nicht das eine oder andere Urteil des Staatsgerichtshofes in seiner nun jahrzehntelangen Tradition der Fachgerichtsbarkeit durchaus weitreichende Vorgaben gemacht haben mag.⁸⁷

Die behandelten Urteile des Staatsgerichtshofes resümierend kann festgehalten werden, dass ein Verfassungsgericht seine Aufgabenstellung wohl nicht missversteht, wenn es Normen verfassungskonform auslegt, Fragen der *ordre-public*-Widrigkeit beurteilt und sich zu grundlegenden prozessrechtlichen Fragen, die einen verfassungsrechtlichen Einschlag aufweisen, wie der angemessenen Verteidigung oder der Befangenheit richterlicher Organe, äussert.

Es wurde auch gezeigt, dass die Frage der Anerkennung des Willkürverbots als ungeschriebenes Grundrecht oder – wie in Österreich – als Teil des Gleichheitssatzes völlig irrelevant ist. Im Ergebnis münden die Spruchformeln insbesondere des VfGH und des StGH bei aller Unterschiedlichkeit im Regelfall im selben Ergebnis. Gewisse Nuancierungen mag es geben, die von der Rechtswissenschaft vielleicht noch erhellt werden.

Einzuräumen ist mit *Berka*, dass die Objektivierbarkeit dessen, was als Willkür zu betrachten, stets an gewisse Grenzen stösst.⁸⁸ Dies mag zuweilen auf Unmut stossen. Die Kritiker der Willkürrechtsprechung übersehen aber, dass dies nicht einer etwa erratischen oder dezisionistischen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes geschuldet ist, sondern der von grosser Weitsichtigkeit geprägten Entscheidung des liechtensteinischen Verfassungsgesetzgebers vor über 100 Jahren, einen Staatsgerichtshof zum Schutz der verfassungsmässigen Rechte der Bürgerinnen und Bürger einzurichten und ihn mit der Kontrolle sämtlicher Akte der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung zu betrauen. Wer am Willkürverbot rüttelt, meint im Grunde diesen Verfassungsauftrag.

⁸⁷ Erwähnt sei in diesem Zusammenhang StGH 2016/003: Hier gab der Staatsgerichtshof der Individualbeschwerde Folge, weil die tragende gesetzliche Grundlage mit der Aufhebung der amtswegig geprüften Norm wegfiel. Der Staatsgerichtshof gab dem Verwaltungsgerichtshof freilich auch, von prozessökonomischen Überlegungen getragen, eine Anleitung mit, wie der Fall nach Aufhebung der Norm zu lösen sei.

⁸⁸ Siehe auch die etwas resignative Feststellung von *Thürer* (Willkürverbot, 533) in der Schlussbemerkung zu seinem sich über 80 Seiten erstreckenden Beitrag über das Willkürverbot: «Es ist uns nicht gelungen, den materiellen Gehalt des Willkürverbots in einer substanziell aussagekräftigen Weise zu definieren[...]»

Konvention 108+. Liechtenstein bekennt sich zum globalen Datenschutz

Marie-Louise Gächter-Alge*

I. Einleitung

Am 2. März 2023 nahm der Landtag des Fürstentums Liechtenstein das Protokoll des Europarates zur Änderung des Übereinkommens zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 18. Mai 1981¹, kurz Konvention 108+, einstimmig an. Als EWR/EFTA-Staat ist Liechtenstein seit 20. Juli 2018 zudem an die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)² gebunden, und am 1. Januar 2019 traten das revidierte Datenschutzgesetz (DSG)³ und die Datenschutzverordnung (DSV)⁴ in Kraft, mit denen einerseits von den Öffnungsklauseln der DSGVO Gebrauch gemacht und zugleich die EU-Richtlinie für den Datenschutz bei Polizei und Justiz⁵ umgesetzt wurden. Die vielerorts aufgeworfene Frage, welchen Mehrwert nun noch ein weiterer europäischer Rechtstext im Bereich des Datenschutzes bringt, scheint berechtigt. Gerade im Hinblick auf die DSGVO, die bereits einen sehr hohen Standard für den Datenschutz im europäischen Wirtschaftsraum (EWR) etabliert hat, werden bisweilen Zweifel geäußert, ob die Ratifizierung der Konvention 108+ tatsächlich über die DSGVO hinausgehende Rechte und Pflichten mit sich bringt oder ob es eher darum geht, einen Beitrag zu leisten, um den gewünschten Standard auch über die europäischen Grenzen hinaus auszudehnen.

II. Datenschutz im Europarat

A. Konvention 108

Für den Europarat ist der Schutz personenbezogener Daten ein unverzichtbares Element für die Gewährleistung der Menschenrechte, insbesondere im Hinblick auf die Verwirklichung des Rechts auf Privatsphäre, wie es in Art 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) festgelegt ist. Dies bringt das Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Ver-

arbeitung personenbezogener Daten vom 28. Januar 1981 (Konvention 108)⁶ im ersten Artikel zum Ausdruck: «Zweck dieses Übereinkommens ist es, im Hoheitsgebiet jeder Vertragspartei für jedermann ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit oder seines Wohnorts sicherzustellen, dass seine Rechte und Grundfreiheiten, insbesondere sein Recht auf einen Persönlichkeitsbereich, bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten geschützt werden (»Datenschutz«). Dieser Wortlaut findet sich auch in der revidierten Konvention 108+ wieder.

Aus globaler Perspektive betrachtet, nahm der Europarat im Hinblick auf den Datenschutz eine Vorreiterrolle ein, indem er sich bereits seit den 1960-er Jahren mit dieser Thematik befasste und mit der am 1. Oktober 1985 in Kraft getretenen Konvention 108 weltweit erstmals ein rechtsverbindliches völkerrechtliches Instrument zum Schutz personenbezogener Daten schaffte. Alle 46 Mitgliedsstaaten des Europarates sowie acht nicht europäische Staaten haben die Konvention 108 ratifiziert.⁷ Liechtenstein ratifizierte die Konvention 108 relativ spät, nämlich erst im Jahr 2004.⁸

Ausschlaggebend für die ursprüngliche Entscheidung des Europarates, den Datenschutz in einem eigenen völkerrechtlichen Vertrag zu regeln, war die Erkenntnis, dass zum damaligen Zeitpunkt weder die nationalen Rechtsordnungen bzw. Rechtsprechungen noch die EMRK bzw. der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) Individuen ausreichend davor schützen konnten, dass ihre personenbezogenen Daten unter Verletzung ihres Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erhoben, gespeichert, verarbeitet und weitergegeben wurden.⁹ Auch war von Anbeginn klar, dass es sich bei der Konvention nicht um ein rein europäisches Übereinkommen handeln sollte, sondern um einen Vertrag mit internationalem, über die Grenzen Europas hinausgehendem Mitgliederkreis. Zum Ausdruck gebracht wurde dies nicht nur durch die explizit vorgesehene Möglichkeit des Beitritts aussereuropäischer Staaten, sondern auch durch den Verzicht des Begriffs »europäisch« im Titel der Konvention, wie dies sonst bei den meisten Übereinkommen des Europarates üblich ist. Genau diese Möglichkeit einer weltweiten Teilhabe war es auch, die die Verantwortlichen zusätzlich bewogen hatte, ein eigenes völkerrechtliches Instrument zu schaffen, anstatt etwa einen ergänzenden Artikel mittels eines Zusatz-Protokolls zur EMRK aufzunehmen. Das geschlossene, auf die Mitgliedstaaten des Europarates begrenzte System der EMRK wäre dem

* Tit. Prof. Dr. Marie-Louise Gächter-Alge, Leiterin der Datenschutzstelle und Titularprofessorin an der Universität Fribourg.

¹ In authentischer englischer Fassung bezeichnet als »Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data« (Convention 108 +), ETS No. 223.

² Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 S 1, ber. ABl. L 314 S 72 und ABl. 2018 L 127 S 2.

³ Datenschutzgesetz (DSG) vom 4. Oktober 2018, LGBl.-Nr 2018.272.

⁴ Datenschutzverordnung (DSV) vom 11. Dezember 2018, LGBl.-Nr 2018.415.

⁵ Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, ABl. L 119 S 89, ber. ABl. 2018 L 127 S 9.

⁶ Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 28. Januar 1981 (Konvention 108), ETS No.108.

⁷ Stand 4. November 2023. Hinzu kommt noch Russland, das die Konvention als ehemaliger Europarats-Mitgliedsstaat ebenfalls ratifiziert hatte. Vgl. auch *Greenleaf G.*, The influence of European data privacy standards outside Europe: Implications for globalization of convention 108, in: *International Data Privacy Law*, Vol. 2, 2012, S 69.

⁸ Das Übereinkommen trat für Liechtenstein am 1. September 2004 in Kraft (LGBl. 2004 Nr 167).

⁹ Vgl. dazu Explanatory Report to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data Strasbourg vom 28. Januar 1981, S 2, verfügbar unter <https://rm.coe.int/16800ca434>.

Ziel einer globalen Anwendung des neu zu schaffenden Datenschutzrechts entgegengestanden. Rückblickend scheint auch fraglich, ob der Europarat tatsächlich willens gewesen wäre, ein unabhängiges Recht auf Schutz personenbezogener Daten zu etablieren und in die EMRK aufzunehmen. Bis heute zeigt sich nach wie vor sowohl in den Arbeiten des Europarates als auch der Rechtsprechung des EGMR die klare Tendenz, das Recht auf Schutz personenbezogener Daten in den Dienst der Gewährleistung anderer Rechte der EMRK zu stellen.

So verwundert es auch nicht, dass sich auch aus der Konvention 108 kein unabhängiges bzw eigenständiges Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten ableiten lässt, wie es in Art 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert ist.¹⁰ Art 1 der Konvention 108 stellt stattdessen fest, dass es Ziel der Konvention ist, die «Rechte und Grundfreiheiten, insbesondere das Recht auf einen Persönlichkeitsbereich, bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten zu schützen (»Datenschutz«)». Zudem führt die Präambel aus, dass ein weiteres übergeordnetes Ziel der Konvention darin besteht, einen Ausgleich zu schaffen zwischen dem «Recht auf Achtung des Persönlichkeitsbereichs» (Art 8 EMRK) und dem «Recht auf Informationsfreiheit» (Art 10 EMRK).

Nachdem die Konvention 108 zudem nicht direkt anwendbar ist, verpflichteten sich die Mitgliedstaaten mit der Unterzeichnung, nationale Datenschutzgesetze zu erlassen, die auf den recht allgemein gehaltenen Grundsätzen der Konvention beruhen. 2001 wurde die Konvention 108 durch ein Zusatzprotokoll ergänzt, das die Mitgliedstaaten verpflichtete, unabhängige Kontrollstellen zu schaffen, die die Einhaltung des Datenschutzes überwachen.¹¹ Ebenfalls geregelt wurde in diesem Zusatzprotokoll der Datentransfer in Drittstaaten, der nur unter der Voraussetzung zulässig ist, dass diese Staaten ebenfalls über ein entsprechendes Datenschutzniveau verfügen.

Insgesamt ist der Konvention 108 somit ein beträchtlicher Einfluss auf zahlreiche datenschutzrechtliche Gesetzgebungsprozesse in den Mitgliedstaaten und darüber hinaus zuzuschreiben, ebenso wie auf Ebene der Europäischen Union. Während sich die Europäische Kommission in einem ersten Schritt im Jahr 1981 noch der Hoffnung hingab, dass die Konvention 108 auch in der – damals noch – Europäischen Gemeinschaft die ideale Lösung für das Thema Datenschutz brächte,¹² änderte sie 1990 die Gang-

richtung und forderte mangels ausreichender Ratifizierungen der Konvention 108 durch die Mitgliedstaaten einen eigenen gemeinschaftsrechtlichen Gesetzgebungsakt.¹³ Interessanterweise schien die Europäische Kommission in ihren beiden Mitteilungen 1981 und 1990 davon auszugehen, dass dem Datenschutz grundrechtlicher Charakter zukommen müsse, eine Forderung, die die Konvention 108 allerdings nicht erfüllte. Vor allem 1990 stellte die Kommission zudem mehrfach kritisch fest, dass die Konvention 108 gewisse Schwachstellen aufweise, die einem effektiven Datenschutz, wie er in der Gemeinschaft unabdingbar sei, entgegenstünden. Dabei nahm sie vor allem auf die (zu) vielfältigen Möglichkeiten zur nationalen Umsetzung der Grundprinzipien der Konvention 108 Bezug.¹⁴ Nichtsdestotrotz räumte die Kommission ein, dass die Konvention 108 für den geplanten Gemeinschaftsrechtsakt die ideale Grundlage darstellte, die durch den Gemeinschaftsgesetzgeber lediglich eine Komplettierung erfahren sollte. Folglich diente die Konvention 108 als Modell für die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr.¹⁵

B. Reform der Konvention 108

Seit Inkrafttreten der Konvention 108 bestätigte ihr grosser Einfluss auf die nationalen Datenschutzgesetzgebungen in und ausserhalb Europas ebenso wie auf die diesbezüglichen Anstrengungen innerhalb der Europäischen Union die Bedeutung der Konvention 108. Allerdings wurde auch bald klar, dass aufgrund der enormen technologischen Fortschritte seit den 1980er Jahren eine Überarbeitung der Konvention 108 und ihres Zusatzprotokolls von 2001 unumgänglich war. Die Reform der Konvention 108 war zudem bedingt durch den Wunsch bzw die Notwendigkeit, den sehr allgemein gehaltenen vertraglichen Bestimmungen mehr Bestimmtheit und somit auch mehr Verbindlichkeit zu verleihen. Während dieselben Anliegen fast zeitgleich auf Ebene der Europäischen Union dadurch erreicht wurden, dass man das Rechtsinstrument austauschte und die Richtlinie 95/46/EG durch eine Verordnung, sprich die DSGVO ersetzte, vereint die Konvention 108+ den revidierten Vorgängertext der Konvention 108 und das Zusatzprotokoll aus dem Jahr 1981 in einem Vertragstext und verpflichtet so alle Mitgliedstaaten auch zur Einsetzung einer unabhängigen Kontrollstelle, deren Befugnisse und Unabhängig-

¹⁰ Vgl. *Bernsdorff N.*, Art 8 GRC, in: *Meyer J.* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 4. Aufl. 2014, S 239 f.; *Riesz T.*, Art 8 GRC, in: *Holoubek M. / Lienbacher G.* (Hrsg.), GRC-Kommentar. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2019, S 155; *Michl W.*, Das Verhältnis zwischen Art 7 und Art 8 GRCh — zur Bestimmung der Grundlage des Datenschutzgrundrechts im EU-Recht, in: *Datenschutz und Datensicherheit*, 41 (6), 2017, S 349–353.

¹¹ Zusatzprotokoll zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Kontrollstellen und grenzüberschreitendem Datenverkehr vom 8. November 2001, ETS No. 181.

¹² Vgl. etwa den eindringlichen Appell der Europäischen Kommission im Jahr 1981 an alle EG-Mitgliedstaaten, die Konvention 108 zu ratifizieren, andernfalls sie sich vorbehalte, «dem Rat den Erlass eines auf den EWG-Vertrag gestützten Rechtsaktes vorzuschla-

gen». Empfehlung der Kommission vom 29. Juli 1981 betreffend ein Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, ABl. 1981 L 246/31.

¹³ Mitteilung der Kommission vom 13. September 1990 zum Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in der Gemeinschaft und zur Sicherheit der Informationssysteme, EUR-Lex – 51990DC0314 – EN.

¹⁴ *Ibid.*, S 15; vgl. auch *Langbeinrich M.*, The Golden Age of Privacy?, in: *IEEE Pervasive Computing*, 2018, S 4.

¹⁵ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr ABl. L 281, 23. November 1995, S 31–50.

keit zudem eine Stärkung erfuhren. Ebenso wurden einige bisher als Empfehlungen zu verstehende Bestimmungen mit rechtsverbindlichem Charakter ausgestattet.¹⁶

Schliesslich erlaubt die Konvention 108+ keine Vorbehalte mehr.¹⁷ Dies ist eine Seltenheit, denn bereits in der Anfangszeit bis zur Jahrtausendwende sah der Europarat nur in wenigen Fällen in seinen Verträgen ein uneingeschränktes Verbot von Vorbehalten vor.¹⁸ Noch weniger wurden es in den letzten zwanzig Jahren.¹⁹ Der Grossteil der Verträge präzisiert die zulässigen Vorbehalte²⁰ oder sieht keine spezifische Regelung zu Vorbehalten vor.²¹ Somit ist das absolute Verbot von Vorbehalten in der Konvention 108+ zweifelsfrei als positiv zu wertende Ausnahme einzustufen und lässt hoffen, dass dies ganz allgemein den Auftakt zu einem zunehmenden Vorbehalts-Verbot bedeutet. Für den konkreten Fall des Schutzes personenbezogener Daten unterstreicht das Verbot das Ziel der Konvention 108+, nämlich seine globale Ambition, dass Daten auch im Falle eines «free flow of information between people» angemessen geschützt bleiben. Während somit das Vorbehalts-Verbot für die EWR-Staaten kaum spürbare Konsequenzen hat, macht es deutlich, dass Europa seinen hohen Standard auch ausserhalb der europäischen Grenzen angewandt wissen und mit der Konvention eine gewisse Harmonisierung schaffen möchte, die nicht durch Vorbehalte aufgeweicht werden sollte.

Ein weiterer Hinweis, dass der Europarat mit der revidierten Konvention einen globalen Standard setzen möchte, ist die Erweiterung der potenziellen Vertragspartner. Die Konvention 108+ beinhaltet nun explizit in Art 27,

dass der Beitritt neben Nicht-Mitgliedsstaaten des Europarates auch internationalen Organisationen offensteht.²²

In Bezug auf inhaltliche Änderungen oder vielmehr Erweiterungen wurden mit der Konvention 108+ unter anderem höhere Anforderungen hinsichtlich der Grundsätze der Verhältnismässigkeit, der Datenminimierung sowie der Rechtmässigkeit der Verarbeitung eingeführt, die Kategorie der sensiblen Daten erweitert, eine Verpflichtung zur Meldung von Datenschutzverstössen aufgenommen, die Transparenzanforderungen erhöht und die Rechenschaftspflicht gestärkt. Ebenso wurden neue Rechte für betroffene Personen eingeführt, darunter das Widerspruchsrecht und Rechte im Zusammenhang mit algorithmischen Entscheidungsprozessen. Ebenfalls neu hinzugekommen sind die Anforderungen des Privacy by Design and by Default. Auch der grenzüberschreitende Datentransfer erfuh eine detailliertere Regelung.²³ Die Grundsätze der Datenverarbeitung finden zudem Anwendung auf alle Datenverarbeitungen, einschliesslich jener aus Gründen der nationalen Sicherheit, für die zwar Ausnahmen und Einschränkungen gemäss den in der Konvention 108+ festgelegten Bedingungen möglich sind, die aber in jedem Fall einer unabhängigen und wirksamen Prüfung und Überwachung unterliegen sollten.²⁴

Beibehalten wurde der technik-neutrale Charakter der Konvention sowie (mit einigen Einschränkungen) die eher offenen und allgemeinen Formulierungen, die eine weltweite Anwendbarkeit gewährleisten sollten. Ebenso waren die Verantwortlichen bemüht, die Kohärenz mit anderen europäischen Rechtsinstrumenten zu gewährleisten, insbesondere der DSGVO.²⁵ Letztere diente vielerorts als Vorbild für die gewählten Formulierungen und Auslegung der Begriffe, anders als im Zuge der ersten Phase, als noch die Konvention 108 als Grundlage und Modell für die Richtlinie 95/46/EG herangezogen wurde.²⁶

¹⁶ So etwa im Bereich des sog. Profiling. Vgl. dazu Council of Europe, The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling. Recommendation CM/Rec(2010)13 and explanatory memorandum.

¹⁷ Art 29 Konvention 108+ in authentischem englischem Wortlaut: No reservation may be made in respect of the provisions of this Convention.

¹⁸ Åkermark identifiziert für den Zeitraum zwischen 1962 und 1998 lediglich 19 Verträge und somit 14% aller Verträge des Europarats, die Vorbehalte verbieten: Åkermark S., Reservation Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe, in: International and Comparative Law Quarterly, 48(3), 1999, S 479–514.

¹⁹ Neben der Konvention 108+ sind dies etwa das Übereinkommen über den Umgang von und mit Kindern (ETS No. 192) sowie das Europäische Übereinkommen zum Schutze des audio-visuellen Erbes (ETS No. 183).

²⁰ So etwa im Übereinkommen des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen (ETS No. 216) oder dem Übereinkommen des Europarats über die Manipulation von Sportwettbewerben (ETS No. 215), Übereinkommen des Europarats über die Fälschung von Arzneimittelnprodukten und ähnliche Verbrechen, die eine Bedrohung der öffentlichen Gesundheit darstellen (ETS No. 211), Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (ETS No. 210); Europäisches Übereinkommen über die Adoption von Kindern (revidiert) (ETS No. 202), Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (ETS No. 201), Konvention des Europarats über die Vermeidung von Staatenlosigkeit in Zusammenhang mit Staatennachfolge (ETS No. 200)

²¹ Vgl. beispielsweise die Konvention des Europarats über den Zugang zu amtlichen Dokumenten (ETS No. 205).

²² Unter der bisherigen Rechtslage waren diese Beitritte nur gemäss den Amendments vom 15. Juni 1999 möglich, die Konvention 108 sieht dies in ihrem Wortlaut hingegen nicht explizit vor.

²³ Vgl. Explanatory Report to the Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data vom 10. Oktober 2018, Explanatory Report – CETS 223 – Automatic Processing of Personal Data (Amending Protocol).

²⁴ Für eine detaillierte Auseinandersetzung mit den Neuerungen siehe neben dem Explanatory Report auch *Tambou O.*, Manuel de droit européen de la protection des données à caractère personnel, 2020, S 14–16; *Greenleaf G.*, Renewing Convention 108: The CoE's «GDPR Lite» Initiatives, in: UNSW Law Research Paper, 2016, online verfügbar unter: <https://ssrn.com/abstract=2892947>.

²⁵ So gewährleistet Art 13 der Konvention 108+, dass die Konvention kein Hindernis darstellt, dass Mitgliedstaaten betroffenen Personen weitergehende Rechte einräumen als in der Konvention 108+ vorgesehen. Ebenso bestätigt Art 14, dass die Konvention 108+ keine Einschränkung für den ungehinderten Datenfluss innerhalb einer regionalen internationalen Organisation bedeutet, solange innerhalb dieser Organisation harmonisierte Regelungen bestehen.

²⁶ Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 95/45/EG: «Die in dieser Richtlinie enthaltenen Grundsätze zum Schutz der Rechte und Freiheiten der Personen, insbesondere der Achtung der Privatsphäre, konkretisieren und erweitern die in dem Übereinkommen des Europarats vom 28. Januar 1981 zum Schutze der Personen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten enthaltenen Grundsätze.»

Verzichtet wurde hingegen beispielsweise auf die Aufnahme des Rechts auf Vergessenwerden (im Internet) und des Rechts auf Datenportabilität. Das Recht auf Vergessenwerden (im Internet) ist expliziter Teil des Rechts auf Löschung in Art 17 DSGVO. Allerdings führte der EuGH in Bezug auf das Recht auf Vergessenwerden in seinem Urteil vom 24. September 2019, *Google gegen CNL*, in Rz 59 aus, «dass zahlreiche Drittstaaten kein Recht auf Auslistung kennen oder bei diesem Recht einen anderen Ansatz verfolgen».²⁷ Weiters stellte er fest, dass «die Abwägung zwischen dem Recht auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten einerseits und der Informationsfreiheit der Internetnutzer andererseits weltweit sehr unterschiedlich ausfallen kann».²⁸ «Der Unionsgesetzgeber hat zwar für die Union eine Abwägung zwischen diesem Recht und dieser Freiheit vorgenommen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom heutigen Tag, GC u. a. [Auslistung sensibler Daten], C-136/17, Rz 59), doch hat er eine solche Abwägung nach derzeitigem Stand nicht in Bezug auf die Reichweite einer Auslistung über die Union hinaus durchgeführt.»²⁹ Diese Ausführungen des EuGH bestätigen die Sinnhaftigkeit, auf ein Recht auf Vergessenwerden (im Internet) in einer Konvention zu verzichten, die einen globalen Standard setzen will. Der vom EuGH hervorgehobene mangelnde globale Konsens und somit auch die fehlende Durchsetzbarkeit dürften den Europarat zu einem Verzicht auf dieses Recht motiviert haben. Ähnliche Überlegungen dürften auf die Nicht-Aufnahme des Rechts auf Datenportabilität begleitet haben.

Schliesslich ist auf eine weitere Neuerung hinzuweisen, welche den Vertragsstaaten einen administrativen Mehraufwand bringen wird, nämlich den in Kapitel VI neu eingeführten Evaluationsmechanismus. Dieser Mechanismus findet sowohl Anwendung auf Beitrittskandidaten als auch bestehende Vertragsstaaten. Für die EWR-Mitgliedstaaten, die bereits seit Geltung der DSGVO regelmässig mit zahlreichen Fragebögen und Berichterstattungspflichten im Rahmen des Europäischen Datenschutzausschusses befasst sind, dürfte sich der Aufwand allerdings in Grenzen halten, zumal die Evaluation auch grundsätzlich nur alle sechs Jahre stattfinden wird. Hingegen ist zu vermuten, dass die Evaluierung von nicht EWR-Staaten und insbesondere aussereuropäischen Staaten gerade am Beginn noch einiges an Klarstellungen bedarf, denn die Erfordernisse der Konvention 108+ sind alles andere als präzise. Die Formulierung in Art 4 Abs 1 – «Each Party shall take the necessary measures in its law to give effect to the provisions of this Convention and secure their effective application» – lässt einen grossen Spielraum für die Vertragsstaaten. Andererseits entspricht der Evaluationsmechanismus dem allgemeinen Trend des Europarates, Verträge mit einem Monitoring-Mechanismus auszustatten.³⁰

So positiv diese Neuerungen und Präzisierungen in der Konvention 108+ zu werten sind, die Nagelprobe für einen Erfolg wird vor allem die Umsetzung der Vorgaben der Konvention 108+ in den einzelnen Vertragsstaaten sein. Die Herausforderung wird darin bestehen, eine möglichst harmonisierte Umsetzung zu schaffen. Dies könnte allerdings dadurch erschwert werden, dass bereits 30 Europarats-Mitgliedstaaten das System der DSGVO umgesetzt haben, während andere Staaten teilweise ein wesentlich niedrigeres Niveau an Datenschutz aufweisen. Dies wird voraussichtlich zu wesentlich grösseren Diskrepanzen führen als unter der aktuellen Konvention 108, die ursprünglich als «EWR-Gegenüber» eine Richtlinie hatte und somit sämtlichen Staaten einen wesentlich grösseren Umsetzungsspielraum liess als es aktuell unter der DSGVO der Fall ist. Dies dürfte vor allem in der Praxis dann Auswirkungen haben, wenn es um Fragen des internationalen Datentransfers geht. In diesem Bereich haben die EWR-Staaten nicht zuletzt auf Grund der Rechtsprechung des EuGH sehr strengen Vorgaben zu folgen.³¹

III. Konvention 108+ und DSGVO

Begibt man sich auf die Suche nach dem Mehrwert der Konvention 108+ im Vergleich zur DSGVO, ist ein erster Anhaltspunkt der Erwägungsgrund 105 der DSGVO, der sich der Berücksichtigung internationaler Abkommen für die Annahme eines Angemessenheitsbeschlusses durch die Europäische Kommission gemäss Art 45 DSGVO widmet. Der Erwägungsgrund gesteht der Konvention 108 sowie nach deren Inkrafttreten der Konvention 108+ folgenden Mehrwert zu: «Insbesondere sollte der Beitritt des Drittlands zum Übereinkommen des Europarates vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten und dem dazugehörigen Zusatzprotokoll berücksichtigt werden.» Diese globale Bedeutung unterstrich auch Giovanni Buttarelli, ehemaliger Europäischer Datenschutzbeauftragter, indem er betonte, dass die Ratifizierung der Konvention 108 für die Verhandlungen über den Angemessenheitsbeschluss in der Praxis tatsächlich eine grosse Erleichterung darstellen kann.³² Etwas paradox mutet zwar an, dass von den aussereuropäischen Staaten, für welche aktuell ein Angemessenheitsbeschluss der Europäischen Kommission besteht, lediglich Argentinien und Uruguay gleichzeitig auch die Konvention 108 ratifiziert haben, während Kanada, Israel, Japan, Neuseeland, Südkorea und zwischenzeitlich auch wieder die USA ohne Ratifizierung der Konvention 108 ein angemessenes Datenschutzniveau unter der DSGVO attestiert wurde. Immerhin haben allerdings alle Staaten mit Angemessenheitsbeschluss Beobachterstatus im Rahmen der Konvention 108. Es bleibt dennoch zu hoffen, dass die Rolle der Konvention 108+ in Bezug auf den Erlass eines Angemessenheits-

²⁷ EuGH, Urteil vom 24. September 2019 (C-507/17), *Google LLC gegen Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*. ECLI:EU:C:2019:772.

²⁸ *Ibid.*, Rz 60.

²⁹ *Ibid.*, Rz 61.

³⁰ Vgl. allgemein dazu *de Beco G.*, Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe, 2012.

³¹ EuGH, Urteil vom 16. Juli 2020 (C-311/18), *Data Protection Commissioner gegen Facebook Ireland Limited und Maximilian Schrems*. ECLI:EU:C:2020:559.

³² *Buttarelli G.*, Convention 108: from a European reality to a global treaty, Council of Europe International Conference, 17 June 2016, verfügbar unter <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066d6ec>.

beschlusses eine wichtigere Rolle spielen wird, indem die Bereitschaft zu deren Ratifizierung steigt.

Ein weiteres Argument für einen Mehrwert ist der Nachweis für einen erhöhten Datenschutzstandard, der bei einem Datentransfer in einen Drittstaat auch im Falle der anderen Garantien der Art 46 ff DSGVO erforderlich ist. Dieser Nachweis betrifft vor allem die Gewährleistung der Betroffenenrechte, den Rechtsschutz und eine wirksame Überwachung durch eine unabhängige Kontrollstelle. Ob dieser Nachweis vor allem nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Schrems II und seinen strengen Anforderungen insbesondere an den Rechtsschutz für die betroffenen Personen ohne Weiteres durch die Ratifizierung der Konvention 108+ erbracht werden kann, bedarf allerdings einer vertieften Analyse der Umsetzung der Konvention 108+ durch die betreffenden Drittstaaten.

Vom konkreten Vorteil in Bezug auf einen Angemessenheitsbeschluss abgesehen wird in der Praxis und Wissenschaft vor allem auf die Bedeutung des Abkommens für einen weltweiten Datenschutzstandard hingewiesen. Zugegeben, auch die DSGVO erhebt zumindest in Ansätzen denselben Anspruch, indem sie in Art 3 DSGVO auf eine extraterritoriale Wirkung abzielt, dies aber davon abhängig macht, dass Gegenstand der Verarbeitung personenbezogene Daten von betroffenen Personen aus dem EU/EWR-Raum sind. Demgegenüber will die Konvention 108+ diesen «Export» des europäischen Standards davon unabhängig verstehen und zielt auf die Ratifizierung der Konvention auch durch aussereuropäische Staaten ab. Bereits die Konvention 108 kann in Bezug auf eine Globalisierung des Datenschutzes einige Erfolge aufweisen, zählt sie doch acht aussereuropäische Staaten zu ihren Mitgliedern. Neben den drei lateinamerikanischen Staaten Argentinien, Mexiko und Uruguay sind dies die afrikanischen Staaten Kap Verde, Mauritius, Marokko, Senegal, und Tunesien. Zusätzlich erlaubt es die Konvention in der aktuellen und auch revidierten Form, dass Staaten, internationale Organisationen, NGOs sowie Datenschutzaufsichtsbehörden aus Drittstaaten Beobachterstatus erhalten, was zahlreich in Anspruch genommen wird.³³

Neben dem grossen Interesse von Staaten und Organisationen wird der globale Erfolg der Konvention 108 vor allem damit begründet, dass die Konvention aktuell weltweit den einzigen völkerrechtlichen Vertrag im Be-

reich des Datenschutzes darstellt. Der «Exportgedanke» prägt die Formulierungen der Konvention 108+ signifikant und lässt sich unter anderem am Stellenwert erkennen, der dem Beitritt von Nicht-Mitgliedstaaten und neu auch internationalen Organisationen im Vertragstext eingeräumt wird. Dieses Bestreben kommt auch der EU sehr entgegen und ist ein wichtiges Puzzleteil in ihrer eigenen internationalen (Datenschutz-) Strategie.³⁴ Einer der Wertestropfen bzw Hürden könnte für Drittstaaten neben inhaltlichen Herausforderungen des europäischen Verständnisses des Datenschutzes bzw Rechts auf Privatsphäre der verstärkte Kontroll- bzw Überwachungsmechanismus durch das «Convention Committee» sein.

Ein weiterer Mehrwert lässt sich aus dem Vergleich der jeweiligen sachlichen Anwendungsbereiche ableiten. Während Art 2 Abs 2 Bst a DSGVO betont, dass die Verordnung keine Anwendung findet auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen einer Tätigkeit, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, wie etwa die nationale Sicherheit oder Verteidigung, sieht die Konvention 108+ keine Möglichkeit mehr zu einer solchen Einschränkung vor.³⁵ Auch Polizei und Justiz sind von der Konvention 108+ umfasst, während auf Ebene des Unionsrechts mit der DSGVO und der EU-Richtlinie für den Datenschutz bei Polizei und Justiz eine zweigeteilte Regelung gewählt wurde. Und vor allem die Effektivität des Datenschutzes bei Polizei und Justiz hängt vom jeweiligen nationalen Umsetzungsniveau ab und kann teilweise von den Standards der DSGVO abweichen.

Mit Art 26 der Konvention 108+ ist zudem die explizite Möglichkeit eines Beitritts der EU zur Konvention in den Konventionstext selbst aufgenommen worden. Damit würde in der EU die Verordnung (EU) 2018/1725 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr 45/2001 und des Beschlusses Nr 1247/2002/EG als sekundärrechtliche Umsetzung des Grundrechts auf Datenschutz parallel zu einem internationalen Übereinkommen ohne unmittelbare rechtliche Wirksamkeit zur Anwendung gelangen. Inhaltlich dürften sich wohl kaum Erweiterungen für die EU ergeben. Der Vorteil dürfte unter anderem auf prozeduraler Ebene liegen, denn die EU erhielte mit ihrem Beitritt im neuen Convention Committee ein Mitspracherecht.

Schliesslich ist noch auf den Umstand hinzuweisen, dass die Konvention 108+ keine explizite Kollisionsnorm beinhaltet, wie dies in einigen anderen Übereinkommen

³³ Aktuell (Stand 4. November 2023) sind dies Australien, Brasilien, Indonesien, Israel, Japan, Kanada, Marokko, Südkorea und die USA sowie Aufsichtsbehörden aus Abu Dhabi, Benin, Bermuda, Burkina Faso, Chile, Gabun, Ghana, Neuseeland, Philippinen, São Tomé und Príncipe. Dazu kommen die Europäische Union, Australian Privacy Foundation (APF), European Association for the Defence of Human Rights (AEDH), European Digital Rights (EDRI), Europol, French-Speaking Association of Personal Data Protection Authorities (AFAPDP), Global Privacy Assembly (GPA), Hague Conference, Ibero-American Network of Data Protection (RIPD), Inter-American Institute of Human Rights (IIHR), International Chamber of Commerce (ICC), International Commission on civil status (ICCS), International Committee of the Red Cross (ICRC), Internet Society (ISOC), Interpol, Open Net Association, Korea (ONK), Organisation of American States (OAS), OECD sowie Privacy International (PI).

³⁴ Vgl. dazu die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Austausch und Schutz personenbezogener Daten in einer globalisierten Welt, 10. Januar 2017, COM(2017) 7 final: «Die Kommission wird die rasche Verabschiedung der modernisierten Fassung des Europarats-Übereinkommens Nr 108 mit dem Ziel des Beitritts der EU als Vertragspartei fördern und Drittländer ebenfalls zum Beitritt ermutigen».

³⁵ Diese Möglichkeit bestand hingegen noch unter der Konvention 108 und insgesamt zehn Staaten haben davon Gebrauch gemacht und die Anwendung der Konvention auf die nationale Sicherheit und Verteidigung ausgeschlossen.

des Europarats der Fall ist.³⁶ Andererseits kommt der Gedanke einer Kollisionsregelung zumindest in Bezug auf die DSGVO insofern in Art 13 der Konvention 108+ zum Ausdruck, indem dieser Artikel besagt, dass keine der Bestimmungen des Kapitels II der Konvention dahin auszulegen sei, dass die Möglichkeit einer Vertragspartei, den betroffenen Personen ein grösseres Mass an Schutz zu gewähren als in diesem Übereinkommen vorgesehen, eingeschränkt oder anderweitig beeinträchtigt wird. Zudem könnte eine solche Rolle auch Art 14 der Konvention 108+ zukommen, wonach bei internationalen Datentransfers harmonisierte Bestimmungen regionaler internationaler Organisationen (sprich die EU/EWR-DSGVO) vorgehen.

IV. Die Rolle des EGMR in Bezug auf die Konvention 108+

Vorauszuschicken ist in diesem Zusammenhang, dass die EMRK kein eigenständiges und unabhängiges Recht auf Datenschutz kennt und sich somit klar von der Charta der Grundrechte der EU unterscheidet, die in ihrem Art 8 ein Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten anerkennt. Datenschutz wird vom EGMR vielmehr als ein Element des Rechts auf Privatsphäre in Art 8 EMRK qualifiziert.³⁷ Anders als die EMRK untersteht die Konvention 108+ auch nicht der richterlichen Aufsicht des EGMR. Nichtsdestotrotz findet sie regelmässig in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit Art 8 EMRK Berücksichtigung. Die Ambition der Konvention, der Auslegung durch den Gerichtshof dienlich zu sein, lässt sich auch in der Präambel wiedererkennen, die explizit betont, dass das übergeordnete Ziel der Konvention in der Schaffung eines Ausgleichs zwischen Art 8 und Art 10 EMRK besteht.

Gemäss ständiger Rechtsprechung des EGMR und seiner weiten Auslegung des Art 8 EMRK gewährt dieser Artikel «das Recht auf eine Form der informationellen Selbstbestimmung, die es dem Einzelnen erlaubt, sich auf sein Recht auf Privatsphäre in Bezug auf Daten zu berufen, die, obwohl sie neutral sind, zusammengenommen und in einer Art oder Weise erhoben, verarbeitet und verbreitet werden, dass sie seine Rechte aus Artikel 8 berühren können»³⁸. Er stellte zudem fest, dass diese weite Auslegung mit der des Datenschutzübereinkommens übereinstimmt, dessen Zweck es ist, «im Hoheitsgebiet jeder Vertragspartei für jedermann [...] sicherzustellen, dass seine Rechte und Grundfreiheiten, insbesondere sein Recht auf einen Persönlichkeitsbe-

reich, bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten geschützt werden» (Artikel 1), wobei diese personenbezogenen Daten definiert werden als «jede Information über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person» (Artikel 2).³⁹ Trotz dieser weiten Auslegung bleibt der Umstand zu beachten, dass der EGMR die Rechtswidrigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten nur dann feststellen kann, wenn die Datenverarbeitung eine Verbindung zum Privatleben der Betroffenen aufweist.⁴⁰ Wenngleich der EGMR somit nicht über unmittelbare Verletzungen der Konvention 108 bzw 108+ entscheidet, so nutzte er in der Vergangenheit die Konvention 108 vielfach für die Auslegung datenschutzrechtlicher Begriffe wie etwa «personenbezogene Daten» oder «besondere Kategorie von personenbezogenen Daten».⁴¹

Neben dem Recht auf Privatsphäre berief sich der Gerichtshof auch im Rahmen des Art 10 EMRK auf die Konvention 108, um einen adäquaten Ausgleich zu finden zwischen Art 8 und Art 10 EMRK. Die Grosse Kammer stellte etwa im Fall *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia gegen Finnland* mit fünfzehn zu zwei Stimmen fest, dass das von der finnischen Datenschutzbehörde gegen zwei Medienunternehmen ausgesprochene Verbot, personenbezogene Steuerdaten zu veröffentlichen, als rechtmässiger, legitimer und notwendiger Eingriff in das Recht der Kläger auf freie Meinungsäusserung und Informationsfreiheit anzusehen ist.⁴² Der EGMR bestätigte damit die Argumentation der finnischen Behörde, die den Antrag der Kläger in Bezug auf eine Ausnahme für journalistische Tätigkeiten im Rahmen des Gesetzes zum Schutz personenbezogener Daten ablehnten.⁴³

Liechtenstein hat die EMRK 1982 ratifiziert und untersteht somit auch der Rechtsprechung des EGMR. Insofern kann es auch in diesem Sinn einen Mehrwert für einen Staat bedeuten, wenn er die Konvention 108+ ratifiziert. Es kann für Rechtssicherheit sorgen, wenn klar ist, wie die relevanten Begriffe in einem datenschutzrechtlichen Fall vom EGMR ausgelegt werden bzw welche Grundsätze der Datenverarbeitung er seiner Prüfung zugrunde legt. Wenngleich der EGMR bisher in Bezug auf die Beachtung der Konvention 108 trotz allem eher zögerlich war, bleibt zu hoffen, dass in Zukunft die Konvention 108+ eine grössere Rolle spielen wird.

³⁶ So enthält beispielsweise das Europäische Fernsehübereinkommen des Europarates (FsÜ) vom 5. Mai 1989, ETS 132 in seinem Art 27 Abs 1 eine ausdrückliche Kollisionsregel.

³⁷ Vgl. näher dazu *Schweizer R.J.*, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zum Persönlichkeits- und Datenschutz, in: *Datenschutz und Datensicherheit* 33, 2009, S 462–468; *De Hert P. / Gutwirth S.*, Data protection in the case law of Strasbourg and Luxembourg: constitutionalisation in action, in: *Gutwirth S / Pouillet Y. et al.* (Hrsg.), *Reinventing data protection?*, 2009, S 3–44; *Kokott J. / Sobotta C.*, The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR, in: *International Data Privacy Law*, 2013, 3. Jg., Nr 4, S 222–228.

³⁸ EGMR, Urteil vom 30. Januar 2020, *Patrick Breyer gegen Bundesrepublik Deutschland* (Nr 50001/12).

³⁹ EGMR, *Patrick Breyer gegen Bundesrepublik Deutschland*, Rz 73–4; EGMR, Urteil vom 16. Februar 2000, *Amann gegen Schweiz* (Nr 27798/95), Rz 65.

⁴⁰ EGMR, Urteil vom 13. November 2012, *M.M. gegen das Vereinigte Königreich* (Nr 24029/07), Rz 187.

⁴¹ *Ibid.*, Rz 188.

⁴² EGMR, Urteil vom 27. Juni 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia gegen Finnland* (Nr 931/13), Rz 198.

⁴³ Vgl. näher zu diesem Urteil: *Ducoulombier P.*, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, Conflict of Rights, and the Notion of Responsible Journalism, in: *Elósegui M. / Miron A. / Motoc I.* (Hrsg.), *The Rule of Law in Europe*, 2021, S 229–248.

V. Fazit

Sucht man den Mehrwert der Ratifizierung der Konvention 108+ nur in den Inhalten der Konvention 108+, wäre es schwierig, überzeugende Argumente zu finden, denn mit der Geltung der DSGVO und der Revision des nationalen Datenschutzgesetzes hat Liechtenstein bereits einen Standard erreicht, der durch die Konvention 108+ nicht wirklich erhöht werden kann.

Der wahre Mehrwert liegt eindeutig im internationalen Bereich. Zum einen trägt Liechtenstein mit der Ratifizierung zu einem Bekenntnis zu einem globalen Datenschutz bei, der in unserem digitalen Zeitalter dem Zeitgeist und einem dringenden Bedürfnis entspricht. Davon profitieren einerseits die Bürger, die ihre Daten nicht nur europäischen Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern anvertrauen, sondern die beispielsweise bei der Direktbuchung des Tauchurlaubs bei einem Anbieter auf den Malediven ihre Daten einschliesslich etwaiger Gesundheitsdaten an einen Verantwortlichen in einem Drittstaat weitergeben, ohne dass ein europäischer Verantwortlicher als «Zwischenschritt» die Angemessenheit des Datenschutzniveaus in diesem Drittstaat überprüft. Soweit der betreffende Drittstaat der Konvention 108+ beigetreten ist, garantiert dies den europäischen Bürgern zumindest einen Minimalstandard und Zugang zu einer Aufsichtsbehörde.

Auch aus Sicht der liechtensteinischen Datenschutzaufsichtsbehörde ist die Ratifizierung ein Mehrwert, denn mit jedem Beitritt eines Drittstaates erhält sie einen zuverlässigen Ansprechpartner im jeweiligen Drittstaat.

Nicht zuletzt bekennt sich Liechtenstein mit der Ratifizierung der Konvention 108+ zur neuen Rolle des Europarats als einflussreicher und sehr engagierter Akteur im digitalen Zeitalter, die ihn zudem gerade im Bereich des Datenschutzes zu einem wichtigen strategischen Partner der EU bzw des EWR macht. Gemeinsam können diese beiden Akteure Stabilität für das kleinere und das grössere Europa gewährleisten, um ihre Grundwerte und Ziele in der Region und der Welt zu schützen und zu fördern.

Geldwäscherei als Nachtat zu Steuerstraftaten im liechtensteinischen Recht

Severin Glaser¹

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den Besonderheiten, die Steuerstraftaten als Vortaten einer nachgelagerten Geldwäscherei auslösen.

1. Einleitung

Ziel einer Geldwäscherei ist es, Schwarzgeld verwendbar zu machen, worunter man Vermögen versteht, das durch kriminelle Aktivitäten erwirtschaftet wurde.² Der Vortäter bedient sich der Geldwäscherei, um die kriminelle Herkunft des Vermögens unkenntlich zu machen, damit er danach das Vermögen verwenden kann, ohne zu riskieren, dadurch mit der Vortat in Verbindung gebracht und für diese bestraft zu werden sowie das inkriminierte Vermögen durch staatliche Massnahmen (wie einen Verfall) wieder zu verlieren. Steuerstraftaten liegt hingegen typischerweise (wenngleich nicht notwendigerweise) zunächst ein legaler Vorgang zugrunde, der eine in der Folge verletzte Abgabepflicht auslöst; meistens (aber auch nicht immer) entstammt das Vermögen des Steuerstraf Täters gerade diesem legalen Vorgang und keiner kriminellen Aktivität, weshalb man insofern auch von Graugeld spricht. Der Steuerstraf Täter befindet sich also typischerweise in einer von anderen Straftätern verschiedenen Position. Der Gesetzgeber hat gleichwohl drei Steuerstraftaten als Vortaten der (objektbezogenen oder vortatbezogenen) Geldwäscherei festgelegt. Der vorliegende Beitrag erörtert die damit in Verbindung stehenden Fragestellungen im Hinblick auf den Straftatbestand der Geldwäscherei. Dabei kann zT auf die österreichische Rechtslage zurückgegriffen werden, deren Geldwäscherei-Straftatbestand (§ 165 öStGB) bis zu seiner umfassenden Überarbeitung durch öBGB I 2021/159³ seinem liechtensteinischen Gegenstück sehr ähnlich war.

2. Steuerstraftaten im Vortatenkatalog der Geldwäscherei

Der Vortatenkatalog der objektbezogenen Geldwäscherei umfasst neben allen mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlungen und einigen weiteren, explizit genannten Vergehen (mit niedrigerer Strafdrohung) drei ausdrücklich aufgezählte, qualifizierte Steuerstraftaten: Den Steuerbetrug nach Art 88 MWSTG bzw die qualifizierte Steuerhinterziehung nach Art 89 MWSTG sowie den Steuerbetrug nach Art 140 SteG. Andere Steuerstraf-

¹ Univ.-Prof. Dr. *Severin Glaser*, Lehrstuhl für Finanz- und Wirtschaftsstrafrecht, Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie, Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Innrain 52, 6020 Innsbruck, severin.glaser@uibk.ac.at. Der vorliegende Beitrag verschriftlicht einen gleichnamigen Vortrag, den der Autor am 9.11.2023 im Rahmen der Veranstaltungsreihe «Podium Recht» an der Privaten Universität im Fürstentum Liechtenstein gehalten hat.

² *Siska*, Geldwäsche² (2007) 21.

³ Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Gerichtsorganisationsgesetz zur Bekämpfung von Terror geändert werden (Terror-Bekämpfungsgesetz – TeBG), öBGB I 2021/159.

taten, insbesondere die (unqualifizierte) Steuerhinterziehung nach Art 137 SteG bzw Art 87 MWSTG stellen keine Vortaten dar. Dies müsste bei systematischer Interpretation auch für die Steuerhinterziehung nach Art 90 MWSTG gelten, die stets mit der gleichen Strafdrohung bedroht ist, wie ihre jeweilige (eigene) Vortat, und die somit zwar als Nachtat zu einer qualifizierten Steuerhinterziehung nach Art 89 MWSTG wie diese mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren bedroht ist; die Steuerhinterziehung fällt mE indessen auch in diesem Ausnahmefall nicht in die Generalklausel der mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlungen, da der Gesetzgeber die Steuerstraftaten generell davon nicht erfasst sieht. Letzterer Umstand zeigt sich daran, dass er andernfalls auch die stets mit Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren bedrohte qualifizierte Steuerhinterziehung nach Art 89 MWSTG nicht gesondert als Vortat erwähnen müsste.

Der Steuerbetrug nach Art 140 SteG nimmt im Gefüge des Vortatenkatalogs der Geldwäscherei insofern eine Sonderstellung ein, als er als einzige Vortat bei der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 StGB – also bei den «alltäglichen» Tathandlungen des Ansichbringens, in Verwahrung Nehmens, Umwandeln, Verwertens oder Übertragens – ein verstärktes Vorsatzerfordernis, nämlich Wissentlichkeit (§ 5 Abs 3 StGB) erfordert. Dem Satzbau des § 165 Abs 2 StGB zufolge muss sich die Wissentlichkeit nicht nur auf das Herrühren der Vermögensbestandteile aus dem Steuerbetrug, sondern darüber hinaus auch auf die Tathandlung beziehen.⁴

3. Anforderungen an Vortaten

§ 165 StGB lässt es – im Unterschied zum insoweit neu gefassten österreichischen Geldwäscherei-Straftatbestand – offen, welche Erfordernisse im Hinblick auf die dem Vortatenkatalog unterliegenden Taten erfüllt sein müssen. Dennoch besteht dazu seit langem eine weitgehend einhellige Auffassung in Lit und Rsp, die in Österreich 2021 schliesslich kodifiziert wurde (§ 165 Abs 5 öStGB). Demnach muss die Vortat nur – aber immerhin – tatbestandsmässig und rechtswidrig begangen werden.⁵ Betrachtet man bei Fahrlässigkeitsdelikten die subjektive Sorgfaltswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal⁶, muss auch sie vorliegen⁷, erachtet man sie hingegen mit der hM als Schuldelement⁸, spielt sie für die Vortateigenschaft keine Rolle. Bei Vorsatzdelikten genügt der Ver-

such. Auf eine schuldhafte Begehung, Strafaufhebungs- oder Strafausschliessungsgründe sowie objektive Bedingungen der Strafbarkeit kommt es ebenso wenig an, wie auf die tatsächliche Verfolgung der Vortat: Das wegen § 165 Abs 1 oder Abs 2 StGB verurteilende Gericht muss in seinem Urteil als Vorfrage (§ 5 StPO) feststellen, dass die Vortat tatbestandsmässig und rechtswidrig begangen wurde.⁹ Da Strafaufhebungsgründen im Hinblick auf die Vortat keine Relevanz zukommt, ist auch eine Selbstanzeige in Bezug auf eine Steuerstraftat insoweit ohne Bedeutung für eine Vortateigenschaft.

§ 165 StGB enthält – anders als der auch in dieser Hinsicht seit 2021 die früheren, hier weiterhin zitierfähigen Lit-Meinungen kodifizierende § 165 Abs 5 öStGB – keine ausdrückliche Sonderregelung für im Ausland begangene Straftaten, deren Erfassung Art 1 Abs 4 4. Geldwäscherei-RL¹⁰ vorsieht.¹¹ Dann besteht kein Grund, warum man in Bezug auf Vortaten grundsätzlich zwischen Inlands- und Auslandstaten unterscheiden sollte; wesentlich scheint vielmehr, ob die Vortat den liechtensteinischen Strafgesetzen unterliegt, was durchaus auch bei Auslandstaten der Fall sein kann.¹² Völkerrechtlich ist es gefordert, Geldwäscherei auch dann unter Strafe zu stellen, wenn die Vortat nicht unter die eigene Gerichtsbarkeit fällt.¹³ Dem Wortlaut des § 165 StGB ist die Erfüllung dieser Vorgabe indessen nicht zu entnehmen. Im Gegenteil bedient sich der Gesetzgeber bei der Umschreibung der Vortaten einiger Rechtsbegriffe, die wie insb der durch § 17 Abs 2 StGB geprägte Begriff «Vergehen» auf ein bestimmtes Verständnis nach liechtensteinischem Recht verweisen und auf andere Rechtsordnungen schwer umzulegen sind (insbesondere ist ein «Vergehen» das, was der liechtensteinische Gesetzgeber dazu macht; wie aber passen Verstösse gegen fremde Strafrechtsordnungen unter diesen Rechts-

⁹ Zur Hehlerei öOGH 21.12.1978, 13 Os 146/78–15.

¹⁰ Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 5. 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission, ABl L 141 vom 5.6.2015, 73.

¹¹ Differenzierend hingegen Art 3 Abs 4 Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, ABl L 284 vom 12.11.2018, 22. Dieser Bestimmung zufolge kann mit Ausnahme bestimmter Katalogdelikte bei Auslandstaten als Vortaten auf die Strafbarkeit nach der *lex loci* abgestellt werden kann.

¹² *Klippel*, Geldwäscherei (1994) 136; *Lafite/Varro*, Abgabenhinterziehung als neue Vortat zur Geldwäscherei, *ecolx* 2011, 947 (948 f); *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, Strafrecht Besonderer Teil I⁶ (2018) 265; aM offenbar etwa *Burgstaller*, Die neuen Geldwäschereidelikte, ÖBA 1994, 173 (179); *Kirchbacher* in WK² StGB § 165 Rz 12/5 (Stand 1.12.2018, rdb.at); *Tomisser*, Finanzvergehen als Vortaten der Geldwäscherei? Grundlagen und Grenzen, *Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* 2014, 121 (134 f).

¹³ Art 6 Abs 2 lit a Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, Strassburg, 8.11.1990, ETS 141. Vgl auch Art 9 Abs 2 lit a der von Liechtenstein bislang nur unterzeichneten, nicht aber ratifizierten Konvention des Europarates über Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, Warschau, 16.5.2005, ETS 198.

⁴ Ähnlich zur früheren österreichischen Rechtslage *Burgstaller*, Die neuen Geldwäschereidelikte, ÖBA 1994, 173 (176).

⁵ Vgl noch *L/St/Flora*, StGB⁴ (2017) § 165 Rz 13; *Kirchbacher* in WK² StGB § 165 Rz 13 (Stand 1.12.2018, rdb.at); *Trenkwalder*, Geldwäschereibekämpfung in Österreich, in *Hypo Investment Bank (Liechtenstein) AG, Verdacht auf Geldwäsche* 141 (146).

⁶ Vgl etwa *E. Steininger*, Strafrecht Allgemeiner Teil Bd II (2012) Kap 17 Rz 10 ff; *Moos* in FS *Burgstaller* 111; *Triffierer* in SbgK-StGB § 164 StGB, 3. Lfg (August 1994) Rz 86; *Triffierer*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil² (1994) 303 ff.

⁷ So etwa (zur Hehlerei) *Rainer* in SbgK-StGB § 164 StGB, 3. Lfg (August 1994) Rz 8.

⁸ Vgl etwa *Burgstaller/Schütz* in WK² StGB § 6 Rz 83 (Stand 1.4.2017, rdb.at); *Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht (1974) 184 ff; *Fuchs/Zerbes*, Strafrecht Allgemeiner Teil I¹¹ (2021) Kap 10 Rz 51, Kap 26 Rz 1 ff; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁶ (2020) Rz 27.3 ff; *L/St*, StGB³ (1992) § 6 Rz 3a.

begriff?). So ist es mE generell hart an der Wortlautgrenze, auch jene Taten als mögliche Vortaten aufzufassen, die nicht dem Geltungsbereich der liechtensteinischen Strafgesetze (§§ 62 ff StGB) unterliegen. Umso wichtiger ist es, klare Voraussetzungen und Grenzen für die Heranziehung solcher Vortaten anzuwenden. So ist in diesem Fall die Vortateigenschaft aus Sicht zweier Rechtsordnungen zu beurteilen, nämlich nach dem liechtensteinischen Recht und dem Tatortrecht: Nach dem Recht des bzw (bei verschiedenen Tatorten) eines Tatortstaates (dh des Staates, der sein Strafrecht nach dem Territorialitätsprinzip oder subsidiär nach dem Flaggenprinzip zur Anwendung bringt) muss die Tat gerichtlich¹⁴ strafbar sein.¹⁵ Da bei Vortaten, die dem liechtensteinischen Recht unterfallen, nur Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit gefordert ist, kann auch bei anderen Vortaten, nicht mehr gefordert werden, als dass sie nach dem Tatortrecht tatbestandsmässig und rechtswidrig begangen werden. Während also Schuldfragen, Strafausschliessungs- und Strafaufhebungsgründe nach der *lex loci* unerheblich sind¹⁶, müssen Rechtfertigungsgründe, die nach dem Tatortrecht bestehen, auch dann die Vortateigenschaft ausschliessen, wenn vergleichbare Rechtfertigungsgründe nach liechtensteinischem Recht nicht existieren. Da die Qualifikation als Vortat eine materiell-rechtliche und keine verfahrensrechtliche Frage ist, muss bei der Feststellung der Tatbestandsmässigkeit nach dem Tatortrecht und dem liechtensteinischen Recht mE auf den konkreten Sachverhalt (iSd Prinzips der identen Norm) abgestellt werden, wie es auch nach § 65 StGB geschieht. Eine «Spiegelung» des Sachverhalts¹⁷ iSd sinngemässer Umstellung des Sachverhalts entspricht hingegen dem im Auslieferungsrecht praktizierten Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit¹⁸, das im Verfahrensrecht effizient ist, aber im materiellen Recht mE¹⁹ letztlich nichts verloren hat: Es würde

zu einer Strafbarkeit führen, die auf einem fiktiven Sachverhalt beruht. Dies ist weder abseits von Steuerstraftaten (zB bei Staatsschutzdelikten nach §§ 252 ff StGB) zulässig, noch in Bezug auf diese. Dies gilt für Sachverhaltsumstellungen in beide Richtungen; spiegelt man einen Sachverhalt, der nur nach der fremden Rechtsordnung tatbestandsmässig ist, in das liechtensteinische Recht, tritt zusätzlich das noch grundsätzlichere Problem hinzu, dass insoweit nicht einmal das auch bei reinen Inlandstaaten geforderte Mindestfordernis einer Vortat erfüllt wird, nämlich ihre Tatbestandsmässigkeit.

So wird man konzedieren müssen, dass die liechtensteinischen Steuerstraftaten nur bei Verkürzungen liechtensteinischer Steuern überhaupt tatbestandsmässig erfüllt sind, nämlich hinsichtlich der Mehrwertsteuer iSd Art 1 Abs 1 MWSTG in Bezug auf die Steuerstraftaten nach Art 88 und 89 MWSTG einerseits, der Vermögens- und Erwerbsteuer, der Steuer nach dem Aufwand, der Grundstücksgewinnsteuer, der Ertragssteuer sowie der Gründungsabgabe und der Abgabe auf Versicherungsprämien (Art 1 SteG) in Bezug auf den Steuerbetrug nach Art 140 SteG andererseits. Bei der Verkürzung ausländischer Steueransprüche sind die Steuerstraftatbestände nicht erfüllt. Ebenso wie dieser Umstand schon im Steuerstrafrecht selbst nicht durch «Spiegelung» der Verkürzung einer fremden Steuer umgangen werden darf, um zu einer Strafbarkeit wegen eines liechtensteinischen Steuerstraftatbestandes zu gelangen (Analogieverbot), darf eine Sachverhaltsumstellung auch nicht zur Bejahung einer allfälligen Vortateigenschaft einer Steuerverkürzung dienen, und zwar weder bei Auslandstaaten noch bei Inlandstaaten. Es läge auch insoweit mE ein Verstoß gegen das Analogieverbot vor, denn auch insoweit liegt dem klaren Gesetzeswortlaut des § 165 Abs 1 StGB zuwider gerade kein «Vergehen [...] nach Art 140 des Steuergesetzes oder nach Art 88 oder 89 des Mehrwertsteuergesetzes» vor, aus dem Vermögensbestandteile herrühren.

Bsp: Der Österreicher A erlangt in Österreich unge-rechtfertigte Mehrwertsteuerrückerstattungen durch ein Verhalten, das nach österreichischem Recht den Tatbestand des Abgabebetuges (§ 39 öFinStrG) erfüllt und rechtswidrig begangen wurde; die Tat unterliegt nicht nur nicht dem liechtensteinischen Strafanwendungsrecht, sondern ist ohne Umstellung des Sachverhalts gar nicht tatbestandsmässig nach Art 88 oder 89 MWSTG, da die liechtensteinische MWST nicht verkürzt wurde.

Nicht entscheidend ist, ob die Tat nach Tatortrecht eine Geldwäscherei begründende Vortat wäre²⁰ oder etwa unter den tatortrechtlichen Vergehensbegriff etc fiele. Ob der ausländische Straftatbestand die gleiche Schutzrichtung aufweist wie die inländische Vortat, ist wohl ebenfalls nicht von Belang.²¹ Aus letzterem Grund ist auch keineswegs zu besorgen, dass es ohne Sachverhaltsspie-

¹⁴ So auch *Klippel*, Geldwäscherei (1994) 136; zu § 261 dStGB *E. Fischer*, Die Strafbarkeit von Mitarbeitern der Kreditinstitute wegen Geldwäsche (2011) 65.

¹⁵ *Burgstaller*, Die neuen Geldwäschereidelikte, ÖBA 1994, 173 (180); *Kirchbacher* in WK² StGB § 165 Rz 12/5 (Stand 1.12.2018, rdb.at); *Klippel*, Geldwäscherei (1994) 134.

¹⁶ AM *Bülte*, Teil 2 Rechtspolitische und strafrechtliche Grundlagen der Geldwäsche-Compliance, in *Dannecker/R. Leitner* (Hrsg), Handbuch der Geldwäsche-Compliance (2010) Rz 653, der auf die Strafbarkeit im Tatortstaat abstellt.

¹⁷ BuA 114/2015, 20; *Freygner*, Die Novellierung des Geldwäschereitattbestandes nach § 165 StGB und damit verbundene Herausforderungen für Finanzdienstleister, insbesondere Banken (2021) 29; *dies*, Liechtenstein – Primus inter pares?, ZWF 2021, 196 (197).

¹⁸ Vgl etwa *Linke*, Grundriss des Auslieferungsrechts (1983) 40 f; *Murschetz*, Auslieferung und Europäischer Haftbefehl (2007) 131; *Schwaighofer*, Auslieferung und Internationales Strafrecht (1988) 94 f.

¹⁹ AM bei Finanzstraftaten zuletzt *Flora* in FS Höpfel 161 (172 f); *A. Peschetz/K. Peschetz*, Umsetzung der 4. Geldwäsche-RL im WTBG 2017, SWK 2017, 1399 (1403); *Tomisser*, Finanzvergehen als Vortaten der Geldwäscherei? Grundlagen und Grenzen, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2014, 121 (139 f); *Killmann*, Mehrwertsteuerbetrug und Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft – eine österreichische Perspektive, wbl 2004, 545 (554); hiergegen wendet sich zurecht *Bülte*, Teil 2 Rechtspolitische und strafrechtliche Grundlagen der Geldwäsche-Compliance, in *Dannecker/R. Leitner* (Hrsg), Handbuch der Geldwäsche-Compliance (2010) Rz 659 ff.

²⁰ *Bülte*, Teil 2 Rechtspolitische und strafrechtliche Grundlagen der Geldwäsche-Compliance, in *Dannecker/R. Leitner* (Hrsg), Handbuch der Geldwäsche-Compliance (2010) Rz 654.

²¹ Vgl zu § 261 dStGB etwa *Altenbain* in NK⁵ (2017) § 261 Rz 45; aM zu § 261 dStGB etwa *Sommer* in AnwK-StGB² (2015) § 261 Rz 72; auch nach *Burgstaller*, Die neuen Geldwäschereidelikte, ÖBA 1994, 173 (180), sollte man keine zusätzlichen Anforderungen erheben.

gelungen zu einem vollkommenen Entfall ausländischer Steuervergehen aus den möglichen Vortaten einer liechtensteinischen Geldwäscherei käme: Zumindest bei bescheidmässig vorzuschreibenden ausländischen Abgaben werden bei vorsätzlichen Täuschungen, die zu Abgabenverkürzungen führen, oft die Voraussetzungen für einen Betrug nach liechtensteinischem Recht gegeben sein, der im Qualifikationsfall eine Vortat darstellt.

4. Begriff der Vermögensbestandteile

§ 165 StGB enthält – im Unterschied zu dem in dieser Hinsicht seit 2021 die früheren, hier weiterhin zitierfähigen Lit-Meinungen kodifizierenden § 165 Abs 6 öStGB – keine Legaldefinition für den Begriff der Vermögensbestandteile. Aufbauend auf dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff umfassen Vermögensbestandteile laut Schrifttum nicht nur körperliche (bewegliche und unbewegliche) Sachen, sondern auch unkörperliche Gegenstände wie Bankguthaben und sonstige Rechte mit Vermögenswert.²² Vermögensbestandteile seien jedoch nicht mit Vermögensvorteilen gleichzusetzen und sollten insb keine blossen Ersparnisse (von Ausgaben oder Abgaben) umfassen. *Bülte* nennt das Erfordernis, dass «*etwas*» nur dann ein Vermögensbestandteil sein kann, wenn es «*so konkretisierbar ist, dass es übertragen werden kann.*»²³ Dies war – noch vor der expliziten Festlegung in § 165 Abs 6 öStGB – bereits absolut h.M.²⁴ Soweit überblickbar, haben nur *Killmann*²⁵ und – sinngemäss, denn seinerzeit bloss auf sonstige ersparte Aufwendungen bezogen – *Klippl*²⁶ die gegenteilige Meinung vertreten. Während *Killmann* seine Auffassung zwar klar ausdrückt, aber leider insoweit nicht näher ausführt oder argumentativ

unterlegt, bringt *Klippl* selbst bereits ein entscheidendes Gegenargument zu ihrer Position zum Ausdruck: «*Außerdem wäre eine Individualisierung, db der Nachweis, welche Vermögensbestandteile aus einer solch ersparten Aufwendung stammen, kaum möglich.*»²⁷ Dieses eingestandene faktische Problem der Lokalisierbarkeit eines solchen Vermögensbestandteils (Wo genau befindet sich im Gesamtvermögen des Abgabenschuldners die nicht entrichtete Abgabe?) deutet wohl stark auf die Unverzichtbarkeit des rechtlichen Erfordernisses der Konkretisierbarkeit des Vermögensbestandteils hin. Die österreichischen Gesetzesmaterialien haben diese Einsicht bei der Schaffung des § 165 Abs 6 öStGB klar auf den Punkt gebracht: «*es wird vorgeschlagen, die ersparten Aufwendungen ebenso wie steuerliche Ersparnisse nicht vom Anwendungsbereich zu umfassen, zumal es sich hierbei gerade nicht um Fälle von Geldwäsche nach den Vorgaben der Richtlinie oder der FATF handelt. Als geldwäscherelevant werden Vermögensgegenstände bezeichnet, die aus einer kriminellen Tätigkeit stammen beziehungsweise Erträge aus Straftaten sind. Ersparten Aufwendungen fehlt aber genau dieser kriminelle Ursprung, denn es handelt sich regelmäßig um legal erworbenes Vermögen, das wegen der Tat nur weiterhin in der Vermögensgesamtheit des Täters als rechnerischer Vorteil verbleibt. Damit aber wird er nicht zu einem tauglichen Geldwäscheobjekt.*»²⁸

Die faktische Schwelle, einen in der Vermögensgesamtheit des Täters verbleibenden rechnerischen Vorteil irgendwo konkret lokalisieren zu müssen, bleibt auch dann unüberwindlich, wenn der Gesetzgeber so wie in Liechtenstein in § 165 Abs 5 Z 2 StGB ausdrücklich anordnet, dass ein Vermögensbestandteil auch dann aus einer Vortat herrühre, wenn er durch die Begehung der Steuerstraftaten nach Art 88 und 89 MWSTG sowie Art 140 SteG erspart wurde. Der Gesetzgeber kann zwar Unmögliches anordnen, macht es dadurch aber nicht möglich. Auch der deutsche Straftatbestand der Geldwäsche enthielt einst eine ähnliche Bestimmung (§ 261 Abs 1 Satz 3 dStGB aF): «Satz 1 gilt in den Fällen der gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung nach § 370 der Abgabenordnung für die durch die Steuerhinterziehung ersparten Aufwendungen [...]» Diese Bestimmung, der in der deutschen Lit bescheinigt wurde, allenfalls eine verfassungsrechtlich fragwürdige Gesamtkontamination des Steuerschuldners herbeizuführen²⁹, wurde in der Praxis weitgehend ignoriert.³⁰ 2021 beschied das OLG Saarbrücken, dass eine Steuerersparnis kein Tatobjekt einer Geldwäsche sein könnte³¹, und schliesslich entschied sich der deutsche Gesetzgeber, die betreffende Bestimmung in § 261 dStGB ersatzlos entfallen zu lassen.³² Auch für Liechtenstein gilt mE nichts anderes: Eine (Steuer-)Erspar-

²² Vgl etwa *Birkelbauer/Hilf/Tipold*, Strafrecht Besonderer Teil I⁴ (2017) § 165 Rz 4; *Burgstaller*, Die neuen Geldwäschereidelikte, ÖBA 1994, 173 (175); *Fabrizy*, StGB¹³ § 165 Rz 2; *Kirchbacher* in WK² StGB § 165 Rz 6 (Stand 1.12.2018, rdb.at); *Klippl*, Geldwäscherei (1994) 131; *Rainer* in SbgK-StGB § 165 Abs 1–4 StGB, 8. Lfg (Mai 2003) Rz 14; *Rosbaud* in SbgK-StGB § 165 Abs 5 StGB, 8. Lfg (Mai 2003) Rz 15.

²³ *Bülte*, Finanzverbrechen als Vortaten der Geldwäscherei, in Leitner (Hrsg), Finanzstrafrecht 2012 (2013) 163 (170); *ders*, Teil 2 Rechtspolitische und strafrechtliche Grundlagen der Geldwäsche-Compliance, in Dannecker/Leitner (Hrsg), Handbuch der Geldwäsche-Compliance (2010) Rz 385; zust *Tomisser*, Finanzvergehen als Vortaten der Geldwäscherei? Grundlagen und Grenzen, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2014, 121 (126 f).

²⁴ *Fuchs*, Strafrecht im Wandel, in 33. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie (2005) 5 (8); *Dannecker/Reinelt*, Rechts- und Amtshilfe in der EG – aktuelle Entwicklungen, in Leitner (Hrsg), Finanzstrafrecht 2006 (2007) 49 (93); *Bülte*, Teil 2 Rechtspolitische und strafrechtliche Grundlagen der Geldwäsche-Compliance, in Dannecker/Leitner (Hrsg), Handbuch der Geldwäsche-Compliance (2010) Rz 387; *Kirchbacher* in WK² StGB § 165 Rz 6 (Stand September 2011, rdb.at); *Tomisser*, Finanzvergehen als Vortaten der Geldwäscherei? Grundlagen und Grenzen, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2014, 121 (126 f); *Glaser*, Geldwäsche, in Kert/Kodek (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (2016) Rz 7.16; *Brandl/Stockler* in Leitner/Brandl/Kert (Hrsg), Handbuch Finanzstrafrecht⁴ (2017) Rz 140.

²⁵ *Killmann*, Mehrwertsteuerbetrug und Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft – eine österreichische Perspektive, wbl 2004, 545 (553).

²⁶ *Klippl*, Geldwäscherei (1994) 131.

²⁷ *Klippl*, Geldwäscherei (1994) 131.

²⁸ ErlRV 849 BlgNR 27. GP 12.

²⁹ Vgl etwa *Altenbain* in NK⁴ (2013), § 261 Rn 83; *Sommer* in AnwK-StGB² (2015), § 261 Rz 8.

³⁰ *Fischer*, StGB⁶⁴ (2017) § 261 Rz 8d; SSW-StGB/*Jahn* § 261 Rn 31; *Sommer* in AnwK-StGB² (2015), § 261 Rz 8.

³¹ OLG Saarbrücken, Beschluss vom 26. Mai 2021, 4 Ws 53/21.

³² Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 09.03.2021, dBGBI 2021 I 10, 17.03.2021, 327.

nis kann weder konkret übertragen noch in einem Gesamtvermögen lokalisiert werden und stellt folglich keinen Vermögensbestandteil dar. Abgesehen von der möglichen Ausnahmekonstellation, in der die Höhe der Steuerersparnis die Höhe des Gesamtvermögens des Täters, bei dem sie eintritt, übersteigt³³, hat § 165 Abs 5 Z 2 StGB mE also keinen Anwendungsbereich.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass Steuerstraftaten nicht auch andere Vorteile generieren könnten, die wie etwa Steuergutschriften sehr wohl Vermögensbestandteile darstellen können. Insoweit stellt sich die Frage, unter welchen Umständen sie aus einer passenden Vortat herrühren.

5. Herrühren aus der Vortat

Abgesehen von der bereits genannten, nur Steuerersparnisse betreffenden Bestimmung nach § 165 Abs 5 Z 2 StGB regelt § 165 Abs 5 Z 1 StGB, wann ein Vermögensbestandteil aus einer Vortat herrührt, nämlich wenn *«ihn der Täter der strafbaren Handlung durch die Tat erlangt oder für ihre Begehung empfangen hat oder wenn sich in ihm der Wert des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögenswertes verkörpert [...]»*. Sieht man von den Surrogaten, dh Vermögensbestandteilen, die ihre Tatobjekteigenschaft von anderen bereits kontaminierten Vermögensbestandteilen ableiten, ab, gibt es also zwei originäre Wege zur Herstellung von Tatobjekten durch Vortaten, die beide im vorliegende Zusammenhang von Relevanz sind: Die Erlangung eines Vermögensbestandteils durch die Tat sowie der Empfang eines Vermögensbestandteils für die Tatbegehung, und zwar jeweils (nur) durch den Vortäter selbst. Erlangt oder erhält nicht der Täter der Vortat den Vermögensbestandteil durch die Tat oder für ihre Begehung, sondern ein Dritter, rührt der Vermögensbestandteil nicht aus der Vortat her und kann in weiterer Folge kein Tatobjekt einer Geldwäscherei sein.

Damit rückt zunächst der Begriff des Täters ins Zentrum der Betrachtung. Nicht nur der unmittelbare Täter der Vortat ist als Vortäter zu betrachten, sondern auch der Bestimmungs- und Beitragstäter (Art 92 MWSTG; Art 139 Abs 1 SteG) sowie allenfalls auch die verantwortliche juristische Person (Art 143 SteG). Dennoch bleibt zu bemerken, dass der Täter einer Steuerstraftat nicht immer auch der Steuerpflichtige ist, dh nicht automatisch davon ausgegangen werden kann, dass ein allfälliger Vermögensbestandteil, der im Rahmen einer Steuerstraftat generiert wurde, auch vom Vortäter erlangt oder für die Begehung der Tat erhalten wurde. So wäre es etwa in Vertretungsfällen (wenn zB Eltern für minderjährige Kinder handeln) denkbar, dass der Vertreter im Rahmen eines Steuerbetrugs nach Art 88 MWSTG eine ungerechtfertigte Steuergutschrift für den vertretenen Steuerpflichtigen erwirkt, dieser aber gar nicht tatbeteiligt ist. In diesem Fall lägen zwar sowohl eine Vortat als auch ein Vermögensbestandteil vor, der Vermögensbestandteil würde aber nicht aus der Vortat herrühren.

Der Vortäter hat den Vermögensbestandteil «durch die Tat erlangt», wenn zwischen der Vortat und dem Vermögenszufluss ein Kausalzusammenhang besteht³⁴, wobei – im Unterschied zur deutschen Rechtslage – auf die Unmittelbarkeit des kausalen Vermögenszuflusses abzustellen ist (mittelbare Zuwächse könnten dann bereits als Surrogate erfasst sein).³⁵ Bei Steuerstraftaten als Vortaten wird dieses Tatbestandsmerkmal mE dann meistens einfach zu bejahen sein, wenn der durch die Steuerstraftat erwirkte Vermögensvorteil bereits den Begriff des Vermögensbestandteils erfüllt, wie es bei Steuergutschriften der Fall ist. So rührt eine unrechtmässige Rückerstattung der Mehrwertsteuer, die dem Karussellbetrüger kausal aus seiner Tatbeteiligung am Steuerbetrug zugeht, aus einer Vortat her.

Der Vortäter hat den Vermögensbestandteil für die Begehung der Vortat erhalten, wenn er ihn als Belohnung für die Vortat empfängt, wobei auch hier nur auf Unmittelbarkeit abzustellen ist.³⁶ Insofern kommt Steuerstraftaten als Vortaten mE keine geringere Rolle zu als anderen Straftaten. Zwar führt die Steuerstraftat wie dargestellt beim Steuerpflichtigen meistens nur zu einer Steuerersparnis; dies sagt jedoch nichts darüber aus, ob nicht insbesondere andere Tatbeteiligte, die auch als Täter der Vortat gelten, eine Belohnung für die Tat bzw ihre Tatbeteiligung empfangen könnten, zB ein Steuerberater, der dem Steuerpflichtigen bei der Verkürzung einer Steuer hilft, dabei (auch) selbst zum Täter einer Steuerstraftat nach Art 140 SteG, Art 88 oder 89 MWSTG wird, und anschliessend vom Steuerpflichtigen ein im Hinblick auf seine Leistung besonders üppiges Honorar empfängt. Eine solches Honorar wäre ohne Zweifel ein Vermögensbestandteil; diesen hätte ein Vortäter für die Begehung der Vortat erhalten, womit ein Tatobjekt für eine nachfolgende Geldwäscherei erzeugt wäre.³⁷

6. Schlussfolgerungen

Steuerhinterziehung und Geldwäscherei sind unterschiedliche Phänomene sowohl im Hinblick auf die Ausgangslage als auch das Ziel des Täters. Während der Steuerstraftäter meistens keine Spuren im Hinblick auf die Herkunft verwischen muss, nehmen andere Straftäter, die die kriminelle Herkunft ihres Schwarzgeld unkenntlich machen wollen, oft gerne in Kauf, im Zuge des Geldwäschevorganges Steuern zu entrichten oder auf andere Weise einen kleineren Teil des Schwarzgeldes zu verlieren, um sich dafür die gefahrlose Verwendung des Grossteils des Schwarzgeldes zu sichern. Geldwäscherei ist deshalb auch schlecht geeignet, Steuerehrlichkeit abzusichern. Soweit dennoch mit Art 88 und 89 MWSTG sowie Art 140 SteG drei Steuerstraftaten explizit in den Vortatenkatalog des § 165 StGB aufgenommen wurden, nehmen sie zweifellos eine Sonderstellung in diesem ein,

³⁴ BGH 18.2.2009, 1 StR 4/09, BGHSt 53, 205 Rn 11,13.

³⁵ Glaser, Finanzvergehen als Geldwäscherei begründende Vortaten nach der Strafgesetznovelle 2017, ÖJZ 2017, 722 (726).

³⁶ Bülte, Teil 2 Rechtspolitische und strafrechtliche Grundlagen der Geldwäsche-Compliance, in Dannecker/Leitner (Hrsg), Handbuch der Geldwäsche-Compliance (2010) Rz 389.

³⁷ So schon Bülte, Finanzverbrechen als Vortaten der Geldwäscherei, in Leitner (Hrsg), Finanzstrafrecht 2012 (2013) 163 (178).

³³ Vgl dazu Wenaweser, Steuerstraftaten als Vortaten zur Geldwäscherei im liechtensteinischen Recht: Ersparte Aufwendungen als unmögliches Tatobjekt, in Lewisch (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2015, 153 (178) mwN.

die sich tw schon aus dem Wortlaut des § 165 Abs 2 StGB im Hinblick auf die subjektive Tatseite ergibt. Die in den Gesetzesmaterialien vorgeschlagene Erfassung ausländischer Steuerverkürzungen als Vortaten durch «Spiegelung» des Sachverhalts in das liechtensteinische Recht verstiesse mE gegen das Analogieverbot. Steuerersparnisse stellen – ungeachtet der Regelung des § 165 Abs 5 Z 2 StGB – keine Vermögensbestandteile dar, und können deshalb auch nicht zum Tatobjekt einer nachgelagerten Geldwäscherei werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass aus den drei in § 165 StGB genannten Steuerstraf-taten nie ein Vermögensbestandteil herrühren könnte, der nachmals Tatobjekt einer Geldwäscherei werden kann. Zum einen kommen Steuergutschriften wie insbesondere die (ungerechtfertigten) Rückerstattungen von Mehrwertsteuer als Vermögensbestandteile in Betracht, die der Vortäter durch die Vortäter erlangt. Zum anderen ist zu bedenken, dass jeder Tatbeteiligte an der Vortat als Vortäter gilt, und einen Vermögensbestandteil als Belohnung für die Tat empfangen kann. Dieser wäre ein Vermögensbestandteil, den ein Vortäter für die Begehung der Vortat erhält.

Einflüsse des Unionsrechts auf die liechtensteinische Rechtsentwicklung¹

Bernd Hammermann*

Einleitung

Vor rund 30 Jahren hat sich Liechtenstein mit der Mitgliedschaft im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) für die Teilhabe an der Europäischen Integration entschieden. Im folgenden ersten Teil werden die Einflüsse des Unionsrechts auf das materielle Recht aufgezeigt, also auf Gesetze und Verordnungen der liechtensteinischen Rechtsordnung. In einem zweiten Teil wird der Frage nachgegangen, inwieweit sich auch Einflüsse auf die Rechtsprechung beobachten lassen.

Vorneweg noch eine Erläuterung zum verwendeten Begriff des «Unionsrechts»: dieser Begriff soll hier nicht *stricto sensu*, sondern vielmehr als Oberbegriff aller Regelungen verstanden werden, welche ihren Ursprung im Recht der Europäischen Union (EU-Recht) haben, und in Liechtenstein basierend auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen zur Anwendung gelangen.

1. Einfluss auf die Gesetzgebung

Als erstes Element des Einflusses auf die liechtensteinische Rechtsordnung ist hierbei selbstverständlich das EWR-Abkommen (EWRA) zu benennen. Aufgrund der Mitgliedschaft im EWR hat sich Liechtenstein zur Übernahme des Besitzstandes des Gemeinschaftsrechts, sogenannter *acquis commentaire*, verpflichtet. Zu Ende 2022 umfasste der von den drei EWR/EFTA-Staaten gemäss Artikel 7 EWRA zu übernehmende oder in innerstaatliches Recht umzusetzende *acquis* 12'088 Rechtsakte. Im Jahre 1992 umfasste das EWR-Abkommen ca. 1'500 Rechtsakte.² Insoweit ist zu berücksichtigen, dass Liechtenstein in einigen Bereichen über Ausnahmen verfügt, und daher rund 4'500 Rechtsakte nicht relevant sind.³

Im Jahre 2011 publizierte *Christian Frommelt* eine Studie, welche alle im Zeitraum von 2001 bis 2009 verabschiedete Landesgesetzblätter – rund 1'750 Gesetze und Verordnungen – sowie das geltende liechtensteinische Landesrecht zum 31. März 2010 auf die Einflüsse EU/EFTA, national, Schweiz und international untersuchte.⁴ *Frommelt* weist darauf hin, dass die Europäisierung der liechtensteinischen Rechtsordnung nicht nur durch den

* Richter am EFTA-Gerichtshof.

¹ Leicht erweiterte Fassung des Vortrages anlässlich der Eröffnungsveranstaltung des Themenlafs «Rezeption und Entwicklung des liechtensteinischen Rechts» vom 21. September 2023 an der Universität Liechtenstein. Der Verfasser bedankt sich bei Dr. Hans Ekkehard Roidis-Schnorrenberg, LL.M., für die Unterstützung bei der Vorbereitung.

² Stabsstelle EWR, Der Europäische Wirtschaftsraum (EWR) – Kurzinformation. Fundstelle: <https://www.llv.li/de/landesverwaltung/stabsstelle-ewr/wissenswertes/veroeffentlichungen/ewr-kurzinformation> (zuletzt abgerufen am: 30.10.2023).

³ S. Implementation Status Database. Abfrage auf https://www.eftasurv.int/internal-market/implementing-eea-law-national-law/implementation-status-database?impl_status_liech=NAN (abgerufen am: 27.08.2023).

⁴ Frommelt Christian, Europäisierung der liechtensteinischen Rechtsordnung, Arbeitspapiere Liechtenstein-Institut Nr 28, Benden, 2011, 21.

EWR bedingt ist; weitere multilaterale und bilaterale Abkommen Liechtensteins sind hinzuzurechnen.⁵ So gilt beispielweise Anhang I Kapitel I (Veterinärwesen) des EWR-Abkommens zwar nicht für Liechtenstein, aufgrund der Regionalunion mit der Schweiz wird Liechtenstein jedoch via Zollvertrag in das Landwirtschaftsabkommen Schweiz-EU eingebunden.⁶

Im Ergebnis kommt *Frommelt* zu dem Schluss, dass rund 40% der sich im März 2010 in Kraft befindlichen Rechtsvorschriften in Liechtenstein über einen EU/EFTA-Bezug verfügen. Im Landesrecht sind die Bereiche «Bauwesen – öffentliche Werke – Energie – Verkehr» einerseits und «Wirtschaft» andererseits besonders stark europäisiert; beim letzteren insbesondere die Bereiche «Kreditwesen» und «Handel».⁷ Im Vergleich zu vielen anderen EU-Staaten zeigt sich laut *Frommelt*, dass Liechtenstein trotz des geringeren Integrationsniveaus über einen höheren Europäisierungsgrad als jene verfügt.

Mit allem Vorbehalt bei Vergleichen lässt sich mit Blick auf Österreich festhalten, dass dort rund 10% der Gesetze über einen EU-Bezug verfügen.⁸ Als einen Grund für den höheren Europäisierungsgrad in Liechtenstein benennt *Frommelt* die geringeren Regulierungsdichte einer liberalen Wirtschaftsordnung.⁹

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Studie von *Frommelt* aus dem Jahre 2011 aufgezeigt hat, dass der Einfluss des Unionsrechts in Liechtenstein einen, selbst im Vergleich zu EU-Staaten, hohen Europäisierungsgrad von rund 40% aufweist. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass der Einfluss des Unionsrechts nicht nur via EWR-Abkommen, sondern auch via Zollvertrag, Schengen-Abkommen und weiteren multi- und bilateralen Abkommen erfolgen kann.

In den letzten 10 Jahren war festzustellen, dass sich zwar die Rechtsetzungstätigkeit der EU stark reduziert hat. Die Abnahme erfolgte aber in für das EWR-Abkommen nicht relevanten Bereichen. Aktuell werden ca. 50% der in einem Jahr verabschiedeten Verordnungen und rund 75% der Richtlinien der EU Teil des EWR-Acquis.¹⁰ M.E. kann daher an der Kernaussage der Studie von *Frommelt* aus dem Jahre 2011 weiterhin festgehalten werden. Einen Vorbehalt ist nur in Hinblick darauf zu machen, dass die Studie m.E. nicht das aufgrund des Zollvertrages in Liechtenstein anwendbare Schweizer Recht berücksichtigt hat.

⁵ *Frommelt* (2011), 16.

⁶ S. Zusatzabkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Einbeziehung des Fürstentums Liechtenstein in das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, LGBl. 2007 Nr 257.

⁷ *Frommelt* (2011), 36f.

⁸ *Frommelt* (2011), 37; zur Problematik der unterschiedlichen Untersuchungsmethodiken, s. dort 6ff.

⁹ *Frommelt* (2011), 38; s. auch *Gstöhl Sieglinde/Frommelt Christian*, Liechtenstein vor der Herausforderung der Europäisierung, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), 25 Jahre Liechtenstein-Institut (1986–2011), LPS Bd. 50, Schaan, 2011, 185.

¹⁰ *Frommelt Christian*, Immer weniger EU-Rechtsakte, aber immer mehr mit EWR-Relevanz, in: *Wirtschaft Regional*, 26.6.2021.

Bekanntlich verfügt Liechtenstein über eine lange Tradition hinsichtlich der Rezeption ausländischen Rechts.¹¹ Wirkte in einer ersten Phase primär österreichisches Recht auf die liechtensteinische Rechtsordnung ein, erfolgte nach dem Abschluss des Zollvertrages die Hinwendung zur Schweiz.

Seit dem EWR-Beitritt muss Liechtenstein sich mit dem europarechtlichen *acquis* auseinandersetzen. Es ist verständlich, dass sich bei der Wahl der Rezeptionsgrundlage in diesem Bereich nun an Vorbildern aus anderen EWR-Mitgliedstaaten, insbesondere wohl Österreich und Deutschland, orientiert wird.¹²

2. Einflüsse auf die Rechtsprechung

Nachfolgend wird versucht, den Einfluss des EWR-Rechts auf die Rechtsprechung der liechtensteinischen Gerichte aufzuzeigen. Hierzu kann zunächst die Frage gestellt werden, wie häufig sich die Gerichte überhaupt mit EWR-Recht auseinandersetzen müssen. Einen Hinweis darauf kann die absolute Anzahl von Entscheidungen mit Bezug auf das EWR-Recht geben. Eine weitere Fragestellung ist, inwieweit sich die Rechtsprechung inhaltlich mit dem Phänomen des EWR-Rechts als Element des nationalen Rechts auseinandersetzt.

2. a) Anzahl der Gerichtsentscheidungen mit Bezug auf das EWR-Recht

Mit der Frage nach dem Anteil von Gerichtsentscheidungen mit Bezug auf das EWR-Recht hat sich m.W. noch keine Studie auseinandergesetzt. In der oben bereits erwähnten Untersuchung von *Frommelt* erwähnt dieser nur den Ausfluss der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs hinsichtlich der EWR-Konformität des Wohnsitzfordernisses oder der sog. Single-Practice-Rule auf das Landesrecht, da dies die Revision diverser Landesgesetzblätter bedingt hat.¹³

Einen Hinweis lässt sich einem in Norwegen im Jahr 2011 publizierten Beitrag mit dem Titel «Liechtenstein and the EEA: the Europeanization of a (very) small state»¹⁴ entnehmen. Die beiden Autoren *Frommelt* und *Gstöhl* halten dort fest, dass rund 8 % der Fälle des StGH, des OGH und des VGH einen Bezug zum EWR oder zur EU haben.¹⁵ Eine Suchabfrage zu Ende August dieses Jahres mit dem Begriff «EWR» auf der Website www.gerichtsentscheidungen.li ergab 345 Treffer in den dort veröffentlichten 4739 Gerichtsentscheidungen, mithin rund 7.3%.

Frommelt und *Gstöhl* halten auch fest, dass es erhebliche Unterschiede in der Bezugnahme auf den EWR oder die EU durch die Gerichte gibt. So nahm der StGH nur in 2,5% seiner Fälle Bezug auf den EWR oder die EU, der OGH in 16,4% und der VGH in 36% seiner Fälle.¹⁶

¹¹ Helbock Heino, Chancen und Grenzen der Rezeption anhand praktischer Beispiele aus der Gesetzgebung, LJZ 2022, 137.

¹² Helbock, 139.

¹³ *Frommelt* (2011), 34.

¹⁴ *Frommelt Christian/Gstöhl Sieglinde*, Liechtenstein and the EEA: the Europeanization of a (very) small state, OM Rapporten, Europautredningen, Oslo, 2011; Fundstelle: <https://www.liechtenstein-institut.li/application/files/9515/7435/1176/Liechtenstein-and-the-EEA.pdf> (zuletzt abgerufen am: 30.10.2023).

¹⁵ *Frommelt/Gstöhl*, 23.

¹⁶ *Frommelt/Gstöhl*, 23.

Basierend auf der bereits erwähnten Suchabfrage auf www.gerichtsentscheidungen.li Ende August 2023 findet sich der Begriff «EWR» in 145 Entscheidungen des StGH, in 66 Entscheidungen des OGH und in 134 Entscheidungen des VGH. Somit ergibt sich eine prozentuale Aufteilung der 345 Treffer auf www.gerichtsentscheidungen.li wie folgt: StGH 42%, OGH 19% und VGH 39%.

Setzt man dies in das Verhältnis zur jeweiligen Gesamtanzahl der Fälle je Gericht ergeben sich folgende Zahlen: in 9,5% der Entscheidungen des StGH findet sich der Begriff «EWR», beim OGH in 3,3% und VGH in 11% der Entscheidungen.

Diese Zahlen sind mit Vorsicht zu behandeln. Sie beruhen lediglich auf den auf www.gerichtsentscheidungen.li publizierten Entscheidungen, welche den Zeitraum ab 1997 bis Ende August 2023 umfassen. Eine vertiefte Studie könnte hier zusätzlich Aufschluss geben.

2. b) Inhaltliche Auseinandersetzung mit dem EWR-Recht

Nun soll der Frage nachgegangen werden, wie sich die Rechtsprechung inhaltlich mit dem EWR-Recht auseinandersetzt. An dieser Stelle soll noch eine kurze Bemerkung zum EFTA-Gerichtshof erfolgen. Bekanntlich finden sich Regeln über das Verfahren vor dem EFTA-Gerichtshof im sogenannten Überwachungs- und Gerichtshofabkommen, kurz ÜGA.¹⁷ Artikel 34 ÜGA sieht – vergleichbar mit dem in Artikel 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geregeltem Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) – die Erstellung von Gutachten bzw. Advisory Opinions über die Auslegung des EWR-Abkommens durch den EFTA-Gerichtshof vor. Vertragsverletzungsverfahren gegen einen EWR/EFTA-Staat bzw. Nichtigkeitsklagen eines EWR/EFTA-Staates gegen Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde sind in den Artikeln 31 bzw. 36 ÜGA normiert.

Bis Juli 2023 wurden seitens liechtensteinischer Gerichte 44 gutachterliche Stellungnahmen beantragt; diese verteilen sich auf die einzelnen Gerichte wie folgt: StGH zwei Anträge, OGH vier Anträge, VGH fünf Anträge, Landgericht neun Anträge, Obergericht 11 Anträge und seitens der Beschwerdeinstanzen 13 Anträge. Im Vergleich zu den isländischen und norwegischen Gerichten stellt die liechtensteinische Richterschaft verhältnismässig viele Vorlagefragen an den EFTA-Gerichtshof. Sie leistet damit einen erheblichen Beitrag zur Rechtsentwicklung im EWR.¹⁸

Gegen Liechtenstein wurden bis anhin 21 Vertragsverletzungsverfahren durchgeführt. Hierbei ging es um Verstösse primär gegen die Grundfreiheiten mit Ausnahme des Warenfreiverkehrs sowie um zwei Beihilfeverfahren.¹⁹

¹⁷ Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes (ÜGA), LGBl. 1995 Nr. 72.

¹⁸ Hammermann Bernd, Liechtenstein: 25 Jahre EWR-Gerichtsbarkeit, IJZ 2020, 20.

¹⁹ Joint Cases E-4/10, E-6/10 and E-7/10 The Principality of Liechtenstein, REASSUR Aktiengesellschaft and Swisscom RE Aktiengesellschaft ./ EFTA Surveillance Authority, [2011] EFTA Ct. Rep. 16; Joint Cases E-17/10 and E-6/11 The Principality of Liechtenstein and VTM Fundmanagement ./ EFTA Surveillance Authority, [2012] EFTA Ct. Rep. 114.

In der Regel bedingen die Verurteilungen entsprechende gesetzliche Anpassungen des nationalen Rechts. In diesen Fällen – beispielsweise in Bezug auf das inländische Wohnsitzerfordernis für den gewerberechtlichen Geschäftsführer oder das qualifizierte Mitglied des Verwaltungsrats gemäss Artikel 180a PGR²⁰ – ist der Einfluss des EWR-Rechts auf die Gesetzgebung offensichtlich.

Im Unterschied dazu sind die Auswirkungen von Vorlageverfahren, mit Ausnahme des konkreten Anlassfalls, nicht immer so offenkundig wie beispielsweise die Vorlagefrage seitens des VGH, ob die geltende «Single Practice Rule» mit dem EWR-Recht zu vereinbaren ist. Der EFTA-Gerichtshof verneinte dies,²¹ und es kam wie bereits erwähnt zur Anpassung des nationalen Rechts.²²

Nachfolgend wird ein Blick auf einzelne Entscheidungen des StGH hinsichtlich des EWR-Rechts geworfen, welche die Ein- bzw. Auswirkungen des EWR-Rechts auf die liechtensteinische Rechtsentwicklung sichtbar werden lassen.

Das Verhältnis des EWR-Rechts zum liechtensteinischen Verfassungsrecht hat der StGH bereits früh, im Jahre 1997, thematisiert. Im Urteil *StGH 1996/34* hielt er fest, dass dem EWR-Abkommen materiell ein verfassungsändernder bzw. verfassungsergänzender Charakter zukommt.²³ Zwei Jahre später formulierte der StGH *seine* «Solange-Entscheidung» in Anlehnung an die des deutschen Bundesverfassungsgerichts²⁴:

«[...] der Vorrang des EWR-Rechts vor dem Landesrecht [muss] dort seine Grenze haben, wo Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung tangiert würden. Nachdem aber auch das Recht der Europäischen Gemeinschaft und somit auch das EWR-Recht die Grundrechte und insbesondere auch die Europäische Menschenrechtskonvention anerkennen, wird dieser Konfliktfall in der Praxis kaum einmal auftreten [...] Demnach überprüft der StGH EWR-Recht bzw. sich direkt darauf stützendes Landesrecht in aller Regel nicht auf seine Verfassungsmässigkeit, ausser es bestünde der Verdacht auf eine besonders krasse Missachtung des Grundrechtsgehalts der Landesverfassung bzw. der Europäischen Menschenrechtskonvention.»²⁵

²⁰ S. Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abschaffung der Wohnsitzerfordernisse für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, Nr. 32/2007 (Fundstelle: <https://bua.regierung.li/BuA/default.aspx?nr=32&year=2007&backurl=modus%3dnr%26filter1%3d2007>) (zuletzt abgerufen am: 30.10.2023).

²¹ E-4/00, Dr. Johann Brändle, [2000–2001] EFTA Ct. Rep. 123; E-5/00, Dr. Josef Mangold, [2000–2001] EFTA Ct. Rep. 163; E-6/00, Dr. Jürgen Tschannett, [2000–2001] EFTA Ct. Rep. 203.

²² Verordnung vom 8. November 1988 über die medizinischen Befunde, LGBl. 1988 Nr. 51.

²³ StGH 1996/34, Urteil vom 24.04.1997, LES 2/98, 74 (80).

²⁴ So die Bezeichnung durch den StGH selber in StGH 2021/96, Urteil vom 28.06.2022, Erw. 2.5. S. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22.10.1986, BvR 197/83. S. Bussjäger Peter, Rechtsfragen des Vorrangs und der Anwendbarkeit von EWR-Recht in Liechtenstein, IJZ 2006, 141.

²⁵ StGH 1998/061, Urteil vom 3.05.1999, Erw. 3.1. (Fundstelle der Gerichtsentscheidungen nach 1997: www.gerichtsentscheidungen.li).

In seinem Urteil vom 7. Februar 2011 formulierte der StGH, dass der Vorrang des EWR-Rechts nicht nur den Vorrang des positiv normierten EWR-Rechts beinhaltet, sondern auch dessen Auslegung durch den EFTA-Gerichtshof. Demnach hat der Staatsgerichtshof konsequenterweise in der Regel auch die Verfassungskonformität der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes nicht zu überprüfen.²⁶

Hier ist ein kurzer Einschub zu machen. In seiner Entscheidung vom 28. Juni 2022 dehnt der StGH die EWR-Vorbehaltsrechtsprechung sinngemäss auch auf die einem schweizerischen Rechtszug unterliegende Zollvertragsmaterie aus. Konkret bedeutet dies, dass der StGH grundsätzlich nicht in einen bilateral vereinbarten schweizerischen Instanzenzug eingreift.²⁷ Es könnte insoweit die Frage gestellt werden, ob deshalb die Stellung des Zollvertrages neu diskutiert werden muss.

Bussjäger leitet aus der oben zitierten «Solange-Entscheidung» des StGH folgende Normenhierarchie in Liechtenstein ab:

1. Grundprinzipien der Verfassung (Grundrechte, Monarchie, ...)
2. EWR-Recht
3. Verfassungsrecht, Europäische Menschenrechtskonvention
4. Gesetze, Staatsverträge auf der Grundlage von Artikel 8 Absatz 2 Landesverfassung
5. Verordnungen, sonstige Staatsverträge
6. Individuelle Rechtsakte (Urteile, Verfügungen).²⁸

Daraus ergibt sich, dass der StGH seine Normenkontrollfunktion auch in Bezug auf die Übereinstimmung nationaler Gesetze und Verordnungen mit dem EWR-Recht wahrzunehmen hat.²⁹

An dieser Stelle soll nicht die Fragestellung diskutiert werden, inwieweit sich aus der Rechtsnatur des EWR-Rechts mit seiner Vorrangwirkung eine Pflicht für einen Normenkontrollantrag an den StGH nach nationalem Recht ergibt.³⁰

Hingegen wird auf eine kürzliche Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs in der Rechtssache E-11/22 RS³¹ von Anfang Juli dieses Jahres hingewiesen:

Der StGH hatte in einem anderen nationalen Fall die EWR-Widrigkeit einer Steuervorschrift festgestellt. Für die Rechtswirksamkeit der Aufhebung der bemängelten Vorschrift setzte der StGH dem Gesetzgeber eine Frist von einem Jahr ab der Kundmachung der Entscheidung. Mit seinen Vorlagefragen an den EFTA-Gerichtshof wollte der VGH u.a. in Erfahrung bringen, ob das EWR-Recht Vorrang haben muss, ungeachtet eines etwaigen nach nationalem Recht vorgeschriebenen Aufschubs der Rechtswirksamkeit der Aufhebung einer nationalen Be-

stimmung aufgrund einer EWR-Widrigkeit. Diese Fragestellung ergab sich aufgrund des Umstandes, dass im VGH-Fall die nämliche Steuervorschrift wie im bereits entschiedenen StGH-Fall zur Diskussion stand.

Der EFTA-Gerichtshof antwortete unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung, dass eine Bestimmung des nationalen Rechts, die einer Bestimmung des EWR-Abkommens zuwiderläuft, welche Teil der jeweiligen nationalen Rechtsordnung ist oder geworden ist, unangewendet bleiben muss, sofern die betreffende Bestimmung des EWR-Rechts unbedingt und hinreichend genau ist. Eine EWR-Vorschrift, die gemäss der jeweiligen Verfassungs- und Rechtstradition der EWR-Staaten in ihr einzelstaatliches Recht aufgenommen wurde, muss ab dem Tag, an dem der entsprechende Rechtsakt Teil des EWR-Abkommens wird, umfassend und einheitlich in allen EWR-Staaten angewendet werden. Im Einklang mit Artikel 3 des EWR-Abkommens ist es daher insbesondere die Aufgabe der nationalen Gerichte, den Rechtsschutz zu gewährleisten, den Einzelpersonen aus dem EWR-Abkommen ableiten können, und sicherzustellen, dass diese Bestimmungen uneingeschränkt wirksam sind.³²

Unter Umständen wie jenen des Ausgangsrechtsstreits, muss das nationale Gericht dem EWR-Recht volle Wirksamkeit verschaffen. Jede nationale Vorschrift oder Rechtsprechung zur Aufrechterhaltung der Rechtswirkungen von Regelungen, die gegen das EWR-Abkommen verstossen, muss ausser Acht gelassen werden. Eine solche Begrenzung ist mit dem EWR-Recht nicht zu vereinbaren.³³

Das vorliegende Gericht ist verpflichtet, aus dem Verstoss gegen das EWR-Recht die notwendigen Konsequenzen zu ziehen und im Rahmen seiner Befugnisse eine wirksame Abhilfe zu gewährleisten, die – wie im Anlassfall – die Rückzahlung aller unter Verstoss gegen das EWR-Recht bereits gezahlten Steuern zuzüglich Zinsen einschliesst. Sollte dies nicht möglich sein, ist der EWR-Staat entsprechend den Grundsätzen der Staatshaftung zum Schadenersatz gegenüber Einzelpersonen verpflichtet.³⁴

Abschliessend noch ein Wort zur Rechtsprechung des StGH betreffend die Vorlagepflicht gemäss Artikel 34 ÜGA. Bekanntlich verpflichtet der Wortlaut von Artikel 34 ÜGA – im Unterschied zu der in Artikel 267 AEUV normierten Verpflichtung für Höchstgerichte der EU-Mitgliedstaaten – die nationalen Richter nicht zum Einholen einer Vorabentscheidung bzw. eines Gutachtens zu Fragen der Auslegung des EWR-Rechts.

Nachdem der StGH im Jahre 2013 sein erstes Ersuchen um Erstattung eines Gutachtens in der Rechtssache E-24/13 *Casino Admiral AG*³⁵ gestellt hatte, setzte sich der StGH im Verfahren 2013/172 mit den Kriterien zur Vorlage an den EFTA-Gerichtshof auseinander. So legt

²⁶ StGH 2011/200, Urteil vom 7.02.2011, Erw. 3.2.

²⁷ StGH 2021/096, Urteil vom 28.06.2021, Erw. 2.6.

²⁸ Bussjäger Peter, Einführende Bemerkungen zur liechtensteinischen Verfassung, Rn 156; Stand 22.02.2016, zuletzt abgerufen am: 17.09.2023.

²⁹ StGH 1996/34, Urteil vom 24.04.1997, LES 2/98, 80; StGH 1998/003, Urteil vom 10.06.1998, LES 3/99, 171.

³⁰ Dafür Wille Herbert, Die liechtensteinische Staatsordnung, LPS Bd. 57, Schaan 2015, 704 f.; dagegen Bussjäger (2006), 145.

³¹ E-11/22 RS ./.. Steuerverwaltung des Fürstentums Liechtenstein, Urteil vom 04.04.2023.

³² E-11/22 RS ./.. Steuerverwaltung des Fürstentums Liechtenstein, ebenda, Randnr. 41 und 44.

³³ E-11/22 RS ./.. Steuerverwaltung des Fürstentums Liechtenstein, ebenda, Randnr. 50.

³⁴ E-11/22 RS ./.. Steuerverwaltung des Fürstentums Liechtenstein, ebenda, Randnr. 53 und 57.

³⁵ E-24/13 *Casino Admiral AG* ./.. Wolfgang Egger, [2014] EFTA Ct. Rep. 732.

der StGH dem EFTA-Gerichtshof eine Frage zur Auslegung des EWR-Rechts vor, wenn die Rechtslage unklar ist. Zudem muss die betreffende Rechtsfrage entscheidungserheblich sein. Sind beide Voraussetzungen gegeben, ist einem Antrag auf Vorlage stattzugeben.³⁶

Die in der StGH-Entscheidung genannten Kriterien der «Auslegungsbedürftigkeit» und «Entscheidungserheblichkeit» entstammen der Rechtsprechung des EuGH.³⁷ In der Rechtssache *CILFIT* verneint der EuGH eine Vorlagepflicht, sofern die Frage nicht entscheidungserheblich ist, die betreffende Vorschrift nicht bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war oder dass die richtige Auslegung und Anwendung des EU-Rechts offenkundig sind.³⁸ Die EU-Dogmatik bezeichnet letztere Kriterien mit den Begriffen «acte éclairé» und «acte clair».³⁹

Da der StGH die *CILFIT*-Entscheidung des EuGH anführt, eine kurze Bemerkung zu Verweisen auf die EuGH-Rechtsprechung durch liechtensteinische Gerichte. Wenn zur Auslegung oder Begründung nationaler EWR-Umsetzungsvorschriften auf vorhandene Rechtsprechung des EuGH zurückgegriffen wird, ist dies zu begrüssen.

Vorsicht ist jedoch angezeigt bei Formulierungen wie beispielsweise «[n]achdem aber auch das Recht der Europäischen Gemeinschaften und somit auch das EWR-Recht[...]»⁴⁰ oder «[w]ie der VGH in der angefochtenen Entscheidung ausführt, verlangt das Unionsrecht [...]».⁴¹ An dieser Stelle sei an die Differenzierung in Artikel 6 EWRA (sogenannte Befolgungsobliegenheit) und Artikel 3 Absatz 2 ÜGA (sogenannte Berücksichtigungsobliegenheit) erinnert.⁴²

3. Abschliessende Betrachtungen

Die Einflüsse des Unionsrechts, insbesondere in der Form des EWR-Rechts, sind auf die liechtensteinische Rechtsentwicklung beträchtlich. Trotz der Mitgliedschaft im schweizerischen Wirtschafts-, Währungs- und Zollraum, muss sich Liechtenstein seit dem EWR-Beitritt mit den europarechtlichen Vorgaben auseinandersetzen.

Es bietet sich hier an, einen Blick in die Vergangenheit zu werfen und an die Rechtsbuchkommission zu erinnern, welche im Jahre 1950 bestellt wurde. Aufgabe der Kommission war die Herausgabe eines Rechtsbuches, um der Rechtszersplitterung aufgrund der Rezeption von österreichischem und schweizerischem Recht Herr zu werden.⁴³ Als Berater wurde *Franz Gschnitzer* beigezo-

gen. In einem Gutachten hält dieser den politischen Aspekt fest: Der wirtschaftliche Anschluss Liechtensteins an die Schweiz habe ohnehin mehr Schweizerrecht ins Land gebracht, als Liechtenstein lieb sei. Die Gefahr politischer Aufsaugung sei nicht von der Hand zu weisen; gehe Liechtenstein völlig zum schweizerischen Recht über, breche ein Damm der Selbständigkeit.⁴⁴

Die Rechtsbuchkommission hingegen sah eine solche Gefahr nicht und favorisierte die Übernahme schweizerischen Rechts. Sie begründete dies unter anderem mit dem Hinweis darauf, dass die liechtensteinische Wirtschaft weitgehend in der schweizerischen aufgegangen sei.⁴⁵ Die Problematik fand erst mit der 1970 eingeleiteten Justizreform ihr Ende.

Merkmal dieser letzten Phase ist die grundsätzliche Offenheit in der Frage der Rezeption. Es wird nach der besten Lösung eines Rechtsproblems gesucht. Die Eigenstaatlichkeit eines Landes kommt dadurch zum Ausdruck, dass ein Staat eigenes Recht schafft und dieser frei ist, ob er das Recht eines anderen Staates für sich übernehmen will oder nicht.⁴⁶

Dieser Ansatz sollte auch in Zeiten einer «Europäisierung» des liechtensteinischen Rechts weiterverfolgt werden. Das neue Forschungslabel «Rezeption und Entwicklung des liechtensteinischen Rechts» ist hierzu prädestiniert.

³⁶ StGH 2013/172, Urteil vom 7.04.2014, LES 3/14, 148 mit Anmerkungen von Wilhelm Ungerank.

³⁷ S. zu beiden Begrifflichkeiten Oppermann/Classen/Nettesheim, *Europarecht*, 9. Auflage, 2021, § 13 Rdnrn. 73 und 75.

³⁸ EuGH Rs. 283/81 Srl *CILFIT* und andere gegen Ministero della Sanità, ECLI:EU:C:1982:335, Rz 16 und 21.

³⁹ S. Oppermann/Classen/Nettesheim, § 13 Rdnr. 78.

⁴⁰ StGH 2007/127, Urteil vom 11.02.2008, Erw. 4.2.

⁴¹ StGH 2018/52, Urteil vom 30.10.2018, LES 4/20, 180.

⁴² So schon Baudenbacher Carl, *Das Verhältnis des EFTA-Gerichtshofs zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, IJZ 1996, 86.

⁴³ Wille Herbert, *Die Neukodifikation des liechtensteinischen Privatrechts als Rezeptionsfrage ausländischen Rechts*, 628, in: Ebert Kurt (Hrsg.), *Pro Iustitia et Scientia*, Festgabe zum 80. Geburtstag von Karl Kohlegger, Wien, 2001.

⁴⁴ Wille (2001), 629f.

⁴⁵ Wille (2001), 631.

⁴⁶ Wille (2001), 639.

Retrozessionen: Der 01.06.2023 als eine Zäsur für den Finanzplatz Liechtenstein?

Helmut Schwärzler, Martin Hermann und Lukas-Florian Gilhofer¹

Mit dem neuen § 1489a Abs 2 ABGB wurde das Verjährungsregime für Retrozessionen im Fürstentum Liechtenstein grundlegend geändert. Gemäss der neuen Bestimmung verjähren Herausgabeansprüche sowie Auskunft- und Rechnungslegungsansprüche gegen einen von der FMA bewilligten Finanzintermediär in drei Jahren ab Kenntnis von den Retrozessionen, jedenfalls jedoch in 10 Jahren ab Geschäftsbesorgung. Vor der Gesetzesänderung betrug die Verjährungsfrist noch 30 Jahre.

Seit dem 01.06.2023 gilt die neue Regelung ausweislich der Übergangsbestimmung² auch rückwirkend für vergangene Sachverhalte. Es war daher geboten, rechtzeitig vor dem 01.06.2023 verjährungshemmende Massnahmen zu setzen, um nicht umfassende Ansprüche gegen liechtensteinische Vermögensverwalter und Banken zu verlieren und sich als Organ wegen Untätigkeit einem unnötigen und unkalkulierbaren Haftungsrisiko auszusetzen. Verständlicherweise hat dies am Finanzplatz Liechtenstein für viel Aufregung gesorgt.

Der gegenständliche Artikel dient als Update aus der Praxis, es wird gezeigt, was sich vor Inkrafttreten des § 1489a Abs 2 ABGB am Finanzplatz Liechtenstein getan hat und wie es nun nach dem 01.06.2023 weitergeht. Zudem wird anhand von Empfehlungen, die sich sowohl an Empfänger von Retrozessionen als auch an Kunden von Banken und Vermögensverwaltern richten, dargestellt, wie nach Ansicht der Autoren mit Retrozessionen künftig richtig umzugehen ist.

1. Was hat sich bis zum 01.06.2023 getan?

1.1. Der Umgang mit dem Thema Retrozessionen am Finanzplatz Liechtenstein

Vorweg ist festzuhalten, dass das Thema Retrozessionen in der Literatur sehr kontroversiell diskutiert wird.³ Im

Herbst letzten Jahres hatten die Autoren über die für den Finanzplatz Liechtenstein wegweisenden und durch die Autoren als Rechtsvertreter erwirkten Entscheidungen Retro I⁴, Retro II⁵ und Retro III⁶ berichtet. Grundtenor der Entscheidungen war, dass Retrozessionen, die Banken, Treuhänder oder Vermögensverwalter iZm einer Kundenbeziehung erhalten, den Kunden gehören und an diese herauszugeben sind – und zwar rückwirkend für die letzten 30 Jahre, sofern die Kunden nicht wirksam darauf verzichtet haben.⁷

Dies führte in der Praxis zu einer grossen Anzahl von Rechnungslegungs- und Herausgabeaufforderungen an liechtensteinische Banken. Der überwiegende Teil der adressierten Finanzdienstleister folgte hiernach zwar der Rechnungslegungsaufforderung der Kunden, verweigerte aber die Herausgabe der Retrozessionen. Von Seiten der liechtensteinischen Banken wurde argumentiert, dass der OGH in den zitierten Retro-Entscheidungen formell «lediglich» über den Rechnungslegungsanspruch, nicht aber auch schon über den Herausgabeanspruch entschieden hätte.

Dieses Argument greift zu kurz: Den Retro-Entscheidungen lagen jeweils Stufenklagen zu Grunde, bei denen der OGH in der ersten Stufe über den Rechnungslegungsanspruch zu entscheiden hatte. Allerdings hielt der OGH bereits im Rahmen der Prüfung des Rechnungslegungsanspruchs fest, dass der Rechnungslegungsanspruch das Bestehen eines Herausgabeanspruchs dem Grunde nach voraussetze und daher bereits in der ersten Stufe zu prüfen sei, ob der Kunde einen Anspruch auf die spätere Herausgabe von Retrozessionen habe.⁸ Der OGH prüfte sodann auch den Herausgabeanspruch dem Grunde nach und kam in allen drei zitierten Entscheidungen zum Schluss, dass den Kunden ein Herausgabeanspruch zusteht.

Nachdem die Banken allerdings die Herausgabe der Retrozessionen trotz der zitierten Judikatur ablehnten, waren die Bankkunden gezwungen, ihre Ansprüche weiterhin gerichtlich durchzusetzen, sodass mittlerweile eine Vielzahl an Klagen beim Fürstlichen Landgericht anhängig sind. Einige wenige Banken verweigerten sogar noch die Offenlegung der Retrozessionen, sodass auch diese eingeklagt werden musste.

An dieser Stelle sei erwähnt, dass zwischenzeitlich auch bereits eine Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts vorliegt, in der der Herausgabeanspruch des Bankkunden auf Retrozessionen – wie zu erwarten war – auch formell bestätigt wurde.⁹

¹ Dr. Helmut Schwärzler ist Gründungspartner der Kanzlei Schwärzler Rechtsanwälte mit Sitz in Vaduz, Zürich und Zug, MMag. Martin Hermann, LL.M und MMag. Dr. Lukas-Florian Gilhofer sind Rechtsanwälte der Kanzlei Schwärzler Rechtsanwälte (www.s-law.com).

² Gesetz vom 07.04.2022 über die Abänderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, LGBl. 2022 Nr 167.

³ Vgl. dazu insb. die folgenden Beiträge: *Schwärzler, Bergt, Vollrath*, Retrozessionen und die daraus resultierenden Ansprüche gegenüber Schweizer Vermögensverwaltern – Die Haftung von Organen liechtensteinischer Verbandspersonen bei unterlassener Geltendmachung, *liechtenstein-journal*, 1/2017, 2; *Rotb, Marxer, Hasler*, Aktuelle Rechtsfragen im Zusammenhang mit Retrozessionen, *LJZ* 4/2018, S 196; *Schwärzler, Hermann*, Retrozessionen – Voraussetzungen für einen gültigen Verzicht – Lehren aus der jüngsten Rechtsprechung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs, *liechtenstein-journal*, 2/4/2020, 43; *Sild*, Die Rechtsprechung des EFTA-GH im Jahr 2020, *LJZ* 2/2021, S.79; *Schwärzler, Hermann*, Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen, *LJZ* 4/2022, S.273; *Schopper*, Retrozessionen und

Organhaftung – eine Replik, *LJZ* 2/2023, S 119.

⁴ OGH 04.09.2020, 02 CG.2019.58 (bestätigt durch StGH 2020/089 GE 2022, 228) («Retro I»).

⁵ OGH 06.05.2021, 15 CG.2018.219 (bestätigt durch StGH 2021/045) («Retro II»).

⁶ OGH 15.12.2021, 09 CG.2018.166 LJZ 2022, 73 (bestätigt durch StGH 2021/099 LES 2022, 127 = GE 2022, 158) («Retro III»).

⁷ *Schwärzler/Hermann*, Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen, *LJZ* 4/2022, 273.

⁸ E-Retro 1, Erw. 12.3., S 41 und 42f.

⁹ OG 25.04.2023, 08 CG.2022.207.

1.2. Vertragsverletzungsverfahren gegen Liechtenstein

Die Aufsichtsbehörde der Europäischen Freihandelsassoziation (ESA) leitete Ende des vergangenen Jahres ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Liechtenstein wegen behaupteter Mängel bei der Umsetzung der MiFID II-Richtlinie¹⁰ ein.

Die ESA kritisiert, dass das BankG¹¹, die BankV¹² und das VVG¹³ die Offenlegung von Retrozessionen nach wie vor in zusammengefasster und allgemeiner Form zulasse, obwohl diese unter MiFID I noch bestehende Möglichkeit mit MiFID II gestrichen worden sei. Dieser Kritik ist vorbehaltlos zuzustimmen. Die Möglichkeit der Offenlegung von Retrozessionen in zusammengefasster und allgemeiner Form ist mit MiFID II weggefallen. Art 24 Abs 9 MiFID II verlangt ohne Einschränkung, dass das Bestehen, die Art und der Betrag von Retrozessionen oder, wenn der Betrag nicht bestimmbar ist, die Art und Weise, wie dieser berechnet wird, dem Kunden vor der Dienstleistungserbringung in *«umfassender, zutreffender und verständlicher Weise unmissverständlich»* offengelegt wird.

Es ist nicht auszuschliessen, dass die ESA im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens auch noch § 1489a Abs 2 ABGB einer näheren Prüfung unterziehen wird. Nach Ansicht der Autoren steht die neue Verjährungsbestimmung, die auch rückwirkend auf bereits vergangene Sachverhalte Anwendung findet, in diametralem Widerspruch zur E-14/20, in der der EFTA-Gerichtshof feststellte, dass die Wertpapierfirma dem Kunden Informationen über Retrozessionen offenlegen muss, die zumindest auf den Beginn der Vertragsbeziehung mit der Wertpapierfirma zurückgehen.

Ferner stellt sich die Frage, ob die neue Verjährungsbestimmung mit dem europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz in Einklang zu bringen ist. Dieser Grundsatz verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, geeignete Massnahmen zu ergreifen, um die Anwendung und optimale Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.¹⁴ Derartige Massnahmen wurden in Liechtenstein aber nie ergriffen, sodass es Banken und Vermögensverwaltern über Jahrzehnte hinweg möglich war und auch heute noch möglich ist (siehe die oben geschilderten Erfahrungen aus der Praxis vor dem 01.06.2023) Retrozessionen einzubehalten, ohne diese im Sinne der MiFID-Vorgaben korrekt gegenüber den Kunden offenzulegen. Die vom OGH durch seine Rechtsprechung geschaffene Möglichkeit, illegal einbehaltene Retrozessionen zivilrechtlich herauszuverlangen, stellte ein notwendiges regulatorisches Korrektiv zur Durchsetzung

der Richtlinienvorgaben dar, dem der Landtag mit der neuen Gesetzesbestimmung in anlassgesetzgeberischer Manier weitestgehend einen Riegel vorschob.

Zum Effektivitätsgrundsatz judizierte der EuGH kürzlich in mehreren Entscheidungen¹⁵, dass eine innerstaatliche Verjährungsfrist nicht dem Effektivitätsgrundsatz entspricht, wenn sie dem Verbraucher nicht die Möglichkeit gibt, von seinen Rechten Kenntnis zu erlangen, bevor die innerstaatliche Verjährungsfrist zu laufen beginnt oder schon abgelaufen ist. Dies könnte zumindest im Verbraucherbereich zu einem Ausschluss des § 1489a ABGB führen, weil viele Kunden gar nicht wussten, dass und in welchem Umfang ihre Banken, Treuhänder oder Vermögensverwalter Retrozessionen erhielten.

2. Wie es nun weitergeht nach dem 01.06.2023 – noch offene Fragen für die Gerichte?

2.1. Neues Verjährungsregime in Kraft

Gemäss dem neuen § 1489a Abs 2 ABGB verjähren Herausgabeansprüche sowie Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche gegen einen von der FMA bewilligten Finanzintermediär *de lege lata* in drei Jahren von der Zeit an, zu welcher der Machtgeber Kenntnis von Retrozessionen¹⁶ erhalten hat, jedenfalls jedoch in zehn Jahren ab dem Zeitpunkt, in welchem das Geschäft besorgt worden ist. Seit 01.06.2023 gilt die Bestimmung auch für Sachverhalte, die sich bereits vor Inkrafttreten der Bestimmung ereignet haben.

Ab wann die relative 3-jährige Verjährungsfrist zu laufen beginnt – also wann der Bankkunde von den Retrozessionen Kenntnis erlangt hat – ist derzeit noch unklar und wird vermutlich erst in Zukunft durch die Gerichte geklärt werden. Die Autoren vertreten die Rechtsansicht, dass die Kenntniserlangung des Bankkunden erst in dem Zeitpunkt eintritt, in dem ihm die vereinnahmten Retrozessionen offengelegt wurden und dass folglich auch erst ab diesem Zeitpunkt die dreijährige Verjährungsfrist zu laufen beginnt.¹⁷ Demgegenüber vertritt die Regierung die Meinung, dass es zur Auslösung der dreijährigen Verjährungsfrist ausreicht, wenn die Bank dem Kunden irgendwann einmal in der Vergangenheit mitgeteilt hat, dass sie Zuwendungen erhalten kann.¹⁸

Folgt man der Meinung der Regierung würde das bedeuten, dass Bankkunden – sofern sie nicht rechtzeitig bis zum 31.05.2023 verjährungshemmende Massnahmen ergriffen haben – seit 01.06.2023 ihre Ansprüche auf Herausgabe sowie Auskunfts- und Rechnungslegung betreffend Retrozessionen rückwirkend verloren haben. Dies deshalb, weil über die Jahre nahezu alle Banken in Liechtenstein irgendwann einmal in ihren AGBs mitgeteilt haben, dass sie Retrozessionen erhalten können. Im Er-

¹⁰ RL 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.5.2014, ABl L 2014/173, 349, in das EWRA übernommen mit Beschluss Nr 78/2019 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 29. März 2019, LGBl. 2019 Nr 318 (zit.: MiFID II).

¹¹ Art 8h Abs 3 Bankengesetz vom 21. Oktober 1992, LGBl. 1992 Nr 108 (zit.: BankG).

¹² Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1) Abs 8 Bankenverordnung vom 22. Februar 1994, LGBl 1994 Nr 22 (zit.: BankV).

¹³ Art 16 Abs 7 Vermögensverwaltungsgesetz vom 25. November 2005, LGBl 2005 Nr 278 (zit.: VVG).

¹⁴ *Auer/Papst*, Unionsrechtlicher Effektivitätsgrundsatz und nationales Gebot eines effizienten Rechtsschutzes in der BAO, AVR 2021,54.

¹⁵ EuGH C-485/19, *Profi Credit Slovakia*, ECLI:EU:C:2021:313; EuGH C-776/19, *BNP Paribas Personal Finance*, ECLI:EU:C:2021:470.

¹⁶ Das Gesetz verwendet den Begriff Zuwendungen vgl. dazu *Schwärzler/Hermann*, Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen, IJZ 2022, 273 (276 f).

¹⁷ *Schwärzler/Hermann*, Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen, IJZ 4/2022, 276 f.

¹⁸ BuA Nr 2022/29, 13f.

gebnis wären die Ansprüche der Kunden somit in der Regel verjährt, bevor sie jemals entstanden sind.

Dass der § 1489a Abs 2 ABGB nicht nur europarechtlich problematisch ist, sondern aufgrund der Rückwirkung in Kundenansprüche auch Fragen nach seiner Verfassungskonformität aufwirft, wurde von den Autoren bereits im Herbst 2022 erörtert.¹⁹

2.2. Verjährung von Herausgabeansprüchen nach altem Recht?

Von *Schopper* wurde in einem kürzlich erschienenen Beitrag²⁰ der Standpunkt vertreten, dass der liechtensteinische Gesetzgeber im Rahmen der Einführung des neuen § 1489a ABGB auch die alte Verjährungsbestimmung verbindlich im Sinne der neuen Norm ausgelegt habe, sodass auf Herausgabeansprüche nach dem alten Recht nicht die 30-jährige, sondern ebenfalls die kurze Verjährungsfrist von 10 bzw 3 Jahren zur Anwendung gelange. Er stützte sich dabei auf verschiedene Ausführungen der Regierung in den Gesetzesmaterialien. Zudem behauptete der Autor, dass sich der OGH bisher nur *obiter dictum* zur Frage der Verjährung von Herausgabeansprüchen nach altem Recht geäußert habe.

Diesen Ansichten kann nicht gefolgt werden.

Gemäss § 8 ABGB steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, ein bereits bestehendes Gesetz mit rückwirkender Kraft auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären. Eine derartige authentischen Interpretation verlangt aber eine ausdrückliche Bezeichnung im Gesetz (z.B. durch «Gesetzes-Erläuterung») oder eine explizite Bezugnahme auf die Bestimmung des § 8 ABGB.²¹ In Ausnahmefällen wird zwar auch eine schlüssige authentische Interpretation für zulässig gehalten.²² Gemäss ständiger Rechtsprechung muss sich allerdings auch eine solche immer aus dem kundgemachten Text des erklärenden Gesetzes ergeben.²³ Die von *Schopper* vertretene Auffassung, die sich allein auf die Gesetzesmaterialien zum neuen § 1489a ABGB abstützt, steht somit im Widerspruch zur Rechtsprechung. Blosser Äusserungen im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens reichen für eine authentische Interpretation gerade nicht aus.²⁴

Zudem sprechen die von *Schopper* zitierten Ausführungen der Regierung noch nicht einmal für einen gesetzgeberischen Willen zur authentischen Interpretation des alten § 1489a ABGB. Nur weil die Regierung im BuA 2021/74, 9 und BuA 2022/29, 6 festhält, dass mit der Neuregelung des § 1489a ABGB eine Klarstellung beabsichtigt sei und ihrer Meinung nach schon die alte Bestim-

mung nicht nur für klassische Schadenersatzansprüche, sondern auch für Herausgabeansprüche gegolten habe, kann nicht mit der für die Rechtssicherheit notwendigen Bestimmtheit von einem *animus interpretandi* des Gesetzgebers im Sinne von § 8 ABGB ausgegangen werden.

Freilich spricht in diesem Zusammenhang auch die Übergangsbestimmung zum neuen § 1489a ABGB entschieden gegen einen Willen des Gesetzgebers zur authentischen Interpretation der alten Norm. Selbst *Schauer*²⁵, auf den sich *Schopper* in seinem Beitrag stützt, hält im Falle abweichender Übergangsbestimmungen eine authentische Interpretation für unzulässig. Zur Übergangsbestimmung führte die Regierung im BuA 2022/29, 9 explizit aus, dass bis zum Ablauf der Übergangsfrist noch «[...]das bisherige Recht, insbesondere also eine allenfalls längere Verjährungsfrist, Anwendung findet.»

Nur der Vollständigkeit halber sei noch betont, dass der OGH die Frage der Verjährung von Herausgabeansprüchen schon ausführlich erörterte. In der Entscheidung Retro I stützte der OGH die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass Herausgabe- und Informationsansprüche über Retrozessionen nicht der zehnjährigen Verjährungsfrist des § 1489a ABGB unterliegen.²⁶ Dies bestätigte er auch noch einmal in einer späteren Stellungnahme an den Staatsgerichtshof.²⁷ Die Bestimmung des § 1489a ABGB habe, so der OGH «[...]nichts mit § 1009a ABGB zu tun». Dort gehe es um die Verkürzung der absoluten Verjährungsfrist für Schadenersatzklagen.²⁸

Zwar wäre eine verbindliche Auslegung des Gesetzgebers im Sinne von § 8 ABGB auch gegen die herrschende Rechtslage möglich, allerdings würde ein solches Vorgehen des Gesetzgebers vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Vertrauensgrundsatzes und des Gleichbehandlungsgebots sicher kritische Fragen aufwerfen.²⁹

2.3. Verzichtvermutung nach § 1009a Abs 1 ABGB bei nachträglicher Offenlegung von Retrozessionen?

Bedingt durch die Einführung von MiFID II weisen einzelne Banken seit 2019 in ihren Gebühren- und Kostenaufstellungen pro Kunde für das jeweils vergangene Jahr den Gesamtbetrag an vereinnahmten Retrozessionen aus. Von den Banken wird dieser Umstand genützt, um daraus die gesetzliche Verzichtvermutung³⁰ des § 1009a ABGB

¹⁹ *Schwärzler/Hermann*, Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen, LJZ 4/2022, 277.

²⁰ *Schopper*, Retrozessionen und Organhaftung – eine Replik, LJZ 2/2023, 121f.

²¹ *Posch* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁵ (2018) § 8 ABGB Rz 3.

²² öOGH 20.09.2005, 5 Ob 98/05f; *Posch* aaO, Rz 3; *Egger* in *Schwimmann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁵ (2020) § 8 ABGB Rz 2.

²³ öOGH 26.06.2008, 2 Ob 237/07b mwN; öOGH 11.10.2016, 10 ObS 101/16z; öOGH 13.07.1954, 4 Ob 111/54; öVwGH 29.01.2020, Ro 2019/05/0001, siehe auch *Egger*, aaO., Rz 1.

²⁴ *Posch* aaO, Rz 3; *Egger* aaO, Rz 2.

²⁵ *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.02 § 8 Rz 7 (Stand 1.3.2017, rdb.at).

²⁶ OGH 04.09.2020, 02 CG.2019.58, Erw. 12.1.

²⁷ Stellungnahme des OGH an den Staatsgerichtshof vom 02.11.2020 im Verfahren StGH 2020/089, S 8.

²⁸ Ebd.

²⁹ Vgl. *Egger* aaO., Rz 2; *Posch* aaO, Rz 2.

³⁰ *Roth/Marxer/Hasler* vertreten die Rechtsansicht, dass es sich um eine gesetzliche Anordnung handeln würde und diese nicht widerlegbar wäre. *Roth/Marxer/Hasler*, Aktuelle Rechtsfragen mit Retrozessionen, LJZ 4/2018, 200. Dagegen spricht schon allein der Gesetzeswortlaut, wonach «der Gewalthaber davon ausgehen darf, dass ...». Eine gesetzliche Vermutung ist grundsätzlich widerlegbar, es sei denn, das Gesetz verbietet ausnahmsweise die Widerlegung (öOGH 30.03.2016, 4 Ob 36/16x). Ein solches Verbot zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung sieht § 1009a ABGB nicht vor.

abzuleiten. Dieser Versuch dürfte aber aufgrund der klaren Gesetzeslage nur wenig erfolgversprechend sein.

Gemäss § 1009 ABGB hat der Gewalthaber dem Machtgeber auftragsrechtlich grundsätzlich jeden aus dem Geschäft entspringenden Nutzen herauszugeben. Ist der Gewalthaber aber eine Bank, eine Wertpapierfirma oder eine Vermögensverwaltungsgesellschaft, so darf er nach § 1009a Abs 1 ABGB – ausser bei unabhängiger Anlageberatung und Portfolioverwaltung – davon ausgehen, dass der Machtgeber ihm gegenüber auf die Herausgabe allfälliger von Dritten empfangener oder noch zu empfangender Gebühren, Provisionen oder nicht in Geldform angebotener Zuwendungen sowie auf die Geltendmachung zivilrechtlicher Ersatzansprüche in Bezug auf diese Zuwendungen verzichtet hat, sofern a) der Gewalthaber vor der Geschäftsbesorgung seinen Offenlegungspflichten korrekt nachgekommen ist, b) der Machtgeber nach erfolgter Offenlegung das Geschäft ausführen lässt und c) der Gewalthaber den Machtgeber auf die Rechtsfolgen des § 1009a Abs 1 ABGB hingewiesen hat. Laut BuA 2007/65, 116 ist eine Offenlegung nach § 1009a ABGB dann als korrekt zu betrachten, wenn sie den im BankG transponierten MiFID-Vorschriften entspricht.

Der § 1009a ABGB enthält also eine gesetzliche Verzichtsvormutung, die kumulativ die korrekte Offenlegung der Retrozessionen vor Geschäftsbesorgung, das Ausführenlassen des Wertpapiergeschäfts nach erfolgter Offenlegung sowie die Belehrung über die gesetzliche Verzichtsvormutung voraussetzt. Überdies darf es sich beim zugrundeliegenden Geschäft nicht um eine unabhängige Vermögensberatung oder eine Vermögensverwaltung handeln. Nur wenn all diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Machthaber davon ausgehen, dass der Kunde auf Retrozessionen verzichtet hat.

Die Ansicht der Banken, dass eine nachträgliche Offenlegung von Retrozessionen (nach Durchführung von Wertpapiergeschäften) die Verzichtsvormutung des § 1009a ABGB greifen lässt, widerspricht somit dem Wortlaut des § 1009a ABGB. Zudem negiert sie den Sinn und Zweck der europarechtlichen Offenlegungsverpflichtungen, der darin besteht, dem Kunden vor Geschäftsausführung alle notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen, damit dieser eine fundierte Entscheidung darüber treffen kann, ob er ein Wertpapiergeschäft ausführen lassen will oder nicht.

Es ist nicht auszuschliessen, dass Banken und Vermögensverwalter künftig ihre AGBs anpassen und die Retrozessionen vor Durchführung der Wertpapiergeschäfte korrekt offenlegen werden. Aus diesem Grund empfiehlt es sich für Bankkunden, die gesetzliche Verzichtsvormutung des § 1009a ABGB durch proaktives Handeln gar nicht erst entstehen zu lassen, indem sie gegenüber ihrem Geschäftspartner klarmachen, nicht auf Retrozessionen verzichten zu wollen.

2.4. Verzichtsvormutung nach § 1009a Abs 1 ABGB bei verbotenen Retrozessionen?

Das Europarecht enthält detaillierte Vorgaben, unter welchen Voraussetzungen eine Bank oder ein Vermögensverwalter Retrozessionen annehmen oder gewähren darf. Diese Vorgaben sind derart eng gefasst, dass Retrozessio-

nen heute in den meisten Fällen verboten sind (siehe hierzu im Detail das nächste Kapitel).

In Österreich und Deutschland wird die Rechtsansicht vertreten, dass private Abreden über die Gewährung oder Annahme von Retrozessionen, welche gegen die ins nationale Recht transportierten MiFID-Verbotnormen verstossen, gemäss § 879 Abs 1 ABGB nichtig sind.³¹ Es stellt sich daher die Frage, welche zivilrechtlichen Konsequenzen es nach sich zieht, wenn die Wertpapierfirma zwar die Voraussetzungen für die Verzichtsvormutung des § 1009a ABGB erfüllt, sie dem Kunden die Retrozessionen insbesondere korrekt vor Geschäftsbesorgung offengelegt hat, aber die ins nationale Recht transportierten MiFID-Bestimmungen die Annahme oder Gewährung von Retrozessionen aus anderen Gründen, etwa wegen eines möglichen Interessenkonflikts, verbieten.

Auf Basis der zitierten Lehrmeinungen ist nach Ansicht der Autoren in solchen Fällen zu schlussfolgern, dass die Verzichtsvormutung des § 1009a ABGB nicht greift, weil ein Verzicht zivilrechtlich mit Nichtigkeit behaftet wäre. Zwar ist der Gesetzgeber in seiner Tätigkeit prinzipiell nicht an § 879 Abs 1 ABGB gebunden. Allerdings folgt aus § 1009a ABGB auch nicht, dass § 879 Abs 1 ABGB unbeachtlich wäre. Vielmehr wurde mit dieser Bestimmung nur «verrechtlicht», unter welchen Voraussetzungen der Machthaber von einem schlüssigen Verzicht des Machtgebers auf Retrozessionen ausgehen kann.³² Die Frage, ob ein Verzicht gültig zustande gekommen ist oder nicht, ist davon zu trennen und hängt auch immer von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.³³

Mit der hier aufgeworfenen Frage, die der Einordnung nach an der Schnittmenge von Aufsichts- und Zivilrecht anzusiedeln ist, mussten sich die liechtensteinischen Gerichte bisher noch nicht befassen, weil die Berufung auf § 1009a ABGB in den entschiedenen Fällen immer schon am Kriterium der korrekten Offenlegung der Retrozessionen scheiterte.

3. Rechtslage betreffend Zuwendungen seit MiFID II

Die Annahme und Gewährung von Retrozessionen war für Banken und Vermögensverwalter schon seit Einführung von MiFID I im Jahr 2007, von wenigen Ausnahmen abgesehen, verboten.³⁴ Durch MiFID II wurden die Ver-

³¹ Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG 2018² § 51 Rz 97 (Stand 1.3.2018, rdb.at) mVa Assmann, ZBB 2008, 31; Knob/Janovsky, ZFR 2008, 71; Koch, ÖBA 2008, 484; Mülbart, ZHR 2008, 201; Zabradnik/Gutmann in Braumüller/Ennöckl/Gruber/Raschauer, Von der MiFID zum WAG 2007 163; Lamplmayr, Der arbeitsteilige Vertrieb von Wertpapieren, 300; Gruber/Palma in Schäfer/Sethe/Lang, Handbuch Vermögensverwaltung² Rz 49.57; differenzierend Leupold, Zak 2010, 388; aA Fuchs in Fuchs, WPHG² § 31 d Rz 58.

³² So auch der OGH in seiner Stellungnahme an den Staatsgerichtshof vom 02.11.2020 im Verfahren StGH 2020/089, S 4f.

³³ Ebd.

³⁴ Siehe Art 26 der RL 2006/73/EG der Kommission vom 10.08.2006, ABI 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. Lieferung, 2015, § 39 Rz 3, 4 und 21 (Stand 1.3.2018, rdb.at).

botsnormen im Dienst des Kundenschutzes und der Kostentransparenz jedoch nochmals verschärft.

Der liechtensteinische Gesetzgeber hat die europarechtlichen Vorgaben vor allem im BankG, in der BankV, im VVG und in der VVO³⁵ umgesetzt. Grundlegend für das neue Verbotssystem ist die Unterscheidung zwischen (a) unabhängiger Anlageberatung und Portfolioverwaltung und (b) abhängiger Anlageberatung und *Execution-only* Geschäften.

Unter Portfolioverwaltung wird die Verwaltung von Portfolios von Einzelkunden mit einem Ermessensspielraum des Vermögensverwalters verstanden.³⁶ Von Anlageberatung ist dann die Rede, wenn die Bank oder der Vermögensverwalter dem Kunden auf dessen Aufforderung hin oder auf Eigeninitiative persönliche Empfehlungen abgibt, die sich auf ein Geschäft oder mehrere Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen.³⁷ *Execution-only* Geschäfte liegen vor, wenn die Wertpapierdienstleistung der Bank oder des Vermögensverwalters lediglich in der Ausführung von Kundenaufträgen oder der Annahme und Übermittlung von Kundenaufträgen besteht.³⁸

Wenn Banken und Vermögensverwalter Anlageberatung anbieten, müssen sie den Kunden rechtzeitig vor der Beratung darüber informieren, ob die Beratung unabhängig erbracht wird oder nicht.³⁹ Bei einer unabhängigen Anlageberatung hat die Bank oder der Vermögensverwalter die Anlageempfehlung auf eine ausreichende Palette von auf dem Markt angebotenen Finanzinstrumenten zu stützen, die hinsichtlich ihrer Art und Emittenten oder Produktanbieter hinreichend gestreut sind, um zu gewährleisten, dass die Anlageziele des Kunden in geeigneter Form erreicht werden können.⁴⁰ Die Anlageberatung darf in diesem Fall nicht auf Finanzinstrumente beschränkt sein, die von der Bank oder dem Vermögensverwalter oder einer anderen Einrichtung stammen, zu denen eine so enge rechtliche oder wirtschaftliche Verbindung besteht, dass die Unabhängigkeit der Beratung gefährdet ist.⁴¹

3.1. Unabhängige Anlageberatung und Portfolioverwaltung

Banken und Vermögensverwalter, die unabhängige Anlageberatung und Portfolioverwaltung erbringen, müssen alle Retrozessionen, die sie von einem Dritten erhalten, in vollem Umfang und so schnell wie möglich an den Kunden weitergeben und diesen in regelmässigen Abständen über die weitergegebenen Retrozessionen unterrichten.⁴²

Von diesem «Behalteverbot» ausgenommen sind nur geringfügige, nicht monetäre Vorteile, solange sie die Qualität der Dienstleistung verbessern, vertretbar und verhältnismässig sind und sich in einer Grössenordnung bewegen, die es unwahrscheinlich macht, dass sie das Verhalten der Bank oder der Wertpapierfirma in einer Weise beeinflussen, die den Interessen des betreffenden Kunden abträglich ist. Über solche Vorteile ist der Kunde zudem bereits vor Vertragsschluss konkret zu informieren, damit dieser eine fundierte Entscheidung treffen kann.⁴³

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Vereinnahmung von Retrozessionen bei unabhängiger Anlageberatung und generell bei jeder Portfolioverwaltung, gleich ob diese unabhängig oder abhängig erfolgt, mit der Ausnahme von vor dem Vertragsschluss offengelegten geringfügigen, nicht monetären Vorteilen, immer verboten ist.

3.2. Abhängige Anlageberatung und *Execution-only* Geschäfte

Für abhängige Anlageberatung und *Execution-only* Geschäfte gelten mit gewissen Verschärfungen noch die Bestimmungen aus der MiFID-I Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG. Die Gewährung oder die Annahme von Retrozessionen von Dritten ist demnach nur zulässig, wenn sie

1. Fall:

«1. dazu bestimmt sind, die Qualität der jeweiligen Dienstleistung für den Kunden zu verbessern;

2. nicht die Erfüllung der Pflicht der Bank oder Wertpapierfirma, im bestmöglichen Interesse der Kunden zu handeln, beeinträchtigen; und

3. die Existenz, die Art und der Betrag der Zuwendung oder – wenn der Betrag nicht feststellbar ist – die Art und Weise der Berechnung dieses Betrages dem Kunden vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise unmissverständlich offen gelegt werden; gegebenenfalls hat die Bank oder Wertpapierfirma den Kunden über den Mechanismus für die Weitergabe der Zuwendungen an den Kunden zu unterrichten, die sie im Zusammenhang mit der Erbringung der Wertpapierdienstleistung und Nebenleistung eingenommen hat; oder [...]»⁴⁴

2. Fall:

«[...] die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen ermöglichen oder für sie notwendig sind, wie namentlich Verwahrungsgebühren, Abwicklungs- und Handelsplatzgebühren, Verwaltungsabgaben oder gesetzliche Gebühren und die wesensbedingt keine Konflikte mit der Verpflichtung der Bank oder Wertpapierfirma hervorrufen können, im besten Interesse ihrer Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln.»⁴⁵

³⁵ Vermögensverwaltungsverordnung vom 20. Dezember 2005, LGBl 2005 Nr 289.

³⁶ Vgl. Anhang 2 Abschnitt A Abs 1 Ziff. 4 BankG und Art 4 Abs 1) Ziff. 2 VVG.

³⁷ Vgl. Anhang 2 Abschnitt A Abs 1 Ziff. 5 BankG und Art 4 Abs 1) Ziff. 3 VVG.

³⁸ Vgl. Anhang 7.1 Abschnitt II. Bst. A. 1) BankV.

³⁹ Art 8c Abs 2 a Ziff 1 BankG; Art 16 Abs 4 VVG.

⁴⁰ Art 8c Abs 2 a Ziff. 2 BankG und Art 8c Abs 7 BankG; Art 16 Abs 1a Ziff. 2 VVG und Art 16 Abs 4 VVG.

⁴¹ Art 8c Abs 7 BankG; Art 16 Abs 4 VVG.

⁴² Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B 2. 1) a) und c) BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. B. 1) a) und c) VVO.

⁴³ Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B 2. 3) und 4) BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. B. 3) und 4) VVO; *Just/Zabradnik in Bobrn/Habsburg-Lothringen/Just/Kammel/Kern/Lenhard/Leustek/Moth/Sambaber/Zabradnik*, Praxishandbuch MiFID II Kap. III.

⁴⁴ Art 8c Abs 10 BankG; siehe auch Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 5) BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 1) c) VVO.

⁴⁵ Art 8c Abs 10 BankG; siehe auch Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 5) BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 1) c) VVO. Für Vermögensverwalter gelten im Wesentlichen dieselben Bestimmungen (vgl. Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 1) 1) VVO).

Unter bestimmten, eng gefassten, Voraussetzungen wird davon ausgegangen, dass Retrozessionen dazu bestimmt sind, die Qualität der jeweiligen Dienstleistung für den Kunden zu verbessern. Dies ist dann der Fall, wenn der Kunde aufgrund der Retrozessionen eine zusätzliche oder höherrangige Dienstleistung sowie darüber hinaus auch noch einen materiellen Vorteil erhält.⁴⁶ Die Bestimmung in der VVO, wonach vermutet wird, dass die Annahme oder Gewährung einer Zuwendung im Zusammenhang mit einer Anlageberatung oder allgemeinen Empfehlungen darauf ausgerichtet ist, eine qualitative Verbesserung dieser Dienstleistung gegenüber dem Kunden zu bewirken, sofern die Beratung oder Empfehlung unvoreingenommen erfolgt⁴⁷, entstammt noch dem Erwägungsgrund 39 der MiFID I-DRL und wurde in die MiFID II nicht mehr übernommen. Die Bestimmung verstösst somit gegen Europarecht. Eine gleichlautende Bestimmung in der BankV wurde folgerichtig bereits mit LGBl 2017 Nr 431 gestrichen.

Die Bank und der Vermögensverwalter sind im Streitfall jedenfalls beweispflichtig dafür, dass die von ihnen einbehaltenen oder gewährten Retrozessionen dazu bestimmt sind, die Qualität der Dienstleistung zu verbessern. Sie müssen auch Nachweise bereithalten und insb. aufzeichnen, wie Retrozessionen die Qualität der Dienstleistungen für die betreffenden Kunden verbessern.⁴⁸

Das Verbot der Beeinträchtigung der Pflicht der Bank oder des Vermögensverwalters, im bestmöglichen Interesse der Kunden zu handeln, bedeutet, dass durch Retrozessionen keine potenziellen Interessenkonflikte ausgelöst werden dürfen. Schon die abstrakte Eignung zu Interessenkonflikten steht der Gewährung oder der Annahme von Retrozessionen entgegen.⁴⁹ Damit ist nach Ansicht der Autoren die Annahme und Gewährung von Retrozessionen bei abhängiger Anlageberatung, die ihrer Art nach immer dazu geeignet ist, Interessenkonflikte auszulösen, von vornherein verboten.

Die VVO enthält noch eine ältere Bestimmung, gemäss welcher der Vermögensverwalter a) bei *Execution-only* bzw. beratungsfreien Geschäften und b) bei Vorliegen geeigneter Massnahmen zur Gewährleistung der Unvoreingenommenheit gegenüber seinen Kunden nicht daran gehindert ist, pflichtgemäss im besten Interesse des Kunden zu handeln.⁵⁰ Nach Ansicht der Autoren ist diese Bestimmung im Hinblick auf Bst. a europarechtswidrig. Den Richtlinienvorgaben ist nicht zu entnehmen, dass bei Retrozessionen, die im Zusammenhang mit *Execution-only* Geschäften gezahlt werden, auf die Prüfung des Interessenkonflikts verzichtet werden könnte. Interessenkonflikte sind bei *Execution-only* Geschäften auch durchaus möglich, nämlich dann, wenn der Vermögens-

verwalter das vom Kunden gewünschte Finanzinstrument nicht beim günstigsten Anbieter, sondern beim Anbieter bestellt, der ihm die höchsten Retrozessionen zahlt. Zudem kann ein Interessenkonflikt auch dann bestehen, wenn der Vermögensverwalter dem Kunden, ohne Anlageberatung anzubieten, Informationen zu bestimmten Finanzinstrumenten zukommen lässt und der Kunde dann auf dieser Basis in eines der beworbenen Produkte investiert. Auch für Bst. b gibt es in den europarechtlichen Vorgaben keine Grundlage. Diese Bestimmung wäre daher im Streitfall von den Gerichten richtlinienkonform einschränkend auszulegen, sodass nur solche Massnahmen als zur Gewährleistung der Unvoreingenommenheit geeignet angesehen werden, die a priori jegliche Gefahr von Interessenkonflikten ausräumen, was im Übrigen auch mit dem Wortlaut der Bestimmung («Gewährleistung») in Einklang steht.

Die Pflicht der Bank, dem Kunden die Existenz, die Art und den Betrag der Retrozessionen vor Erbringung der Wertpapierdienstleistung offenzulegen, wurde kürzlich in zwei Leitentscheidungen des Staatsgerichtshofs konkretisiert. Darin hielt der Staatsgerichtshof fest, dass die Bank dem Kunden vor Geschäftsbesorgung zumindest Bandbreiten hinsichtlich der zu erwartenden Retrozessionen offenlegen muss.⁵¹

Konnte eine Bank oder Wertpapierfirma den Betrag einer erhaltenen oder geleisteten Retrozession nicht im Voraus feststellen, muss sie den Kunden nachträglich über den genauen Betrag unterrichten.⁵² Zudem muss die Bank, solange sie im Zusammenhang mit der Kundenbeziehung Retrozessionen erhält, diesen mindestens einmal jährlich individuell über die tatsächliche Höhe der erhaltenen oder geleisteten Retrozessionen aufklären. Geringfügige nicht-monetäre Vorteile können generisch beschrieben werden.⁵³

Im Ergebnis sind damit Retrozessionen nur noch bei *Execution-only* Geschäftsbeziehungen zulässig, und dies auch nur dann, wenn die Zahlungen dazu bestimmt sind, die Qualität der Dienstleistung zu erhöhen und dem Kunden vor Erbringung der Wertpapierdienstleistung korrekt offengelegt wurden.

4. Empfehlungen zum richtigen Umgang mit Retrozessionen

Aus der Praxis der letzten Monate ist die Erkenntnis zu ziehen, dass quer durch den liechtensteinischen Finanzplatz nach wie vor unrechtmässig Retrozessionen in beträchtlichem Ausmass kassiert werden. Dies betrifft einerseits Retrozessionen für Finanzprodukte von Drittanbietern aber auch Retrozessionen für banken- und konzerninterne Produkte, bei denen der Interessenkonflikt nochmals verschärft ist.

Dennoch machen sich mittlerweile auch immer mehr Banken, Treuhänder und Vermögensverwalter Gedanken über den korrekten Umgang mit Retrozessionen. Die

⁴⁶ Vgl. Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 1) BankV und Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 5) VVO.

⁴⁷ Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 3) VVO.

⁴⁸ Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 5) BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 8) VVO.

⁴⁹ Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG 2018² § 51 Rz 64 (Stand 1.3.2018, rdb.at) mVa Assmann, ZBB 2008, 28; Rozok, BKR 2007, 223; Koch in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechtskommentar⁴ § 31 d WpPHG Rz 44.

⁵⁰ Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A 4) VVO. In der BankV wurde eine gleichlautende Bestimmung mit LGBl 2022 Nr 275 gestrichen.

⁵¹ StGH 28.03.2022, 2021/045, S 28; StGH 28.03.2022, 2021/099, S 21f.

⁵² Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 5) b BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 9) b VVO.

⁵³ Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 5) c BankV; Anhang 2 III. A. 9) c VVO.

Frage, die die Autoren dabei erreicht, ist im Kern immer dieselbe und lautet: «Wie sollen wir nun mit Retrozessionen umgehen?» Dazu haben die Autoren für die Praxis nachfolgende Empfehlungen – sowohl für Empfänger von Retrozessionen als auch für Kunden von Banken, Vermögensverwaltern und Treuhändern erarbeitet.

Für Empfänger von Retrozessionen:

Die Mitarbeiter eines Unternehmens sollten geschult werden, mit dem Ziel retrospezifisches *Know-how* bei denen zu schaffen, die durch ihre Tätigkeiten mit Retrozessionen in Berührung kommen. Dadurch wird sichergestellt, dass das Unternehmen keine Retrozessionen behält, die verboten sind oder dem Kunden gehören.

Bietet das Unternehmen unabhängige Anlageberatung oder Vermögensverwaltung an, muss es jegliche in diesem Zusammenhang erhaltene Retrozessionen umgehend an den Kunden weiterleiten. Behalten darf das Unternehmen nur geringfügige nicht-monetäre Vorteile, über die es den Kunden vorab aufgeklärt hat. Zu nicht-monetären Vorteilen gehören beispielsweise Werbeunterlagen oder Bewertungen in geringfügigem Ausmass.

Bietet das Unternehmen abhängige Anlageberatung oder *Execution-only* Geschäften an, darf es die in diesem Zusammenhang erhaltenen Retrozessionen nur unter engen Voraussetzungen behalten. Die Retrozessionen müssen zur Qualitätssteigerung der jeweiligen Dienstleistung bestimmt sein, sie dürfen nicht einmal abstrakt dazu geeignet sein, Interessenkonflikte herbeizuführen und sie müssen dem Kunden vor Durchführung der Wertpapierdienstleistung korrekt offengelegt worden sein. Da bei einer abhängigen Anlageberatung Interessenkonflikte immer möglich sind, ist die Annahme und Gewährung von Retrozessionen bei dieser Art von Geschäftsbeziehung von vornherein verboten.

Eine korrekte Offenlegung bedeutet, dass der Kunde vor Durchführung der Wertpapierdienstleistung darüber informiert wird, dass die Bank oder der Vermögensverwalter Retrozessionen erhalten wird, welche Art von Retrozessionen er oder sie erhalten wird, und wie hoch diese sein werden. Dem Kunden müssen dabei vorab zumindest Bandbreiten der zu erwartenden Retrozessionen offengelegt werden.⁵⁴ Gleichzeitig muss dem Kunden auch dargelegt werden, wie sich die Retrozessionen berechnen. Lässt sich der Betrag der Retrozessionen bereits vor Erbringung der Wertpapierdienstleistung betragsgenau beziffern, muss dieser Betrag dem Kunden vorab zwingend offengelegt werden.

Ein gültiger Verzicht des Kunden auf Retrozessionen bedingt ebenfalls, dass dem Kunden zumindest die Bandbreiten der Retrozessionen offengelegt wurden, damit der Kunde weiss, auf was er verzichtet. Eine Berufung auf § 1009a ABGB (Verzichtsvermutung) kommt nur bei *Execution-only* Geschäften und abhängiger Vermögensberatung in Frage und setzt neben der korrekten Offenlegung auch die Belehrung über die gesetzliche Verzichtsvermutung voraus.

In der Praxis stösst man immer wieder auf sogenannte «Pre-order-Systeme», bei denen der Kunde vor Durchführung einer Wertpapiertransaktion über die anfallenden Retrozessionen automatisiert informiert wird und bestätigt auf die Herausgabe dieser Retrozessionen zu verzichten. Dass solche Systeme praktikabel in den eigenen Geschäftsablauf implementiert werden können, zeigen verschiedene Banken schon erfolgreich auf. Diesbezüglich bringt auch die Digitalisierung entsprechende Vorteile für alle Marktteilnehmer mit sich.

Zu betonen ist, dass ein Verstoß gegen die gesetzlichen Bestimmungen im Zusammenhang mit Retrozessionen ernsthafte Konsequenzen nach sich ziehen kann. Konkret drohen in einem solchen Fall nicht nur Herausgabeansprüche der Kunden, sondern auch Verwaltungsstrafen der FMA und eine Strafverfolgung wegen Untreue.⁵⁵

Für Kunden von Banken, Vermögensverwaltern und Treuhändern:

Auch für Kunden von Banken, Vermögensverwaltern und Treuhändern, die Ansprüche auf Herausgabe von Retrozessionen haben können, ist der Aufbau von retrospezifischem *Know-how* dringend empfohlen. Dies gilt nicht zuletzt für Organe von Strukturen, die dafür verantwortlich sind, dass die angefallenen Retrozessionen den von ihnen verwalteten Gesellschaften zufließen.

Der Kunde muss wissen, dass ihm Retrozessionen grundsätzlich zustehen, es sei denn, er hat rechtswirksam darauf verzichtet. Ein solcher Verzicht setzt allerdings voraus, dass der Kunde weiss, dass und in welcher Höhe (Bandbreiten) sein Vertragspartner Retrozessionen erhält. Bei einer Vermögensverwaltung oder Vermögensberatung kann der Kunde nach der hier vertretenen Auffassung allerdings nicht gültig auf seine Ansprüche verzichten, weil Retrozessionen bei solchen Geschäftsbeziehungen immer verboten sind.⁵⁶

Um sicherzustellen, dass Ansprüche auf Offenlegung und Herausgabe von Retrozessionen nicht verjähren, ist es notwendig, in regelmässigen Abständen zu prüfen, ob Retrozessionen im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zur Bank, zum Vermögensverwalter oder zum Treuhänder angefallen sind und diese dem Kunden auch gutgeschrieben wurden. Zu diesem Zweck empfiehlt es sich, quartalsweise Rechnungslegungs- und Herausgabeersuchen an die jeweiligen Geschäftspartner zu versenden.

Verweigert der Geschäftspartner die Offenlegung oder Herausgabe von Retrozessionen, sind verjährungshemmende Massnahmen (Klagseinbringung, Ersuchen um Abgabe einer Verjährungseinredeverzichtserklärung) zu setzen, weil nur so verhindert werden kann, dass Ansprüche verloren gehen.

⁵⁴ StGH 28.03.2022, 2021/045, S 28; StGH 28.03.2022, 2021/099, S 21f.

⁵⁵ In der Schweiz wurden Vermögensverwalter, die Retrozessionen den Kunden vorenthielten, schon mehrmals rechtskräftig wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung verurteilt (siehe *Susan Emmenegger*; *Luc Thévenoz*, *Martina Reber*, *Célian Hirsch*, Das Schweizerische Privatbankrecht 2018, SZW, 2/2019, 190 (193ff); BGE 6B_689/2016; BGE 6B_223/2010; BGE 6B_845/2014).

⁵⁶ Vgl. hierzu oben Abschnitt 2.4.

Einfaches Nichts-Tun ist auch deshalb keine Option, weil dies dazu führen kann, dass die Verzichtsumutung nach § 1009a Abs 1 ABGB schlagend wird, womit der Kunde auch ohne ausdrückliche Verzichtserklärung auf die Herausgabe von Retrozessionen verzichtet. Die Rechtsfolge des § 1009a ABGB kann dadurch verhindert werden, dass der Kunde gegenüber seinem Geschäftspartner frühzeitig klarstellt, nicht auf Ansprüche im Zusammenhang mit Retrozessionen verzichten zu wollen.

5. Conclusio

Am 01.06.2023 trat der § 1489a Abs 2 ABGB für vergangene Sachverhalte in Kraft. Viele Marktteilnehmer haben die Zeit bis dahin genutzt, um ihre Ansprüche auf Auszahlung von Retrozessionen gegenüber Banken und Vermögensverwaltern geltend zu machen.

Die Einführung des neuen Verjährungsregimes führte zu einer rückwirkenden Verkürzung der Verjährung von Rechnungslegungs- und Herausgabeansprüche betreffend Retrozessionen von 30 Jahren auf 3 Jahre. Schon allein deshalb ist es berechtigt zu sagen, dass mit dem 01.06.2023 eine wahre Zäsur für den Finanzplatz Liechtenstein eingetreten ist.

Die in den letzten Monaten vollzogenen Offenlegungen haben gezeigt, dass Banken und Vermögensverwalter nach wie vor Retrozessionen kassieren, die gesetzlich verboten sind. Diese Erkenntnis macht es notwendig, sich auch für die Zukunft Gedanken über den korrekten Umgang mit Retrozessionen zu machen.

Banken und Vermögensverwalter müssen sich bewusst sein, dass die Annahme und Gewährung von Retrozessionen in der Regel nurmehr bei *Execution-only* Geschäftsbeziehungen zulässig ist und ein Verstoss gegen die gesetzlichen Vorgaben zivil- und strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann.

Für Kunden von Banken und Vermögensverwaltern und insb. für Organe juristischer Personen ist es wichtig, einen Ablauf zu implementieren, mit dem sichergestellt wird, dass Retrozessionen an den Kunden weitergeleitet werden und Ansprüche auf Retrozessionen nicht verjähren.

100 Jahre Teilrezeption des Schweizerischen Zivilgesetzbuches in Liechtenstein

Hilmar Hoch*

I. Einleitung

Dieses Jahr ist nicht nur der 100. Todestag von Eugen Huber, sondern auch das 100-Jahr-Jubiläum des Beginns der Teilrezeption des ZGB in Liechtenstein. Im Februar 1923 erfolgte nämlich als erster Rezeptionsschritt die Übernahme des Sachenrechts. Einer der beiden Initianten dieser Rezeption war Emil Beck,¹ ein schweizerisch-liechtensteinischer Doppelbürger. Er promovierte und habilitierte bei Eugen Huber. In der letzten Schaffensphase von Eugen Huber war er dessen Privatsekretär. In dieser Funktion hatte er, jedenfalls gemäss der Schilderung einer liechtensteinischen Zeitung, «im Hause des grossen Meisters Wohnsitz genommen, um ihm zu jeder Tages- und Nachtzeit zur Verfügung zu stehen.»² Gemäss diesem Zeitungsartikel wurde Beck auch als Nachfolger für Eugen Hubers Berner Professur gehandelt. 1919 wurde Beck jedoch liechtensteinischer Gesandter in Bern.³ Er hatte in dieser Funktion entscheidenden Anteil daran, dass – im Gefolge der Ablösung Liechtensteins von Österreich nach dem Ersten Weltkrieg – der Zollanschlussvertrag mit der Schweiz⁴ (im Folgenden kurz «Zollvertrag») unterzeichnet werden konnte. Der Vertrag datiert vom 29. März 1923 – auch hier also ein 100-Jahr-Jubiläum.⁵ Ohne den Zollvertrag wäre auch eine ZGB-Rezeption in Liechtenstein kaum denkbar gewesen.⁶

Ein paar Bemerkungen zur Themenabgrenzung: Neben dem ZGB wurde 1912 als dessen 5. Teil auch das teilrevidierte Obligationenrecht in Kraft gesetzt. In der Praxis wird das OR allerdings eher nicht zum ZGB ge-

* Hilmar Hoch, Dr. iur., LL.M., Präsident des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein. Der Beitrag ist die leicht überarbeitete, mit Fussnoten versehene schriftliche Fassung des am 16. Juni 2023 beim Symposium an der Universität Bern zum 100. Todestag von Eugen Huber und – in gekürzter Form – am 5. Juni 2023 am Liechtenstein-Institut gehaltenen Vortrages. Die Erstveröffentlichung des Beitrages ist in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 9/2023, 550 ff. unter dem Titel «Die Teilrezeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches in Liechtenstein» erfolgt. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

¹ Zur Person siehe Rupert Quaderer-Vogt, *Bewegte Zeiten in Liechtenstein 1914 bis 1926*, Vaduz/Zürich 2014, Bd. 3, 456 ff.

² Liechtensteiner Vaterland, 23.11.1957, 1: «Zum 70. Geburtstag Prof. Dr. Emil Becks, Bern»; siehe auch Harald Bösch, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht*, Bern/Wien 2005, 19.

³ Nach der Auflösung der Gesandtschaft in Bern im Jahre 1933 wurde Emil Beck Titularprofessor für Zivilrecht an der Universität Bern und war auch Mitautor des Berner ZGB-Kommentars.

⁴ Vertrag vom 29. März 1923 zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet (ZV), LGBl. 1923 Nr 24; LR 0.631.112 (in der Schweiz: SR 0.631.112.514).

⁵ Siehe Regierung des Fürstentums Liechtenstein (Hrsg.), *100 Jahre Zollvertrag Schweiz-Liechtenstein, 2023*; Quaderer-Vogt (Fn 1) 100 ff.

⁶ Vgl. Herbert Wille, *Die Neukodifikation des liechtensteinischen Privatrechts als Rezeptionsfrage ausländischen Rechts*, in Kurt Ebert (Hrsg.), *Pro iustitia et scientia. Festgabe zum 80. Geburtstag von Karl Kohlegger*, Wien 2001, 613 (613 f.).

rechnet. Bei der liechtensteinischen ZGB-Rezeption sind aber ZGB- und OR-Materie eng verquickt. Wie noch auszuführen sein wird, spielte bei der geplanten liechtensteinischen ZGB-Rezeption zudem der OR-Entwurf von Eugen Huber von 1920 eine wichtige Rolle. Auch war die Entwicklung der liechtensteinischen Privatrechtsrezeption während Jahrzehnten von der Frage geprägt, ob auch das Schuldrecht aus dem OR rezipiert werden sollte – oder ob man besser das aus Österreich rezipierte ABGB entsprechend aktualisieren sollte.

Und noch eine Bemerkung zur verfügbaren Literatur zur liechtensteinischen Privatrechtsrezeption: Die liechtensteinische Rechtsliteratur ist generell überraschend umfangreich. Im Vergleich zu anderen Mikrostaaten ist Liechtenstein hier privilegiert. Dies ist wesentlich auch das Verdienst des vor rund 40 Jahren gegründeten Liechtenstein-Instituts.⁷ Im Rahmen eines dortigen Forschungsprojektes hat die österreichische Rechtshistorikerin Elisabeth Berger eine umfangreiche Monografie über die liechtensteinische Privatrechtsrezeption verfasst.⁸ Auf diese Arbeit stützt sich mein Referat wesentlich.

Der Berner Rechtshistoriker Pio Caroni schrieb eine aufschlussreiche Rezension zur Monografie von Berger. Er kommt darin zum Schluss, dass Liechtenstein «einen einzigartigen Mikrokosmos» der Privatrechtsrezeption darstelle. Dies weil «der liechtensteinische Raum [...] eine so genaue Erkundung der ganzen Rezeptionsproblematik [...] ermöglicht, wie sie andernorts – wo meist sprachliche Hindernisse die unmittelbare Wahrnehmung der konkreten Vorgänge und vor allem der hiefür massgebenden Reaktion der Empfänger erschweren (wie etwa bei der Untersuchung der Rezeption des Schweizerischen Zivilgesetzbuches in der Türkei) oder wo zeitliche Verschiebungen immer wieder kontroverse Auslegungsfragen entstehen lassen (wie bei der Rezeption des römisch-gemeinen Rechts an der Schwelle zur Neuzeit) – nirgends gegeben ist. Neuere Privatrechtsgeschichte und Rezeptionsgeschichte fallen daher im Gebiet des Fürstentums buchstäblich zusammen, weshalb die einschlägige Hauptfrage nicht lautet, ob, sondern eher wie rezipiert wurde.»⁹

Wenden wir uns also nach diesen einleitenden Bemerkungen dem liechtensteinischen Rezeptions-Mikrokosmos unter dem Blickwinkel der ZGB-Rezeption zu.

II. Rahmenbedingungen der ZGB-Rezeption

Liechtenstein besteht seit 1719 in den heutigen Grenzen als eigenständiges Fürstentum, zunächst als reichsunabhängiges Territorium, ab 1806 – durch die Aufnahme in Napoleons Rheinbund – als unabhängiger Staat.¹⁰ Liechtenstein ist ein Mikrostaat mit heute rund 40'000 Einwohnern. Wegen seiner Kleinheit ist Liechtenstein auf eine

enge Kooperation mit dem Ausland angewiesen. Wie von Pio Caroni festgestellt, bedingt dies geradezu zwangsläufig auch eine umfangreiche Rechtsrezeption.¹¹ Bis nach dem Ersten Weltkrieg bestand eine enge Verbindung zu Österreich. Insbesondere wurde 1812 das ABGB übernommen. Die wenigen liechtensteinischen Juristen wurden in Österreich ausgebildet. Auch die fürstlichen Beamten in Liechtenstein, die sogenannten Landesverweser, waren jeweils österreichische Juristen.¹²

Nach dem Ersten Weltkrieg ergab sich aber eine Zäsur. Zwar war Liechtenstein im Krieg neutral, aber aufgrund der Zollunion mit Österreich hatte das Land mit grossen wirtschaftlichen Problemen zu kämpfen. Es kam zur Ablösung von Österreich.¹³ Treibende Kraft war dabei der – erste in der Schweiz ausgebildete – liechtensteinische Rechtsanwalt Wilhelm Beck.¹⁴ Der schon erwähnte Emil Beck wurde sein Weggefährte.¹⁵ Wilhelm Beck gründete 1918 die Christlich-soziale Volkspartei, eine für das konservative Liechtenstein fortschrittliche, monarchiekritische politische Kraft. Ihr stand die – entgegen ihrer Bezeichnung – konservative Fortschrittliche Bürgerpartei gegenüber. Die Volkspartei erzwang die Schaffung der neuen Verfassung von 1921 mit direktdemokratischen Rechten und einer umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit.¹⁶ Die Volkspartei bewirkte auch die Auflösung der Zollunion mit Österreich und den Abschluss des Zollvertrages mit der Schweiz von 1923 sowie die Einführung der Frankenswährung 1924. Bei all diesen tiefgreifenden Veränderungen spielten Wilhelm und Emil Beck eine zentrale Rolle. Wie erwähnt, war Emil Beck ab 1919 auch liechtensteinischer Gesandter in Bern. Sein ausgezeichnetes Beziehungsnetz zu den Berner Bundesbehörden war bei der Aushandlung des Zollvertrages von grossem Nutzen.¹⁷

Eine wesentliche Verpflichtung Liechtensteins aus dem Zollvertrag betraf die Übernahme der für das Funktionieren der Zollunion relevanten Rechtsmaterien. Bei Inkrafttreten des Zollvertrages waren dies immerhin 126 Erlasse und 31 Staatsverträge.¹⁸ Davon war das Privat-

⁷ Siehe zu dessen Geschichte Mario F. Broggi et al., Das Liechtenstein-Institut (1986–2011), in: 25 Jahre Liechtenstein-Institut, Schaan 2011, 23 ff.

⁸ Elisabeth Berger, Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB, Schaan 2008. Zitiert wird im Folgenden nach der 2. Auflage, Wien/Berlin 2011.

⁹ Pio Caroni, Rezension zu Elisabeth Berger, Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB, Schaan 2008, ZNR 32 (2010), 131 (132).

¹⁰ Berger (Fn. 8) 12 ff.

¹¹ Siehe auch Elisabeth Berger, Das ABGB von 1938 bis 1945: Auswirkungen auf Liechtenstein? In: Liechtenstein-Institut (Hg.): Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille. Schaan: Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft (Liechtenstein Politische Schriften, Bd. 54), 235 (248). Ernst A. Kramer (Hauptprobleme der Rechtsrezeption, Juristen-Zeitung 2017, 1 [5]) macht zu Liechtenstein die Feststellung: «Je kleiner ein Land, desto rezeptionsanfälliger ist es.»

¹² Ausführlich hierzu Berger (Fn 8) 22 ff.

¹³ Quaderer-Vogt (Fn 1) 53 ff.

¹⁴ Zur Person siehe Quaderer-Vogt (Fn 1), 453 ff.

¹⁵ Emil Beck trat aber nie aktiv in die Politik ein. Gemäss Rupert Quaderer war Wilhelm Beck der «homo politicus», Emil Beck der «homo doctus»; siehe Quaderer-Vogt (Fn 1) 457 f.

¹⁶ Hilmar Hoch, Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein, Zeitschrift für öffentliches Recht 76 (2021), 1219, 1225 ff. mit weiteren Nachweisen; Quaderer-Vogt (Fn 1) Bd. 2, 221 ff.

¹⁷ Quaderer-Vogt (Fn 1), 174 ff.

¹⁸ Lukas Ospelt, Rechtsrezeption, ungleiche Staatsverträge und Eigenstaatlichkeit im regionalen und globalen Kontext, in: Christian Frommelt und Mårten Geiger (Hrsg.): «Und nach dem Nachdenken kommt das Handeln». Festschrift zum 75. Geburtstag von Guido Meier (Liechtenstein Politische Schriften, Bd. 63), Gampin-Bendern 2023, 283 (315).

recht allerdings nur am Rande betroffen. Unabhängig hiervon strebte die Volkspartei aber auch die freiwillige Übernahme insbesondere des ZGB und des Obligationenrechts an. Im Gegensatz zur bisherigen umfassenden Rezeption österreichischen Rechts sollte die Gesetzgebung «unseren Verhältnissen angepasst, also volkstümlich ausgestaltet werden. [...] Keine blinde Aufnahme fremder Gesetze ohne Anpassung.»¹⁹ Entsprechend hatte die Volkspartei schon darauf hingewirkt, dass die während des Ersten Weltkrieges erfolgten umfassenden österreichischen ABGB-Revisionen von Liechtenstein nicht nachvollzogen wurden.²⁰ Diese auf die Schweiz ausgerichteten Rezeptionsbemühungen trafen ebenso wie der Zollvertrag auf den Widerstand der konservativen Kräfte um die Bürgerpartei.²¹ Diese unterlagen aber in den Wahlen von 1922 klar.²² Dies gab der Volkspartei viel politischen Spielraum, den sie auch zur Umsetzung der ZGB-Rezeption nutzte.

III. Das Rezeptionsprojekt

Nach den Plänen von Wilhelm und Emil Beck sollte das ABGB durch ein aus fünf Teilen bestehendes «Liechtensteinisches Zivilgesetzbuch» ersetzt werden.²³ Anders als das ZGB sollten die fünf Teile nacheinander als separate Gesetze in Kraft gesetzt werden, je nach Fortschritt der Rezeptionsarbeiten. Dabei sollten jedem Teilgesetz wieder neu die Einleitungsartikel des ZGB vorangestellt werden. Dieses neue Privatrecht sollte nicht nur das ABGB von 1811, sondern auch das 1865 rezipierte Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861 ersetzen. Man beabsichtigte also, die Trennung in bürgerliches Recht und Handelsrecht zu beseitigen und wie in der Schweiz einen Code unique zu schaffen.²⁴

Nicht nur mit der geplanten schrittweisen Inkraftsetzung, sondern auch bei der Abfolge der einzelnen Teilgesetze wich man vom ZGB ab: Zunächst sollte das Sachenrecht eingeführt werden, dann das Obligationenrecht, das Personenrecht und das Familienrecht, schliesslich das Erbrecht.²⁵

Das Sachenrecht wurde deshalb vorgezogen, weil nach dem Krieg ökonomische Interessen im Vordergrund standen.²⁶ Vordringlich war ein modernes Grundbuchrecht, da in Liechtenstein noch das sogenannte Grundbuchpatent von 1809 in Geltung war. Liechtenstein hatte

nämlich das österreichische Allgemeine Grundbuchgesetz von 1871 (GBG) nicht übernommen.²⁷

Das von Emil Beck ausgearbeitete Gesetz über das Sachenrecht wurde als «Liechtensteinisches Zivilgesetzbuch. Sachenrecht» betitelt. Es wurde vom liechtensteinischen Landtag im November 1922 ohne grosse Diskussion einstimmig verabschiedet. Aufgrund des grossen Umfangs der Gesetzesvorlage wurde sogar auf das übliche Verlesen der einzelnen Artikel verzichtet. Das Gesetz trat am 1. Februar 1923 in Kraft.²⁸ Der zwei Monate später verstorbene Eugen Huber erlebte also noch diese erste Rezeption eines Teils seines ZGB im Ausland. Aus den vorhandenen Quellen ist nicht ersichtlich, ob Huber hierauf noch einen direkten Einfluss nahm.

Das liechtensteinische Sachenrecht lehnt sich inhaltlich eng an die entsprechenden Abschnitte des vierten Teils des ZGB an. Ein Grossteil wurde wörtlich rezipiert. Auch die Einleitungsartikel zum ZGB wurden fast wörtlich übernommen. Mit 632 Artikeln ist das liechtensteinische Sachenrecht aber fast doppelt so umfangreich wie die schweizerische Vorlage – denn es wurde auch gleich die schweizerische Grundbuchverordnung von 1910 ins Gesetz integriert. Weiter enthält das Sachenrecht «Übergangsbestimmungen» in einem Schlusstitel (SchlTSR) mit noch einmal 142 Artikeln. Ergänzend erging eine Regierungsverordnung zum Sachenrecht (SRV) am 1. Mai 1924. Sie trat am 1. August des gleichen Jahres in Kraft und beinhaltete noch einmal 182 Artikel. Am meisten Platz nahmen dabei grundbuchrechtliche Übergangsregelungen ein. Es war generell schwierig, diesen ersten aus der Schweiz rezipierten Erlass in das österreichische Rezeptionsumfeld einzufügen.²⁹

Für das liechtensteinische ABGB bedeutete das Inkrafttreten des ersten Teils des «Liechtensteinischen Zivilgesetzbuches», dass alle einschlägigen sachenrechtlichen Bestimmungen, rund 250 Paragraphen, aufgehoben wurden.³⁰

Wie erwähnt, war als zweiter Teil des «Liechtensteinischen Zivilgesetzbuches» das Obligationenrecht vorgesehen. Dieses hätte nach dem anfänglichen Plan wie in der Schweiz das Schuldrecht und das Gesellschaftsrecht einschliesslich des Handelsregisterrechts umfassen sollen. Tatsächlich wurde dann aber das Gesellschafts- und Handelsregisterrecht herausgelöst und mit dem Personenrecht in einem Erlass verbunden. Der schuldrechtliche Teil des OR wurde zurückgestellt. Das sogenannte Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) wurde vom Landtag im November 1925 verabschiedet. Es trat im Februar 1926 zusammen mit einer kurzen Vollzugsverordnung in Kraft.³¹

¹⁹ Parteiprogramm 1919, Kapitel «Verfassungspolitik», Punkt 5, abgedruckt in Vaterländische Union (Hrsg.), Die Schlossabmachungen vom September 1920, Vaduz 1996, 146 ff.; zitiert nach Wille (Fn 6) 622; siehe auch Berger (Fn 8), 52; Wilhelm Beck hatte schon 1912 mit Blick auf die Rezeption österreichischen Rechts gefordert: «Der liechtensteinische Gesetzgeber sollte etwas mehr Selbstständigkeit beweisen (und nicht so viel abschreiben!).» Wilhelm Beck, Das Recht des Fürstentums Liechtenstein, Zürich 1912, 12; zitiert nach Ospelt (Fn 18), 307; vgl. auch Wille (Fn 6) 621.

²⁰ Berger (Fn 8) 52.

²¹ Wille (Fn 6) 620.

²² Quaderer-Vogt (Fn 1) 179 ff.

²³ Diese umfassende Erneuerung des Privatrechts wurde auch vom damaligen Fürsten Johann II. ausdrücklich befürwortet; siehe Berger (Fn 8), 63 mit Nachweisen.

²⁴ Siehe Berger (Fn 8), 54; Thomas Nigg, Liechtensteinisches und schweizerisches Vereinsrecht im Vergleich, Vaduz 1996, 10.

²⁵ Berger (Fn 8), 53.

²⁶ Wille (Fn 6) 620; Berger (Fn 8) 55.

²⁷ Siehe Berger (Fn 8), 60.

²⁸ Berger (Fn 8), 54 mit Nachweisen.

²⁹ Vgl. Berger (Fn 8), 60.

³⁰ Es waren dies die §§ 285–530 ABGB, wodurch der «Von dem Sachenrechte» handelnde 2. Teil des ABGB (§§ 285–1341) «auseinandergerissen» wurde. Anders als das insoweit der Pandektistik folgende ZGB beinhaltet der erweiterte Sachenrechtsbegriff des vernunftrechtlichen ABGB sowohl «dingliche» als auch «persönliche» Rechte. Siehe Berger (Fn 8), 57 f. mit weiteren Nachweisen.

³¹ Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926, LGBl. 1926 Nr 4.

Die Vorziehung des Gesellschaftsrechts vor dem restlichen Obligationenrecht wurde zwar auch damit begründet, dass beides zusammen sehr umfangreich geworden wäre; und dass juristische Personen und die personenrechtlichen Gemeinschaften systematisch ins Personenrecht gehörten. Der Hauptgrund lag aber an der prekären wirtschaftlichen Lage des Landes. Mit einem liberalen Gesellschaftsrecht – gepaart mit steuerlichen Vorteilen – hoffte man, ausländisches Geld und Treuhänderkunden anzulocken.³²

Das PGR wurde von Emil Beck zusammen mit Wilhelm Beck in rund vier Jahren erarbeitet. Auch ohne das restliche OR war das PGR sehr umfangreich: Es umfasste über 1100 Artikel sowie eine Schlussabteilung mit noch einmal über 150 Paragraphen. Wie schon dem Sachenrecht wurde auch dem PGR eine leicht abgeänderte Version der ZGB-Einleitungsartikel vorangestellt. Mit dem Inkrafttreten des PGR wurde neben einigen weiteren ABGB-Bestimmungen³³ der grösste Teil des Deutschen Handelsgesetzbuches aufgehoben.³⁴

Wie schon beim Sachenrecht gab es kaum eine parlamentarische Debatte. Wiederum wurde auf die Lesung der einzelnen Artikel verzichtet.³⁵ Der Entwurf wurde mit nur wenigen Änderungen verabschiedet. Der Landtag bestand damals aus nur 15 Abgeordneten mit Wilhelm Beck als einzigem Juristen, und es fehlten auch jegliche Hilfskräfte. Als einzige Erläuterung zum umfangreichen Gesetzesprojekt lag ein nur 53 Seiten umfassender sogenannter «Kurzer Bericht über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrechts» vor.³⁶ Der Landtag war deshalb – noch mehr als beim Sachenrecht – schlicht überfordert, eine fundierte Debatte über die Gesetzesvorlage zu führen. Ein Landtagsabgeordneter sah dieser Realität wie folgt ins Auge: «Es muss uns genügen, was der Bericht sagt – und ferner muss uns der Umstand genügen, dass es die Arbeit zweier Liechtensteiner ist, die nur das Beste für Land und Volk wollen. Vertrauen wir ihnen, die auch uns vertrauen.»³⁷

Anders als beim ZGB regelt der Personenrechtsteil des PGR nur die natürlichen Personen, nicht auch den Verein und die Stiftung. Diese beiden juristischen Personen sind im PGR dem Gesellschaftsrecht zugeordnet.

Wie erwähnt, war es das erklärte Ziel, ein möglichst liberales, für ausländische Investoren attraktives Gesellschaftsrecht zu schaffen. Nach der Formulierung im erwähnten Begleitbericht sollte das Gesetz «einer möglichst freien Entfaltung des wirtschaftenden Menschen» dienen.³⁸

Im Lichte dieser Zielsetzung sah man beim Personenrecht hinsichtlich der natürlichen Personen und auch beim Verein³⁹ keinen grossen Änderungsbedarf gegenüber der Rezeptionsvorlage. Dagegen wurde die Stiftung im PGR viel liberaler als im ZGB ausgestaltet. Anders als das schweizerische Vorbild konnte die Stiftung gemäss PGR als Familienstiftung zur Regelung der Vermögensnachfolge über Generationen eingesetzt werden. Dabei konnte sich der Stifter weitgehende Eingriffsrechte vorbehalten. Wie die Erfahrung zeigen sollte, machte diese liberale Regelung das liechtensteinische Stiftungsrecht anfällig für Missbräuche. Zudem ist gemäss PGR der in der Schweiz verbotene Fideikommiss weiterhin zulässig.⁴⁰

Noch stärker wich das PGR von den im OR geregelten Gesellschaftstypen ab. Für das PGR wurde nämlich wesentlich der im März 1920 publizierte Entwurf von Eugen Huber für die Revision des 2. Teils des OR von 1881 herangezogen.⁴¹ Emil Beck war mit diesen Arbeiten bestens vertraut. Als Privatsekretär von Huber war er direkt in die Entstehung von dessen OR-Entwurf involviert. Er wurde von Huber auch als Sekretär der betreffenden Expertenkommission beigezogen.⁴² Der Entwurf von Eugen Huber sah einen allgemeinen Teil des Gesellschaftsrechts vor, der dann bekanntlich für das OR von 1937 fallen gelassen wurde. Ins PGR wurde dieser Allgemeine Teil indessen übernommen, doch auch der besondere Teil des Entwurfs von Eugen Huber wurde zu einer massgeblichen Vorlage für das PGR.⁴³

Darüber hinausgehend wurden gemäss dem Begleitbericht auch «alle in der auswärtigen Gesetzgebung bekannten und bewährten Unternehmungsformen» übernommen. Zudem enthielt das PGR als eigene Schöpfung die privatrechtliche Anstalt und – völlig neu für Kontinentaleuropa – die dem angloamerikanischen Trust und dem deutschrechtlichen Salmannenrecht nachgebildete Treuhänderschaft.⁴⁴ Wie dem Trust fehlt der Treuhänderschaft eine eigene Rechtspersönlichkeit. 1928 wurde aber noch das Gesetz über das Treuunternehmen nachgeschoben. Damit wurde das PGR durch eine Trustvariante mit eigener Rechtspersönlichkeit ergänzt.⁴⁵ Als wäre dies des gesetzgeberischen Wagemuts nicht schon genug gewesen, sah Art 629 PGR vor, dass jede nach ausländischem Recht anerkannte juristische Person auch in Liechtenstein errichtet werden konnte. Diese jeglichen Numerus clausus der Gesellschaftsformen konterkarierte Bestimmung wurde erst mit der Gesellschaftsrechtsreform von 1980 wieder abgeschafft.⁴⁶

Der gesellschaftsrechtliche Teil des PGR war nicht nur wegen der schieren Fülle an geregelten Gesellschafts-

³² Siehe den von Emil und Wilhelm Beck verfassten «Kurzen Bericht über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrechts» von 1925, S. 5 (Der «Kurze Bericht» ist mit einer Einleitung von Florian Marxer auch in Jus & News 3 [2006], 295 ff. abgedruckt und auch unter <https://www.e-archiv.li/textDetail.aspx?etID=48397> abrufbar.); vgl. Bösch (Fn 2), 26 f.; Berger (Fn 8), 61 f.

³³ Es sind dies insbesondere die personenrechtlichen (§§ 15–43) sowie die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen (§§ 1175–1216).

³⁴ Bösch (Fn 2); Berger, (Fn 8), 65 f.

³⁵ Bösch (Fn 2), 8; Fn 48.

³⁶ Bösch (Fn 2), 16.

³⁷ Protokoll der Landtagssitzung vom 25.11.1925; zitiert nach Nigg (Fn 24), 10 Fn 36.

³⁸ Kurzer Bericht (Fn 32), 8.

³⁹ Siehe aber immerhin Nigg (Fn 24), 24 ff., sowie Bösch (Fn 2), 35 ff.

⁴⁰ Art 829–833 PGR; vgl. Nigg (Fn 24), 23.

⁴¹ Dagegen spielten der weitere Entwurf von Arthur Hoffmann von 1924 sowie die Ergebnisse der Beratungen der Expertenkommission von 1924/25 eine kleinere Rolle; siehe Bösch (Fn 2), 39 ff.

⁴² Liechtensteiner Vaterland, 23.11.1957, S 1; Bösch (Fn 2), 21 u. 39.

⁴³ Bösch (Fn 2), 40 ff.

⁴⁴ Siehe Harald Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand, Mauren 1995, 246 ff.

⁴⁵ Siehe hinten Fn 50.

⁴⁶ LGBl. 180 Nr 39. Siehe zu dieser Reform Walter Kieber, Vorbeugung von Missbräuchen – Ziel der Gesellschaftsrechtsreform, LJZ 1980, 2ff.

formen unübersichtlich. Viele Bestimmungen waren auch wenig präzise. Zudem enthielt das Gesetz eine Vielzahl von Verweisungen. Gemäss dem Liechtenstein in verschiedenen Funktionen verbundenen österreichischen Zivilrechtler Franz Gschnitzer – auf ihn wird noch mehrfach zurückzukommen sein – war mit dem PGR «an die Stelle eines festen Rechtskörpers [...] ein molluskenhaftes Weichtier» getreten.⁴⁷

Lob kam dagegen – nicht ganz überraschend – von schweizerischer Seite: So in einem Schreiben des Zürcher Straf- und Zivilrechtlers Ernst Hafter, der wie Emil Beck bei Eugen Huber dissertiert hatte. Hafter schreibt: «Ich [...] beglückwünsche Sie, dass es Ihrem Lande gelungen ist, bei aller Anlehnung an die schweizer. Gesetzgebung dennoch ein originelles Buch zu schaffen.»⁴⁸

Das PGR war ausdrücklich mit «Liechtensteinisches Zivilgesetzbuch. 3. Teil. Personen- und Gesellschaftsrecht» überschrieben. Nach dem ursprünglichen Plan war ja als zweiter Teil des Zivilgesetzbuches das OR vorgesehen gewesen. Damit sollte kein Zweifel daran gelassen werden, dass der Erlass des Schuldrechtsteils des Obligationenrechts möglichst bald nachgeholt werden sollte.

IV. Der Rezeptionsstopp – wie weiter?

Schon im Januar 1926 trat die Regierung an Emil Beck heran und ersuchte ihn, seine Arbeit am «Entwurf des kommenden Obligationenrechtes» nach Massgabe der ihm zur Verfügung stehenden Zeit «möglichst beschleunigen» zu wollen. Offenbar hatte Emil Beck zu diesem Zeitpunkt schon einen Teilentwurf für das liechtensteinische OR fertiggestellt. Auch am Erbrecht scheint Emil Beck schon gearbeitet zu haben.⁴⁹

Diese Gesetzesprojekte wurden in der Folge aber nicht mehr realisiert. Einzig das schon erwähnte Gesetz über das Treuunternehmen wurde noch fertiggestellt und 1928 in das PGR eingefügt (Art 932a PGR §§ 1–170).⁵⁰

Damit blieb die Rezeption des schweizerischen ZGB in Liechtenstein auf halbem Wege stecken oder mit den Worten des liechtensteinischen Trustexperten Klaus Biedermann: «Das neue Ganze ist unvollendet und das alte Ganze zerrissen».⁵¹

Für diesen unplanmässigen Rezeptionsstopp⁵² gibt es mehrere Gründe. Am wichtigsten waren die schlagartig geänderten innenpolitischen Verhältnisse aufgrund des sogenannten Sparkassaskandals im Jahre 1928. Es han-

delte sich um einen Veruntreuungs- und Betrugsfall, in den führende Vertreter von Wilhelm Becks Volkspartei involviert waren. Die Folgen waren dramatisch. Der Skandal kostete das Land aufgrund der Staatshaftung rund 1.8 Millionen CHF, was zwei Jahresbudgets entsprach. Als direkte Folge gewann die oppositionelle Bürgerpartei die anschliessenden Landtagswahlen haushoch.⁵³ Die Bürgerpartei war – wie erwähnt – wesentlich konservativer als die Volkspartei und stärker nach Österreich orientiert. In dieser Konstellation war es für die Bürgerpartei nicht selbstverständlich, das Rezeptionsprojekt des politischen Gegners weiterzuführen.⁵⁴

Aber auch abgesehen vom Sparkassaskandal hatte Liechtenstein mit enormen wirtschaftlichen Problemen zu kämpfen, die wohl auch andere Prioritäten erforderten. Abgesehen von der einsetzenden Weltwirtschaftskrise wurde das Land im September 1927 von einer verheerenden Rheinüberschwemmung heimgesucht.⁵⁵

Alle diese Umstände trugen dazu bei, dass die neue Regierung das Rezeptionsprojekt fürs Erste sistierte. Es wäre aber politisch heikel gewesen, die ZGB-Rezeption definitiv zu stoppen. Denn die wirtschaftliche Anbindung an die Schweiz durch den Zollvertrag war in der Bevölkerung unbestritten, ebenso die damit verbundene automatische Übernahme zahlreicher schweizerischer Erlasse.⁵⁶ Diese Faktoren hätten jedenfalls für eine Fortsetzung der Rezeption von ZGB und OR gesprochen.

In dieser Situation entschied sich die Regierung 1932, beim schon erwähnten österreichischen Zivilrechtler Franz Gschnitzer ein Gutachten zum weiteren Vorgehen in Sachen ZGB-Rezeption einzuholen.

In seinem Gutachten mit dem Titel «Der gegenwärtige Stand des liechtensteinischen Zivilrechtes und seine Zukunft»⁵⁷ betonte Gschnitzer zunächst die Vorteile der Rezeption ausländischen Rechts, wodurch «die Ersparnis an geistiger und wirtschaftlicher Kraft gross» sei. Es sei für Liechtenstein auch unmöglich, die notwendige Fortbildung des Rechts durch Lehre, Schrifttum und Praxis sicherzustellen. Um die Vorteile einer Rezeption voll nutzen zu können, sei «das fremde Recht nur dort zu ändern, wo es sich nicht umgehen» lasse. Damit erteilte Gschnitzer der Vorgehensweise bei der bisherigen ZGB-Rezeption eine klare Absage. Wie erwähnt, war diese Rezeption gerade nach dem gegenteiligen Motto «Keine blinde Aufnahme fremder Gesetze ohne Anpassung» erfolgt.⁵⁸ Für das weitere Vorgehen verwarf Gschnitzer die beiden Maximalvarianten; d.h., er war sowohl gegen die Rückgängigmachung der erfolgten ZGB-Teilrezeption als auch gegen die Übernahme des gesamten ZGB. Die Übernahme des schweizerischen Obligationenrechtes erachtete er wegen der schon erfolgten Rezeption des Sachenrechts zwar als Erleichterung für den Rechtsverkehr.

⁴⁷ Franz Gschnitzer, *Lebensrecht und Rechtsleben des Kleinstaates*, in: Adulf Peter Goop (Hrsg.), *Gedächtnisschrift Ludwig Marxer*, Zürich 1963, 19 (44); siehe auch Bösch (Fn 2), 8 f.

⁴⁸ Schreiben an die Regierung vom 9. Mai 1926; zitiert nach Nigg (Fn 24), 23.

⁴⁹ Bösch (Fn 2), 27 f. mit Nachweisen.

⁵⁰ Gesetz über das Treuunternehmen vom 10. April 1928, LGBl. 1928 Nr 6.

⁵¹ Klaus Biedermann, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts*, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law, Bern 1981, 18 Fn 23.

⁵² An den ursprünglichen Plan einer umfassenden ZGB-Rezeption erinnern noch zwei nach wie vor in Kraft befindliche Bestimmungen der Schlussabteilung des PGR (SchlAPGR): So bleibt die erbrechtliche Regelung in § 4 SchlAPGR «bis zum Erlass des neuen Erbrechts» und die vormundschaftliche Übergangsbestimmung in § 12 SchlAPGR «bis zum Erlass eines Familienrechts» in Geltung; zitiert nach Bösch (Fn 2), 29.

⁵³ Peter Geiger, *Krisenzeit. Liechtenstein in den Dreissigerjahren 1928–1939*, Vaduz/Zürich 1997, Bd. 1, 86 ff.

⁵⁴ Vgl. Wille (Fn 6), 623 f.

⁵⁵ Geiger (Fn 53) 84 ff. u. 140 ff.

⁵⁶ Wille (Fn 6), 100 ff.; Berger (Fn 8), 70 f.

⁵⁷ Franz Gschnitzer, *Der gegenwärtige Stand des liechtensteinischen Zivilrechtes und seine Zukunft*, Gutachten 1932 (LLA RF 128/125).

⁵⁸ Siehe vorne Fn 19.

Praktikabel erschien Gschnitzer aber auch ein Verzicht auf die Übernahme des Obligationenrechts, wobei dann aber die drei österreichischen Teilrevisionen des ABGB aus dem Ersten Weltkrieg nachzuvollziehen seien. Gschnitzer tendierte eher zu dieser zweiten Variante, gab aber keine Empfehlung ab.⁵⁹ Die Regierung unterbreitete das Gutachten Gschnitzers verschiedenen liechtensteinischen Rechtspraktikern, doch brachte auch dies kein eindeutiges Resultat.⁶⁰ In den Folgejahren und erst recht während des Zweiten Weltkrieges tat sich nichts mehr in dieser offenen Frage. Es galten andere Prioritäten.⁶¹

Zu Beginn der 1950er-Jahre setzte die Regierung eine sogenannte Rechtsbuchkommission aus mehreren liechtensteinischen Juristen ein. Deren primäre Aufgabe war zwar die Sichtung, Ordnung und Aktualisierung des liechtensteinischen Rechtsbestandes.⁶² Von der Kommission wurden aber auch «Anträge für Neufassung, Änderung oder Neuschaffung von Gesetzen» erwartet.⁶³ Entsprechend griff die Kommission die seinerzeit offengelassene Frage auf, ob nun das schweizerische Obligationenrecht rezipiert oder ob der betreffende Teil des ABGB (§§ 859 ff.) aktualisiert werden sollte. Im Sommer 1952 zog die Kommission hierfür wiederum Gschnitzer als Experten bei. Er war inzwischen Präsident des liechtensteinischen Obersten Gerichtshofes geworden.⁶⁴

Entgegen seinem Gutachten von 1932 kritisierte Gschnitzer in diesem neuen Gutachten⁶⁵ die bisherige Rezeptionspolitik nunmehr scharf. Er plädierte noch vehementer als in seinem ersten Gutachten für den Verzicht auf Abweichungen bei der Rezeption ausländischen Rechts. Im Übrigen sah er aus rechtlicher Sicht gute Gründe sowohl für als auch gegen die Übernahme des schweizerischen OR. Darüber hinaus stellte Gschnitzer diesmal dezidiert rechtspolitische Überlegungen an, welche für ihn nun den Ausschlag gegen die Übernahme des OR gaben. Er erachtete es als der liechtensteinischen Souveränität abträglich, sich rechtlich noch stärker an die Schweiz anzunähern. Er sprach sogar von der «Gefahr politischer Aufsaugung.»⁶⁶

Diese Befürchtungen wischte die Rechtsbuchkommission jedoch vom Tisch. Es habe auch «während der ausschliesslichen Herrschaft des österreichischen Rechts in Liechtenstein keine Gefährdung durch Österreich» gegeben.⁶⁷ Die Kommission sprach sich jedenfalls mit einer Ausnahme für die Übernahme des OR aus. Eine Ver-

nehmlassung bei Richtern und Anwälten ergab aber wieder die gegenteilige Meinung.⁶⁸

Der Landtag setzte daraufhin eine Studienkommission ein. Diese holte ihrerseits ein Gutachten ein; nunmehr beim schweizerischen Mitglied des Obersten Gerichtshofes, dem Berner Zivilrechtler Peter Liver. Liver widersprach in seinem Gutachten von 1954⁶⁹ der Auffassung von Franz Gschnitzer. Zwar ist auch Liver grundsätzlich für eine «unveränderte Übernahme», tritt aber dafür ein, dass der liechtensteinische Gesetzgeber ihm «gut, billig und zweckmässig» erscheinende Änderungen und Ergänzungen vornehmen könne.⁷⁰ Er hat entsprechend Verständnis für das Vorgehen bei der bisherigen ZGB-Rezeption. So sei es wohl richtig gewesen, das Bergrecht und das Wasserrecht aus dem Entwurf des ZGB zu übernehmen. Dass man diese Abschnitte schliesslich aus dem ZGB gestrichen habe, weil man sie teils dem kantonalen Recht, teils dem eidgenössischen öffentlichen Recht habe überlassen wollen, sei für Liechtenstein nicht relevant gewesen.⁷¹ Auch ergebe es nach der schon erfolgten Teilrezeption des ZGB eindeutig Sinn, das (1934 revidierte) schweizerische OR ebenfalls noch zu übernehmen. Die souveränitätspolitischen Vorbehalte von Gschnitzer wies auch Liver zurück. «Wenn das schweizerische Obligationenrecht übernommen würde, blieben das Familienrecht, Erbrecht, Strafrecht, Strafprozessrecht, die Exekutionsordnung immer noch österreichisch und vor allem die Zivilprozessordnung.»⁷² Liver sah zudem im Aufeinandertreffen von schweizerischem materiellem Zivilrecht mit österreichischem Zivilprozessrecht kein wirkliches Problem, weil der schweizerische Gesetzgeber immer auch auf die verschiedensten kantonalen Zivilprozessordnungen Rücksicht nehmen müsse.⁷³ Diese Argumentation von Liver zeigt nun aber, dass er schon im damaligen Zeitpunkt nicht mehr von einer vollständigen Übernahme des ZGB ausging.

Die Studienkommission des Landtages folgte weitgehend der Empfehlung von Liver zur Rezeption des

⁵⁹ Gschnitzer (Fn 57), 5 ff.; siehe auch Berger (Fn 8), 71 f., und Wille (Fn 6), 625.

⁶⁰ Berger (Fn 8), 72 f.

⁶¹ Siehe Wille (Fn 6), 627 f. mit Nachweisen.

⁶² Wille (Fn 6), 628 f.; Berger (Fn 8), 79 ff.

⁶³ Berger (Fn 8), 85.

⁶⁴ Siehe Berger (Fn 8), 86. Liechtenstein hat eine lange Tradition mit österreichischen und schweizerischen Richtern in allen Instanzen und hat damit gute Erfahrungen gemacht. Siehe Berger (Fn 8), 217 ff. mit Verweis auf Daniel Thürer, Gute Erfahrung mit «fremden» Richtern, NZZ vom 10.9.1990; siehe auch Hoch (Fn 16), 1233 ff.

⁶⁵ Franz Gschnitzer, Gutachten über die Rezeption des Schweizerischen Obligationenrechts, Innsbruck, Sommer 1952 (LLA RF 256/072).

⁶⁶ Gschnitzer (Fn 65), 3; siehe hierzu Wille (Fn 6), 629 ff., und Berger (Fn 8), 86 f.

⁶⁷ Protokoll der 9. Sitzung der Rechtsbuchkommission vom 19. November 1952, LLA RF 256/072, 3; zitiert nach Wille (Fn 6), 631.

⁶⁸ Siehe Wille (Fn 6), 631 f.; Berger (Fn 8), 87 f.

⁶⁹ Peter Liver, Gutachten über eine neue Ordnung des Obligationenrechts im Fürstentum Liechtenstein vom 30.8.1954 (LLA RF 256/072).

⁷⁰ Liver (Fn 69), 10 f.; zitiert nach Wille (Fn 6), 640. Zu vermeiden sind entsprechend rein sprachliche Änderungen an der Rezeptionsvorlage, wie dies aber immer wieder vorkommt. Siehe das entsprechende obiter dictum in StGH 2021/099, Erw. 3.7 (www.gerichtsentscheide.li): «An dieser Stelle ist allerdings wieder einmal darauf hinzuweisen, dass es eine keineswegs seltene, der Rechtssicherheit aber abträgliche gesetzesredaktionelle Unsitte ist, vom Wortlaut von Rezeptionsmaterie ohne Not abzuweichen, auch wenn dies materiell nicht angezeigt ist.» Bei nicht wörtlicher Rezeption ist häufig unklar, ob nun auf Literatur und Rechtsprechung des Rezeptionsstaates zurückgegriffen werden kann oder nicht. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die liechtensteinische Rechtsprechung, wonach bei Rezeptionsmaterie (nur) Abweichungen von den entsprechenden Vorgaben des Rezeptionslandes näher begründet werden müssen (so StGH 2022/040, Erw. 3.3.1; OGH.2014.215, Erw. 7.4.1; VGH 2014/110, Erw. 3 [alle www.gerichtsentscheide.li]).

⁷¹ Liver (Fn 69), 11; zitiert nach Wille (Fn 6), 622.

⁷² Liver (Fn 69), 11; zitiert nach Wille (Fn 6), 632; siehe auch Berger (Fn 8), 88 ff.

⁷³ Liver (Fn 69), 16 f.

schweizerischen OR, «um ein möglichst einheitliches Wirtschafts- und Verkehrsrecht zu bekommen».⁷⁴ Eine Vernehmlassung beim Landgericht und den liechtensteinischen Rechtsanwältinnen ergab aber wieder einmal die gegenteilige Meinung. Der in dieser Sache offensichtlich unschlussige Landtag vertagte das Traktandum in der Folge mehrmals. In seiner Sitzung vom 17. November 1955 beschloss er, diese Frage vorläufig zurückzustellen.⁷⁵ Es sollte zwei Jahrzehnte dauern, bis wieder Bewegung in die Rezeptionsthematik kam und diese Frage endlich geklärt wurde.

Dass die rezeptionspolitische Blockade auch nach dem Zweiten Weltkrieg fort dauerte, hatte wesentlich mit dem durch den Krieg noch weiter gestiegenen Stellenwert des Zollvertrages zu tun. Man war sich parteiübergreifend einig, dass Liechtenstein wohl nur dank der engen Anlehnung an die Schweiz vom Krieg verschont geblieben war. Entsprechend hätte man mit einem definitiven Verzicht auf die Übernahme des schweizerischen OR gegenüber der Schweiz den Eindruck einer mangelnden Wertschätzung des engen bilateralen Verhältnisses riskiert, was auch in der liechtensteinischen Bevölkerung nicht verstanden worden wäre. Anders wäre dies nur gewesen, wenn man sich auf eindeutige Expertenmeinungen hätte stützen können, was aufgrund der Divergenzen zwischen Gschnitzer und Liver gerade nicht der Fall war.⁷⁶ Im Übrigen hatte sich auch gezeigt, dass die Gerichte und Behörden mit der parallelen Geltung von aus Österreich und der Schweiz rezipiertem Privatrecht in der Praxis recht gut zurechtkamen. Gemäss einer Einschätzung Gschnitzers liess sich dies nur so erklären, dass die Unterschiede zwischen den europäischen Rechtsordnungen doch nicht so gross sind, wie sie uns erscheinen.⁷⁷

V. Der neue Konsens: pragmatische Rezeptionspolitik

Mit grösserer zeitlicher Distanz zum Krieg wurde der Zollvertrag immer mehr zur im Wesentlichen unbestrittenen innen- und aussenpolitischen Konstante. Gerade dadurch wurde es zu Beginn der 1970er-Jahre möglich, die Vor- und Nachteile der engen Anbindung an die Schweiz offen zu diskutieren. Dabei konnte man mit einigem Verständnis der Schweiz für eine solche Diskussion rechnen, zumal sie sich ihrerseits den Anforderungen der immer stärkeren europäischen Integration stellen musste. Damit ergab sich auch ein neuer Spielraum für die Rezeptionspolitik, welche nun erstmals weitgehend unbelastet von parteipolitischen Spannungen und ausserpolitischer Rücksichtnahme pragmatisch gestaltet werden konnte. Vor diesem Hintergrund bildete sich ein parteiübergreifender Konsens heraus, dass es im Wesentlichen bei der bisherigen Teilrezeption des ZGB bleiben und das Augenmerk auf die Aktualisierung der jeweiligen Rezeptionsmaterien gelegt werden sollte.⁷⁸

Mitte der 1970er-Jahre fiel der Entscheid für die Beibehaltung der erb- und schuldrechtlichen Bestimmungen des ABGB und damit definitiv gegen das OR. Entsprechend wurden nun endlich die österreichischen ABGB-Novellen aus dem Ersten Weltkrieg übernommen, soweit diese noch relevant waren.⁷⁹

Dieser Grundsatzentscheid gab keinen Anlass mehr für grosse Diskussionen im Landtag. Ein Abgeordneter störte sich nur noch an der «veralteten und daher unverständlichen Sprache» des ABGB. Dem wurde aber entgegengehalten, dass sich «auch das ZGB [...] nicht gerade wie ein Roman» lese.⁸⁰

Aber auch der Grundsatzentscheid gegen eine OR-Rezeption wurde pragmatisch gehandhabt. Wo dies sinnvoll schien, wich der Gesetzgeber ohne grosse Bedenken von der österreichischen Rezeptionsmaterie ab. Insbesondere wurde das schweizerische Arbeitsvertragsrecht ins ABGB übernommen; dies abgesehen von der aufgrund des Zollvertrages generell engen wirtschaftlichen Verflechtung auch deswegen, weil schon die schweizerische Arbeiterschutzgesetzgebung rezipiert worden war.⁸¹

Für die weitere Rezeptionspolitik war wesentlich, dass die liechtensteinische Verwaltung in den 1980er- und 90er-Jahren personell stark ausgebaut wurde.⁸² Dadurch bestand mehr Spielraum für eigenständige gesetzgeberische Lösungen, wo weder in der Schweiz noch in Österreich eine geeignete Rezeptionsvorlage zur Verfügung stand. Diese selektivere Rezeptionspolitik lässt sich exemplarisch an der Eherechtsreform aufzeigen. Das neue Eherecht wurde als Teil einer umfassenden Familienrechtsreform in mehreren Teilrevisionen von Mitte der 1970er- bis Ende der 1990er-Jahre realisiert.

⁷⁴ Berger (Fn 8), 90 mit Verweis auf Bericht der Landtagskommission an den Landtag vom 26.11.1954 (LLA RF 256/072); siehe auch Wille (Fn 6), 633.

⁷⁵ Siehe hierzu Wille (Fn 6), 634 f.

⁷⁶ Ausführlich hierzu Wille (Fn 6), 635 ff.

⁷⁷ Franz Gschnitzer, *Lebensrecht und Rechtsleben des Kleinstaates*, in: Adulf Peter Goop (Hrsg.), *Gedächtnisschrift Ludwig Marxer*, Zürich 1963, 19 (46); siehe hierzu auch Ospelt (Fn 18), 306 f. Dies gilt auch für die unterschiedlichen Auslegungsregeln in ABGB und ZGB; wobei nicht klar ist, ob die entsprechenden §§ 6 und 7 ABGB nicht generell von den im Sachenrecht (und dann auch im PGR) rezipierten ZGB-Einleitungsartikeln derogiert wurden. Gemäss Art 101 Ziff. 1 SchlT SR finden die Einleitungsartikel nämlich «Anwendung auf alle Gebiete des Privatrechts». Diese Bestimmung wurde allerdings erst 1998 «wiederentdeckt» (siehe Georges Baur, *Normenvielfalt bei der richterlichen Rechtsfindung im liechtensteinischen Privatrecht?*, LJZ 1998, 12 ff.). Die Rechtsprechung hat davon aber nur zögerlich Kenntnis genommen und wendet parallel auch die ABGB-Auslegungsregeln weiterhin an (so StGH 2013/115, Erw. 3.2; OGH 5 ES 2004.72–43 [beide www.gerichtsentcheide.lj], OGH 4C 376/96, LES 1998, 332 [335]). Zur teilweise kontroversen Literatur hierzu siehe Georges Baur, *Kohärente Interpretationsmethode als Instrument europarechtskonformer Rechtsanwendung – eine rechtspolitische Skizze*, in: 25 Jahre Liechtenstein-Institut, Schaan 2011, 47 (56 ff.).

⁷⁸ Ausführlich hierzu Wille (Fn 6), 639 ff.

⁷⁹ Konkret ging es um die Anpassung der erb- und schuldrechtlichen Bestimmungen gemäss den österreichischen 1. und 3. ABGB-Novellen von 1914 und 1916. Die 2. ABGB-Novelle von 1915 hatte das Sachenrecht betroffen und war deshalb für Liechtenstein obsolet. Die liechtensteinische ABGB-Novelle vom 10. November 1976, LGBl. 1976 Nr 75, trat auf den 1.1.1977 in Kraft.

⁸⁰ Landtagsprotokoll 1976/III, 532 ff.; zitiert nach Berger (Fn 8), 141.

⁸¹ Ausführlich hierzu Berger (Fn 8), 125 ff.

⁸² Siehe Wille (Fn 6), 643; Ospelt (Fn 18), 307.

Liechtenstein war noch bis in die jüngere Vergangenheit stark katholisch geprägt. Das «völlig aus der Zeit gefallene Eherecht»⁸³ musste entsprechend in mehreren, politisch verdaulichen Schritten modernisiert werden. Für das Ehegesetz von 1974⁸⁴ – es brachte die Zivilehe und auch für Katholiken die Möglichkeit der Scheidung – wurden deshalb teilweise nicht die damals aktuellen Regelungen der Schweiz und Österreichs rezipiert; so wurde für die Regelung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe – mit dem Ehemann als Familienoberhaupt – auf die ursprüngliche Fassung des ZGB zurückgegriffen. Erst mit der Familienrechtsreform von 1993 (LGBL 1993 Nr 53) wurde die Geschlechtergleichheit im Ehe recht hergestellt.⁸⁵ Für die Güterstandregelung wurden eigene Bestimmungen geschaffen, da weder die österreichische noch die schweizerische Regelung als optimal erachtet wurde.⁸⁶ Der letzte Teil der Modernisierung des Eherechts war die Scheidungsrechtsreform von 1999 (LGBL 1999 Nr 28). Da in der Schweiz ebenfalls eine Scheidungsrechtsreform im Gang war, wurde gleich darauf zurückgegriffen, zumal man diese Regelung als der österreichischen überlegen erachtete. Letztere sah im Gegensatz zur schweizerischen Regelung neben dem Zerrüttungs- auch noch das Verschuldensprinzip vor. In der Praxis hatte sich aber gezeigt, dass die weitaus meisten Ehescheidungen in Österreich aufgrund des Zerrüttungsstatbestandes erfolgten, sodass man in Liechtenstein gleich auf das Verschuldensprinzip verzichtete.⁸⁷ Die Vorgehensweise bei dieser Reform ist ein Beispiel dafür, dass die – in Liechtenstein typischerweise verzögerte – Privatrechtsrezeption nicht nur nachteilig sein muss. Vielmehr kann dies auch ein Vorteil sein, um von den Erfahrungen im Rezeptionsland zu profitieren.⁸⁸

Da sich die Rezeptionsbemühungen im Privatrecht während Jahrzehnten auf das Familien- und Erbrecht sowie das Schuldrecht konzentriert hatten, war anderes liegen geblieben. Man hatte sich seit der Teilrezeption des ZGB in den 1920er-Jahren kaum um die Aktualisierung des Sachenrechts und des Gesellschaftsrechts gekümmert.

Im Sachenrecht waren in den 1960er-Jahren immerhin die ZGB-Revisionen betreffend Einführung des Stockwerkeigentums (LGBL 1965 Nr 25) und des Baurechts (LGBL 1969 Nr 40) nachvollzogen worden. Hier war der wirtschaftliche Druck aufgrund des damaligen Baubooms gross genug, dass mit dem Nachvollzug der schweizerischen Revisionen nicht lange zugewartet werden konnte. Es dauerte aber bis 2008, bis auch die zahlreichen weiteren schweizerischen Sachenrechtsrevisionen, welche zum Teil Jahrzehnte zurücklagen, in einer grossen Revision in Liechtenstein weitgehend nachvollzogen wurden (LGBL 2008 Nr 139). Besonders wichtig

war dabei der Nachvollzug der Teilrevision des ZGB von 1991, welche das Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht betraf.⁸⁹ Die dabei nicht mehr berücksichtigte schweizerische Sachenrechtsrevision von 2009 (u.a. mit der Einführung des Registerschuldbriefs) wurde relativ zügig schon 2016 nachvollzogen (LGBL 2016 Nr 349).

Im Bereich des Gesellschaftsrechts – das wie erwähnt anders als in der Schweiz auch die für das liechtensteinische Treuhandwesen zentrale Stiftung umfasst – erfolgte eine erste grössere Reform im Jahre 1980 (LGBL 1980 Nr 39). Damit wurden u.a. die bis dahin allzu laxen Anforderungen an die Ausübung der Treuhänderfunktion angehoben.⁹⁰ Die bisher letzte grosse Privatrechtsrevision war die Totalrevision des Stiftungsrechts von 2009 (LGBL 2008 Nr 220). Damit wurden die Möglichkeiten zum Missbrauch liechtensteinischer Stiftungen wesentlich eingeschränkt, indem die Verantwortlichkeit des Stifters erhöht und die staatliche Aufsicht sowie die Begünstigtenrechte gestärkt wurden. Die Unterschiede zur Stiftung des ZGB bleiben indessen nach wie vor gross.⁹¹

VI. Schlussbemerkungen

Ein derart kleines Staatswesen wie Liechtenstein kann ohne Rechtsrezeption nicht auskommen. Wie erwähnt,⁹² war entsprechend auch beim Privatrecht nie die Frage, ob, sondern nur wie rezeptiert werden sollte. Aber über das «Wie» gab es heftige Kontroversen; und zwar sowohl zur Frage, wie umfangreich die Rezeption und ob sie möglichst unverändert erfolgen sollte, als auch darüber, woher rezipiert werden sollte.

Primär wegen der Kontroverse um die Frage nach dem «Woher» blieb die vor 100 Jahren begonnene liechtensteinische ZGB-Rezeption auf halbem Wege stecken. Liechtenstein befindet sich deshalb in der international wohl einmaligen Situation, dass das materielle Privatrecht weitgehend unplanmässig aus zwei recht unterschiedlichen Rechtskörpern besteht.⁹³ In der Praxis kommen die Gerichte und Behörden damit aber gut zurecht. Wie erwähnt,⁹⁴ bemerkte Franz Gschnitzer Anfang der 1960er-Jahre dazu, dass die Unterschiede zwischen den europäischen Rechtsordnungen wohl doch nicht so gross seien, wie sie uns erschienen.

Dieser Befund einer zunehmenden Rechtsvereinheitlichung (auch) im Privatrecht gilt heute aufgrund der weit fortgeschrittenen europäischen Integration umso mehr. Liechtenstein ist zwar erst 1994 dem Europäischen Wirtschaftsraum beigetreten. Seither wird die Privatrechtsrezeption aus den beiden Nachbarstaaten aber immer stärker durch das EWR-Recht überlagert.⁹⁵ In Liechtenstein ist man aufgrund des Zollvertrages zwar

⁸³ Berger (Fn 8), 163.

⁸⁴ Ehegesetz vom 13. Dezember 1973, LGBL 1974 Nr 20. Das neue Eherecht wurde nicht mehr ins ABGB eingefügt, sondern – wie in Österreich – als gesondertes Gesetz erlassen; siehe Berger (Fn 8), 124.

⁸⁵ Siehe Berger (Fn 8), 123 ff.

⁸⁶ Siehe Berger (Fn 8), 178.

⁸⁷ Siehe Berger (Fn 8), 205 f.

⁸⁸ Siehe Berger (Fn 8), 199 f.

⁸⁹ Siehe zum Ganzen Bericht und Antrag der Regierung (BuA) 2007 Nr 141, 5 ff.

⁹⁰ Siehe Kieber (Fn 46), 6 f.

⁹¹ Siehe BuA 2008 Nr 13, 13 ff., sowie Harald Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht – Alles beim Alten oder kein Stein mehr auf dem anderen? in: 25 Jahre Liechtenstein-Institut, Schaan 2011, 79 (91 ff.).

⁹² Siehe vorne Fn 11.

⁹³ Vgl. Bösch (Fn 2), 29: «einzigartige Mischung diverser Materien-gesetze aus verschiedenen Herkunftsbereichen».

⁹⁴ Siehe vorne Fn 77.

⁹⁵ Vgl. Wille (Fn 6), 639 f. mit weiteren Nachweisen.

gewohnt, dass ausländisches Recht in grossem Stil übernommen werden muss. Beim EWR-Recht hat dies aber noch einmal eine ganz andere Dimension.⁹⁶ Zudem betrifft der Zollvertrag das Privatrecht nur am Rande. Auch dies ist beim ins EWR-Recht übernommenen EU-Recht anders. Aber das ist ein anderes Thema, das hier nicht mehr vertieft werden kann.

Um aber noch einen Schlusspunkt mit Eugen Huber und dem ZGB zu setzen: Wie Ernst A. Kramer vor einigen Jahren bemerkt hat, könnte man sich gerade bei den das nationale Privatrecht überlagernden Brüsseler Erlassen hinsichtlich Prägnanz und Verständlichkeit an Eugen Hubers ZGB ein Beispiel nehmen. Wie Kramer aber ebenfalls zu Recht erwähnt, lassen sich selbst die jüngeren ZGB-Revisionen nicht mehr an Huber'schen Massstäben messen.⁹⁷

Anfechtung von Stiftungsratsbeschlüssen?¹

Bernhard Lorenz²

A. Einleitung

Wie man denn daran ernsthaft zweifeln könne, dass Stiftungsratsbeschlüsse anfechtbar sind, diese verwunderte Reaktion mag der Titel meines Aufsatzes heraufbeschwören. Immerhin verleihen § 29 Abs 3 Satz 4, § 35 Abs 1 (iVm § 29 Abs 3) und § 39 Abs 5 StG dem Aufsichtsgericht explizit die Befugnis, Beschlüsse von Stiftungsorganen aufzuheben. Das setzt eine Anfechtbarkeit geradezu voraus, wird man einwerfen. Aber wie so oft ist die Sache etwas verwickelter.

Ein grundlegendes Missverständnis muss man gleich am Anfang adressieren. Anfechtbare Beschlüsse sind nicht schwächer als nicht anfechtbare, sondern stärker. Sie geniessen mehr Bestandsschutz, nicht weniger. Trotz Fehlerhaftigkeit bleiben sie nämlich bis zur Aufhebung wirksam.³ Umgekehrt sind nicht anfechtbare Beschlüsse nicht stärker, sondern schwächer als anfechtbare. Sie geniessen weniger Bestandsschutz. So können etwa Beschlüsse des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft nicht angefochten werden.⁴ Aber sakrosankt sind sie deswegen nicht. Ganz im Gegenteil entfalten fehlerhafte Verwaltungsratsbeschlüsse keine Bindungskraft.⁵ Beschliesst der Verwaltungsrat etwas Rechts- oder Statutenwidriges, so kann er den Beschluss nicht unter Berufung auf die Beschlusslage umsetzen und meinen, er sei von Verantwortlichkeit befreit.⁶

Denkt man sich die Kategorie anfechtbarer Beschlüsse weg, bleibt nur die Alternative gültig oder nichtig übrig. Fehlerfreie Beschlüsse sind gültig, fehlerhafte nichtig.

¹ Praktisch unverändert ist der Beitrag bereits im Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge, JEV 2023, 72 erschienen. Dem Verlag Österreich danke ich für die Zustimmung zu dieser Zweitpublikation.

² Dr. Bernhard Lorenz, LL.M. ist Partner von LNR Rechtsanwälte, Vaduz. – Der vorliegende Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser bei einem Symposium zu aktuellen Fragen des Stiftungsrechts am 22.3.2023 an der Universität Liechtenstein gehalten hat. Weder der Vortrag noch dessen Verschriftlichung im Rahmen dieses Beitrags gehen auf «eine Anfrage aus der Praxis» zurück – wie man immer öfter liest – und will auch auf kein schwebendes Verfahren Einfluss nehmen.

³ Arg Art 178 Abs 5 PGR: «Das Gericht kann die Ausführung des angefochtenen Beschlusses im Befehlsverfahren aufschieben, wenn ein der Verbandsperson drohender, unwiederbringlicher Nachteil glaubhaft gemacht wird».

⁴ BGE 76 II 51 Erw 2 und 3.

⁵ Siehe BGE 76 II 68 «Geht die Verweigerung vom Verwaltungsrat aus, so muss der Aktionär nicht den Verwaltungsratsbeschluss als gesetz- oder statutenwidrig anfechten, also nicht einen Anfechtungsprozess anstrengen. Er kann einfach auf Erfüllung der gesetzlichen Leistung, auf Gewährung der gesetzlich vorgeschriebenen, durch die Statuten nicht ausgeschlossenen Zustimmung zur Übertragung, bzw. auf Vornahme der Eintragung des Erwerbers ins Aktienbuch, klagen».

⁶ Siehe nur *Stach Patrick* in *Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland* (Hrsg), OR, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht⁴, Zürich 2023, Art 714 Rz 3, Verantwortlichkeitsklage bei rechtswidrigen Verwaltungsratsbeschlüssen.

⁹⁶ So galten im Jahre 2017 via EWR gegen 3000 EU-Rechtsakte in Liechtenstein. Siehe Peter Bussjäger/Christian Frommelt, Europäische Regulierung und nationale Souveränität. Praxisfragen zur Übernahme europäischen Rechts ausserhalb der EU, LJZ 2017, 40 (43 Fn 27).

⁹⁷ Ernst A. Kramer, Der Stil eines zukünftigen europäischen Vertragsgesetzes – die schweizerische Privatrechtskodifikation als Vorbild? ZBJV 144/2008, 901 (904 f., 917).

Erst wenn die Anfechtbarkeit hinzukommt, gibt es eine dritte Kategorie, gültige Beschlüsse, (fehlerhafte) nichtige Beschlüsse und (fehlerhafte) anfechtbare Beschlüsse. Anfechtbare Beschlüsse sind schwebend wirksam.⁷ Die Kategorie anfechtbarer Beschlüsse drängt nichtige Beschlüsse zwar zurück, verdrängt sie aber nicht vollends. Bei besonders schwerwiegenden Beschlussmängeln kann eine Wirksamkeit des Beschlusses weder vorläufig hingenommen werden, noch endgültig, nachdem die Anfechtungsfrist fruchtlos verstrichen ist:

«Wären nun Generalversammlungsbeschlüsse immer nur anfechtbar, so wäre die Generalversammlung, sofern nur niemand Widerstand und Anfechtungsklage erhebt, in der Lage, sich über jede Gesetzesbestimmung hinwegzusetzen. Das aber ist eine unmögliche Konsequenz.»⁸

B. Merkmale eines Anfechtungsmodells

Typische Merkmale eines Anfechtungsmodells bei Organbeschlüssen im Verbandsrecht sind **Anfechtungsbefugnis** und **Anfechtungszwang**. Zwang, nicht Pflicht. Wird die Anfechtungsbefugnis nicht ausgeübt, erwächst der Beschluss in Rechtskraft. Damit ist sofort ein drittes Element angesprochen, die **Anfechtungsfrist**. Von einem Anfechtungsmodell kann man nur reden, wenn die Anfechtung fristgebunden ist. Gemeint ist nicht eine Verjährungsfrist, sondern eine kurze Anfechtungsfrist, deren Versäumnis Verwirklichungscharakter hat. Verfällt die Anfechtungsfrist, muss man einen rechtswidrigen Beschluss hinnehmen. Und das vierte Kriterium ist die Wirkung der rechtsgestaltenden Beschlussaufhebung durch die zuständige Behörde gegenüber jedermann, **Erga-omnes-Wirkung**.⁹ Wie der Beschluss selbst als Gestaltungsakt von jedermann hinzunehmen ist, gilt das für den *contrarius actus*, seine Aufhebung, genauso. Die Aufhebung hat grundsätzlich rückwirkende Kraft,¹⁰ weil dem Beschluss selbst ein Mangel von Anfang an anhaftet.¹¹

Anfechtungszwang bedeutet, dass Klage zu führen ist.¹² Die Anfechtung im Wege einer Einrede ist ausgeschlossen.¹³ Möglich ist allenfalls eine dilatorische Einrede, die den sofortigen Vollzug des Beschlusses (etwa die Einziehung von Geschäftsanteilen) während der Anfechtungsfrist und nach Erhebung der Anfechtungsklage bis zum Urteil des Anfechtungsprozesses verhindert.¹⁴ Solange eine Aufhebung durch das zuständige Gericht nicht erfolgt ist, könnte die Frage der Unwirksamkeit auch nicht inzident als Vorfrage entschieden werden. Das

ergibt sich zwingend aus dem Charakter der Klage als Gestaltungsklage¹⁵.

C. Anfechtungsregime im PGR

Nun fragen wir, wie sich das PGR positioniert. Es kennt ein Anfechtungsregime in Art 178 f PGR. Anfechtungsgegenstand sind Beschlüsse der Mitgliederversammlung, des **obersten Organs**. Art 178 Abs 1 PGR spricht zwar auch von der Beschlussanfechtung durch die Verwaltung oder, subsidiär, die Revisionsstelle gegenüber Beschlüssen anderer Organe als der Mitgliederversammlung. Aber da Verwaltung und Revisionsstelle ihre Einwände auch im Wege der Einrede geltend machen können und dabei an keine Frist gebunden sind, geht es nicht um eine Anfechtung im klassischen Sinne.¹⁶ Bei einem klassischen Anfechtungsregime wirkt der Beschluss verbandsintern uneingeschränkt, bis er durch ein Gestaltungsurteil aufgrund einer Anfechtungsklage aufgehoben und ausser Kraft gesetzt wird.

Anfechtungsbefugt gegenüber gesetz- und statutenwidrigen Beschlüssen sind die **Verwaltung** und die **Revisionsstelle** (Art 178 Abs 1 PGR). Mit Verwaltung ist das Gesamtorgan gemeint. Für die Anfechtung erkennt das Gesetz der Verwaltung als Organ Parteifähigkeit zu.¹⁷ **Einzelne Mitglieder der Verwaltung**, des Verwaltungsrats, sind anfechtungsbefugt, wenn sie sich durch die Beschlussausführung straf- oder haftbar machen würden (Art 178 Abs 2 PGR¹⁸). Kein Anfechtungsrecht gegenüber gesetz- oder statutenwidrigen Beschlüssen haben einzelne **Mitglieder** des obersten Organs. Die Anfechtungsbefugnis ist nicht als ein Individualrecht ausgestaltet, sondern ein Minderheitenrecht. Nur drei Mitglieder zusammen, die obendrein mindestens 20 % aller Stimmen vertreten, können die Klage erheben. Ein einzelnes Mitglied ist zur Klageführung nur berechtigt, wenn die Anzahl der Stimmen oder Mitglieder insgesamt bei unter zehn liegt (Art 178 Abs 3 PGR).

Des Weiteren verleiht Art 178 Abs 4 PGR eine **Klagebefugnis zur Sicherung des rechtmässigen Zustandkommens von Beschlüssen**. Diese Klagebefugnis steht tatsächlich jedem Mitglied einzeln zu. Die Klage dient dem Schutz des Rechts auf Teilnahme an Versammlung, Beratung und Willensbildung. Das Stimmrecht kann durch eine fehlerhafte Einladung oder Traktandierung gestört sein, durch die Nichtzulassung Stimmberechtigter, aber auch die Zulassung von Nichtstimmberechtigten oder durch die Feststellung und Verkündung eines falschen Beschlussergebnisses (siehe die Tatbestände von Art 178 Abs 4 PGR).

Für die **Mitgliederklage** gilt eine Frist von **zwei Monaten**. Binnen eines Monats muss die Klageabsicht der Verwaltung mitgeteilt werden, binnen eines weiteren Monats die Klage erhoben. Bei der Frist handelt es sich

⁷ Koch, AktG¹⁷ (2023) § 246 Rz 8 mwN: «Anfechtungsklage ist **Gestaltungsklage**, weil Kläger Änderung der materiellen Rechtslage begehrt; bis dahin gültiger HV-Beschluss soll wegen seines Mangels mit Rechtskraft des Urteils ungültig werden».

⁸ Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften (1924) 12.

⁹ Siehe nur Koch, AktG¹⁷ (2023) § 248 Rz 5.

¹⁰ Statt vieler Koch, AktG¹⁷ (2023) § 248 Rz 6, 7.

¹¹ Zu allen Aussagen dieses Absatzes ausführlich mwN. Lorenz in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 178–179 PGR Rz 20 ff.

¹² Koch, AktG¹⁷ (2023) § 246 Rz 23: Frist wird nur durch rechtzeitige Klage gewährt.

¹³ Vgl Koch, AktG¹⁷ (2023) § 246 Rz 21.

¹⁴ Schmidt/Hoffmann in Scholz, GmbHG¹² § 45 Rz 124.

¹⁵ Koch, AktG¹⁷ (2023) § 246 Rz 8.

¹⁶ Lorenz in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 178–179 PGR Rz 47.

¹⁷ Siehe nur Sommer Patrick in Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg), OR, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht⁴, Zürich 2023, Art 706 Rz 3.

¹⁸ Siehe auch Art 220 Abs 6 PGR.

um eine materiell-rechtliche **Verwirkungsfrist**,¹⁹ die von Amts wegen wahrzunehmen ist, nicht nur über Einrede, wie bei der Verjährung. Sie ist auch nicht verlänger-, hemm- oder unterbrechbar.²⁰

Die **Frist gilt nicht für die Organklage**, wie ich sie nenne, die Anfechtungsklage durch Verwaltung oder Revisionsstelle.²¹ Wie bereits erwähnt, können sie den Beschlussmangel auch einredealber entgegenhalten (Art 178 Abs 1 PGR). Einzelne Mitglieder der Verwaltung oder der Revisionsstelle können die Anfechtungsklage (fristungebunden) erheben oder die Ausführung des Beschlusses schlicht verweigern, wenn dessen Ausführung sie einer straf- oder zivilrechtlichen Haftung aussetzte (Art 178 Abs 2 PGR).

Das ist eine erhebliche Abweichung von den Anfechtungsregimen der Nachbarrechtsordnungen. Dort gelten Anfechtungszwang und Anfechtungsfrist auch für die Organklage.²² Evidentermassen verschwimmen die Konturen zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen, wenn die Anfechtung an keine Frist gebunden ist und auch durch Einrede erhoben werden kann.

Die Bestimmungen zur Beschlussanfechtung im PGR haben eine alte Herkunft. Soweit es um die Beschwer aus der Teilnahme Unbefugter geht, kommt die Stimmrechtsklage aus Schweizer Entwürfen zum OR, dem Entwurf Huber²³ und dem Entwurf Hoffmann²⁴. Sie findet sich heute in Art 691 Abs 3 OR. Das individuelle Klagerecht der Mitglieder im PGR gemäss Art 178 Abs 4 PGR ist – nach dem Vorbild von § 271 Abs 3 Satz 1 dHGB 1897 – erweitert auf Tatbestände, die das Stimmrecht des Mitglieds direkt stören (wie bei Verweigerung der Teilnahme, Einberufungsmängeln udgl). Die Anfechtungsklage für inhaltliche Gesetz- oder Sittenwidrigkeit (Art 178 Abs 1 und Abs 2 PGR) stammt aus dem Entwurf Huber²⁵ und dem dHGB 1897. Dies gilt namentlich für die Verneinung eines individuellen Klagerechts der Mitglieder und dessen Ausgestaltung als ein Minderheitenrecht mit einer 20%-Schwelle. Die 20%-Schwelle kommt aus § 271 dHGB 1897 und galt dort nur für die Anfechtung von Bilanzgenehmigungsbeschlüssen (§ 271 Abs 3 Satz 2 dHGB 1897), während für sonstige Anfechtungen eine Einzelklagebefugnis bestand. Der Schweizer Entwurf Huber hatte die Schwelle für alle Anfechtungsklagen – ausser der Stimmrechtsklage – vorgesehen und so kam sie ins PGR.²⁶

¹⁹ OGH 1.3.1983 LES 1984, 42.

²⁰ OGH 1.3.1983 LES 1984, 42; aus dem Schrifttum nur *Eckert/Schopper* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON^{1.00} § 197 (Stand 1.7.2021, rdb.at) Rz 12 mwN.

²¹ *E contrario* Art 179 Abs 1 PGR: «Das Anfechtungsrecht der Stimmberechtigten erlischt [...]»

²² § 246 Abs 1 dAktG; § 197 Abs 2 öAktG; Art 706a Abs 1 OR.

²³ Art 744 Abs 3 Vorlage an das schweizerische Justiz- und Polizeidepartement vom Dezember 1919, Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts.

²⁴ Art 709 Abs 3 Vorlage an das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement vom Dezember 1923, II. Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts.

²⁵ Art 755 Abs 2 Entwurf Huber.

²⁶ In Art 721 Abs 2 Entwurf Hoffmann war das Klagerecht bereits ein individuelles. Das PGR griff diese Ausdehnung nicht auf, sondern blieb bei der 20%-Schwelle.

D. Keine Übertragung auf Stiftungen

I. Kein oberstes Organ von gesetzswegen

Wie fügt sich nun die Anfechtung von Stiftungsratsbeschlüssen in dieses Regime?

Die Regeln zur Beschlussanfechtung finden sich in Art 178 f PGR und gelten, wie erwähnt, für Beschlüsse des obersten Organs. Da die allgemeinen Bestimmungen des PGR über Verbandspersonen (Art 106–245 PGR) grundsätzlich auch auf Stiftungen anwendbar sind (Art 245 PGR), scheidet eine Anwendung der Art 178 f nicht von vornherein aus. Doch bei Stiftungen gibt es kein oberstes Organ. Was ein oberstes Organ ist, lässt sich nicht aus einem gewissermassen linearen Vergleich der Befugnisse mehrerer Organe einer Verbandsperson «errechnen», indem jenes Organ mit den meisten Befugnissen als oberstes einer jeden Verbandsperson ermittelt würde,²⁷ sondern ist funktionell zu bestimmen. Welche Befugnisse vorhanden sein müssen, kann man dem PGR sehr deutlich entnehmen. **Wir blicken auf Art 170 PGR**. Das oberste Organ ist jenes, heisst es im dortigen Abs 1, dem die **Aufsicht** über die anderen Organe zukommt und das auch deren **Zuständigkeit** bestimmt. Ausserdem ist auf die Befugnisse des obersten Organs von Genossenschaften nach Art 471 verwiesen. Darin sind als Einzelbefugnisse bestimmt (1) die Wahl und Aberufung der Verwaltung, (2) die Genehmigung der Bilanz und Ergebnisverwendung, (3) die Statutenänderung und (4) die Auflösung. Aus Art 170 Abs 1 PGR ergeben sich diese vier Einzelbefugnisse wie von selbst: Kontrolle über Zusammensetzung der Verwaltung sowie über Bilanz und Ergebnisverwendung [Befugnisse (1)–(2)] lassen sich der Aufsichtsbefugnis zuordnen, Hoheit über Statuten und Dauer der Zweckverfolgung [Befugnisse (3)–(4)] der Kontrolle über Zuständigkeiten.

Solche Kompetenzen können bei einer Stiftung aber weder dem Stiftungsrat noch einem anderen Organ eingeräumt werden, jedenfalls nicht in derselben Kombination und Intensität. Zwar ist es möglich, Sonderorgane einzurichten, etwa einen Protoktor, Beirat, Aufsichtsrat oder weitere (§ 28 Abs 1 StiG). Keines dieser Organe ist gesetzlich vertypt, sondern die Befugnisse sind einzeln in der Stiftungsurkunde oder -zusatzurkunde zuzuweisen. Weder dem Stiftungsrat noch einem anderen Organ könnte darin die Befugnis eingeräumt werden, jederzeit den Zweck beliebig zu ändern (*arg* § 31 StiG) oder die Stiftung nach Belieben aufzulösen (*arg* § 39 StiG). Stiftungen sind **Erstarrungsinstrumente**,²⁸ die sich mit solchen Befugnissen nicht vertragen. Nur der Stifter selbst kann sich im Rahmen eines Widerrufsrechts oder eines Abänderungsrechts solche Befugnisse vorbehalten (§ 30 Abs 1 StiG). Sie aber sind höchstpersönlicher Natur, die mit dem Ableben des Stifters untergehen (§ 30 Abs 1 StiG), und daher auch nur natürlichen Personen als Stiftern vorbehaltbar sind (§ 30 Abs 2 StiG). Statutenänderungsbefugnisse kann der Stifter dem Stiftungsrat oder einem anderen Organ zwar in der Stiftungsurkunde oder -zusatzurkunde einräumen, aber nicht zur willkürlichen

²⁷ Falsch OGH 29.1.1990 LES 1991, 91 (106), dass jede Verbandsperson ein oberstes Organ haben müsse.

²⁸ OGH 6.9.2001 LES 2002, 94 (Leitsatz).

Ausübung (§§ 31 f StG). Zweckänderungen darf und kann der Stiftungsrat nur unter Wahrung der *clausula rebus sic stantibus*, streng ausgelegt, beschliessen (§ 31 StG). Andere Änderungen bedürfen eines sachlichen Grundes (§ 32 StG).

Im Ergebnis muss man bei einem funktionellen Verständnis die Existenz eines obersten Organs bei der Stiftung verneinen.²⁹

II. Keine statutenmässige Schaffung eines obersten Organs

Nun könnte man einwenden, dass Art 166 Abs 4 PGR die in dem Abschnitt bis Art 179 PGR für das oberste Organ getroffenen Befugnisse auch für nicht mitgliedschaftlich verfasste Verbandspersonen gelten lässt, die ein oberstes Organ haben. Bedeutet das, kann man fragen, dass ein solches Organ in den Statuten einer Stiftung eingerichtet werden kann? Man findet doch in vielen Statuten die Klausel, der Stiftungsrat sei das oberste Organ.

Nein: Verbandspersonen ohne Mitgliedschaft sind zwar Anstalten und Stiftungen. Ein oberstes Organ können aber nur die Anstalten und, nach der Urfassung des PGR, die heute nicht mehr bestehenden, anstaltsähnlichen Körperschaften haben. Nach der Urfassung des PGR konnten die Statuten Anstaltsversammlungen als oberstes Organ von Anstalten vorsehen, Versammlungen aller Begünstigter (Art 543 Abs 1 PGR idF LGBl 1926/4).³⁰ Heute sind das die Versammlungen der Inhaber der Gründerrechte (Art 543 Abs 1 PGR).

Die Bestimmung eines obersten Organs in den Statuten einer Stiftung ist der Privatautonomie also entzogen. Die **Statutenklausel, der Stiftungsrat sei das oberste Organ**, auf die man immer wieder trifft, wäre eine **unzulässige**, weil institutsfremde **Selbstermächtigung**.

Wenn es eine solche Bestimmung gibt, ist sie dennoch nicht wirkungslos. Sie kann zwar dem Stiftungsrat nicht die Befugnisse eines obersten Organs verleihen. Sehr wohl aber kann man daraus die Intention ableiten, der Stiftungsrat möge jene Befugnisse eines obersten Organs haben, die mit dem Versteinerungsgedanken vereinbar sind.³¹ Das wäre etwa das Recht zur Änderung der Statuten unter den Voraussetzungen von §§ 31 f StG. Würde ein Protektorenrat in den Statuten als «oberstes Organ» bestimmt, hätte er immerhin das Recht zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsrats, zur Genehmigung der Jahresrechnung und zu Statutenänderungen im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen. Nicht aber ein freies Zweckänderungsrecht, weil es gegen § 31 StG verstiesse, oder ein freies Auflösungsrecht; das verbandsinterne Auflösungsrecht ist gemäss § 39 StG zwingend dem Stiftungsrat zugeordnet (§ 39 Abs 1 Z 4 StG) und der kann und darf es nur unter ganz engen Voraussetzungen ausüben (§ 39 Abs 2 StG). Liegen die Voraussetzungen vor,

besteht allerdings auch eine Ausübungspflicht (§ 39 Abs 2–5 StG).

Oberstes Organ könnte auch eine **Begünstigtenversammlung** nicht sein. Es gibt ganz vereinzelt Stiftungen mit Begünstigtenversammlungen. Aber die sind genauso an Stiftungsurkunde und -zusatzurkunde, den Zweck und alle sonstigen Vorgaben des Stifters gebunden wie jedes andere Organ. Auch Beschlüsse der Begünstigtenversammlung können daher den erstarrten Stifterwillen nicht übersteuern.³²

III. Ergebnis: Kein Anfechtungszwang

Da Stiftungen kein oberstes Organ haben, kann man auch das Anfechtungsregime aus dem allgemeinen Teil des PGR, das für das oberste Organ gilt, nicht auf Stiftungen anwenden.

Im technischen Sinne anfechtbare Beschlüsse gibt es also nicht. Fehlerhafte Beschlüsse sind vielmehr nichtig.

E. Rechtsschutz

Heisst das nun, dass Stiftungsratsbeschlüsse oder die Beschlüsse anderer Organe gar nicht bekämpft werden können? Diese Schlussfolgerung wäre zweifellos falsch, zumal ein Rechtsschutzbedürfnis vorhanden ist. Gesetz- und statutenwidrige Beschlüsse entfalten bei Stiftungen zwar keine Rechtskraft und es besteht daher kein (fristgebundener) Anfechtungszwang bei sonstiger Präklusion, aber sie zeigen eine **faktische Kraft**. Es besteht evidente **Umsetzungsgefahr**, sonst wäre der Beschluss doch nicht gefasst worden. Der Rechtsschutz findet im richterlichen Aufsichtsverfahren statt oder im Rahmen von Vorfragenbeurteilungen bei ausserstreitigen oder streitigen Verfahren.³³ Zu denken ist an Klagen auf Ausschüttung von Stiftungsvermögen oder Verantwortlichkeitsklagen, deren Erfolg oder Misserfolg von der vorfragenweisen Beurteilung der Gültigkeit oder Nichtigkeit eines Beschlusses abhängen kann. Die Zulassung der Feststellungsklage zur Klärung der Beschlussnichtigkeit wird zwar im Schrifttum (teilweise) befürwortet, vom OGH aber abgelehnt.³⁴

I. Aufsichtsverfahren

a. Aufhebungsbefugnis

In § 29 Abs 3, § 35 Abs 1 iVm § 29 Abs 3 und § 39 Abs 5 StG ist die Befugnis des Aufsichtsgerichts etabliert, fehlerhafte Beschlüsse aufzuheben. Aber sind dann Beschlüsse nicht doch im technischen Sinne anfechtbar wie in einem Anfechtungsregime, wird der Leser fragen? Nein, lautet die Antwort, denn die Perspektive dieser Bestimmungen ist die aufsichtsrechtliche. Aufgabe des Aufsichtsgerichts ist es nämlich, für die zweckentsprechende Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens zu sorgen (§ 29 Abs 3 und Abs 4, § 35 Abs 1 iVm § 29 Abs 3 StG). Evidentermassen gefährden fehlerhafte Beschlüsse der Stiftungsorgane dieses Ziel. Aufsichtsrechtlich besteht ein Bedürfnis, auch nichtige Beschlüsse «aufzuhe-

²⁹ Ausführlich Lorenz in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 166 PGR Rz 4 ff, Art 170 PGR Rz 4 ff, Art 178–179 PGR Rz 35, jeweils mwN.

³⁰ Dazu Lorenz in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 178–179 PGR Rz 35 mwN.

³¹ Vgl OGH 29.1.1990 LES 1990, 91 (106).

³² Lorenz in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 166 PGR Rz 11 mwN.

³³ Dazu im Folgenden.

³⁴ Dazu unten E.II

ben». Denn die Gerichtsaufsicht soll die Stiftung vor (fehlbaren) Organen schützen. Nur handelt es sich nicht wirklich um eine Aufhebung, sondern um die **Beseitigung des äusseren Anscheines eines gültigen Beschlusses**.³⁵

Verfahrensrechtlich richtig würde ein Antrag im Aufhebungsverfahren, das nach den Regeln des Ausserstreitverfahrens geführt wird (§ 29 Abs 3 und Abs 4, § 33 Abs 1, § 34 Abs 1, § 35 Abs 1, § 39 Abs 4 und Abs 5 StG), daher nicht auf Aufhebung des Beschlusses, sondern auf Feststellung seiner Nichtigkeit lauten. Dennoch würde eine Fehlformulierung nicht schaden. Erstens befinden wir uns im Ausserstreitverfahren, das viel weniger formstreng ist.

Art 9 Abs 1 AussStrG:

«Der Antrag muss kein bestimmtes Begehren enthalten, jedoch hinreichend erkennen lassen, welche Entscheidung oder sonstige gerichtliche Tätigkeit der Antragsteller anstrebt und aus welchem Sachverhalt er dies ableitet.»

Zweitens enthält selbst im streitigen Verfahren die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses den Antrag auf Aufhebung in sich und umgekehrt. Es handelt sich um ein und denselben Streitgegenstand.³⁶

b. Parteistellung

Wenn wir schon beim Verfahrensrecht sind, will ich die Frage der Parteistellung aufgreifen. Von Gesetzes wegen sind alle Beteiligten einer Stiftung **antragslegitimiert** (§ 29 Abs 4, § 33 Abs 2, § 34 Abs 2, § 35 Abs 1, § 39 Abs 4 und Abs 5 StG), das sind der Stifter, die Stiftungsorgane und deren Mitglieder sowie Begünstigte (§ 3 StG)³⁷. Ein Verfahren zur Feststellung der Unwirksamkeit eines Beschlusses kann jeder Beteiligte, insbesondere also auch jeder Begünstigte, einleiten, und zwar **unabhängig davon, ob er vom Beschluss persönlich betroffen ist**.³⁸ Antragsgegner ist die Stiftung.³⁹

Ob Parteistellung wegen unmittelbarer persönlicher materiell-rechtlicher Betroffenheit im Sinne von Art 2 Abs 1 lit c AussStrG⁴⁰ den **Mitgliedern des beschlussfassenden Organs** zukommt, weil die richterliche Entscheidung ihr Stimmrecht betrifft, ist strittig. Zumindest eine Entscheidung in der Rechtsprechung⁴¹ führt in diese Richtung.⁴² Ich sage dennoch nein, weil das Stimmrecht

eines Mitglieds eines Stiftungsorgans nicht zur persönlichen, sondern zur Rechtssphäre der Stiftung gehört.⁴³

Schwerer zu beantworten ist die Frage, ob **andere Begünstigte** als die antragstellenden materiell-rechtlich betroffen und daher beizuziehen sind. Das wird man in den meisten richterlichen Aufsichtsverfahren – etwa wenn es um die Abberufung von Stiftungsratsmitgliedern geht – verneinen können, bei Beschlussmängelverfahren aber ist die Lage zumindest nicht offensichtlich. Gegenstand eines Beschlusses kann doch gewesen sein, **begünstigungsrelevante** Änderungen zu beschliessen und ein neues Beistatut zu erlassen. Sind daher die Begünstigten aus zwei konkurrierenden Beistatuten beizuladen? Nach meiner Ansicht nicht: Da die Begünstigten kein Mitspracherecht bei der Fassung des Beschlusses hatten – es gibt Ausnahmen –, weil sie nicht Organmitglieder sind und kein Stimmrecht haben, sind sie vom Verfahren zur Aufhebung – genauer Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses – nur reflexhalber, nicht unmittelbar betroffen. Wer die Willensbildung eines Organs ohne Recht der Mitwirkung zur Kenntnis nehmen muss, für den kann bei Überprüfung der Willensbildung nichts anderes gelten. Wenn Begünstigte durch einen Beschluss Ansprüche zugesprochen erhalten, insbesondere im Wege einer Beistatuten- oder Reglementsänderung, dann geht das auf eine Tatbestandswirkung des Beschlusses zurück und bei der Beschlussaufhebung ist es genauso. Die Tatbestandswirkung einer Verfügung vermittelt aber keine Parteistellung.⁴⁴ Wollte man Begünstigte wegen materiell-rechtlicher Betroffenheit beteiligen, könnten solche Verfahren rasch **undurchführbar** werden. Wie beteiligt man etwa künftige Begünstigte, muss man mit **Kuratorenbestellungen** vorgehen, solche und weitere Fragen würden sich stellen.

II. Feststellungsklage?

Kann man Beschlussfehler auch im streitigen Verfahren mit einer Feststellungsklage aufgreifen, um die Nichtigkeit eines gefassten Beschlusses zu klären?

Der OGH hat sich mittlerweile gefestigt **gegen** die Möglichkeit der **Feststellungsklage entschieden**.⁴⁵ Da Feststellungsklagen subsidiären Charakter aufwiesen und es die ausserstreitige Aufsichtsgerichtsbarkeit gebe, fehle das Feststellungsinteresse. Vor allem *Bösch*, eine massgebliche Stimme im liechtensteinischen Schrifttum, hat dagegen angeschrieben,⁴⁶ weil das Ausserstreitverfahren keinen dem streitigen Verfahren vergleichbaren Rechtsschutz biete.⁴⁷ Wie auch er schreibt, scheidet eine Analogie zu Art 178 PGR aus.⁴⁸ Die Anfechtungsklage steht dort nämlich nur anderen Organen der Verbands-

³⁵ In der Schweiz: BGE 129 III 641.

³⁶ Nachweise bei Lorenz in *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 178–179 PGR Rz 48 (Fn 216); statt vieler *Koch*, AktG¹⁷ (2023) § 246 Rz 12, 13.

³⁷ Stifter, Begünstigungsberechtigte, Anwartschaftsberechtigte, Ermessensbegünstigte, Letztbegünstigte, Organe der Stiftung und deren Mitglieder.

³⁸ Vgl StGH 29.8.2022, StGH 2022/38 GE 2022, 237 = LES 2022, 194.

³⁹ Lorenz in *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 178–179 PGR Rz 101 f mwN.

⁴⁰ Entspricht wörtlich § 2 Abs 1 lit c öAußStrG.

⁴¹ OGH 7.5.2010 GE 2010, 341.

⁴² Lorenz in *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 178–179 PGR Rz 108 f mwN.

⁴³ Lorenz in *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 178–179 PGR Rz 110.

⁴⁴ *Klicka/Rechberger* in *Rechberger/Klicka* (Hrsg), AußStrG – Ausserstreitgesetz³ (2020) zu § 2 AußStrG Rz 10.

⁴⁵ OGH 7.9.2018 LES 2018, 267; OGH 3.9.2010 LES 2010, 358; OGH 3.9.2009 LES 2010, 84.

⁴⁶ *Bösch*, Monopol des Ausserstreitverfahrens zur Klärung der Rechtswirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen? – Eine (kritische) Rechtsprechungsanalyse und zugleich ein Beitrag zum stiftungsrechtlichen Beschlussmängelrecht, LJZ 2012, 99.

⁴⁷ *Bösch*, Monopol 105 ff.

⁴⁸ *Bösch*, Monopol 111, 115.

person als dem beschliessenden und deren Mitgliedern zu. Der Verwaltungsrat und seine Mitglieder sowie die Revisionsstelle können gegen den Beschluss der Mitgliederversammlung Klage erheben. Ebenso können die Mitglieder der Mitgliederversammlung Klage erheben, sofern sie dem Beschluss nicht zugestimmt hatten, bei inhaltlichen Beschlussfehlern in einem Bündel von mindestens 20 % aller Stimmen, bei Eingriffen in das Stimmrecht auch individuell. Eine Parallele zu Begünstigten kann man da an keiner Stelle ziehen, denn die sind nicht Mitglieder der Stiftung oder eines ihrer Organe. Dagegen bietet das gerichtliche Aufsichtsverfahren eindeutigen und treffsicheren Rechtsschutz. Begünstigte sind *expressis verbis* als Beteiligte (§ 3 StG) definiert und als solche, wiederum *expressis verbis*, legitimiert einen Antrag zur Einleitung eines entsprechenden ausserstreitigen Aufsichtsverfahrens nach § 29, § 35 oder § 39 Abs 4 und 5 StG zu stellen. Aus meiner Sicht ist daher diese Frage vom OGH richtig entschieden worden.

Andererseits kann man nicht sagen, dass die Feststellungsklage aus dem Beschlussmängelrecht komplett verschwunden ist. Man kann in der publizierten Rechtsprechung – auch heute noch – meritorische Entscheidungen über **Klagen zur Feststellung einer Begünstigung** oder Klagen auf die **Wirksamkeit** oder **Unwirksamkeit** eines **Beistatuts** finden.⁴⁹ Solche Feststellungsklagen sind in der Regel nur die andere Seite der Frage der Wirksamkeit des zugrunde liegenden Beschlusses. Wenn man konsequent sein wollte, müsste man auch solche Streitgegenstände ins Ausserstreitverfahren verweisen. Freilich muss die wechselseitige Exklusivität der beiden Verfahrensarten nicht allzu strikt gehandhabt werden. Mit dem gebotenen Mass an Pragmatismus kann man durchaus einmal das eine, das andere Mal das andere Verfahren als zulässig und geeignet ansehen. In der Schweiz jedenfalls, sei bemerkt, können beide Verfahren zur gleichen Frage auch parallel geführt werden, gerade zur Feststellung der Nichtigkeit eines Stiftungsratsbeschlusses.⁵⁰

III. Vorfragenbeurteilung

Wenn also Beschlüsse von Stiftungsorganen nicht im eigentlichen Sinne anfechtbar sind, dann bedeutet es zugleich, dass mangelhafte Beschlüsse nicht in Rechtskraft erwachsen können. Das ist tatsächlich die Kehrseite der Medaille. Um das am Beispiel eines Beistatuts festzumachen, das der Stiftungsrat mit einer zweckwidrigen Beschlussfassung unter Aufhebung eines früheren neu in Vollzug setzt. Der aus dem früheren Beistatut Berechtigte kann – angenommen es handele sich um einen Begünstigungsberechtigten – Leistungsklage auf Ausschüttung erheben, ohne vorher ein Anfechtungsverfahren durchlaufen zu müssen.⁵¹ Die Frage der wirksamen Beschlussfassung zum neuen Beistatut ist eine schlichte Vorfrage.

F. Rechtssicherheit

Das Fehlen der fristgebundenen Anfechtbarkeit fehlerhafter Beschlüsse steht in einem gewissen Spannungs-

verhältnis zur Rechtssicherheit. Die Frage der Gültigkeit des Beschlusses kann lange ungeklärt bleiben. Daher werden sich in der Treuhandpraxis bestimmt Befürworter eines Anfechtungsmodells finden, womöglich auch bei den Gerichten. Dennoch: Ein Anfechtungsregime passt nicht zum Prinzip der Zweckerstarrung bei Stiftungen und Rechtssicherheitsgründe verlangen auch nicht danach.

I. Individuelle Verwirkungsgründe

Mit der Verneinung der Anfechtbarkeit im technischen Sinne ist das Ende der Argumentation nämlich nicht erreicht. Der zentrale Gedanke des Stiftungszweckes, seiner Erstarrung und seines Schutzes, der für diese Ansicht ausschlaggebend ist, hebt nicht alle anderen Prinzipien der Rechtsordnung aus den Angeln. Vertrauenserwartungen in eine lange bestehende, anscheinend wirksame Beschlusslage und deren Umsetzung können nach anderen Prinzipien schützenswert werden. Zeitablauf und Ähnliches spielen eine grosse Rolle. Zu denken ist an Rechtsmissbrauch, an Verwirkung, Vertrauensdispositionen, auch individuellen ausdrücklichen oder schlüssigen Verzicht. Einzelnen Beteiligten kann das Aufgreifen eines Beschlussmangels wegen Rechtsmissbrauchs oder Verwirkung untersagt sein. Wer selbst an einer fehlerhaften Beschlussfassung beteiligt war, wird sich nicht die Option des Aufgreifens des Mangels ewig offenhalten können.⁵² Der Rückgriff auf allgemeine Rechtsgedanken bietet eine hinreichend flexible Handhabe, mit dem Problem der langen faktischen Wirksamkeit fehlerhafter Beschlüsse individuell umzugehen.

II. Kausalität

Bei den Tatbeständen der Stimmrechtsklage (Art 178 Abs 4 PGR) ist ausserdem auf das Kausalitätsprinzip hinzuweisen. Eingriffe in das Stimmrecht begründen danach nur eine Anfechtbarkeit, wenn ein Einfluss auf das Beschlussergebnis glaubhaft gemacht wird. Also muss zunächst ein *Prima-facie*-Beweis zur Kausalität geführt werden, während der Gesellschaft der Kausalitätsgegenbeweis offensteht. In modernen Anfechtungsregimen ist das Kausalitätsprinzip verschwunden und durch das Relevanzprinzip ersetzt worden. Dieses geht ganz stark auf Präventionsgedanken zurück. Man will nicht, dass die Gesellschaft Beschlussmängel beim Zustandekommen eines Beschlusses in Kauf nimmt, oder sogar bewusst in Kauf nimmt. So könnten Einberufungsfehler begangen werden oder Informationen zurückgehalten, Überraschungsbeschlüsse udgl «inszeniert» werden, um dann zu behaupten und zu beweisen, dass der Beschluss genau gleich gefasst worden wäre, wenn alle Vorschriften eingehalten worden wären.

Die Thematik kennt man auch im allgemeinen Zivilrecht, wenn es um Nichtigkeitsbestimmungen geht. Ist ein Vertrag etwa wegen Verstosses gegen zwingendes Gesetzesrecht nicht gesamthaft nichtig, sondern bloss teilweise, muss man sich fragen, ob der restliche Vertrag bestehen bleibt. Nach allgemeinem Zivilrecht würde man

⁴⁹ Siehe OGH 7.3.2014 GE 2014, 313.

⁵⁰ BGE 129 III 641 Erw 3.4: «konkurrierende Zuständigkeit von Richter und Aufsichtsbehörde».

⁵¹ Vgl BGE 76 II 68.

⁵² Siehe Lorenz in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 178–178 PGR Rz 78 ff, Rz 94 f.

sich am hypothetischen Parteiwillen orientieren und fragen, ob die Parteien den Vertrag auch mit dem reduzierten Rest geschlossen hätten. Falls ja, bliebe der Restvertrag bestehen (§ 878 Satz 2 ABGB). Das ist nichts anderes als eine Kausalitätsprüfung. Wenn allerdings der Präventionszweck der gesetzlichen Nichtigkeitsbestimmungen es verlangt, kommt es zur Gesamtnichtigkeit, auch wenn die Parteien den Restvertrag hätten schliessen wollen.⁵³ Auf solche Wertungen geht auch das Relevanzprinzip bei Beschlussmängeln zurück.

Das PGR geht aber gemäss Art 178 Abs 4 von einem Kausalitätskonzept aus. Eine Analogie auf Stiftungen halte ich diesseits (bewusst) sittenwidriger Vorgangsweisen⁵⁴ für vertretbar, insbesondere wenn es um kleinere Mängel geht, Informationsdefizite, unzureichende Beratung, knappe Vorbereitungsfristen udgl.

G. Beispiele aus der Rechtsprechung

I. Endgültige Positionierung der RSP steht noch aus

Wir wissen noch nicht endgültig, wie sich die Rechtsprechung punkto Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit von Stiftungsratsbeschlüssen positionieren wird. Es gibt Indizien, die sowohl in die eine als auch die andere Richtung führen.

II. Auflösung

Der StGH beispielsweise hat in einem *obiter dictum* Sympathien für das Anfechtungsmodell erkennen lassen. Es ging im *obiter dictum* um den Beschluss zur Auflösung einer Stiftung. Auch wenn der Beschluss materiell gesetzeswidrig gewesen wäre, meinte der StGH, müsste er zunächst angefochten werden, um ignoriert zu werden.⁵⁵ Dabei hat der StGH freilich übersehen, dass anfechtbare Beschlüsse eine Anfechtungsfrist voraussetzen. Ist eine solche nicht gesetzt, geht es in Wahrheit um die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Beschlusses, die auch inzident beurteilt werden kann.⁵⁶

⁵³ Graf in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 229 ff (Stand 1.8.2019, rdb.at).

⁵⁴ Bei Sittenwidrigkeit kann Kausalität keine Rolle spielen, vgl *Schmidt/Hoffmann* in Scholz, GmbHG¹² § 45 Rz 69. – Siehe *Lorenz* in *Heiss/Lorenz/Schauer* (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 178–179 PGR Rz 62 mwN: In modernen Beschlussmängelregimen sind Nichtigkeitsgründe gesetzlich definiert (§ 241 dAktG, § 199 öAktG, Art 706b OR). Die Sittenwidrigkeit muss sich heute auf den Beschlussinhalt beziehen (§ 199 Abs 1 Z 4 öAktG; § 241 Z 4 dAktG), damit der Nichtigkeitsgrund vorliegt. Die Umstandssittenwidrigkeit führt in den modernen Anfechtungsregimen nicht mehr zur Nichtigkeit. Aber dafür sind typische sittenwidrige Vorgehensweisen beim Beschlusszustandekommen (keine Einberufung, § 241 Z 1 dAktG, § 199 Abs 1 Z 1 öAktG) ausdrücklich als Nichtigkeitsgrund verankert. Im Schrifttum zum alten Recht (§ 271 HGB 1897), mit dem das heutige PGR vergleichbar ist, war Umstandssittenwidrigkeit als Nichtigkeitsgrund anerkannt, etwa bei der kalkulierten Nicht-einladung von Mitgliedern im Wissen, dass sie sich gegen einen Beschluss aussprechen würden, *Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit 117 ff.

⁵⁵ StGH 4.9.2012 GE 2014, 378 Erw 2.2.

⁵⁶ Im Ergebnis wie hier *Bösch*, Monopol 116.

III. Abberufung

In einer schon ziemlich alten Rechtsprechung befand der OGH, dass ein autonomer Abberufungsbeschluss des Stiftungsrats gegenüber einem seiner Mitglieder, der sich auf § 54 Abs 2 TrUG⁵⁷stützte,

«Es kann aus wichtigen Gründen, wie beispielsweise wegen Interessenwiderstreites, Ungeeignetheit oder Unfähigkeit für die Stelle eines Treuhänders oder dergleichen ein Treuhänder von den übrigen Treuhändern, allenfalls auf Antrag von Beteiligten und in dringenden Fällen von Amts wegen vom Amt für Justiz mit sofortiger Wirkung abberufen werden, unbeschadet allfälliger Ansprüche des Abberufenen gegen die Abberufenden, wenn es nicht den Leiter des Amtes für Justiz betrifft, oder gegen die antragstellenden Beteiligten aus Vertrag, unerlaubter Handlung oder wegen Verletzung persönlicher Verhältnisse und vorbehaltlich des Rechtes zum Weiterzuge des Abberufungsentscheides»

bis zu seiner Aufhebung wirksam sei.⁵⁸ Aber da argumentierte er stark mit dem Wortlaut des § 54 Abs 2 TrUG, der im heutigen Stiftungsrecht nicht mehr anwendbar ist. Es ging wohl auch um Verkehrsschutzüberlegungen, weil bei der Besetzung des Stiftungsrats der Verkehr nach aussen betroffen ist und damit Drittinteressen mit ins Kalkül spielen.

In einer rezenten Entscheidung ist die Frage offengeblieben, aber eher in Richtung Nichtigkeit und deren Beschränkung (Heilung) nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden worden. Es ging um die Abberufung eines Stiftungsrats, bei der das betroffene Mitglied erst fünf Jahre später die Nichtigkeit feststellen lassen wollte.⁵⁹ Hier entschied das Gericht, dass das Aufgreifen des Beschlussmangels des Betroffenen nach so vielen Jahren verwirkt sei.

Dem kann man zustimmen. Bereits vorhin habe ich argumentiert, dass der Zweckschutz nicht so überhöht werden darf, dass allgemeine Rechtsprinzipien, namentlich Rechtsmissbrauch, Verwirkung oder Treu und Glauben vollkommen verdrängt würden. Die Zugehörigkeit zum Stiftungsrat ist ein **verzichtbares Recht** des Mitglieds, das auch jederzeit zurücktreten kann (§ 1021 ABGB analog)⁶⁰. Gerade wenn es um die individuelle Geltung von Beschlüssen oder Nichtgeltung wegen Beschlussmängeln geht, spielen solche Gedanken gegenüber demjenigen, der sich auf solche Nichtigkeiten beruft, eine starke Rolle.

IV. Teilsitzungen

Andererseits hat der OGH Beschlüsse für nichtig gehalten, bei denen ein dreiköpfiger Stiftungsrat immer nur als Zweierstiftungsrat entschieden hat und der Art 180a-PGR-Stiftungsrat ignoriert wurde⁶¹ (vielleicht sogar mit dessen Einverständnis).

⁵⁷ § 54 Abs 2 TrUG war wegen des Art 552 Abs 4 PGR idF vor LGBl 2008/220 auf Stiftungen subsidiär anwendbar.

⁵⁸ OGH 31.1.1987 LES 1989, 12; OGH 19.12.1988 LES 1991, 54.

⁵⁹ OG 7 HG 2019.236 wie wiedergegeben in StGH GE 2021, 84.

⁶⁰ OGH 6.5.2011 GE 2011, 84 Erw 7.1 (für die Aktiengesellschaft).

⁶¹ OGH 13.1.2011 GE 2011, 18.

V. Traktandierungsmängel

Ebenso hat der OGH Beschlüsse als nichtig klassifiziert, die nicht traktandiert waren. Gemäss Art 167 Abs 4 PGR können Beschlüsse ausserhalb einer Universalversammlung nämlich nur bei einer Traktandierung beschlossen werden. Er berief sich dabei auf das Wort «kann» in Art 167 Abs 4.⁶²

«Über Gegenstände, deren Verhandlung nicht in der nach Gesetz oder Statuten erforderlichen Weise angekündigt ist (Tagesordnung), können Beschlüsse nicht gefasst werden».

Allerdings berechtigen Einberufungsmängel nach Art 178 Abs 4 PGR nur zur Stimmrechtsklage

«[...] können einzelne Stimmberechtigte, wenn sie nicht nach Gesetz oder Statuten zur Versammlung einberufen worden sind».

Die Nachbarrechtsordnungen klassifizieren Traktandierungsmängel ausnahmslos als Anfechtungsgründe, nicht als Nichtigkeitsgründe.⁶³ Das Wort «kann» findet man auch in Rezeptionsgrundlagen von Art 167 Abs 4 PGR.⁶⁴ Dennoch erblickt man im Traktandierungsmangel nur einen Anfechtungsgrund. Der OGH ist daher womöglich aus dem falschen Grund zum richtigen Ergebnis gelangt. Im Stiftungsrecht sind Traktandierungsmängel nicht wegen des strikten Wortlauts des Art 167 Abs 4 PGR nichtig, sondern weil das Anfechtungsregime der Art 178 f PGR wegen des Fehlens eines obersten Organs auf Stiftungen nicht anwendbar ist.⁶⁵

H. Resümee und Ausblick

Das Anfechtungsregime bei Beschlüssen des PGR, habe ich in dieser Abhandlung gezeigt, bezieht sich auf mitgliedschaftlich verfasste Verbandspersonen und Anstalten mit einem obersten Organ. Bei Stiftungen besteht ein oberstes Organ weder von Gesetzes wegen noch kann der Stifter ein solches vorsehen. Art 178 f PGR ist daher nicht unmittelbar auf Stiftungen anwendbar. Den Rechtsschutz reduziert das nicht. Fehlerhafte Beschlüsse von Stiftungsorganen sind vielmehr grundsätzlich nichtig. Bei Fehlern, die nicht den Beschlussinhalt, sondern sein Zustandekommen betreffen, wird die Nichtigkeit von der tatsächlichen Auswirkung auf das Beschlussergebnis abhängen, sofern das Prozedere zur Beschlussfassung nicht sittenwidrig gestaltet war. Gegen fehlerhafte (nichtige) Beschlüsse können sich die Beteiligten der Stiftung, darunter Begünstigte, im richterlichen Aufsichtsverfahren wehren, das nach den Regeln des Ausserstreitverfahrens geführt wird. Die dauerhafte Nichtigkeit von Beschlüssen kann im Einzelfall mit anderen wesentlichen Rechtsprinzipien, wie dem Rechtsmissbrauchsverbot oder Treu und

Glauben, in Konflikt geraten. Ob daher nichtige Beschlüsse unter bestimmten Umständen heilen können oder die Berufung auf die Nichtigkeit verwehrt sein kann, ist im Einzelfall zu entscheiden.

Schrifttum und Rechtsprechung ist nur spärlich vorhanden. Gesicherte Erkenntnisse gibt es daher wenige. Aber meine Ansicht beruht stark auf rechtsvergleichen und rechtshistorischen Quellen. Rechtssicherheit durch Gerichtspraxis wird sich entwickeln, bin ich überzeugt, weil Stiftungsaufsichtsverfahren in den letzten Jahren stark zugenommen haben. Wie sich die Gerichte in den hier behandelten meritorischen, aber auch verfahrensrechtlichen Fragen, besonders was die Reichweite der unmittelbaren materiellrechtlichen Betroffenheit von Stiftungsbeteiligten und der Pflicht, solche Betroffenen jenseits von Antragsteller und Antragsgegner als Parteien im Aufsichtsverfahren nach Art 2 Abs 1 lit c AussStrG beizuladen, endgültig positionieren werden, darf man mit Spannung erwarten.

⁶² OGH 6.12.2001 LES 2002, 41 (55 f).

⁶³ Nachweise bei Lorenz in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2022) Art 178–179 PGR Rz 45 (Fn 206).

⁶⁴ Vgl nur § 38 Abs 4 öGmbH: «Ist die Versammlung nicht ordnungsgemäss berufen oder ein Gegenstand zur Beschlussfassung gestellt, dessen Verhandlung nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt wurde, so **können** (Hervorhebung hinzugefügt) Beschlüsse nur gefasst werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend oder vertreten sind.»

⁶⁵ Dazu oben D.I und D.II

Die Rechte von Gefangenen im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention¹

Carlo Ranzoni

Einleitung

Bei dem im zweiten Teil der heutigen Veranstaltung von Frau Barbara Looser, der Direktorin der Strafanstalt Saxerriet, thematisierten offenen Strafvollzug handelt es sich um eine besondere Form der Verbüssung einer Freiheitsstrafe. Die Freiheit von Gefangenen ist nur teilweise eingeschränkt, und diese können dadurch gewisse über den Normalvollzug hinausgehende Rechte wahrnehmen. Das führt zur grundsätzlichen Frage: Welche Rechte behält eigentlich eine Person mit Eintritt ins Gefängnis und in welchem Umfang dürfen diese während der Haft eingeschränkt werden?

Daher habe ich mir für meine heutige Präsentation ein Thema ausgesucht, das nahe am zweiten Vortrag liegt, den Strafvollzug aber etwas breiter und aus Sicht der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) betrachtet.

Allgemeine Grundsätze

Ausgangspunkt meiner Betrachtungen und auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist, dass die Konvention nicht an der Pforte des Gefängnisses Halt macht.² Gefangene, auch solche die schwerste Verbrechen begangen haben, können sich im Allgemeinen weiterhin auf die durch die Konvention garantierten Grundrechte berufen, natürlich mit Ausnahme des Rechts auf Freiheit, wenn die Haft rechtmässig im Sinne von Art. 5 EMRK verhängt wurde.

Der wichtigste Grundsatz ist die Notwendigkeit, alle Personen, denen die Freiheit entzogen ist, unter Achtung ihrer Würde und ihrer Menschenrechte zu behandeln.³ Das Wesen der Konvention beruht auf der Achtung der Menschenwürde, die sich auf alle Personen erstreckt, egal welche Eigenschaften und welchen Status sie aufweisen. Dabei ist das zentrale Recht jedes Gefangenen zweifellos der Schutz vor Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe gemäss Art. 3 der Konvention. Dies ist ein absolutes Recht, von dessen Verpflichtung die Mitgliedstaaten in keinem Fall und unter keinen Umständen abweichen dürfen (Art. 15 EMRK).

Es besteht eine enge Verknüpfung zwischen «erniedrigender Behandlung» und «Achtung der Würde».⁴ Unter den Schutz von Art. 3 fällt daher ein Verhalten, das eine Person demütigt oder erniedrigt, ihre Menschenwürde

missachtet oder herabsetzt oder Gefühle der Angst, der Beklemmung oder der Minderwertigkeit hervorruft, die geeignet sind, die moralische und physische Widerstandskraft einer Person zu brechen. Allerdings müssen die damit verbundenen Leiden, um in den Schutzbereich von Art. 3 zu fallen, über das unvermeidliche Mass an Leiden hinausgehen, das mit der Inhaftierung an sich verbunden ist. Dies ist immer unter Berücksichtigung der praktischen Erfordernisse des Freiheitsentzugs und der konkreten Umstände des Einzelfalles zu prüfen. Jedenfalls obliegt es den Mitgliedstaaten, ihr Strafvollzugssystem so zu organisieren, dass die Achtung der Würde der Gefangenen unabhängig von finanziellen oder logistischen Schwierigkeiten gewährleistet ist.⁵

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Rechten von Gefangenen unter Art. 3 ist sehr umfangreich und bezieht sich auf diverse Aspekte der Haftbedingungen, wie Zellengrösse und -ausstattung, Belegung bzw. Überbelegung, Hygiene, Belüftung⁶, Nahrung, Bewegung und Gesundheit der Häftlinge, Personendurchsuchung oder disziplinarische Massnahmen. Dazu gehören auch die Umstände, unter denen Kinder bzw. Jugendliche sowie Frauen in Schwangerschaft oder mit kleinen Kindern inhaftiert werden dürfen. Das alles ist aber nicht das, womit ich mich heute beschäftigen möchte. Vielmehr möchte ich aufzeigen, aus welchen anderen Bestimmungen der EMRK ein Gefangener allenfalls Rechte ableiten kann und in welchem Umfang diese Rechte durch die Behörden eingeschränkt werden dürfen.

Dazu ist einleitend zu betonen, dass der EGMR im Zusammenhang mit den Rechten von Gefangenen besonderes Gewicht auf den Grundsatz der Resozialisierung legt, also die Wiedereingliederung einer verurteilten Person in die Gesellschaft. Zwar ist die Bestrafung nach wie vor eines der Ziele der Freiheitsstrafe. Deren Funktion besteht auch darin, die Gesellschaft zu schützen, indem beispielsweise verhindert wird, dass ein Straftäter erneut straffällig wird und damit weiteren Schaden verursacht. Dennoch anerkennt der Gerichtshof auch das legitime Ziel der schrittweisen sozialen Wiedereingliederung und damit den Nutzen von Massnahmen wie z.B. der vorübergehenden Entlassung von Häftlingen, selbst wenn diese wegen Gewaltverbrechen verurteilt wurden. Das Rehabilitationsziel der Haft gilt im Übrigen sogar für lebenslanglich Verurteilte.⁷

Welches sind nun die auch auf Gefangene anwendbaren Konventionsrechte? Wenn man die EMRK und die dazu von den einzelnen Staaten ratifizierten Zusatzprotokolle durchgeht und sich die Rechtsprechung des Gerichtshofs dazu anschaut, dann fällt auf, dass Häftlinge die meisten Konventionsrechte geltend machen können. Aus Zeitgründen kann ich heute aber nur auf einzelne davon kurz eingehen.

¹ Leicht überarbeitete Fassung des Vortrages von Carlo Ranzoni, Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, anlässlich des 20-jährigen Jubiläums der Bewährungshilfe Liechtenstein am 27. Oktober 2023 in Vaduz/FL (der Vortragsstil wurde beibehalten).

² *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, nos. 11082/06 and 13772/05, 25 July 2013; *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, 6 October 2005.

³ *Vinter and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 66069/09 and others, 9 July 2013.

⁴ *Bouyid v. Belgium* [GC], no. 23380/09, 28 September 2015.

⁵ *Muršič v. Croatia* [GC], no. 7334/13, 20 October 2016; *Neshkov and Others v. Bulgaria*, nos. 36925/10 and others, 27 January 2015.

⁶ Siehe dazu *von Hoffen v. Liechtenstein*, no. 5010/04, 27 June 2006, publ. in LES 2007, 61.

⁷ *Murray v. the Netherlands* [GC], no. 10511/10, 26 April 2016; *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, 24 October 2002.

Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)

Darunter fallen zunächst die Kontakte der Gefangenen mit der Aussenwelt, insbesondere die familiären Beziehungen, auch wenn diese naturgemäss gewissen Einschränkungen unterliegen. Es ist aber eine wesentliche Verpflichtung der Behörden, die Aufrechterhaltung des Kontakts zu den Angehörigen zu ermöglichen und die Häftlinge dabei gegebenenfalls sogar aktiv zu unterstützen, nicht zuletzt im Hinblick auf ihre soziale Wiedereingliederung nach Verbüsung der Strafe.⁸ Ein gewisses Mass an Kontrolle der Kontakte der Häftlinge mit der Aussenwelt ist jedoch erforderlich und nicht per se mit der Konvention unvereinbar. Dazu gehört beispielsweise die Begrenzung der Zahl der Besuche, deren Überwachung, andere besondere Besuchsbedingungen und die Einschränkung telefonischer und elektronischer Kontakte. Die entsprechenden Regelungen sollten aber nicht auf starre Beschränkungen hinauslaufen. Vielmehr wird von den Behörden erwartet, dass sie die konkurrierenden individuellen und öffentlichen Interessen gegeneinander abwägen und die Besonderheiten jedes Einzelfalls berücksichtigen.⁹

Natürlich kommt es auch darauf an, um welches Haftregime es sich handelt. Solange die strafrechtlichen Ermittlungen noch laufen, also im Rahmen der Untersuchungshaft, können sich trotz der geltenden Unschuldsvermutung weitergehende Beschränkungen rechtfertigen als im Strafvollzug, während es dort wesentlich auch auf die Art der begangenen Delikte und die Gefährlichkeit der Person ankommt.

Als Beispiel eines beschränkten Besuchsrechts verweise ich auf einen kürzlich entschiedenen türkischen Fall¹⁰: Die Gefangenen in der betroffenen Haftanstalt hatten das Recht, einmal pro Woche Besuch zu empfangen, und zwar unter den von der Gefängnisverwaltung festgelegten Bedingungen. Diese liessen Besuche allerdings an den Wochenenden nicht zu mit der Begründung des Personalmangels und wegen Sicherheitsbedenken. Alle Beschwerdeführer hatten schulpflichtige Kinder und beklagten sich darüber, dass die Regelung, die nur Besuche an Wochentagen und während der Arbeitszeit zulies, sie daran hinderte, ihre Kinder zu sehen, da diese verpflichtet waren, die Schule zu besuchen. Ausserdem lagen die Gefängnisse weit von ihren Wohnorten entfernt. Der Gerichtshof stellte eine Verletzung von Art. 8 EMRK fest, weil die Besuchsregelungen die Interessen und Bedürfnisse der Gefangenen und die Beziehungen zu ihren Kindern völlig ausser Acht liessen und einzig auf praktischen Erwägungen der Gefängnisse beruhten. In Tat und Wahrheit ging es der Gefängnisverwaltung offenbar darum, die Anzahl der Besuche möglichst gering zu halten. Das nationale Recht gewährte den Häftlingen somit keinen genügenden Schutz vor willkürlichen Eingriffen in ihr Recht auf Familienleben, und das ist genau das, was der EGMR bei solchen Regelungen und Praktiken in erster Linie prüft.

Eine andere interessante Frage ergab sich in einer britischen Beschwerde¹¹, und zwar betreffend die Weigerung der Behörden, einem Gefangenen und seiner Frau den Zugang zur künstlichen Befruchtung zu gewähren. Der Gerichtshof kam zum Schluss, dass ein solcher Zugang keine relevanten Sicherheitsfragen aufwerfe und dem Staat keine erheblichen administrativen oder finanziellen Anforderungen auferlege. Zu den mehreren Gegenargumenten der Regierung gehörte, dass die längere, haftbedingte Abwesenheit eines Elternteils negative Auswirkungen sowohl auf das Kind als auch auf die Gesellschaft als Ganzes haben würde. Dazu erklärte der EGMR allerdings, der Staat sei zwar verpflichtet, einen wirksamen Schutz von Kindern zu gewährleisten, doch dürfe dies nicht so weit gehen, dass Paare unter den Umständen des gegebenen Falles daran gehindert würden, ein Kind zu zeugen, zumal die Ehefrau auf freiem Fuss war und sich bis zur Entlassung ihres Mannes um das Kind hätte kümmern können. Ausserdem bekräftigte er, dass es im Rahmen der Konvention, in welchem Toleranz und Aufgeschlossenheit anerkannte Merkmale einer demokratischen Gesellschaft sind, keinen Platz für eine automatische Verwirkung von Rechten von Häftlingen gibt, die allein darauf beruht, was die «öffentliche Meinung» beleidigen könnte.

Der Gerichtshof hat sich im Weiteren mit einer Reihe von Fällen befasst, in denen Häftlinge beantragten, einen kranken Familienangehörigen zu besuchen oder an der Beerdigung eines nahen Verwandten teilzunehmen. Art. 8 garantiert kein bedingungsloses Recht auf Urlaub für solche Zwecke. Es ist in erster Linie Sache der innerstaatlichen Behörden, jedes Gesuch nach seinen konkreten Umständen zu beurteilen und im ablehnenden Falle nachzuweisen, dass der Entscheid notwendig war, d.h. einem dringenden sozialen Bedürfnis entsprach.¹²

In einem russischen Fall¹³ wurde der Antrag des Beschwerdeführers, an der Beerdigung seiner Mutter teilzunehmen, aufgrund der «kurzfristigen Ankündigung» abgelehnt. Der EGMR betonte hingegen, dass zeitliche Zwänge, die die Planung der Teilnahme an der Beerdigung erschwerten, keinen ausreichenden Grund für die Ablehnung darstellten, zumal es üblich sei, dass Beerdigungen sehr kurzfristig anberaumt würden. Im vorliegenden Fall wäre es für den Häftling ohne weiteres möglich gewesen, zur Beerdigung zu gehen, die am folgenden Tag in derselben Stadt stattfand. Hinzu kam, dass ihm auch in der Zeit davor nicht erlaubt worden war, seine sterbende Mutter zu besuchen. Grundsätzlich gilt, dass die Behörden einer Person das Recht auf Teilnahme an der Beerdigung ihrer Eltern, Partner oder Kinder nur dann verweigern dürfen, wenn zwingende Gründe dafür vorliegen und keine alternative Lösung gefunden werden kann.

⁸ *Khoroshenko v. Russia* [GC], no. 41418/04, 30 June 2015.

⁹ *Trosin v. Ukraine*, no. 39758/05, 23 February 2012.

¹⁰ *Subaşı and Others v. Türkiye*, nos. 3468/20 and others, 6 December 2022.

¹¹ *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, 4 December 2007.

¹² *Lind v. Russia*, no. 25664/05, 6 December 2007.

¹³ *Razvozzhayev v. Russia and Ukraine*, nos. 75734/12 and others, 19 November 2019; siehe auch *Płoski v. Poland*, no. 26761/95, 12 November 2002; *Schemkamper v. France*, no. 75833/01, 18 October 2005.

Ein andersgelagerte Beschränkung des Kontakts mit Familienangehörigen kann sich aus einem Faktor ergeben, der für Liechtenstein von gewisser Bedeutung ist, nämlich dem Ort der Inhaftierung. Bekanntlich erfolgt der Strafvollzug von in Liechtenstein verurteilten Personen teilweise in Österreich¹⁴, und dies mitunter auch in weit von der liechtensteinischen Grenze entfernten Gefängnissen. Zwar gewährt die EMRK den Gefangenen kein Recht, den Inhaftierungsort frei zu wählen. Jedoch kann die Inhaftierung in einem Gefängnis, das so weit von der Familie entfernt ist, dass Besuche sehr schwierig oder sogar unmöglich sind, unter Umständen einen unzulässigen Eingriff in das Familienleben darstellen. So kam der Gerichtshof in einem russischen Fall¹⁵ zum Schluss, dass die Zuweisung der Beschwerdeführer in ein abgelegenes Gefängnis – mehrere tausend Kilometer von der Stadt entfernt, in der ihre Familien lebten – eine Verletzung ihrer Rechte nach Art. 8 darstellte. Berücksichtigt wurden neben der geografischen Lage der Gefängnisse und den grossen Entfernungen u.a. auch die Gegebenheiten des nationalen Verkehrssystems, die eine Reise für Angehörige zu einem langen und anstrengenden Unterfangen machen können, insbesondere für Kinder und ältere Leute.

Das Gleiche ergab sich in einem ukrainischen Fall¹⁶ betreffend ein Gefängnis, das 700 Kilometer vom Wohnort der Mutter des Häftlings entfernt war. Sie hatte medizinische Probleme und hätte etwa zwölf bis sechzehn Stunden mit dem Zug fahren müssen, um ihren Sohn zu besuchen. Dies führte dazu, dass er sie rund zehn Jahre lang nicht sehen konnte.

Art. 8 schützt aber nicht nur das Familienleben, sondern auch den Privatbereich des Gefangenen. Darunter fällt beispielsweise seine Korrespondenz. Der Gerichtshof stellte in mehreren Fällen Verletzungen der Konvention fest in Bezug auf die wahllose Überwachung der gesamten Korrespondenz der Gefangenen, ohne dass die Behörden zwischen den verschiedenen Kategorien von Personen unterschieden, mit denen die Gefangenen korrespondierten, und unabhängig davon, ob die Korrespondenz sensible Daten enthielt oder nicht. Abgesehen davon wurden die Massnahmen in den einzelnen Fällen von den Behörden nicht einmal begründet.¹⁷

Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK)

Die Unmöglichkeit für einen Gefangenen, an religiösen Gottesdiensten teilzunehmen oder bestimmte Gegenstände zu verwenden, die für die Ausübung seiner Religion wesentlich und für andere Gefangene nicht störend sind, kann einen unzulässigen Eingriff in seine Freiheit nach Art. 9 EMRK darstellen. Zwar ist die Disziplin im

Gefängnis ein relevanter Faktor, den die Gefängnisverwaltung bei ihren Entscheiden berücksichtigen kann, doch ist ein formalistischer Ansatz, der die individuelle Situation des Gefangenen ausser Acht lässt, nicht akzeptabel. Die Möglichkeit, religiöse Überzeugungen zu bekunden, darf also nicht einzig aus Gründen der Disziplin eingeschränkt werden.¹⁸

Ein kürzlich entschiedener Fall¹⁹ betraf ein türkisches Gefängnis, in dem kein Raum für gemeinsame Gebete zur Verfügung gestellt worden war. Der EGMR erkannte, dass das gemeinschaftliche Freitagsgebet zu den Geboten des Islams gehöre und der Wunsch des Häftlings, es zu verrichten, im konkreten Fall echt und hinreichend mit dem Recht auf Religionsausübung verbunden war. Er gelangte zum Schluss, dass die Behörden es versäumt hatten, einen gerechten Ausgleich zwischen den konkurrierenden Interessen zu schaffen, nämlich der Sicherheit und Ordnung im Gefängnis einerseits und dem Anspruch des Häftlings auf kollektive Religionsausübung andererseits. Insbesondere hatten die Behörden keine individuelle Beurteilung des Falles vorgenommen, um beispielsweise festzustellen, ob der Beschwerdeführer ein Risikohäftling war oder ob andere Insassen bei ihrer Teilnahme an diesem Gebet ein Sicherheitsrisiko darstellten, das grösser war als dasjenige bei sonstigen gemeinsamen Aktivitäten innerhalb des Gefängnisses. Schliesslich wurden auch keine Vorkehrungen mit Bezug auf geeignete Räumlichkeiten getroffen.

In anderen Fällen, die der Gerichtshof zu beurteilen hatte, ging es z.B. darum, dass keine Besuche von Priestern empfangen werden durften²⁰, dass religiöse Bücher und Gegenstände beschlagnahmt wurden²¹, dass religions- oder gewissensbedingte Ernährungsbedürfnisse eines Gefangenen nicht berücksichtigt wurden²² oder dass ein Gefangener disziplinarisch bestraft wurde für die Äusserung religiöser Überzeugungen²³. Damit sind wir auch gleich beim nächsten Konventionsrecht angelangt.

Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 10 EMRK)

Auch hier gilt grundsätzlich, dass eine gewisse Kontrolle des Inhalts der Kommunikation von Gefangenen, insbesondere nach ausserhalb des Gefängnisses, zu den gewöhnlichen Anforderungen des Freiheitsentzugs gehört und grundsätzlich vereinbar ist mit Art. 10 der Konvention. Aber wie immer kommt es auf den Einzelfall an.

In einer Rechtssache gegen Bulgarien²⁴ wurde gegen den Häftling eine siebentägige Disziplinarstrafe verhängt, weil er in einem persönlichen Manuskript mässig beleidigende Äusserungen gegen das Justiz- und Strafvollzugssystem gemacht hatte. Der EGMR erachtete diese Sanktion als unverhältnismässig. Er betonte, dass die Be-

¹⁴ Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über die Unterbringung von Häftlingen, abgeschlossen in Vaduz am 4. Juni 1982, LGBl 1983 Nr 39.

¹⁵ *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, nos. 11082/06 and 13772/05, 25 July 2013.

¹⁶ *Vintman v. Ukraine*, no. 28403/05, 23 October 2014; siehe auch *Rodzevillo v. Ukraine*, no. 38771/05, 14 October 2016.

¹⁷ *Petrov v. Bulgaria*, no. 15197/02, 22 May 2008; *Nub Uzun and Others v. Turkey*, nos. 49341/18 and others, 29 March 2022.

¹⁸ *Moroz v. Ukraine*, no. 5187/07, 2 March 2017; *Kovalkovs v. Latvia* (dec.), no. 35021/05, 31 January 2012; *Korostelev v. Russia*, no. 29290/10, 12 May 2020.

¹⁹ *Abdullah Yalçın v. Türkiye (no. 2)*, no. 34417/10, 14 June 2022.

²⁰ *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], no. 11138/10, 23 February 2016.

²¹ *Moroz v. Ukraine*, no. 5187/07, 2 March 2017.

²² *Jakóbski v. Poland*, no. 18429/06, 7 December 2010.

²³ *Korostelev v. Russia*, no. 29290/10, 12 May 2020.

²⁴ *Yankov v. Bulgaria*, no. 39084/97, 11 December 2003.

hören in ihrer Reaktion Zurückhaltung hätten üben müssen, insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass die Bemerkungen nie unter anderen Gefangenen zirkuliert hatten und keine unmittelbare Gefahr einer Verbreitung des Manuskripts bestand. Die Strafe stand daher nicht in einem angemessenen Gleichgewicht zwischen dem Recht des Häftlings auf freie Meinungsäußerung einerseits und dem legitimen Ziel des Schutzes des Ansehens der Beamten und der Aufrechterhaltung der Autorität der Justiz andererseits.

Ein Fall gegen Aserbaidshan²⁵ betraf die Beschlagnahme und Vernichtung durch die Gefängnisbehörden eines 278-seitigen Manuskripts, das ein inhaftierter Journalist verfasst hatte. Darin beschrieb er seine Erfahrungen und Gedanken über seine Inhaftierung, die politischen Entwicklungen im Land und seine Erinnerungen an bestimmte Ereignisse und Persönlichkeiten. Die Behörden waren der Ansicht, dass das Manuskript unanständige und beleidigende Äusserungen insbesondere über die Staatsführung und gewisse Regierungsbeamten enthielt. Der EGMR vertrat jedoch die Auffassung, dass sich das Vorgehen der Behörden im konkreten Fall nicht auf eine genügende gesetzliche Grundlage abstützen konnte, sondern einzig auf eine interne Disziplinarordnung, die keine ausreichenden Verfahrensgarantien gegen willkürliche Entscheidungen enthielt und der Gefängnisverwaltung im Wesentlichen freie Hand bei der Bewertung des Inhalts des Manuskripts liess. Eine wesentliche Voraussetzung für einen Eingriff in das Konventionsrecht des Beschwerdeführers war damit nicht erfüllt.

Unter die Meinungsäusserungsfreiheit fällt nicht nur das Verbreiten von Information, sondern teilweise auch der Zugang dazu, heutzutage in erster Linie über das Internet. In einem Fall gegen Estland²⁶ beklagte sich der Beschwerdeführer darüber, dass ihm der Zugriff auf Informationen auf bestimmten Webseiten verweigert wurde. Der Gerichtshof erklärte, dass dies im Rahmen der Haft tatsächlich beschränkt werden könne. Art. 10 EMRK kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass er den Behörden eine allgemeine Verpflichtung auferlegt, Gefangenen Zugang zu bestimmten Internetseiten oder gar zum Internet als Ganzes zu gewähren. Wenn allerdings, wie im vorliegenden Fall, dem Häftling der Zugang zu bestimmten Webseiten mit rechtlichen Informationen zum nationalen Recht tatsächlich offensteht, dann kann die Beschränkung des Zugriffs auf andere Internetseiten, die ebenfalls rechtliche Informationen enthalten, eine Verletzung der Konvention darstellen. Zumindest darf der Internetzugang nicht ohne nähere Prüfung der individuellen Umstände vollständig abgelehnt werden. In diesem Zusammenhang stellte der Gerichtshof auch fest, dass immer mehr Dienstleistungen und Informationen nur über das Internet verfügbar sind.

In einem litauischen Fall²⁷ ging es um die Beschränkung des Zugangs zur Webseite des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft und um Informationen, die für die soziale Wiedereingliederung des Betroffenen von Be-

deutung waren. Dies verletzte Art. 10. Zum gleichen Ergebnis kam der EGMR in einem türkischen Fall²⁸ betreffend einen inhaftierten Rechtsanwalt, der vergeblich um Erlaubnis gebeten hatte, u.a. auf die Internetseiten mehrerer Gerichte zugreifen zu dürfen, um seine eigene Verteidigung vorzubereiten und die Fälle seiner Mandanten zu verfolgen.

Recht auf Eheschliessung (Art. 12 EMRK)

Obwohl die Inhaftierung eine Person nicht nur ihrer Freiheit, sondern auch einiger bürgerlicher Rechte beraubt, so bedeutet das nicht, dass Gefangenen ihr Recht auf Eheschliessung gänzlich entzogen werden darf. Wie der Gerichtshof in einem Fall gegen Polen erklärte²⁹, ist die Wahl eines Partners oder einer Partnerin und die Entscheidung, ihn oder sie zu heiraten, ob in Freiheit oder in Haft, eine streng private und persönliche Angelegenheit. Die Behörden dürfen daher nicht in die Entscheidung eines Gefangenen eingreifen, eine eheliche Beziehung einzugehen, insbesondere nicht mit der Begründung, dass die Beziehung für die Behörden oder die öffentliche Meinung nicht akzeptabel sei. Zwar versteht es sich von selbst, dass Haftanstalten nicht für Eheschliessungen konzipiert sind. Dennoch haben die Behörden in einer Situation, in der eine inhaftierte Person heiraten möchte, nicht danach zu fragen, ob es für das Paar zumutbar ist, sich im Gefängnis zu verehelichen, sondern sie haben sich darauf zu konzentrieren, die praktischen Aspekte zu regeln. Obwohl sie die Eheschliessung an bestimmte Bedingungen knüpfen können, dürfen sie das grundsätzliche Recht dazu nur aus wichtigen Erwägungen des konkreten Einzelfalls einschränken, wie z.B. bei einer Gefahr für die Sicherheit des Gefängnisses oder zur Verhütung von Straftaten und Unruhen.

Im genannten polnischen Fall gab es keine Anhaltspunkte dafür, dass solche Umstände vorlagen. Der Gerichtshof akzeptierte auch nicht das Argument der Regierung, dass der Beschwerdeführer nach seiner Freilassung immer noch heiraten könnte. Vielmehr stellte er fest, dass das Konventionsrecht des Beschwerdeführers durch die behördliche Weigerung in seinem Kern verletzt wurde.

Recht auf Bildung (Art. 2 erstes Zusatzprotokoll)

Gemäss den Empfehlungen des Ministerkomitees (dessen Vorsitz Liechtenstein am 15. November 2023 übernimmt) sollten allen Gefangenen Bildungsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt werden. Auch Art. 2 des ersten Zusatzprotokolls hält fest, dass niemandem das Recht auf Bildung verwehrt werden darf. Allerdings sind die Vertragsstaaten nicht zwingend verpflichtet, solche Einrichtungen für Gefangene neu zu schaffen. Wenn diese jedoch bereits vorhanden sind, dann kann die Weigerung des Zugangs dazu ein Problem unter der Konvention darstellen, wenn die Weigerung willkürlich oder aus unangemessenen Gründen erfolgt.

²⁵ *Zayidov v. Azerbaijan* (no. 2), no. 5386/10, 24 March 2022.

²⁶ *Kalda v. Estonia*, no. 17429/10, 19 January 2016.

²⁷ *Jankovskis v. Lithuania*, no. 21575/08, 17 January 2017.

²⁸ *Ramazan Demir v. Turkey*, no. 68550/17, 9 February 2021.

²⁹ *Frasik v. Poland*, no. 22933/02, 5 January 2010.

In einem bulgarischen Fall³⁰ ging es um das Geschick eines Untersuchungshäftlings, ihn in der Gefängnisschule einzuschreiben. Dies wurde abgelehnt mit der Begründung, dass das nur für verurteilte Häftlinge möglich sei, dass die Dauer der Untersuchungshaft ungewiss sei und dass er als Rückfalltäter verurteilt werden könnte, so dass es nicht im Interesse der anderen Gefangenen sei, mit ihm die Kurse zu besuchen. Der EGMR liess keines dieser Argumente gelten und erinnerte insbesondere daran, dass für den Untersuchungshäftling die Unschuldsvermutung gelte. Weil er unzweifelhaft ein Interesse an einem Abschluss der Sekundarschulbildung hatte, war die Weigerung unberechtigt. In diesem Zusammenhang wies der Gerichtshof darauf hin, dass der Wert von Bildungsangeboten in Haftanstalten sowohl für die einzelnen Gefangenen als auch für das Haftumfeld und die Gesellschaft als Ganzes allgemein anerkannt ist und u.a. auch den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen (*European Prison Rules*) entspricht.

Wahlrecht (Art. 3 erstes Zusatzprotokoll)

Diese Bestimmung garantiert das aktive und passive Wahlrecht, welches von entscheidender Bedeutung ist in einer effektiven Demokratie, die auf rechtsstaatlichen Grundsätzen beruht. Insbesondere das Recht zu wählen ist daher nicht bloss ein Privileg, sondern es ist vielmehr zum Grundprinzip geworden.³¹

In einem in Grossbritannien heftig umstrittenen Fall³² war eine gesetzliche Regelung zu beurteilen, die sämtlichen verurteilten Strafgefangenen, ohne Ausnahme, das Wahlrecht entzog. Dies galt automatisch für alle Gefangenen, unabhängig von der Art und Schwere ihrer Straftat, der Länge ihrer Strafe und ihren individuellen Umständen. Der Gerichtshof kam zum Schluss, dass eine solch allgemeine, automatische und unterschiedslose Beschränkung des für eine Demokratie grundlegenden Konventionsrechts ausserhalb des an sich weiten Ermessensspielraums lag, der den Vertragsstaaten bei der Beurteilung solcher Fragen zusteht. Er stellte auch einmal mehr klar, dass im System der Konvention Toleranz und Aufgeschlossenheit die zentralen Merkmale einer demokratischen Gesellschaft sind. Es besteht daher kein Platz für einen automatischen Entzug des Wahlrechts, der nicht einer Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall unterzogen werden kann.

In diesem Sinne stellt sich die Frage, ob Art. 2 Abs 1 lit. c des liechtensteinischen Volksrechtgesetzes mit der Konvention vereinbar ist. Vom Stimmrecht ausgeschlossen ist nämlich, wer durch ein inländisches Gericht rechtskräftig verurteilt wurde entweder wegen bestimmter Straftaten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr oder wegen sonstiger Straftaten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren. Im Lichte der Rechtsprechung des EGMR und

einer Gesetzesberichtigung in Österreich hat allerdings der liechtensteinische Gesetzgeber die genannte Bestimmung angepasst, u.a. durch Einfügen des Textes «unter Zugrundelegung der Umstände des Einzelfalls». Auch wenn der neue Wortlaut der Bestimmung nicht völlig eindeutig erscheint³³, so ist aus BuA 2012/66, 45 doch der klare gesetzgeberische Wille erkennbar, dass die Gerichte einen Ausschluss vom Stimmrecht nunmehr nur nach einer Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall vornehmen dürfen. Demgemäss haben sie festzustellen, ob zwischen der Sanktion und dem Verhalten des oder der Betroffenen sowie den Umständen eine ausreichende Verbindung besteht. Dies spricht durchaus für die EMRK-Konformität der Regelung. Letztlich kann dies aber nur der Gerichtshof bei einer entsprechenden Beschwerde entscheiden.

Arbeit

Zum Schluss noch kurz etwas, das als Überleitung zum Thema des offenen Strafvollzugs dienen mag, nämlich die Arbeit von Gefangenen. Die EMRK enthält kein ausdrückliches Recht auf Arbeit, sondern im Gegenteil ein Verbot der Zwangsarbeit gemäss Art. 4. Allerdings gilt gemäss Absatz 3(a) nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit eine Arbeit, die üblicherweise von einer Person verlangt wird, der unter den Voraussetzungen des Art. 5 EMRK die Freiheit entzogen wurde.

Der Gerichtshof hat erklärt, dass sich die Arbeit in Gefängnissen in vielerlei Hinsicht von der Arbeit gewöhnlicher Arbeitnehmer unterscheidet. Sie dient in erster Linie der Rehabilitation und Resozialisierung. Die Arbeitszeiten, die Vergütung und die Verwendung eines Teils davon als Unterhaltsleistungen spiegeln den besonderen Kontext des Strafvollzugs wider. Gemäss Urteil in einem Fall gegen die Schweiz³⁴ stellt selbst die Verpflichtung eines Gefangenen, nach Erreichen des Pensionsalters Gefängnisarbeit zu leisten, keine unzulässige Zwangs- oder Pflichtarbeit dar. Vielmehr kann sie mit dem Ziel vereinbar sein, die schädlichen Auswirkungen der Inhaftierung zu verringern. Eine angemessene und zumutbare Arbeit kann dazu beitragen, den Alltag zu strukturieren und eine sinnvolle Tätigkeit aufrechtzuerhalten, was gerade für das Wohlbefinden eines Langzeitgefangenen wichtig sein kann. Im konkreten Fall war es ausserdem so, dass der Gefangene nur drei Stunden pro Tag arbeiten musste und für seine Arbeit bezahlt wurde.

Eine andere interessante Frage war Gegenstand einer Beschwerde gegen Österreich³⁵, und zwar eines ehemaligen Häftlings über seine Nichtzugehörigkeit zur Altersrentenversicherung für die im Gefängnis geleistete Arbeit und die daraus resultierende Unmöglichkeit, Rentenleistungen aus diesem System zu erhalten. Unter Art. 4 EMRK argumentierte er, dass sich die europäischen Normen so weit verändert hätten, dass die Arbeit im Strafvollzug ohne Anschluss an das Alterssicherungssystem nicht mehr als «Arbeit im Rahmen des gewöhnlichen Strafvollzugs» angesehen werden könne. Der Gerichtshof fand

³⁰ *Veľjo Vele v. Bulgaria*, no. 16032/07, 27 May 2014; siehe auch *Mehmet Reşit Arslan and Orban Bingöl v. Turkey*, nos. 47121/06 and others, 18 June 2019.

³¹ *Scoppola v. Italy (no. 3)* [GC], no. 126/05, 22 May 2012; siehe auch *Kalda v. Estonia (no. 2)*, no. 14581/20, 6 December 2022.

³² *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, 6 October 2005.

³³ *Baur in Brandstätter/Nagel/Öbri/Ungerank* (Hrsg), Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Rz 12.128.

³⁴ *Meier v. Switzerland*, no. 10109/14, 9 February 2016.

³⁵ *Stummer v. Austria* [GC], no. 37452/02, 7 July 2011.

jedoch in Anbetracht des fehlenden Konsenses unter den Mitgliedstaaten des Europarates über diese Frage keine genügende Grundlage für eine solche Auslegung und erklärte, dass die vom Häftling verrichtete obligatorische Arbeit keine unter Art. 4 verbotene Zwangs- oder Pflichtarbeit darstellte.

Abschluss

Dieser *Tour d'Horizon* zu Rechten von Gefangenen im Lichte der EMRK ist natürlich selektiv und unvollständig, da in der gegebenen Zeit nur einzelne Aspekte angesprochen werden konnten. Dennoch hoffe ich, dass er einen gewissen Einblick in diese spezifische Rechtsprechung des EGMR gewähren und aufzeigen konnte, dass die Konvention, wie am Anfang erwähnt, nicht an der Pforte des Gefängnisses Halt macht. Auch wenn die Behörden die Grundrechte von Häftlingen an sich beschränken dürfen, so müssen solche Eingriffe immer eine rechtliche Grundlage haben, einem legitimen Zweck dienen, den konkreten Umständen des Einzelfalles angemessen sein, d.h. auf einer gerechten Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen beruhen, und – nicht zuletzt – die Würde der betroffenen Person achten.

Rechtsprechungsübersicht

Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OG*/**

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

OGH 01.09.2023, 11 RS.2018.236 (§ 97a StPO; Sicherungsumfang und Sicherungszweck)

Der Umfang eines Verfügungsverbotes gem § 97a StPO zur Sicherung des Verfalls (§ 20 StGB) orientiert sich an der Höhe der dem Verfall unterliegenden Vermögenswerte und nicht an der Höhe des durch die strafbaren Handlungen verursachten Schadens. (Rechtssatz des OGH)

Die Sicherung von Vermögenswerten nach § 97a StPO kann ausschliesslich zur Sicherung des Verfalls oder des erweiterten Verfalls erfolgen. Eine auf § 97a StPO gestützte Sicherung von Vermögenswerten zum Zwecke der späteren Entschädigung von Geschädigten sieht die StPO nicht vor. (Rechtssatz des OGH)

OGH 01.09.2023, 07 CG.2021.309 (§ 471 Abs 2 Ziff 2 ZPO; Zulässigkeit der Revision)

Wird die erstinstanzliche Entscheidung vom Berufungsgericht in der Hauptsache auch nur teilweise abgeändert, so ist gegen die Berufungsentscheidung die Revision grundsätzlich uneingeschränkt, also auch gegen den bestätigenden Teil, zulässig, auch wenn dieser den Betrag von CHF 50'000.– nicht übersteigt.

OGH 01.09.2023, 04 PG.2022.42 (Art 66 Abs 2 AussStrG; beschränkte Neuerungserlaubnis im Obsorgeverfahren)

Das gemäss Art 66 Abs 2 AussStrG (= § 66 Abs 2 öAussStrG) im Revisionsrekursverfahren geltende Neuerungsverbot ist im Obsorgeverfahren aus Gründen des Kindeswohls insofern durchbrochen, als der OGH aktenkundige Entwicklungen, die die bisherige Tatsachengrundlage wesentlich verändern, auch dann berücksichtigen muss, wenn sie erst nach Beschlussfassung einer der Vorinstanzen eingetreten sind. (Rechtssatz des OGH; Bestätigung der Rsp LES 2017, 65)

OGH 06.10.2023, 11 UR.2016.447 (§ 32 Abs 1 und Abs 2 Ziff 2 StPO; Zessionar erwirbt keine Privatbeteiligtenstellung)

Nur der durch die Straftat in seinem Recht Geschädigte selbst kann die Stellung eines Privatbeteiligten in Anspruch nehmen, nicht aber auch sein Zessionar, der seinen zivilrechtlichen Anspruch nur vom eigentlichen Geschädigten ableitet. (Rechtssatz des OGH)

Es steht dem Zessionar daher auch kein Akteneinsichtsrecht nach § 32 Abs 2 Ziff 2 StPO zu.

OGH 03.11.2023, 04 PG.2022.28 (§ 269 ABGB; §§ 284a ff; Art 127 AussStrG: Rechtsmittelbefugnis im Sachwalterbestellungsverfahren)

Eine vorsorgebevollmächtigte Person ist im Sachwalterbestellungsverfahren zur Erhebung von Rechtsmitteln im eigenen Namen nicht legitimiert.

OGH 03.11.2023, 05 CG.2021.179 (§ 53 JN; Zulässigkeit, Wirksamkeit und Tragweite einer Gerichtsstandsvereinbarung)

Die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung ist nach der *lex fori* zu beurteilen.

Grundsätzlich ist auch die Vereinbarung eines ausländischen Gerichts als ausschliesslicher Gerichtsstand, also eine Derogation der inländischen Gerichte, zulässig. Sie ist allerdings dann wirkungslos, wenn das Urteil des ausschliesslich prorogierten ausländischen Gerichts im Inland nicht anerkannt oder vollstreckt werden würde.

Eine Gerichtsstandsvereinbarung für «alle Streitigkeiten zwischen den Vertragspartnern» ist mangels Bestimmtheit unzulässig.

Eine Gerichtsstandsvereinbarung begründet – und zwar auch für die Vereinbarung eines ausländischen Gerichtes – im Zweifel nur einen Wahlgerichtsstand. Soll der vereinbarte als ausschliesslicher Gerichtsstand gelten, so bedarf es entweder einer ausdrücklichen Abrede oder eines solchen, sich eindeutig aus dem Gesamtzusammenhang der Gerichtsstandsvereinbarung ergebenden, rechtsgeschäftlichen Willens.

OGH 03.11.2023, 02 CG.2020.217 (Art 283 Abs 2 EO; nachträgliche Auferlegung einer Sicherheitsleistung im Provisorialverfahren; Höhe der Sicherheitsleistung)

Die Auferlegung einer Sicherheitsleistung kommt bei einer Änderung der Verhältnisse auch erst im Laufe des Verfahrens und erstmals auch noch durch das Rekursgericht in Betracht.

Die Zulässigkeit einer nachträglichen Kautionsfestsetzung ist nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Beschlussfassung zu beurteilen.

Der Auftrag zum Erlag einer Sicherheit setzt weder einen Antrag des Gegners der gefährdeten Partei noch ein entsprechendes Angebot der gefährdeten Partei voraus.

Die Auferlegung einer Sicherheitsleistung ist trotz Anspruchs- und Gefahrenbescheinigung gerechtfertigt, wenn die einstweilige Verfügung erheblich in die Geschäftstätigkeit des Gegners der gefährdeten Partei eingreift.

Der Gegner der gefährdeten Partei hat zur Höhe keine konkreten Behauptungen aufzustellen. Will er allerdings eine bestimmte Höhe erreichen, wird ihm ein solches (zu bescheinigendes) Vorbringen nicht erspart bleiben.

Die Höhe der Sicherheitsleistung ist grundsätzlich im Rahmen einer Interessensabwägung zwischen der Gefährdung des Sicherungswerbers und dem Eingriff in die

Rechtssphäre des Gegners der gefährdeten Partei sowie unter Berücksichtigung der Möglichkeit, dass sich der zu sichernde Anspruch letztlich als unberechtigt erweisen könnte, nach freiem Ermessen des Sicherungsgerichtes und unter Bedachtnahme auf die Umstände des Einzelfalls festzusetzen. Zur Bemessung des drohenden Schadens bedarf es keiner besonderen Erhebungen.

Umstände im Bereich der gefährdeten Partei sind grundsätzlich unberücksichtigt zu lassen. Das gilt insbesondere für ihre Leistungskraft, auf die bei der Festsetzung der Höhe der Sicherheitsleistung gewöhnlich nicht Bedacht zu nehmen ist. Ausnahmen werden dann gesehen, wenn die gefährdete Partei durch die Handlungsweise des Gegners in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten ist.

Die vorläufige Festsetzung einer verhältnismässig niedrigen Kautionshöhe ist hinreichend, wenn die Frage, ob und in welcher Höhe durch den Vollzug der einstweiligen Verfügung dem Gegner der gefährdeten Partei ein Schaden entstehen wird, gegenwärtig noch nicht mit Sicherheit beantwortet werden kann, zumal später immer noch die Möglichkeit einer Erhöhung gegeben ist, wenn sich die Sicherheitsleistung als unzureichend herausstellen sollte.

* 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.

Mitteilungen

LStA Robert Wallner in den Ruhestand verabschiedet

Am 10.10.2023 empfing Justizministerin Dr. *Graziella Marok-Wachter* Gäste aus dem In- und Ausland im Fürst-Johannes-Saal des Regierungsgebäudes. Der Anlass war die Verabschiedung des Leitenden Staatsanwaltes Dr. iur. *Robert Wallner* wegen seiner anstehenden Pensionierung.

Dr. *Graziella Marok-Wachter* würdigte in ihrer Ansprache mit einem Rückblick die 23-jährige Tätigkeit von Dr. iur. *Robert Wallner*.

Dr. iur. Robert Wallner kam am 01.08.2000 als Leitender Staatsanwalt nach Liechtenstein, kurz nach dem «blacklisting» Liechtensteins durch die Financial Action Task Force (FATF). Es gab zu dieser Zeit weder eine Financial Intelligence Unit (FIU) noch eine Finanzmarktaufsicht (FMA) noch eine ausgebaute Wirtschaftspolizei. Insbesondere in den Medien geriet die Justiz in Kritik und sowohl beim Landgericht als auch bei der Staatsanwaltschaft gab es seit Jahren eine Vielzahl an Pendenzen. Auch die Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei waren damals noch rudimentär geregelt und wurden die Verpflichtungen für Finanzdienstleister erst im Laufe der Zeit kontinuierlich verschärft. Zudem wurden verschiedene gesetzliche Anpassungen zur Sicherstellung des internationalen Informationsaustausches in die nationale Rechtsordnung implementiert (beispielsweise diverse TIAEs, Instrumente wie FATCA, CRS und automatischer Informationsaustausch im Steuerbereich).

Bei all diesen Entwicklungen des Finanzplatzes über die letzten 23 Jahre spielte der Leitende Staatsanwalt eine zentrale Rolle. Es war insbesondere er, der gemäss Dr. *Graziella Marok-Wachter* den Kontakt mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden pflegte und es verstanden hat, das kleine Land Liechtenstein gegenüber viel grösseren Staaten gut zu positionieren – immer auf Augenhöhe und gleichzeitig mit dem notwendigen Mass an Demut. Er war es, der die Bedeutung von Netzwerken erkannt und ein gutes Gespür dafür gehabt hat, welche Anpassungen zum jeweiligen Zeitpunkt insbesondere im Umfeld des Strafrechts und des entsprechenden Informationsaustausches erforderlich waren, wobei er seine Meinung zuweilen auch gegen grosse Widerstände im Inland vertreten musste. Mit seiner Art und seinem Auftreten hat Dr. iur. *Robert Wallner* im In- und Ausland ein hohes Mass an Glaubwürdigkeit erlangt und es geschafft, Liechtenstein letztlich als vertrauenswürdigen Partner zu positionieren. Das Ausland fasste dadurch auch wieder Vertrauen zur liechtensteinischen Justiz. Insbesondere auch beim Aufbau der Beziehungen zu den USA spielte Dr. iur. Robert Wallner eine wichtige Rolle. So ist beim gemeinsamen Besuch in Washington bei einem Abendessen nicht umsonst der Satz gefallen «Everybody loves Robert».

Neben internationalen Agenden hat Dr. iur. *Robert Wallner* seit dem Jahr 2000 die Staatsanwaltschaft, wie sie heute besteht, «reorganisiert» und aufgebaut. Bestand die Behörde damals noch aus drei Staatsanwälten und drei Mitarbeiterinnen im Sekretariat, so sind es heute ein

Leiter, fünf Staatsanwältinnen, vier Staatsanwälte und fünf Mitarbeiterinnen im Sekretariat, die in einem gut funktionierenden Team zusammenarbeiten.

Die Justizministerin bedankte sich bei Dr. iur. *Robert Wallner* für seinen unermüdlichen Einsatz für das Land über 23 Jahre und insbesondere auch dafür, dass er niemals den Boden unter den Füßen verloren hat, was sich in einer ausserordentlich angenehmen Zusammenarbeit gezeigt hat und wünschte ihm alles Gute, Gesundheit und viel Elan für all die Dinge, die in der Vergangenheit vielleicht etwas zu kurz gekommen sind.

Dann liess auch Dr. iur. *Robert Wallner* selbst die letzten 23 Jahre (im Schnelldurchlauf) Revue passieren, wobei er zu fast jedem der anwesenden Gäste eine Anekdote zu erzählen wusste. Wehmütig sei er nicht, vielmehr machte er bereits in der letzten Ausgabe der Mitarbeiterzeitung «zemma» die Aussage «Die Staatsanwaltschaft zu leiten war eine vielseitige und spannende Aufgabe. Jetzt ist es aber genug!».

Beim Apéro im Anschluss bot sich die Gelegenheit zum persönlichen Austausch und zur persönlichen Verabschiedung. Musikalisch umrahmt wurde der Anlass durch das Querflötenduo *Gabi Ellensohn* und *Regine Wischuf*.

Melanie Eberle / Carina Oehri

Meeting der Internationalen Richtervereinigung (IAJ) vom 17.-21.09.2023 in Taipeh/Taiwan

Rückblick: Bereits 1999 war Taiwan Austragungsort der Jahresversammlung der IAJ, wobei damals das – später 2017 in Santiago de Chile aktualisierte – «Universal Charter of the Judge» verabschiedet wurde. Der Verfasser dieses Berichtes, der seinerzeit noch nicht dabei war, hatte erstmals 2015 im Zusammenhang mit einem Rechtshilfe- bzw diesbezüglichen Rechtsmittelverfahren mit Taiwan zu tun. Dabei musste sich der zuständige OG-Senat mit dem – freilich verworfenen – Einwand auseinandersetzen, die ersuchende Staatsanwaltschaft Taipeh könne nicht als ausländische Behörde iSv Art 50 Abs 1 RHG angesehen werden. Dies vor dem historischen Hintergrund, dass die Republik China ihre UN-Mitgliedschaft 1971 an die Volksrepublik China abtreten musste und heute nur noch von wenigen Ländern, zu welchen Liechtenstein nicht gehört, als souveräner Staat anerkannt wird. Ungeachtet dieses Umstandes wurde Taiwan in der sog Fregatten-Affäre Rechtshilfe geleistet, indem schliesslich eine vom taiwanischen Supreme Court bestätigte Einziehung der inkriminierten Bestechungsgelder in Liechtenstein im Rahmen eines Exequaturverfahrens 2022 vollstreckt wurde. In weiterer Folge wurde die Hälfte der hier für verfallen erklärten Vermögenswerte an Taiwan restituiert (siehe «Vaterland» vom 07.02.2023: «Liechtenstein händigt Taiwan 10 Millionen Franken aus»). Dies

geschah offenbar im Zuge eines sog «asset sharing» (vgl dazu Mayerhöfer/Mayerhöfer in HB LieStrPR Rz 26.17).

Nun aber zum aktuellen Meeting: Es handelte sich um die 65. Ausgabe der Jahresversammlung, welche mit dem 70jährigen Bestehen der 1953 in Salzburg gegründeten IAJ bzw – in der französischsprachigen Fassung – UIM zusammenfiel. Dieses Jubiläum wurde von der österreichischen Delegation sinnigerweise mit Mozartkugeln versüsst. Ein kleiner Wermutstropfen war, dass lediglich 66 nationale Richtervereinigungen vor Ort präsent waren. Dies bei einem aktuellen Mitgliederbestand von 91 Vereinigungen, nachdem bereits im Vorfeld drei Assoziationen (nämlich: Ägypten, Irak und Nicaragua) wegen Beitragsrückständen von über drei Jahren nach den IAJ-Statuten ausgeschieden waren. Nach der Neuaufnahme der grössten Richtervereinigung von Burkina Faso, auf welche noch zurückzukommen sein wird, waren es dann immerhin wieder 92 Mitglieder. Jedenfalls mitgliedermässig ist die einstmalige Vormachtstellung der Europäer gebrochen, auch wenn dies im Präsidium der von Rom aus administrierten IAJ (noch) keinen Niederschlag findet (dazu weiter unten mehr).

Zunächst zur Vorkonferenz der vier Regional Groups (Europäische, Ibero-Amerikanische, Afrikanische sowie ANAO [Asien, Nordamerika und Ozeanien]) am Sonntag: Die Europäische Richtervereinigung (EAJ), an welcher der Berichtsverfasser als Einmann-Delegation der VLR teilnahm, befasste sich – neben den üblichen Traktanden – auch mit den Anliegen einzelner Mitglieder. So gab die EAJ auf Ersuchen der Richtervereinigung von Litauen ein Statement zur – evident rechtsmissbräuchlichen – strafrechtlichen Verfolgung litauischer Richter durch Russland ab, der im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde liegt: Nach der 1990 erfolgten Unabhängigkeitserklärung Litauens von der ehemaligen UdSSR verübten sowjetische Truppen am 13.01.1991 in Vilnius ein Massaker an litauischen Zivilisten. Daraufhin leiteten die zuständigen Strafverfolgungsbehörden Ermittlungen ein, welche – trotz verweigerter Rechtshilfe durch Russland – 2019 schliesslich in Verurteilungen diverser russischer Entscheidungsträger wegen Kriegsverbrechen bzw Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch das Regionalgericht Vilnius mündeten. Im Gegenzug leiteten die russischen Behörden eine Strafuntersuchung gegen die urteilenden litauischen Richter ein und erhoben Anklage wegen angeblicher Rechtsbeugung, worauf 2023 von einem Moskauer Bezirksgericht internationale Haftbefehle gegen die betroffenen Richter erlassen wurden. Dieses rechtswidrige Vorgehen wertete die EAJ als Frontalangriff auf die richterliche Unabhängigkeit sowie den litauischen Rechtsstaat und appellierte namentlich an Interpol, in diesem Zusammenhang gestellte russische Rechtshilfeersuchen unverzüglich zurückzuweisen. Eine weitere Resolution der EAJ betraf Moldawien, wo diverse Kandidaten für den Höchsten Richterrat nach einer Vorprüfung («pre-vetting») durch eine Spezialkommission disqualifiziert wurden. Zwar wurde die fragliche Vorselektion vom moldawischen Höchstgericht aufgehoben, doch sind in Moldawien nach wie vor – offenbar politisch motivierte – Bestrebungen im Gange, Richter höherer Gerichte sowie die Präsidenten und Vizepräsidenten erster Instanz – unter dem Vorwand der Korruptionsprä-

vention – einer Art Lustration zu unterziehen. Diese auch in anderen Ländern zu beobachtende Tendenz begegnet bei der EAJ ernsthaften Bedenken, welche nunmehr hinsichtlich Moldawien in einem entsprechenden Statement deutlich zum Ausdruck gebracht worden sind.

Zum zweiten Teil des EAJ-Meetings: Nach dem am Donnerstag erfolgten Wechsel des bisherigen EAJ-Präsidenten *Duro Sessa* zum neuen IAJ-Präsidenten war erstere Spitzenposition neu zu besetzen, wobei der Däne *Mikael Sjoberg* als bisheriger Vizepräsident aufgrund des Senioritätsprinzips als gesetzt galt. Nachdem jedoch die portugiesische Delegation die weitere Vizepräsidentin *Sabine Matejka* (pro memoria: einige VLR-Mitglieder kennen sie noch von der Exkursion 2018 nach Wien) als potenzielle Gegenkandidatin ins Spiel brachte, kam diesbezüglich doch noch Spannung auf. Nach unterschiedlichen Unterstützungsvoten einigte man sich – nach einer Beratungspause – schliesslich darauf, dass die vormalige Präsidentin der österreichischen Richtervereinigung ihrem dänischen Kollegen altershalber den Vortritt lässt. Dies im Hinblick darauf, dass *Sabine Matejka* in zwei Jahren als EAJ-Präsidentin in spe zum Zuge kommen soll.

Zum sog Central Council der IAJ: Es begann wie üblich mit der Eröffnungszeremonie, der die amtierende Präsidentin von Taiwan, *Tsai Ing-Wen*, ihre persönliche Aufwartung machte und eine Grussbotschaft überbrachte. Eines der Haupttraktanden der Delegiertenversammlung der IAJ bildeten – wie bereits angedeutet – die Wahlen des Präsidiums. Per Akklamation zum neuen IAJ-Präsidenten gewählt wurde der bisherige EAJ-Präsident *Duro Sessa* aus Kroatien. Anschliessend wurden in globo die weiteren Mitglieder des sog Presidency Committee gewählt, welches sich nunmehr wie folgt zusammensetzt: erster Vizepräsident *Walter Barone* (Brasilien), im Amt bestätigte VizepräsidentInnen *Allyson Duncan* (USA), *Marcelle Kouassi* (Elfenbeinküste), *Sabine Matejka* (Österreich) und *Mikael Sjoberg* (Dänemark) sowie neu *Roland Kempfle* aus Deutschland (zur Erinnerung: dieser hatte die VLR bei der Organisation der Studienreise nach München 2019 massgeblich unterstützt). Da Letzterer als einziger deutscher Delegierter vor Ort anwesend war, erteilte er nach seiner Wahl ins IAJ-Präsidiums namens des grossen DRB der kleinen VLR eine sog Proxy. Ebenso bemerkenswert ist, dass diese Vollmacht den Berichtsverfasser indirekt auch zur Vertretung der in der Türkei zwangsaufgelösten türkischen Richtervereinigung *YARSAV*, die bei der IAJ immer noch ein Stimmrecht hat, ermächtigte. Allerdings kam es auch in der Folge zufolge jeweiliger Einstimmigkeit in allen Tagesordnungspunkten zu keiner Abstimmung, die der Stimmenauszählung bedurft hätte.

Zu den weiteren Traktanden des IAJ-Meetings (Auswahl selektiv ohne Anspruch auf Vollständigkeit): Wie bereits erwähnt, wurde Burkina Faso als Neumitglied aufgenommen, und zwar einstimmig. Dies mag erstauen angesichts des Umstandes, dass dort 2022 gleich zwei Militärputsche passierten. Allerdings entspricht es dem pragmatischen Ansatz der IAJ, dass gerade nationale Richtervereinigungen in solchen Staaten bei der Verteidigung der Gewaltenteilung und richterlichen Unabhängigkeit auf internationale Solidarität und kollegiale Unterstützung angewiesen sind (als weiteres Beispiel sei

hier Guinea erwähnt: die Richtervereinigung dieses westafrikanischen Landes wurde nach vorangegangenem Staatsstreich und anschliessenden demokratischen Wahlen 2011 in die IAJ aufgenommen, wobei der damals gewählte Präsident und Hoffnungsträger wegen angeblicher Korruption 2021 wieder «weggeputscht» worden ist). Dabei muss die IAJ auch zu Gunsten langjähriger Mitglieder immer wieder intervenieren. So war diesmal Armenien an der Reihe, wo laut der nationalen Richtervereinigung vom dortigen Justizminister initiierte Disziplinarverfahren missbraucht worden sein sollen, um Missstände in der Justiz kritisierende Richter zu entlassen oder sonst wie zu sanktionieren. Nachdem eine vorgängige Intervention der EAJ offenbar erfolglos blieb, hat nun die IAJ dem Ganzen durch eine entsprechende Resolution an die Adresse der armenischen Behörden Nachdruck verliehen. Eine weitere Resolution der IAJ richtet sich gegen Tunesien, wo offenbar die Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit der Richterschaft missachtet werden, indem deren Ausübung disziplinarische und auch strafrechtliche Repressalien nach sich zieht. Dazu passte die Verleihung des «Judicial Independence Award» der IAJ an den unerschrockenen Präsidenten der tunesischen Richtervereinigung, *Anas Hmedi*, der diesen Preis in Taipeh persönlich in Empfang nahm. Eine weitere Preisverleihung erfolgte in absentia an *Azar Sarem* stellvertretend für alle afghanischen Richterinnen, die Racheaktionen der Taliban befürchten müssen, soweit sie nicht dank internationaler Unterstützung ins Ausland flüchten konnten. Dass die «Rule of Law» und die richterliche Unabhängigkeit selbst innerhalb der EU nicht vor politischen Pressionsversuchen durch die Exekutive und die Legislative gefeit sind, machte die dritte Preisverleihung bewusst. Damit ausgezeichnet wurde der Präsident des resilienten nationalen Richterrates aus Ungarn, *Tamas Matusik*.

Zu den sog Study Commissions (SC): Die liechtensteinische Einmann-Delegation konnte naturgemäss nur eine der vier SC besuchen. Dabei entschied sich der Verfasser dieses Berichts für die 3. SC mit dem Thema «Mutual cooperation in the investigation of criminal cases and in the presentation of evidence», wo er – neben dem eingangs referierten Fall betreffend ein Rechtshilfeersuchen aus Taiwan – seine Erfahrungen als Auslieferungsrichter (beim dafür funktionell zuständigen OG) schriftlich und mündlich einbringen konnte (siehe dazu LES 2021, 207 betreffend einen sog Auftragsmord in Brasilien und LES 2022, 49 betreffend sog Zusammenhangstaten im Konnex mit einer staatsfeindlichen Verbindung in Österreich). Der Vollständigkeit halber seien hier noch die Themen der weiteren SC angeführt: «The effects of remote work on the judicial workplace and the administration of justice», (1. SC), «How data protection rules are impacting on the way judges work in civil litigation» (2. SC) und «The judicial workplace and the intersection with judicial independence» (4. SC). Die von den einzelnen Richtervereinigungen beantworteten Fragebogen sowie die zusammenfassenden Berichte und Schlussfolgerungen der vier Studienkommissionen können von näher Interessierten auf der Webseite www.iaj-uim.org unter der Rubrik «Organisation/Study Commissions» heruntergeladen und eingesehen werden.

Zu den gesellschaftlichen Aktivitäten: Am Mittwoch stand für die Delegierten und deren Begleitpersonen ein Tagesausflug auf dem Programm, zu welchem das für seine chinesische Kunst aus der Kaiserzeit berühmte National Palace Museum gehörte. Das Ganze kulminierte am Abend im traditionellen Farewell Dinner, der im – nomen est omen – The Grand Hotel über die Bühne ging. Dass dort noch der Geist des ehemaligen Generallissimus Chiang Kai-shek bzw dessen First Lady zu spüren ist, tat der guten Stimmung keinen Abbruch. Dumm nur, dass der Berichtsverfasser zu wenig Visitenkarten für die taiwanischen Gastgeber übrighatte. Den «Business cards» kommt nämlich in Taiwan noch ein grosser Stellenwert zu, wobei diese Karten dort im Stile eines Rituals mit beiden Händen überreicht werden. Überhaupt wird Höflichkeit in Taiwan grossgeschrieben.

Conclusio: Die taiwanesischen Richtervereinigung JAROC lieferte in Taipeh eine organisatorische Meisterleistung ab, wobei auch die ausgesprochene Gastfreundschaft und Hilfsbereitschaft der Taiwaner inner- und ausserhalb des IAJ-Meetings hervorzuheben sind. Auffallend war im Central Council, dass diesmal keinerlei kontroverse Diskussionen, geschweige denn Kampfwahlen, stattfanden. Ob diese Harmonie dem auch in der Republik China herrschenden Geist des Konfuzianismus oder dem Umstand geschuldet war, dass immer mehr nationale Richtervereinigungen unter Druck der anderen Staatsgewalten kommen, sei hier dahingestellt. Fakt ist jedenfalls, dass die IAJ und ihre Regional Groups auf ein erfolgreiches Meeting zurückblicken können.

Ceterum censeo: Es bleibt zu hoffen, dass der «grosse Bruder» auf dem Festland das Selbstbestimmungsrecht der – von den portugiesischen Entdeckern einst so bezeichneten (worauf in seiner Abschiedsrede auch der scheidende IAJ-Präsident *Jose Igreja Matos* Bezug nahm) – «Ilha Formosa» wenn nicht de iure, so doch wenigstens de facto – im Sinne des Status quo (also weder Vereinigung noch Unabhängigkeit) – weiterhin respektieren wird. Dies umso mehr, als sich Taiwan seit Aufhebung des Kriegsrechts im Jahr 1987 zu einer wirtschaftlich prosperierenden (salopp formuliert: Chips werden dort nicht etwa mit einem Kartoffelprodukt assoziiert) Vorzeigedemokratie entwickelt hat. Warum sollte eine friedliche Koexistenz der beiden unterschiedlichen Chinas – trotz offizieller Ein-China-Politik und derzeitigem Säbelrasseln – nicht auch in Zukunft möglich sein?

Ausblick: 2024 wird Südafrika das IAJ-Meeting ausrichten. Dass die IAJ im Gebiet der Afrikanischen Union Präsenz markiert, erscheint richtig und wichtig angesichts der dort grassierenden Putschwelle. Dies ungeachtet dessen, dass der Einfluss der IAJ in sog prekären Rechtsstaaten, erst recht in autoritären Regimen wie Militärdiktaturen, nicht überschätzt werden darf. Nichtsdestotrotz müssen die Hüter des Rechtsstaates und der richterlichen Unabhängigkeit im Wertestreit Demokratie versus Autokratie Flagge zeigen!

Jürgen Nagel

Fachliteratur

Alexander Schopper / Mathias Walch, Trust, Treuunternehmen und besondere Vermögenswidmungen in Liechtenstein, Handbuch, 1. Auflage 2023, Verlag Österreich (ISBN 978-3-7046-7714-3 Print; ISBN 978-3-7046-9223-8 eBook), Stämpfli Verlag AG (ISBN 978-3-7272-7779-5), 1002 Seiten, gebunden

Eine besondere Materie und der wissenschaftliche Anspruch, dem dieses Werk gerecht werden will (und wird!), erfordern ein sorgfältiges Arbeiten und eine tief-schürfende Auseinandersetzung, sodass es, wie es im Vorwort heisst, neun Jahre (zu ergänzen: samt einem Post-Graduate Studium des Zweitautors in Yale, was von ihm auch zum Studium des US-amerikanischen Trustrechts genutzt wurde) gedauert hat, bis die beiden Autoren, Prof. *Alexander Schopper*, Vorstand des Instituts für Unternehmens- und Steuerrecht an der Universität Innsbruck und seit 2013 auch Professor für Wirtschaftsrecht an der Privaten Universität im Fürstentum Liechtenstein (UFL), und Ass.-Prof. *Mathias Walch*, Institut für Zivilrecht an der Universität Innsbruck, dieses «Handbuch» (bescheidene Eigenbezeichnung) vorlegen konnten. Die Autoren haben das gesamte Werk gemeinsam erarbeitet, dh es ist nicht ersichtlich, wer welchen Teil geschrieben hat. Sie sind also – gleichsam wie im Fall von mehreren Treuhändern beim Trust bzw beim Treuunternehmen – der Pflicht zum gemeinsamen Handeln (zur loyalen Zusammenarbeit) und zur Einstimmigkeit (S 256 f und 704) nachgekommen. Dort, wo es nicht möglich war, wurden die unterschiedlichen Ansichten in Fussnoten offengelegt (FN 1719 und 2303).

Was sofort auffällt, was man von anderen Fachbüchern in dieser Tiefe kaum kennt, und dies sei hier vorangestellt: In den Fussnoten wird nicht nur umfangreich zitiert, sondern es erfolgt praktisch durchgehend eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der jeweiligen Quelle, dh die Autoren nehmen Stellung, lehnen ab, stimmen zu, decken Lücken auf, fordern Vermisstes ein. Das ist die «Schule Franz Bydlinki», durch die der Erstauteur – er durfte beim Genannten, einem berühmten österreichischen Rechtslehrer, an der Universität Wien als Assistent fungieren – gegangen ist und die hier ihren Niederschlag findet.

Aufbau: Nach einer Einführung in das liechtensteinische Gesellschaftsrecht – allein schon lesenswert sind die Gedanken zu den Auslegungsregeln der §§ 6 ff ABGB bzw Art 1 PGR / Art 1 S (S 17–27) – widmen sich das II. Kapitel dem Trust (der Treuhänderschaft), das III. Kapitel dem Treuunternehmen und die Kapitel IV–VII den (weiteren) «besonderen Vermögenswidmungen» Heimstätte, Fideikommiss und Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung (aufgehoben) sowie der Einfachen Rechtsgemeinschaft. In den einzelnen Kapiteln erfolgt eine systematische Abhandlung nach inhaltlichen Zusammen-

hängen (zB Errichtung des Trusts, Parteien, Rolle des Gerichts) und nicht Artikel für Artikel.

Im Folgenden werden einzelne, dem Rezensenten ins Auge springende Besonderheiten erwähnt:

Einführung: Dass sich der OGH vor Inkrafttreten des IPRG mit einer «analogen» Anwendung des öIPRG behelft, wird von den Autoren zu Recht als methodisch nicht überzeugend bezeichnet (S 33). Ob dies einen Fall des «Heimwärtsstrebens» von Praktikern (S 89) darstellt – diese greifen häufig auf «Vehikel» zurück, mit denen sie am besten vertraut sind (FN 507) –, muss dahingestellt bleiben. Dies gilt wohl auch für den Grundsatz von Treu und Glauben (S 36–38) und das Rechtsmissbrauchsverbot (S 38–43) – so soll sich der OGH stark an Österreich orientieren, im Arbeitsrecht jedoch stärker am Schweizer Verständnis von Treu und Glauben (S 37/38).

Trust: Aufgrund der den Autoren zugänglich gemachten Korrespondenz zwischen *Wilhelm Beck* und *Marcus Wylter* ist nach deren Auffassung die in der Literatur vertretene These, dass die deutschrechtlichen Spuren der Treuhand (dazu im Detail S 73–83) auf ein Versehen bzw auf *Becks* mangelnde Englisch- und Trustkenntnisse zurückzuführen seien, widerlegt (S 50 f). In diesem Zusammenhang: Der Entwurf für einen liechtensteinischen Trust von *Marcus Wylter* samt dessen erläuterndem Brief und dessen Anmerkungen zum Entwurf der Art 846 ff PGR sind im Anhang (S 945 ff) ebenso abgedruckt wie zwei Links zu Gesetzesmaterialien (Kurzer Bericht über die Revision des PGR und Kommissions-Bericht zum Treuunternehmen), was es dem Rechtsanwender ermöglicht, sich selbst ein Bild zu machen. Dass die Gesetzgebungstechnik (Art 510 Abs 5 PGR verweist auf ergänzende Anwendung des TrUG, dieses verweist in § 5 Abs 4 auf die Art 897–932 PGR zurück), wie es die Autoren bezeichnen (S 53), *verwirrend* ist, dem ist beizupflichten. Allerdings ist es eines der grossen Verdienste dieses Werks, dass die Autoren bei Behandlung der einzelnen Bestimmungen diese Verweisungsketten systematisch aufzulösen versuchen. Da ein Vernehmlassungsbericht zur Abänderung der Art 897 ff PGR tatsächlich, wie von den Autoren antizipiert (S 52), noch im November 2023 von der Regierung verabschiedet wurde, wird der «Unsicherheiten mit sich bringende veraltete Normenbestand» (S 66) voraussichtlich in naher Zukunft zumindest teilweise geändert werden. Dass der Trust in den USA im Erbrecht eine überragende Rolle spielt, da in einigen Bundesstaaten der Erbgang aufwendig, langwierig und kostenintensiv ist (S 64; man lobe sich das einfache, kostengünstige und rasche liechtensteinische «Verlassenschaftsverfahren»), ist zum besseren Verständnis dieses Rechtsinstituts dienlich. Zur Frage der allfälligen Einsicht in einen «Letter of Wishes» (S 112) wäre noch zu ergänzen, dass sich diejenige Entscheidung des OGH, auf welche sich die Autoren beziehen (09 CG.2016.353 LES 2018, 125) auf LES 2014, 122 und LES 2008, 272 stützt, während in der wenige Monate zuvor ergangenen stiftungsrechtlichen Entscheidung des ordentlichen Höchstgerichts (07 HG.2016.243 LES 2018, 43) jene beiden Entscheidungen relativiert bzw als nicht konkret heranziehbar angesehen

wurden (vgl. Ausführungen in LES 2018, 43 [45 ff]). Ob die «Schopper Walch Trust Vermögensverwaltung» (S 117), ausgestattet mit einem Treugut von CHF 100 (S 129), von CHF 1 (S 172) oder auch nur von einem Rappen (FN 705) – ein Mindesttreugut ist nicht vorgesehen (S 136) –, jemals gegründet werden wird, hängt wohl vom wirtschaftlichen Erfolg dieses Buches ab, was nur nebenbei bemerkt werden soll. Dass eine Eintragungspflicht erst bei wesentlicher Überschreitung der zwölfmonatigen Frist von Art 900 Abs 1 PGR entstehen (S 137) und eine kurze Überschreitung (von bis zu drei Monaten – FN 748) nicht schaden soll, dem stehen wohl die keine Ausnahme vorsehenden Bestimmungen über Ordnungswidrigkeiten (Art 977 Abs 1 Z 1 PGR iVm § 65 Abs 3 SchlT PGR) entgegen, ebenso dem «liberalen Verständnis» (S 138), wonach eine Eintragungspflicht unter Umständen erst nach 24 Monaten entstehen könnte. Zum «angemessenen Treulohn» kann neben der in FN 1226–1229 zitierten Judikatur und Literatur auch noch auf das Identische besagende Urteil des VGH (VGH 2013/103 LES 2013, 186), ergangen zur Frage der Honorierung eines amtlich bestellten Liquidators, hingewiesen werden. Dass die mangels Regelung in der Treuhandurkunde gemäss Art 913 Abs 1 PGR allein zulässige Anlageform das Niveau mündelsicherer Anlagen erreicht, wie die Autoren zutreffend konstatieren (S 268), kann in (nunmehr wieder vergangenen) Zeiten von Negativzinsen zum Wertverlust, der durch diese Bestimmung gerade verhindert werden soll, führen. Der umfangreichen, auch auf die Rechtslage in den US hinweisenden Begründung, warum die Business Judgement Rule des Art 182 Abs 2 PGR («Unternehmen der Verbandsperson») analog auch auf den Treuhänder eines Trust angewendet werden soll (S 299–308), kann kaum entgegengetreten werden. Die zur Frage der Beweislastverteilung (§ 1298 ABGB) getätigten, tiefeschürfenden Ausführungen (S 311–318) münden in die Conclusio, dass für den Treuhänder eines Trusts gilt: Der Kläger hat Tatsachen zu behaupten (zu beweisen), aus denen ein Schluss auf die Pflichtwidrigkeit des Treuhänders gezogen werden kann und diese zumindest wahrscheinlich machen, der Treuhänder hingegen, dass sein Verhalten weder subjektiv noch objektiv sorgfaltswidrig war (S 318). Die geradezu unglaubliche Detailgenauigkeit der Autoren zeigt sich anhand folgenden Beispiels (S 329): In Art 908 Abs 3 PGR wurde anlässlich der Schaffung des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramts (nunmehr: Amt für Justiz) der bis dahin verwendete Begriff «Registerführer» durch die Amtsbezeichnung ersetzt, in Abs 4 leg. cit. blieb jedoch das Pronomen «Dieser» (Registerführer) bestehen und wurde nicht auf «Dieses» (Amt) abgeändert, sodass es sich nunmehr (missverständlich) auf den (Mit-)Treuhänder zu beziehen scheint! Die Ausführungen zum Treuhänderwechsel infolge standesrechtlicher Vorgaben (S 334–341) sind zwar durch das kurz vor Erscheinen des Werks ergangene Urteil des StGH (StGH 2023/025 LES 2023, 142), mit dem die einschlägigen Bestimmungen der Standesrichtlinien aufgehoben wurde, überholt, jedoch treffen die Autoren mit ihren kritischen Anmerkungen (S 334: Begünstigte könnten sich einen Treuhänder aussuchen, der sein Ermessen in ihrem Sinn – und weniger im Sinn der Treuhandurkunde – ausübt; S 337: Da es nicht darauf

ankommt, wem die Zerrüttung zuzuschreiben ist, könnten Begünstigte das Vertrauensverhältnis mutwillig zerrütten, um Treuhänderwechsel zu erreichen) materiell genau den Kern der Sache. Die beim Trust bestehenden drei Rechtsverhältnisse (Treuhänder/Treugeber; Treuhänder/Begünstigter; Treugeber/Begünstigter) werden systematisch analysiert (S 399–409). Die vom OGH verneinte Antragslegitimation von Ermessensbegünstigten in Bezug auf Aufsichtsverfahren (Art 927 Abs 2 PGR), in der Literatur teils scharf kritisiert, wird umfangreich erörtert (S 499–509; die Autoren pflichten letztlich dem OGH bei), was in einen kreativen Vorschlag mündet: Es könnte in derartigen Fällen von der Regierung ein Vertreter des öffentlichen Rechts bestellt werden, der dann antragslegitimiert wäre (S 509–512).

Treuunternehmen: Interessant ist, dass das Treuunternehmen 1928 zwar ursprünglich dazu gedacht war, die Rolle als Rechtsform für Anlagefonds zu übernehmen (analog zu «Mutual Funds» in den USA), was in der Praxis jedoch nicht stattfand (S 619 und 665), und als dann 1996 das Fondsrecht (IUG) neu aufgestellt wurde und im Vernehmlassungsbericht auch das Treuunternehmen als zulässige Rechtsform einer Anlagegesellschaft vorgesehen war, wurde dieses jedoch in der Folge mit der Begründung nicht zugelassen, dass zu wenig praktische Erfahrung bestehe (S 619). Dass eine Bekanntmachung seitens des Treuunternehmens an Dritte (§ 15 Abs 2 Z 4 TrUG; Art 101 Abs 1 lit e HRV) – kostengünstig – auch im Wege der eigenen Webseite des Treuunternehmens möglich wäre, wie es die Autoren vorschlagen (S 688), wird wohl nicht zulässig sein, da es «dem Rechtsverkehr» (S 688) kaum zugemutet werden kann, regelmässig zahllose private Webseiten zu «durchforsten», um über bekanntmachungspflichtige Vorgänge informiert zu sein. Die Haftung des Treuhänders des Treuunternehmens wird umfassend dargestellt, einschliesslich Fragen der Verjährung (S 729–760). Die Ausführungen zum Auskunftsrecht (S 778–782) sind auch stiftungsrechtlich von Bedeutung, war doch § 68 TrUG (altrechtlich) auf Stiftungen anwendbar und findet sich die Wortfolge «soweit es deren Rechte betrifft» nunmehr auch in § 9 Abs 1 StiftG. Der «Familienschluss» («Schluss» = Beschluss) – dem Wortlaut zuwider ist kein verwandtschaftliches Verhältnis zwischen den Begünstigten erforderlich (S 792) –, eine die Treuhänder bindende Willensäusserung der Begünstigten, der aus dem Recht des Fideikommiss stammt und sich allenfalls nur ganz entfernt am englischen Trustrecht orientiert, was die Autoren schlüssig darlegen (S 792–794), wird eingehend behandelt (Formalien, Einberufung, Teilnahmehberechtigung, Widerspruch; S 791–802). Die Behandlung der Auflösungsbestimmung des § 17 Abs 2 Z 1 TrUG (Widerrechtlichkeit/Unsittlichkeit/Staatsgefährlichkeit; S 825–833) ist auch für die analogen Vorschriften der Art 107 Abs 5, 124 Abs 1 und 6 sowie 971 Abs 1 Z 5 PGR von Bedeutung – interessant in diesem Zusammenhang auch der Hinweis (S 828 FN 3951) auf OGH C 471/95–57 LES 1999, 243, wonach eine den Verdacht strafbarer Handlungen nahelegende Ausgestaltung von Geschäften in Verbindung mit aufsehenerregenden Medienberichten in den Nachbarländern das Ansehen des liechtensteinischen Staates, insbesondere als Wirtschaftsstandort und Rechtsstaat, schädigen, der um die Seriosität seiner im

Inland tätigen Unternehmen besorgt zu sein hat und im Rahmen seiner Aufsichtspflicht Missbräuchen im Gesellschaftswesen konsequent entgegenzutreten hat. Zu den unseriösen Geschäftspraktiken zählt zB die Herausgabe des Buchs «Das erstaunliche Diätgeheimnis einer verzweifelten Hausfrau» (S 839 FN 4008 unter Hinweis auf VBI 1982/27 LES 1984, 35).

Keine praktische Bedeutung (S 855 und 871) erlangt haben in Liechtenstein die Heimstätte (S 853–863), eine unbewegliche Sache, die einem bestimmten Zweck gewidmet ist (für den «kleinen Mann» – S 866), was sein Regelungsvorbild in den zwischenzeitig aufgehobenen Art 349–359 ZGB hatte (S 853 f), und das Fideikommiss (S 865–888), ein dauernd mit einem bestimmten Personenkreis (insb Familie) verbundenes, unveräusserliches Vermögen (für den «niederer Adel» – S 868), interessanterweise zunächst aufgehoben (S 868), dann mit dem PGR wieder eingeführt (zu den vermuteten Gründen siehe S 869–871). Dennoch ist es verdienstvoll, wenn gleichsam exotisch anmutende Bestimmungen des PGR erläutert werden, können sich doch daraus auch Rückschlüsse zur Auslegung anderer Artikel des PGR ergeben. Gleiches gilt für die nicht mehr in Geltung befindlichen Art 834 ff PGR («Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung»; S 889–900), ist doch den Autoren hier aufgefallen, dass nicht sämtliche diesbezügliche Bestimmungen des PGR aufgehoben wurden und sich auch weiterhin Verweisungsbestimmungen (verwiesen wird auf die Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung; die Verweise gehen damit ins Leere) im PGR finden (S 897), was im Übrigen in der konsolidierten Fassung des PGR auf gesetzte.li kenntlich gemacht ist, vom Gesetzgeber jedoch noch nie aufgegriffen wurde. Vielleicht gibt dieses Buch Anstoss dazu. Die ebenfalls erläuterte (S 901–920), jedoch ein Schattendasein (vgl. mögliches Beispiel auf S 905 f) führende Einfache Rechtsgemeinschaft (Art 933–943 PGR) liegt vor, wenn eine Sache oder ein Recht mehreren Personen gemeinschaftlich zu einem bestimmten Bruchteil zustehen, sofern nicht speziellere Bestimmungen Anwendung finden.

Das 1000-seitige Buch hätte sich ein umfangreicheres Stichwortverzeichnis (als nur dreieinhalb Seiten) verdient, was aus Sicht der Praxis einen kleinen Wermutstropfen darstellt.

Zusammengefasst: Ein nicht nur vom Umfang her gewichtiges, sehr bedeutsames Werk, das vom Fachpublikum mit sehr grossem Interesse aufgenommen und mannigfach seinen Niederschlag in der Rechtsprechung finden wird.

Abschliessend: Die beiden Autoren haben im Vorwort («... wir haben vor, in weiteren Auflagen tiefer zu graben») weitere Auflagen des Werks angekündigt. Sie werden (schon vor Ablauf weiterer neun Jahre!) beim Wort genommen werden.

Wilhelm Ungerank

Alfred Grof, Liechtensteinisch-österreichische Grundrechtsperspektiven, Annäherungen an den durch die EGRC implementierten neuen europäischen Grundrechtsstandard, Jan Sramek Verlag, 2021, ISBN 978-3-7097-0278-9, 165 Seiten, Softcover

Alfred Grof ist Richter und Leiter der Wissenschafts-, Evidenz- und Dokumentationsstelle am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und publiziert regelmässig (auch) zum liechtensteinischen Verfassungsrecht. Der Autor widmet sich in seiner 2021 im Jan Sramek Verlag veröffentlichten, rechtsvergleichenden Analyse Unterschieden der Grundrechtsdogmatik zwischen Liechtenstein und Österreich. Er beleuchtet unter anderem die Bedeutung des Europäischen Primärrechts und der völkerrechtlich verankerten Menschenrechtsgarantien, insbesondere aber die Wirkkraft der für den EWR nicht verbindlichen Europäischen Grundrechtecharta (GRC) für Liechtenstein.

Das Werk besticht einerseits durch ein durchwegs hohes fachliches Niveau und die vorgenommenen Synopsen sowohl zwischen EMRK und GRC, als auch der verfassungsunmittelbaren Grundrechtskataloge Liechtensteins und Österreichs. Andererseits erschwert gerade dieses gepaart mit der bisweilen verschachtelten Formulierung und dem strapazierten Fachjargon die Verständlichkeit. Keine einfache Kost also. Als rechtsvergleichendes und rechtstheoretisches Werk zum Menschenrechts-/Grundrechtsverständnis in Liechtenstein muss es das auch nicht zwangsläufig sein, richtet es sich damit wohl vorrangig an einen versierten Adressatenkreis, der mit den Idiosynkrasien des Verfassungsrechtsvergleichs vertraut ist. Überspitzt formuliert: als Lektüre für erstsemestrierte Studierende der Rechtswissenschaften eignet sich das Buch gewisslich nicht. Dies wird bereits anhand der eingangs vorausgeschickten methodischen sowie rechtstheoretischen Vorbemerkungen und Systematisierungsansätze des Autors ersichtlich. Demgegenüber hält es womöglich wertvolle Ansätze für den Grundrechtsdiskurs bereit.

Seinen Ausgang findet das Werk in einer Gegenüberstellung der innerstaatlich festgelegten Grundrechtsgewährleistungen in Liechtenstein sowie Österreich und dem – für die Kenner der beiden Verfassungssphären – wenig überraschenden Eingangsbefund, dass sich die «verfassungsmässigen (Grund)Rechte» im Wesentlichen in beiden Rechtsordnungen gleichen. Der attestierte «Stillstand» der Grundrechtsentwicklung auf nationaler Ebene überrascht ein wenig und kann so mit Blick auf diverse Entscheidungen des StGH der vergangenen zehn Jahre nicht völlig unwidersprochen bleiben. Zuzustimmen ist *Grof* jedenfalls dahingehend, dass die Grundrechtsentwicklung in jedem Fall wesentlich durch die supranationalen Gerichte geprägt ist (sei es durch EGMR, EFTA-GH oder EuGH).

Die Ausführungen des Autors bleiben überwiegend abstrakt bzw rechtstheoretischer Natur. Ein konkreter Fallbezug zur Judikatur der Höchstgerichte bzw Verfassungsgerichte erfolgt selten.

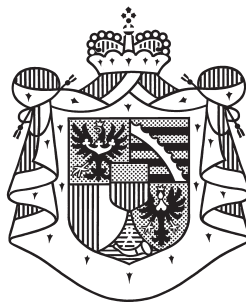
Der Autor beschreibt ein gegenüber dem Völkerrecht bestehendes grundsätzliches Primat des nationalen Verfassungsrechts. Aus Sicht des Glossators spannend erscheinen die in diesem Zusammenhang getroffenen Feststellungen zum Staatsvertragsrecht und der Unterscheidung zwischen solchen Staatsverträgen, denen aus Art. 92 Abs 2 LV ein «self-executing»-Charakter zukommt oder eben nicht. Auch hier bewegt sich das Werk überwiegend auf abstrakter Ebene; eine konkrete Bezugnahme, in welchen konkreten Fällen aus Sicht des Autors ein (kombinierter) «self-executing»- oder «non-self-executing»-Charakter zu bejahen wäre, erfolgt kaum (etwa bezüglich Art. 6 Abs 1 EMRK); diese wäre hinsichtlich jeder einzelnen EMRK-Gewährleistungen separat zu prüfen. Zutreffend wird auf die diesbezügliche Kontrollbefugnis des StGH sowie die teilweise erkannte Notwendigkeit entsprechender Ausführungsgesetze verwiesen. Die dogmatischen «Entwirrungsversuche» münden in einer letztlich erkannten Notwendigkeit zur Einzelfallabwägung.

Im Übrigen wird (zwangsläufig) die Frage nach der Rangordnung der EMRK im Fürstentum Liechtenstein als rechtsdogmatischer Evergreen angeschnitten und werden Argumente für einen verfassungsübergeordneten Rang der EMRK in Liechtenstein präsentiert. Andere vergleichbare Staatsverträge stehen nicht im Fokus der Untersuchung und finden sich allenfalls in Randnotizen (z.B. zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte).

Im abschliessenden Drittel des Werks schliesslich erfolgt eine nähere Bezugnahme auf die Wirkkraft des europäischen Grundrechtekatalogs (GRC) auf Österreich und ihrer «indirekten» Geltung für Liechtenstein bzw die EWR/EFTA-Staaten. Als ein Schlüssel hierfür wird die Ausweitung der sogenannten «Bosphorus-Vermutung» des EGMR auch für die EFTA-Staaten in den Raum gestellt, wiewohl der Autor festhält, dass der EGMR derzeit keine Annahme für eine analoge Übertragung erkennt.

Alles in allem ein zwar interessantes Werk, das wertvolle Ansätze für den Diskurs der Verfassungsrechtsentwicklung bereithält, für das aber dennoch keine uneingeschränkte Leseempfehlung abgegeben werden kann. Versierte Kenner des liechtensteinischen Verfassungsrechts dürften die schwere Kost sicherlich leichter verdauen können. Der Glossator brauchte für das Mahl jedenfalls mehrere Anläufe. Jedenfalls bleibt abzuwarten, ob die von *Grof* vertretenen rechtstheoretischen Ansätze bei StGH oder gar EFTA-GH aufgegriffen und überzeugen oder – um die kulinarischen Vergleiche endgültig überzustrapazieren – «schmecken» werden.

Marco Dworschak



LIECHTENSTEINISCHE ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNG (LES)

Amtliche Sammlung von Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte und Verwaltungsbehörden

Heft 4

Dezember 2024

44. Jahrgang

Inhaltsübersicht

EFTA-Gerichtshof.....	211
Staatsgerichtshof	218
Fürstlicher Oberster Gerichtshof.....	231
Fürstliches Obergericht	254

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 Berichtersteller des Staatsgerichtshofes redigiert. Die Schriftleitung

EFTA-GERICHTSHOF

EFTA-Gerichtshof

U 19.10.2023, E-12/22 (*Maximilian Maier*)

Art 2 und Art 5 RL 98/5/EG zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde

Art 62 Abs 2 lit c RAG

Die Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ist so auszulegen, dass sie einer nationalen Bestimmung entgegensteht, wonach ein Rechtsanwalt, der seinen Rechtsanwaltsberuf unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung in einem anderen EWR-Staat als dem, in dem er die Qualifikation erworben hat, ständig ausübt, nicht zum Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger oder Amtsverteidiger bestellt werden kann, und die damit über die in Artikel 5 Absätze 2 und 3 der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen hinausgeht.

Sachverhalt

[...]

18 Dr. Maier ist österreichischer Staatsangehöriger und in Österreich wohnhaft. Er ist ein österreichischer Rechtsanwalt und in Vorarlberg/Österreich in die dortige Liste der Rechtsanwälte eingetragen. Auf seinen Antrag vom 08.05.2021 wurde Dr. Maier am 07.06.2021 von der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer in die Liste der in Liechtenstein niedergelassenen europäischen Rechtsanwälte eingetragen. Dr. Maier hat eine Kanzlei in Österreich und Liechtenstein. Er hat Mandanten in zivil- und strafrechtlichen Verfahren vor den Gerichten und Behörden beider Länder vertreten.

19 Nach einer Kontroverse zwischen Dr. Maier und der Rechtsanwaltskammer darüber, ob er insbesondere von anderen liechtensteinischen Rechtsanwälten Mandate im Rahmen der Verfahrenshilfe übernehmen darf, entschied die Rechtsanwaltskammer mit Verfügung vom 05.04.2022, gestützt auf Art 62 Abs 2 Bst c RAG, dass Dr. Maier als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt keine Mandate im Rahmen der Verfahrenshilfe übernehmen darf und auch nicht berechtigt ist, solche Mandate als Substitut anzunehmen. Das Verbot der Übernahme von Verfahrenshilfemandaten als Substitut wurde damit gerechtfertigt, dass es erforderlich sei, um eine Umgehung des Verbots nach Art 62 Abs 2 Bst c RAG zu verhindern.

20 Dr. Maier erhob gegen diese Verfügung Beschwerde bei der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, die diese mit Entscheidung vom 29.06.2022 abwies. Gegen diese Entscheidung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein erhob Dr. Maier dann Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof.

21 Dem Verwaltungsgerichtshof zufolge können die liechtensteinischen Gerichte jenen Personen, die die Kosten der Führung eines Verfahrens, sei es ein Zivil-, Straf-, Verwaltungs- oder staatsrechtliches Verfahren, nicht bestreiten können, Verfahrenshilfe gewähren und ihnen einen Rechtsanwalt als Verfahrenshelfer (d. h. Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger, Amtsverteidiger; im Folgenden: Verfahrenshelfer) begeben. Die Kosten eines solchen Verfahrenshelfers (insbesondere sein Honorar) werden, zumindest vorläufig, vom Staat übernommen und direkt gegenüber dem Verfahrenshelfer beglichen.

22 Überdies wird dem Verwaltungsgerichtshof zufolge nach liechtensteinischem Recht zwischen der Vertretung und der Substitution eines Rechtsanwalts unterschieden. Beim Vertreter eines Rechtsanwalts handelt es sich um einen Erfüllungsgehilfen des Rechtsanwalts, der nicht eigenverantwortlich handelt. Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, den Vertreter ordnungsgemäss auszuwählen, zu instruieren und zu überwachen. Demgegenüber vertritt der Substitut den Rechtsanwalt nicht, sondern ersetzt ihn, und handelt dementsprechend eigenverantwortlich. Der Substitut haftet lediglich für die ordnungsgemässe Auswahl des Substituts. Die Bestellung zum Verfahrenshelfer kann für den bestellten Rechtsanwalt finanziell interessant sein, denn sein Honorar wird durch das Land Liechtenstein, wenn auch nach einem bestimmten Tarif, entrichtet. Auch die Substitution eines von den Gerichten zum Verfahrenshelfer bestellten Rechtsanwalts kann für den Substitut finanziell interessant sein, wenn der Substitut und der Substitut eine entsprechende finanzielle Vereinbarung treffen.

23 Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass das Verbot gemäss Art 62 Abs 2 Bst c RAG den in Liechtenstein niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt an seiner freien Berufsausübung hindert und keine Grundlage im Wortlaut der Richtlinie zu haben scheint. Somit stellt sich dem Verwaltungsgerichtshof die Frage, ob die durch das EWR-Abkommen und die Richtlinie gewährten Freiheiten aufgrund öffentlicher Interessen über den Wortlaut der Richtlinie hinaus im Sinne von Art 62 Abs 2 Bst c RAG eingeschränkt werden können.

24 Nach der Unterbrechung des Verfahrens stellte der Verwaltungsgerichtshof am 26.09.2022 beim Gerichtshof einen Antrag auf Vorabentscheidung. Der Antrag wurde beim Gerichtshof am 30.09.2022 registriert. Der Verwaltungsgerichtshof legte dem Gerichtshof die folgende Frage vor:

Ist eine nationale Bestimmung, wonach ein Rechtsanwalt, der seinen Rechtsanwaltsberuf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem er die Qualifikation erworben hat, ständig ausübt, nicht befugt ist, zum Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger oder Amtsverteidiger bestellt zu werden, mit der Richtlinie 98/5/EG vereinbar?

[...]

Aus den Entscheidungsgründen

26 Das vorlegende Gericht fragt im Wesentlichen, ob die Richtlinie so auszulegen ist, dass sie einer nationalen Bestimmung, wonach ein Rechtsanwalt, der den Beruf auf Dauer unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung in einem anderen EWR-Staat als dem, in dem er die Qualifikation erworben hat, ausübt, nicht zum Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger oder Amtsverteidiger bestellt werden kann, entgegensteht.

27 Der Gerichtshof erinnert daran, dass die Niederlassungsfreiheit nach Art 31 Abs 1 des EWR-Abkommens die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten umfasst. Gemäss Art 1 Abs 1 der Richtlinie besteht ihr Zweck darin, die ständige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs als Selbständiger oder abhängig Beschäftigter in einem anderen EWR-Staat als dem, in dem die Berufsqualifikation erworben wurde, zu erleichtern.

28 Wie aus Erwägungsgrund 6 der Richtlinie hervorgeht, besteht eines von deren Zielen darin, die Bedingungen, unter denen unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwälte ihren Beruf ausüben dürfen, festzulegen, und zwar um zum einen die Unterschiede zwischen den innerstaatlichen Situationen auf diesem Gebiet sowie die Ungleichheiten und die hieraus resultierenden Hindernisse für die Freizügigkeit zu beseitigen und zum anderen in allen EWR-Staaten den Rechtsanwälten und den Rechtsuchenden die gleichen Möglichkeiten zu bieten (vgl. das Urteil in *Kommission ./ Luxemburg*, C-193/05, EU:C:2006:588, RN 55).

29 Den Art 2 und 5 der Richtlinie zufolge hat jeder Rechtsanwalt das Recht, unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung auf Dauer in jedem anderen EWR-Staat die gleichen beruflichen Tätigkeiten wie der unter der jeweiligen Berufsbezeichnung des Aufnahme-EWR-Staats niedergelassene Rechtsanwalt auszuüben. Der Rechtsanwalt hat in jedem Fall die vor den nationalen Gerichten geltenden Vorschriften einzuhalten. Die Bestimmungen sollen insbesondere die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs als Selbständiger erleichtern und schreiben, vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen, das Recht jedes Rechtsanwalts fest, auf Dauer in jedem anderen EWR-Staat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung die gleichen beruflichen Tätigkeiten auszuüben wie der unter der jeweiligen Berufsbezeichnung des Aufnahme-EWR-Staats niedergelassene Rechtsanwalt (vgl. das Urteil in *Luxemburg ./ Parlament und Rat*, C-168/98, EU:C:2000:598, RN 55).

30 Dem Antrag zufolge sieht das liechtensteinische Recht in Art 62 Abs 1 und Art 62 Abs 2 Satz 1 RAG vor, dass ein niedergelassener europäischer Rechtsanwalt zu den gleichen beruflichen Tätigkeiten befugt ist wie der in der Rechtsanwaltsliste eingetragene Rechtsanwalt, und dass ein niedergelassener europäischer Rechtsanwalt die Stellung eines in die Rechtsanwaltsliste eingetragenen Rechtsanwalts hat. Allerdings sind europäische Rechtsanwälte gemäss Art 62 Abs 2 Bst c RAG nicht befugt, als Verfahrenshelfer zu agieren. Daraus schliesst die Rechtsanwaltskammer, dass es europäischen Rechtsanwälten auch verboten ist, Verfahrenshilfemandate als Substitut zu übernehmen.

31 Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein bringt vor, dass es aufgrund der fehlenden Regulierung

der Verfahrenshilfe, einschliesslich ihrer Struktur und Umsetzung, auf EWR-Ebene den EWR-Staaten obliegt zu entscheiden, wie die Verfahrenshilfe strukturiert wird und wer als Verfahrenshelfer bestellt werden kann. Dementsprechend war sie, so die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, berechtigt, die Vorschrift nach Art 62 Abs 2 Bst c RAG zu erlassen.

32 Der Gerichtshof hält fest, dass die EWR-Staaten, bei Nichtvorhandensein einer koordinierenden Regelung auf EWR-Ebene, unter bestimmten Voraussetzungen nationale Massnahmen erlassen können, mit denen ein mit dem EWR-Abkommen vereinbar legitimer Zweck verfolgt wird und die aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, zu denen der Verbraucherschutz und die geordnete Rechtspflege gehören, gerechtfertigt sind (vgl. das Urteil in *Luxemburg ./ Parlament und Rat*, oben erwähnt, RN 32 und 33, und die zitierte Rechtsprechung). Allerdings harmonisiert die Richtlinie die Anforderungen, die Rechtsanwälte erfüllen müssen, wenn sie unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung auf Dauer die gleichen beruflichen Tätigkeiten ausüben wollen wie unter der inländischen Berufsbezeichnung niedergelassene Rechtsanwälte. Organisiert also ein EWR-Staat sein Verfahrenshilfesystem so, dass die Tätigkeit als Verfahrenshelfer Teil der beruflichen Tätigkeiten von unter der inländischen Berufsbezeichnung niedergelassenen Rechtsanwälten ist, fällt die Fähigkeit, ein Verfahrenshilfemandat zu übernehmen, in den Anwendungsbereich von Art 2 und Art 5 Abs 1 der Richtlinie.

33 Eine Bestimmung wie Art 62 Abs 2 Bst c RAG, die der Bestellung von europäischen Rechtsanwälten als Verfahrenshelfer entgegensteht, beschränkt deren Recht nach Art 5 Abs 1 der Richtlinie, unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung die gleichen beruflichen Tätigkeiten auszuüben wie ein unter der inländischen Berufsbezeichnung niedergelassener Rechtsanwalt.

34 Art 5 Abs 1 der Richtlinie erlaubt es den EWR-Staaten, bestimmte Ausnahmen von diesem Recht vorzusehen, die in Art 5 Abs 2 und 3 der Richtlinie ausgeführt sind. Nach Art 5 Abs 2 können die EWR-Staaten die Abfassung von Urkunden, mit denen das Recht auf Verwaltung des Vermögens verstorbener Personen verliehen oder Rechte an Grundstücken begründet oder übertragen werden, von den Tätigkeiten, zu denen europäische Rechtsanwälte befugt sind, ausschliessen. Gemäss Art 5 Abs 3 können EWR-Staaten den unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen Rechtsanwälten als Bedingung auferlegen, dass sie für die Ausübung der Tätigkeiten, die mit der Vertretung oder Verteidigung von Mandanten vor Gerichten verbunden sind, soweit diese Tätigkeiten nach ihrem Recht den unter der Berufsbezeichnung des Aufnahme-Staats tätigen Rechtsanwälten vorbehalten sind, im Einvernehmen mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt handeln.

35 Wie im Antrag ausgeführt, enthält Art 63 RAG eine Beschränkung gemäss Art 5 Abs 3 der Richtlinie. Indessen entspricht Art 62 Abs 2 Bst c RAG keiner der in Art 5 Abs 2 oder 3 der Richtlinie angeführten Situationen und steht der Bestellung europäischer Rechtsanwälte zum Verfahrenshelfer ausnahmslos entgegen.

36 Zur Rechtfertigung von Art 62 Abs 2 Bst c RAG tragen die Regierung des Fürstentums Liechtenstein und

die Regierung Österreichs vor, dass Art 5 der Richtlinie keine vollständige Harmonisierung und ausschliessliche Regelung der beruflichen Tätigkeiten eines Rechtsanwalts, der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätig ist, vorsieht. Auf dieser Grundlage schlussfolgern sie, dass die EWR-Staaten höhere Standards setzen können als in der Richtlinie vorhanden. Der Schutz der Empfänger juristischer Dienstleistungen und die geordnete Rechtspflege sind Ziele, die als zwingende Gründe des Allgemeininteresses angesehen werden können, mit denen sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt. Der Regierung des Fürstentums Liechtenstein zufolge muss ein EWR-Staat zur Gewährleistung der geordneten Rechtspflege und des Grundrechts auf Zugang zum Recht und ein faires Verfahren, wie u. a. in Art 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention vorgesehen, sicherstellen können, dass ein Rechtsanwalt im nationalen Recht erfahren ist und es im Detail kennt, da Verfahrenshilfe vorwiegend in Rechtssachen mit schwierigen juristischen und tatsächlichen Sachverhalten gewährt wird.

37 Der Gerichtshof hält fest, dass solche Überlegungen nicht zur Rechtfertigung von in der Richtlinie nicht vorgesehenen Beschränkungen herangezogen werden können. Aus dem Wortlaut von Art 5 Abs 1, den in Erwägungsgrund 6 genannten Zielen der Richtlinie und dem Kontext der entsprechenden Bestimmungen folgt, dass es keine weiteren Ausnahmen über die in Art 5 Abs 2 und 3 genannten hinaus gibt. Art 5 Abs 1 sieht vor, dass das Recht nur «vorbehaltlich der Abs 2 und 3» gilt, ohne weitere Beschränkungen anzuführen. Die Einräumung weiterer Ausnahmen würde das in Erwägungsgrund 6 genannte Ziel, die Unterschiede zwischen den innerstaatlichen Situationen sowie die Ungleichheiten zwischen Rechtsanwälten und die hieraus resultierenden Hindernisse für die Freizügigkeit zu beseitigen, gefährden.

38 Die Art 4, 5, 6 und 7 der Richtlinie legen Regeln zum Verbraucherschutz und zur Gewährleistung der geordneten Rechtspflege fest. Die Richtlinie hat nicht die Verpflichtung des europäischen Rechtsanwalts zur Kenntnis des nationalen Rechts beseitigt, das in den vom Rechtsanwalt bearbeiteten Rechtssachen anwendbar ist, sondern lediglich den Rechtsanwalt von der Verpflichtung befreit, diese Kenntnisse im Voraus nachzuweisen. Damit lässt die Richtlinie zu, dass Kenntnisse gegebenenfalls schrittweise durch die praktische Tätigkeit erworben werden, was durch die im EWR-Herkunftsstaat in anderen Rechtsordnungen gesammelte Erfahrung erleichtert wird. Die Richtlinie berücksichtigt dabei auch die abschreckende Wirkung der Disziplinar- und der Berufshaftpflichtregelung. Die für Rechtsanwälte geltenden Standesregeln enthalten meist wie die vom Rat der Anwaltschaften der Europäischen Union (CCBE) beschlossenen Standesregeln für den Anwalt eine disziplinarrechtlich abgesicherte Verpflichtung, keine Fälle zu bearbeiten, von denen er weiss oder wissen muss, dass er nicht die erforderlichen Fähigkeiten besitzt (vgl. die Urteile in *Luxemburg ./.* *Parlament und Rat*, oben erwähnt, RN 33 bis 43, *Kommission ./.* *Luxemburg*, oben erwähnt, RN 42 bis 44, und *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, RN 72 bis 74). Da es Art 29 Abs 2 RAG

Rechtsanwälten erlaubt, aus wichtigen Gründen die Übernahme des Verfahrenshilfemandats abzulehnen, sollte ein Verfahrenshelfer in der Lage sein, diese Berufs- und Standesregel auch im Rahmen der vorhandenen nationalen Gesetzgebung zu beachten. Entsprechend sind die Gründe des Allgemeininteresses, auf die sich die Regierung des Fürstentums Liechtenstein im Zusammenhang mit der Gewährung von Verfahrenshilfe beruft, im Rahmen der Richtlinie gesichert.

39 Während die Berufs- und Standesregeln nicht Gegenstand einer Harmonisierung waren (vgl. die Urteile in *Monachos Eirinaios*, C-431/17, EU:C:2019:368, RN 31, und *Jakubowska*, C-225/09, EU:C:2010:729, RN 57), sind die Vorschriften für die dauerhafte Ausübung der gleichen beruflichen Tätigkeiten wie der unter der jeweiligen Berufsbezeichnung des Aufnahme-EWR-Staats niedergelassene Rechtsanwalt harmonisiert. Das in den Art 2 und 5 der Richtlinie vorgesehene Recht unterliegt den Ausnahmen gemäss Art 5 Abs 2 und 3. Unter diesen Umständen sind die EWR-Staaten nicht berechtigt, in ihrem nationalen Recht andere Ausnahmen von diesem Grundsatz vorzusehen, als ausdrücklich und abschliessend in Art 5 Abs 2 und 3 der Richtlinie aufgeführt sind (vgl. das Urteil in *Kommission ./.* *Luxemburg*, oben erwähnt, RN 56 und 57).

40 Die Regierung Österreichs bringt vor, dass ein europäischer Rechtsanwalt nach einer mindestens dreijährigen effektiven und regelmässigen Tätigkeit im Recht des Aufnahme-EWR-Staats nach Art 10 Abs 1 der Richtlinie bzw innerhalb eines kürzeren Zeitraums durch eine Eignungsprüfung gemäss Art 10 Abs 3 eine vollwertige Gleichstellung mit Rechtsanwälten des Aufnahme-EWR-Staats und damit Zugang zu Verfahrenshilfemandaten erlangen kann. Der Gerichtshof hält jedoch fest, dass aus Art 2 der Richtlinie hervorgeht, dass die Eingliederung in den Berufsstand des Aufnahmestaats eine Alternative zum Recht auf die Ausübung beruflicher Tätigkeiten unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung darstellt und daher keine in der Richtlinie nicht vorgesehene Beschränkung rechtfertigen kann. Vielmehr enthält die Richtlinie klare, separate und ausgewogene Regelungen für zwei verschiedene Möglichkeiten, als niedergelassener Rechtsanwalt im Aufnahmestaat berufliche Tätigkeiten auszuüben.

41 Aus den oben dargelegten Gründen ist eine nationale Bestimmung, die über die in Art 5 Abs 2 und 3 der Richtlinie abschliessend vorgesehenen Ausnahmen hinausgeht und es europäischen Rechtsanwälten verbietet, ein Verfahrenshilfemandat anzunehmen, nicht mit der Richtlinie vereinbar. Deshalb muss die Antwort auf die vorgelegte Frage lauten, dass die Richtlinie so auszulegen ist, dass sie einer nationalen Bestimmung entgegensteht, wonach ein Rechtsanwalt, der seinen Rechtsanwaltsberuf unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung in einem anderen EWR-Staat als dem, in dem er die Qualifikation erworben hat, ständig ausübt, nicht zum Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger oder Amtsverteidiger bestellt werden kann, und die damit über die in Art 5 Abs 2 und 3 der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen hinausgeht.

Anmerkung:

1. Art 62 Abs 2 lit c RAG («Der niedergelassene europäische Rechtsanwalt ... ist jedoch nicht befugt ... zum Verfahrensbilfe-Rechtsanwalt, Verfahrensbilfe-Verteidiger oder Amtsverteidiger bestellt zu werden») stimmt wörtlich mit § 13 Abs 1 Z 2 Teilsatz 2 öEIRAG («Europäisches Rechtsanwaltsgesetz») überein. Judikatur zu dieser Bestimmung fehlt in Österreich, was damit zusammenhängen mag, dass dort (§ 47 Abs 1 öRAO) der Bund (die Republik) dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag (und nicht dem Rechtsanwalt) für die Leistungen der nach § 45 öRAO bestellten Rechtsanwälte (das sind insbes. Verfahrensbelfer), für die diese zufolge verfahrensrechtlicher Vorschriften sonst keinen Entlohnungsanspruch hätten, jährlich eine angemessene Pauschalvergütung zu zahlen hat, die für die Alters-, Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenversorgung der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter zu verwenden ist (§ 48 Abs 2 öRAO) – damit dürfte sich das Interesse von in Österreich niedergelassenen europäischen Rechtsanwälten, zum Verfahrensbelfer bestellt zu werden, in Grenzen halten. In Liechtenstein hingegen hat der nach Art 28 RAG bestellte Rechtsanwalt, der zufolge verfahrensrechtlicher Vorschriften sonst keinen Entlohnungsanspruch hätte, für seine Leistungen gegenüber dem Land Anspruch auf eine Vergütung (Art 31 Abs 1 RAG).

2. Wie weiter? Es scheint, dass der EFTA-GH in RN 38 dazu einen praktikablen Weg aufgezeigt hat: Aus disziplinarrechtlichen Gründen müssten Rechtsanwälte keine Fälle bearbeiten, von denen sie wissen oder wissen müssen, dass sie nicht die erforderlichen Fähigkeiten besitzen, und Art 29 Abs 2 RAG erlaube es Rechtsanwälten, aus wichtigen Gründen die Übernahme des Verfahrensbefehls abzulehnen.

Es bietet sich also an, für niedergelassene europäische Rechtsanwälte eine Möglichkeit des «opting in» vorzusehen. Sehen sie sich «zur berufsmässigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und aussergerichtlichen sowie in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten» in der Lage (Art 8 Abs 1 lit b RAG), so können sie das gegenüber dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer bekanntgeben und werden gleichmässig und entsprechend den «festen Regeln» wie die in die Rechtsanwaltsliste eingetragenen Rechtsanwälte (Art 7 RAG) bei der Bestellung zum Verfahrensbelfer herangezogen bzw. über allfälligen Wunsch der jeweiligen Partei bestellt. Ein niedergelassener europäischer Rechtsanwalt, der fachlich dazu nicht in der Lage ist, der Bestellung zum Verfahrensbelfer nachzukommen, hat disziplinarische und schadenersatzrechtliche Konsequenzen zu gewärtigen («abschreckende Wirkung der Disziplinar- und der Berufshaftpflichtregelung»).

Wilhelm Ungerank

EFTA-Gerichtshof

U 19.10.2023, E-14/22 (Alexander Amann)

Art 24 RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt**§ 35 Abs 1 lit c Standesrichtlinien der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer**

Artikel 24 Absatz 1 der Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt ist so auszulegen, dass er nationalen Rechtsvorschriften wie jenen im Ausgangsrechtsstreit entgegensteht, die es den Angehörigen reglementierter Berufe, wie dem Berufsstand der Rechtsanwälte, allgemein untersagen, proaktive Werbung zu betreiben, um ihre Leistungen ausgewählten Personen(gruppen) anzubieten, die von sich aus daran kein Interesse artikuliert hatten.

Sachverhalt

[...]

11 Dr. Amann ist ein bei der Rechtsanwaltskammer in die Liste der liechtensteinischen Rechtsanwälte eingetragener Rechtsanwalt. Als solcher unterliegt er den Standesrichtlinien.

12 Im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungen gegen die X AG, eine liechtensteinische Aktiengesellschaft, schrieb Dr. Amann die Aktionäre der X AG un- aufgefördert an. In seinen Schreiben machte Dr. Amann diese auf die Möglichkeit aufmerksam, sich einer (Sammel-)Klage gegen die X AG im Zusammenhang mit einer zivilrechtlichen Schadenersatzforderung der Anleger der X AG anzuschliessen.

13 Am 15.07.2021 leitete die Rechtsanwaltskammer ein Disziplinarverfahren gegen Dr. Amann ein, was sie damit begründete, dass Dr. Amann durch das Anschreiben der Aktionäre der X AG gegen die Bestimmungen der Standesrichtlinien über das Werbeverbot für Rechtsanwälte, insbesondere deren § 35 Abs 1 Bst c, verstossen habe.

14 Am 29.03.2022 hat das vorlegende Gericht als das nach dem RAG zuständige Disziplinargericht die Unterbrechung des Verfahrens zur Antragstellung betreffend die Prüfung der Gesetzmässigkeit, hilfsweise der Verfassungsmässigkeit, von § 35 Abs 1 Bst c der Standesrichtlinien an den StGH als zuständiges Verfassungsgericht angeordnet.

15 In seinem Erkenntnis vom 28.06.2022 gelangte der StGH zu dem Ergebnis, dass die angefochtene Bestimmung des § 35 Abs 1 Bst c der Standesrichtlinien weder gesetz- noch verfassungswidrig ist.

16 Das Disziplinarverfahren wurde auf der Grundlage des Erkenntnisses des StGH fortgesetzt. In der mündlichen Verhandlung vom 25.10.2022 verwies Dr. Amann auf die Dienstleistungsrichtlinie und beantragte die Vorlage an den EFTA-Gerichtshof. Die Rechtsanwaltskammer sprach sich gegen die Vorlage aus.

17 Vor diesem Hintergrund entschied das OG, das Verfahren zu unterbrechen und beim Gerichtshof einen Antrag auf Vorabentscheidung zu stellen. Der Antrag

vom 25.10.2022 wurde beim Gerichtshof am 16.11.2022 registriert. Der Antrag nimmt insbesondere Bezug auf das U des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) in der Rechtssache *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, C-119/09, EU:C:2011:208, und enthält die folgenden Fragen an den Gerichtshof:

1. *Steht die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt einer Bestimmung wie in § 35 Abs. 1 lit. c der Standesrichtlinien der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer entgegen, welche Rechtsanwälten das Anbieten beruflicher Leistungen gegenüber bestimmten Kategorien von möglichen Auftraggebern verbietet, welche Bestimmung im Sinne der Auslegung des Liechtensteinischen Staatsgerichtshofes derart zu verstehen ist, dass diese Bestimmung «die proaktive Werbung von Rechtsanwälten dahingehend verbietet, ihre Leistungen in bestimmten Anlassfällen ausgewählten Personen(gruppen) anzubieten, die von sich aus daran kein Interesse artikuliert hatten»?*

2. *Ist Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG dahin auszulegen, dass eine nationale Bestimmung einem Rechtsanwalt nicht allgemein untersagen darf, potenzielle Mandanten, die bislang keine Kunden des Rechtsanwaltes waren, von sich aus nach Ermittlung ihrer persönlichen Adressen in einem Schreiben zu kontaktieren und diesen seine Dienstleistungen anzubieten, insbesondere durch Einbringung einer Schadenersatzklage in einem sie allenfalls als Anleger betreffenden Schadensfall?*

[...]

Aus den Entscheidungsgründen

19 Mit seinen Fragen ersucht das vorliegende Gericht im Wesentlichen um Klärung, ob die Dienstleistungsrichtlinie so auszulegen ist, dass sie einer Bestimmung wie § 35 Abs 1 Bst c der Standesrichtlinien entgegensteht, die laut dem Erkenntnis des StGH «proaktive Werbung von Rechtsanwälten dahingehend, ihre Leistungen in bestimmten Anlassfällen ausgewählten Personen(gruppen) anzubieten, die von sich aus daran kein Interesse artikuliert hatten» verbietet.

20 Dem Antrag zufolge haben Rechtsanwälte nach § 35 Abs 1 der Standesrichtlinien, der die Überschrift «Verbotene Werbung» trägt, Werbung zu unterlassen, die unwahr, unsachlich, nicht in Einklang mit Ehre und Ansehen des Standes, den Berufspflichten sowie der Funktion des Rechtsanwaltes im Rahmen der Rechtspflege ist. § 35 Abs 1 Bst c sieht vor, dass solche Verbote für den Fall des Anbietens beruflicher Leistungen gegenüber bestimmten Kategorien von möglichen Auftraggebern Anwendung finden. Das vorliegende Gericht vertritt die Auffassung, dass diese Bestimmung nach Auslegung des StGH «proaktive Werbung von Rechtsanwälten dahingehend, ihre Leistungen in bestimmten Anlassfällen ausgewählten Personen (gruppen) anzubieten, die von sich aus daran kein Interesse artikuliert hatten» verbietet. Der Gerichtshof hält fest, dass die Auslegung der nationalen Bestimmung durch das vorliegende Gericht unstrittig ist.

21 Im Rahmen des Verfahrens gemäss Art 34 des Abkommens der EFTA-Staaten über die Errichtung einer EFTA-Überwachungsbehörde und eines EFTA-Gerichts-

hofs, das auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, ist der Gerichtshof nicht zur Auslegung des nationalen Rechts befugt. Allein die nationalen Gerichte sind dafür zuständig, die genaue Bedeutung der nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zu bestimmen (vgl. Rechtssache E-15/20 *Strafverfahren gegen P, U* vom 30.06.2021, RN 42, und die zitierte Rechtsprechung). Entsprechend zieht der Gerichtshof zum Verständnis von § 35 der Standesrichtlinien die Auslegung des StGH heran.

22 Art 24 der Dienstleistungsrichtlinie sieht zwei Verpflichtungen für EWR-Staaten vor: Erstens fordert Art 24 Abs 1, dass die EWR-Staaten sämtliche absoluten Verbote der kommerziellen Kommunikation für reglementierte Berufe aufheben. Zweitens verlangt Art 24 Abs 2, dass die EWR-Staaten sicherstellen, dass die kommerzielle Kommunikation durch Angehörige reglementierter Berufe die Anforderungen der berufsrechtlichen Regeln erfüllt, die im Einklang mit dem EWR-Recht je nach Beruf insbesondere die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität des Berufsstandes sowie die Wahrung des Berufsgeheimnisses gewährleisten sollen. Diese berufsrechtlichen Regeln müssen nicht diskriminierend, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismässig sein.

23 Bei der Prüfung, ob Art 24 der Dienstleistungsrichtlinie und insbesondere dessen Abs 1 ein Verbot der gezielten proaktiven Werbung von Rechtsanwälten, wie das in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung vorgesehene, untersagen kann, ist diese Bestimmung nicht nur unter Bezugnahme auf ihren Wortlaut, sondern auch im Hinblick auf ihren Zweck und ihren Kontext sowie das mit der fraglichen Regelung verfolgte Ziel auszulegen (vgl. das U in *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, oben erwähnt, RN 25).

24 Aus den Erwägungsgründen 2 und 5 der Dienstleistungsrichtlinie ergibt sich, dass sie das Ziel verfolgt, die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern in den EWR-Staaten und des freien Dienstleistungsverkehrs zwischen EWR-Staaten zu beseitigen, um zur Schaffung eines freien und wettbewerbsfähigen Binnenmarkts beizutragen (vgl. das U in *Kommission ./ Ungarn*, C-179/14, EU:C:2016:108, RN 63, und das U in *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, oben erwähnt, RN 26).

25 Der spezifische Zweck von Art 24 Abs 1 der Dienstleistungsrichtlinie wird in deren Erwägungsgrund 100 Satz 1 genannt, wonach es erforderlich ist, absolute Verbote kommerzieller Kommunikation für reglementierte Berufe zu beseitigen, die diese allgemein und für ganze Berufsgruppen in einer oder mehreren Formen untersagen, insbesondere ein Verbot von Werbung in einem bestimmten Medium oder in einer Reihe von Medien (vgl. das U in *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, oben erwähnt, RN 27). Den spezifischen Zweck von Art 24 Abs 2 der Dienstleistungsrichtlinie widerspiegelt Erwägungsgrund 100 Satz 2, der die Angehörigen der reglementierten Berufe dazu auffordert, hinsichtlich des Inhalts und der Art und Weise der kommerziellen Kommunikation im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht gemeinschaftsweite Verhaltenskodizes zu erarbeiten.

26 Zum Zusammenhang, in den Art 24 der Dienstleistungsrichtlinie einzuordnen ist, ist zu beachten, dass dieser Art in Kapitel V («Qualität der Dienstleistungen») der Richtlinie steht. Dieses Kapitel im Allgemeinen und Art 24 im Besonderen sollen die Interessen der Verbraucher schützen, indem sie die Qualität der Dienstleistungen der reglementierten Berufe im Binnenmarkt verbessern (vgl. das U in *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, oben erwähnt, RN 28).

27 Sowohl aus dem Zweck des genannten Art 24 als auch aus dem Zusammenhang der Dienstleistungsrichtlinie, in den dieser einzuordnen ist, ergibt sich somit, dass der EWR-Gesetzgeber nicht nur absolute Verbote beseitigen wollte, sondern auch Verbote, eine oder mehrere Formen der kommerziellen Kommunikation im Sinne von Art 4 Nummer 12 dieser Richtlinie, wie insbesondere Werbung, Direktmarketing und Sponsoring, zu verwenden. Angesichts der in Erwägungsgrund 100 dieser Richtlinie genannten Beispiele sind als gemäss Art 24 Abs 1 untersagte absolute Verbote auch Berufsregeln anzusehen, nach denen es verboten ist, in einem Medium oder bestimmten Medien Informationen über den Dienstleister oder seine Tätigkeit zu veröffentlichen (vgl. das U in *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, oben erwähnt, RN 29).

28 Wie bereits oben ausgeführt, steht es EWR-Staaten gemäss Art 24 Abs 2 der Dienstleistungsrichtlinie im Licht von Erwägungsgrund 100 Satz 2 dieser Richtlinie jedoch frei, für reglementierte Berufe Verbote hinsichtlich des Inhalts und der Art und Weise der kommerziellen Kommunikation beizubehalten, wobei die vorgesehenen Regelungen gerechtfertigt und verhältnismässig sein müssen, um insbesondere die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität des Berufsstands sowie die Wahrung des bei der Ausübung des Berufs erforderlichen Berufsgeheimnisses zu gewährleisten (vgl. das U in *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, oben erwähnt, RN 30).

29 Damit die fragliche nationale Regelung in den Anwendungsbereich von Art 24 der Dienstleistungsrichtlinie fällt, muss es sich bei gezielter proaktiver Werbung von Rechtsanwälten um kommerzielle Kommunikation handeln.

30 Der Begriff kommerzielle Kommunikation ist in Art 4 Nummer 12 der Dienstleistungsrichtlinie definiert als alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt (vgl. das U in *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, oben erwähnt, RN 32).

31 Entsprechend stellt der Gerichtshof fest, dass kommerzielle Kommunikation nicht nur die klassische Werbung umfasst, sondern auch andere Formen der Werbung und der Übermittlung von Informationen mit dem Ziel, neue Kunden zu gewinnen (vgl. das U in *Verband Sozialer Wettbewerb*, C-19/15, EU:C:2016:563, RN 27, und die zitierte Rechtsprechung). Darüber hinaus wirkt es sich auch nicht auf die Einordnung als kommerzielle Kommunikation aus, wenn sich Werbung gezielt an eine bestimmte Gruppe richtet.

32 Der Gerichtshof hält fest, dass gezielte proaktive Werbung eng mit dem Konzept der Kundenakquise verwandt ist, bei der es sich um eine Form der Übermittlung von Informationen mit dem Ziel der Gewinnung neuer Kunden handelt und die einen personalisierten Kontakt zwischen Dienstleistungserbringer und potenziellem Kunden impliziert, um diesem ein Dienstleistungsangebot zu unterbreiten. Beide Vorgänge/Aktivitäten erfordern eine unaufgeforderte Kontaktaufnahme der Angehörigen reglementierter Berufe mit möglichen neuen Auftraggebern, um diesen ihre Leistungen anzubieten, und sind damit naturgemäss proaktiv. Der EuGH hat festgehalten, dass das Konzept der Kundenakquise unter den Begriff der kommerziellen Kommunikation im Sinne von Art 4 Nummer 12 und Art 24 der Dienstleistungsrichtlinie fällt (vgl. das U in *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, oben erwähnt, RN 38).

33 Unter diesen Umständen ist der Begriff der kommerziellen Kommunikation im Sinne von Art 24 der Dienstleistungsrichtlinie so zu verstehen, dass er gezielte proaktive Werbung und das Anbieten bestimmter Leistungen durch Rechtsanwälte, wie durch den Beschwerdeführer im Ausgangsrechtsstreit, beinhaltet.

34 Wie bereits oben ausgeführt, ist zwischen einem absoluten Verbot kommerzieller Kommunikation basierend auf ihrer Form und einem Verbot basierend auf dem Inhalt und der Art und Weise zu unterscheiden. Ersteres untersagt Art 24 Abs 1 der Dienstleistungsrichtlinie uneingeschränkt, während Letzteres vorbehaltlich der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen nach Art 24 Abs 2 zulässig sein kann. Folglich wird sich der Gerichtshof mit der Frage befassen, ob eine Bestimmung wie die gegenständliche als absolutes Verbot kommerzieller Kommunikation im Sinne von Art 24 Abs 1 betrachtet werden kann.

35 Wie oben ausgeführt, haben Rechtsanwälte nach § 35 der Standesrichtlinien, der die Überschrift «Verbotene Werbung» trägt, Werbung zu unterlassen, die unwahr, unsachlich, nicht in Einklang mit Ehre und Ansehen des Standes, den Berufspflichten sowie der Funktion des Rechtsanwaltes im Rahmen der Rechtspflege ist. Dem Antrag zufolge heisst es in § 35 Abs 1 Bst c, dass solche Werbung insbesondere im Fall des Anbietens beruflicher Leistungen gegenüber bestimmten Kategorien von möglichen Auftraggebern vorliegt. Die Standesrichtlinien nennen ein solches Verhalten somit als Beispiel für verbotene Werbung.

36 Laut Antrag vertritt das vorlegende Gericht die Auffassung, dass diese Bestimmung nach Auslegung des StGH «proaktive Werbung von Rechtsanwälten dahingehend, ihre Leistungen in bestimmten Anlässen ausgewählten Personen(gruppen) anzubieten, die von sich aus daran kein Interesse artikuliert hatten» verbietet.

37 Es steht EWR-Staaten frei, für reglementierte Berufe (einschliesslich Rechtsanwälten) Verbote hinsichtlich des Inhalts und der Art und Weise der kommerziellen Kommunikation vorzusehen, wobei die vorgesehenen Regelungen gerechtfertigt und verhältnismässig sein müssen, um insbesondere die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität des Berufsstands sowie die Wahrung des bei der Ausübung des Berufs erforderlichen Berufsgeheimnisses zu gewährleisten (vgl. das U in

Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, oben erwähnt, RN 30).

38 Der Gerichtshof merkt an, dass es – wie vom vorliegenden Gericht ausgeführt – im Sinne der entsprechenden Bestimmung unerheblich ist, ob die fragliche Kommunikation wahr und sachlich ist oder nicht, da jede gezielte proaktive Werbung von Rechtsanwälten, unabhängig von ihrem Inhalt und der Art und Weise ihrer Verbreitung, als Verletzung von Ehre und Ansehen des Berufsstands betrachtet würde. Zudem scheint es keine individuelle Beurteilung der «bestimmten Kategorien von möglichen Auftraggebern» und der von der Bestimmung abgedeckten Anlassfälle sowie der Gründe dafür zu geben. Entsprechend würde jede Gruppe, ob gross oder klein, als bestimmte Kategorie von möglichen Auftraggebern gelten.

39 Auf der Grundlage der dem Gerichtshof vorgelegten Informationen ginge schon die Tatsache, dass ein Rechtsanwalt unter Umständen, in denen er nicht dazu aufgefordert wurde, gezielte proaktive Werbung betreibt, mit einem Verstoß gegen § 35 Abs 1 Bst c der Standesrichtlinien einher. Tatsächlich stellt dies ein ähnliches Verbot dar wie jenes, das in der Rechtssache *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, oben erwähnt, als absolutes Verbot erkannt wurde. Ein solches Verbot würde sich somit auf alle Kommunikationsmittel erstrecken, die für diese kommerzielle Kommunikation verwendet werden könnten. Infolgedessen käme eine Vorschrift wie jene im Ausgangsrechtsstreit einem absoluten Verbot einer Form der kommerziellen Kommunikation gleich.

40 Somit kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass ein Verbot gezielter proaktiver Werbung von Rechtsanwälten wie jenes, das die nationalen Rechtsvorschriften, die Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits sind, vorsehen, als absolutes Verbot kommerzieller Kommunikation zu betrachten ist und daher gegen Art 24 Abs 1 der Dienstleistungsrichtlinie verstösst. Entsprechend ist es mit dieser Richtlinie unvereinbar und kann nicht nach Art 24 Abs 2 gerechtfertigt werden.

41 Diese Schlussfolgerung steht im Einklang mit dem Ziel der Dienstleistungsrichtlinie, bei dem es sich, wie oben ausgeführt, um die Beseitigung von Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs zwischen den EWR-Staaten handelt. Tatsächlich sollte festgehalten werden, dass die fragliche nationale Vorschrift Rechtsanwälte aus anderen EWR-Staaten unverhältnismässig stärker beeinträchtigen kann, indem sie ihnen ein wirksames Mittel nimmt, um sich den fraglichen nationalen Markt zu erschliessen (vgl. das U in *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, oben erwähnt, RN 43, und die zitierte Rechtsprechung).

42 Der Gerichtshof unterstreicht, dass diese Schlussfolgerung nicht zwingend mit sich bringt, dass andere Formen der Regulierung gezielter proaktiver Werbung von Rechtsanwälten ein absolutes Verbot im Sinne von Art 24 Abs 1 der Dienstleistungsrichtlinie darstellen. Soweit die nationale Regulierung einer solchen gezielten proaktiven Werbung kein absolutes Verbot nach Art 24 Abs 1 darstellt, müssten die Regeln betreffend derartige Werbung, wie in Art 24 Abs 2 vorgesehen, nicht diskriminierend, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismässig sein.

43 In Anbetracht der obigen Ausführungen muss die Antwort auf die vorgelegten Fragen lauten, dass Art 24 Abs 1 der Dienstleistungsrichtlinie so auszulegen ist, dass er nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die es den Angehörigen reglementierter Berufe, wie dem Berufsstand der Rechtsanwälte, allgemein untersagen, proaktive Werbung zu betreiben, um ihre Leistungen ausgewählten Personen(gruppen) anzubieten, die von sich aus daran kein Interesse artikuliert hatten.

Anmerkung:

Prozessual interessant ist, dass vom Disziplinargericht für Rechtsanwälte zunächst in Bezug auf die hier in Streit stehende Norm des § 35 Abs 1 lit c der Standesrichtlinien der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer ein Normenkontrollantrag gestellt worden war (vgl. Vorab in LJZ 2022, 83), dem der StGH mit U vom 28.06.2022, StGH 2022/030 GE 2022, 215, keine Folge gegeben hatte. Erst danach wurde vom betroffenen Rechtsanwalt ein neuer rechtlicher Aspekt, nämlich die Vereinbarkeit der erwähnten Bestimmung der Standesrichtlinien mit der Dienstleistungsrichtlinie, in das Verfahren eingebracht und vom Disziplinargericht zum Anlass genommen, den EFTA-GH gemäss Art 34 ÜGA um Gutachtenserstattung (Auslegung der Dienstleistungsrichtlinie) zu ersuchen. Damit liegen keine einander widersprechenden Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofs, des «(für Liechtenstein) obersten zuständigen Gerichts in EWR-rechtlichen Angelegenheiten» (VGH-Präsident Andreas Batliner, vgl. LES 2014, 148), dessen Rechtsprechung der StGH im Übrigen nur im Ausnahmefall auf deren Übereinstimmung mit «Grundprinzipien und Kerngehalten der Grundrechte der Landesverfassung» überprüft («EWR-Vorbehaltsrechtsprechung», zuletzt StGH 2021/099 LES 2022, 127), und des StGH, des liechtensteinischen Verfassungsgerichts, vor.

Wilhelm Ungerank

STAATSGERICHTSHOF

Staatsgerichtshof

U 04.09.2023, StGH 2022/098

**Art 31 Abs 1 und
Art 43 LV;
Art 92 Abs 1 LVG;
Art 139 Abs 1 PGR**

Im Lichte des materiellen Gehalts des in Art 43 LV garantierten Beschwerderechts hat der StGH in ständiger Rechtsprechung zum Wortlaut von Art 92 Abs 1 LVG klargestellt, dass dieser derart weit formuliert ist, dass darunter durchaus nicht nur rechtlich geschützte, sondern auch faktische Interessen zu verstehen sind. Wesentlich ist dabei gemäss dem Wortlaut von Art 92 Abs 1 LV die «Unmittelbarkeit» der Beschwer, wonach in Abgrenzung gegenüber der Popularbeschwerde nur von der jeweiligen Entscheidung direkt Betroffene beschwerdelegitimiert sind.

Die Nachtragliquidation gemäss Art 139 Abs 1 PGR hat den Zweck der Verwertung und Verteilung einer nachträglich hervorgekommenen Forderung und nicht deren gerichtliche Durchsetzung gegenüber dem Schuldner. Folglich wirkt sich die Eröffnung eines Verfahrens zur Bestellung eines Nachtragsliquidators nur mittelbar auf die Interessen eines Schuldners aus, zumal seine Schuld bei Beendigung einer Verbandsperson gegenüber dieser bestehen bleibt und sich auch nicht dadurch ändert, wenn zur Verwertung der Forderung über die beendete Verbandsperson das Nachtragsliquidationsverfahren eröffnet wird. Analoges gilt für die Interessen von (ehemaligen) Organen einer Stiftung in Bezug auf gegen sie erhobene Verantwortlichkeitsansprüche. Diese können vom Nachtragsliquidator gemäss Bestellungsverfügung des Amtes für Justiz zwar verwertet bzw verteilt, nicht aber gegenüber den Organen gerichtlich durchgesetzt werden. Folglich erscheint es im Sinne eines effizienten und effektiven Gläubigerschutzes sowie der Prozessökonomie im überwiegenden öffentlichen Interesse und verhältnismässig, ihnen die unmittelbare Betroffenheit und damit die Beschwerdelegitimation gemäss Art 92 Abs 1 LVG im Verfahren zur Bestellung des beantragten Nachtragsliquidators abzusprechen.

Demgegenüber überzeugt eine gestützt auf StGH 2016/084 in Analogie zum gerichtlichen Beistandsbestellungsverfahren bejahte Parteistellung von (ehemaligen) Organen im Bestellungsverfahren eines Nachtragsliquidators nicht, nachdem es sich dabei um verschiedene Verfahren mit unterschiedlichen Zwecken handelt.

Sachverhalt

Die Bf sind ehemalige Organe der am 27.12.1996 errichteten und hinterlegten privatnützigen A Stiftung, welche am 11.10.2019 beendet wurde. Am 27.05.2021 beantragten die Bg in ihrer Eigenschaft als Begünstigte der A Stiftung beim Amt für Justiz die Bestellung von Rechtsanwalt B zum Nachtragsliquidator gemäss Art 139 Abs 1 PGR und brachten hierzu vor, dass die A Stiftung noch über Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber den Bf als letzte Mitglieder des Stiftungsrates verfüge.

Mit Verfügung vom 22.06.2021 bestellte das Amt für Justiz Rechtsanwalt B zum Nachtragsliquidator der beendeten A Stiftung mit der Aufgabe das nachträglich hervorgekommene Vermögen in Form von Verantwortlichkeitsansprüchen der A Stiftung gegenüber früheren Organmitgliedern nach insolvenzrechtlicher Rangordnung zu verteilen. Mit Schreiben vom 19.07.2021 ersuchte der nunmehrige Nachtragsliquidator B die Bf um Aushändigung aller Akten der A Stiftung. Mit Schreiben vom 22.07.2021 beantragten die Bf beim Amt für Justiz die Zustellung der Verfügung vom 22.06.2021 und erhoben mit Schriftsatz vom 05.08.2021 Vorstellung an das Amt für Justiz und eventualiter Beschwerde an die Beschwerdekommission für Verwaltungsangelegenheiten.

Mit Entscheidung vom 26.01.2022 wies die Beschwerdekommission für Verwaltungsangelegenheiten die Beschwerde der Bf unter Berufung auf deren fehlende Beschwerdelegitimation im Verfahren zur Bestellung eines Nachtragsliquidators zurück.

Mit Urteil vom 23.09.2023 wies der VGH eine dagegen von den Bf am 16.03.2023 erhobene Beschwerde ab. Er verwies dabei im Wesentlichen auf ein vergangenes Urteil (VGH 2015/058), wonach ein Schuldner einer gelöschten (bzw beendeten) Verbandsperson kein unmittelbares und von der Verwaltungsbehörde zu schützendes Interesse an der (Nicht-)Eröffnung eines Nachtragsliquidationsverfahrens habe und deshalb nicht legitimiert sei, Beschwerde gegen eine Verfügung des Amtes für Justiz in einem Nachtragsliquidationsverfahren zu erheben. Ein Schuldner habe kein unmittelbares Interesse (im Sinne von Art 92 Abs 1 LVG) an gesellschaftsrechtlichen Änderungen beim Gläubiger, da sich dadurch an seiner Schuld nichts ändere. Auch das von den Bf geltend gemachte Interesse an einer Beschwerdelegitimation liege einzig darin, dass die A Stiftung keine Organhaftungsansprüche gegenüber ihnen durchsetzen könne. Dieses Interesse hätten die Bf aber in einem allfällig gegen sie angestregten Verantwortlichkeitsprozess geltend zu machen und nicht bereits im Verfahren über die Bestellung eines Nachtragsliquidators, weshalb sie in diesem Verfahren auch nicht unmittelbar betroffen und schutzwürdig im Sinne von Art 92 Abs 1 LVG seien.

Der StGH gab der Individualbeschwerde keine Folge.]

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

2. Die Bf machen eine Verletzung ihres Beschwerderechts, ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf

eine willkürfreie Entscheidung geltend und rügen hierzu insbesondere, dass ihnen als ehemalige Organe der beendeten A Stiftung in dem von den Bg angestossenen Verfahren zur Bestellung eines Nachtragsliquidators für diese Stiftung grundrechtswidrig die Parteistellung und die Beschwerdelegitimation verwehrt worden sei.

Die Verneinung der Beschwerdelegitimation tangiert primär das grundrechtliche Beschwerderecht gemäss Art 43 LV. Der Anspruch auf rechtliches Gehör bietet diesbezüglich keinen weiteren Grundrechtsschutz, ebenso wenig ist diesfalls das Recht auf willkürfreie Behandlung von selbständiger Relevanz (StGH 2013/060, Erw. 3.2; StGH 2012/126, Erw. 3.1 [beide [www.gerichtsentscheide.li](#)]; vgl. auch Tobias Michael Wille, Beschwerderecht, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 513 f., Rz 12).

2.1. Dem Beschwerderecht nach Art 43 LV kommt ein materieller Gehalt zu, der eine Aushöhlung durch den Gesetzgeber nicht zulässt. Gesetzliche Beschränkungen sind aber im öffentlichen Interesse und bei Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zulässig, sofern sie das Grundrecht nicht übermässig einschränken. 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.). In seiner bisherigen Rechtsprechung trug der Staatsgerichtshof insbesondere dort Sorge zu dem von ihm entwickelten Grundgehalt des Beschwerderechts, wo eine behördliche Massnahme für den Betroffenen einschneidende Auswirkungen und möglicherweise nicht wiedergutzumachende Nachteile zur Folge haben konnte (StGH 2020/072, Erw. 3.2; StGH 2018/091, Erw. 3.1; StGH 2017/045, Erw. 2.2 [alle [www.gerichtsentscheide.li](#)]).

2.2. Die Bf bringen zusammengefasst Folgendes vor:

2.2.1 Der VGH reduziere ihre Rechtsposition auf eine angebliche Schuldnerposition und vernachlässige ihre Stellung als ehemalige Organe sowie deren betroffenen Rechte und insbesondere auch die Interessen der Stiftung. Die Nachtragsliquidation, besonders in dieser Konstellation, sei ein ähnliches Institut wie die Beistandsbestellung, weshalb die zur Beistandsbestellung ergangene Judikatur analog anzuwenden sei [...].

2.2.2 Gerade wenn – analog zum Fall der Beistandsbestellung – Verantwortlichkeitsansprüche wegen vereinbarungswidrig verrechneter Gebühren und sorgfaltswidriger Vermögensveranlagung behauptet und in den Raum gestellt würden, müssten dieselben Wertungskriterien wie in StGH 2016/084 herangezogen werden. Auch hier seien die ehemaligen Organe bereits durch die Bestellung des Nachtragsliquidators stark in ihren Rechten betroffen, weshalb ihnen Parteistellung zukommen müsse. Dies schon umso mehr, als nicht die Bestimmungen des Ausserstreitgesetzes anzuwenden seien, sondern Art 92 Abs 1 LVG, der wiederum auf Art 31 und 32 LVG verweise, wonach die Bestimmungen über die Parteistellung und die Beschwerdelegitimation harmonisch zu interpretieren seien und diese jedermann zukomme, der durch die hoheitliche Entscheidung faktisch in seinen Interessen unmittelbar betroffen sei. Wenn der StGH be-

reits den Parteibegriff im Sinne des Art 2 Abs 1 Bst. c AussStrG grosszügig zu Gunsten eines Beschwerderechts für ehemalige Organe im Beistandsbestellungsverfahren auslege, dann müsse dies umso mehr für den Parteibegriff des Verwaltungsverfahrens gelten.

2.2.3 [...]

2.5. Der Staatsgerichtshof erwägt hierzu wie folgt:

2.5.1 [...]

2.5.2 Vorliegend geht es nun in erster Linie aber nicht um die Interessen der Stiftung, sondern darum, dass die Bf die Parteistellung im Verfahren betreffend die Bestellung eines Nachtragsliquidators für sich selbst in ihrer Eigenschaft als ehemalige Organe der betreffenden Stiftung beanspruchen.

2.5.3 Der VGH verneinte deren Parteistellung und Beschwerdelegitimation im Wesentlichen unter Berufung auf sein zu VGH 2015/058 (LES 2015, 193) ergangenes Urteil, wonach einem Schuldner einer gelöschten bzw. beendeten Verbandsperson kein unmittelbares und von der Verwaltungsbehörde zu schützendes Interesse an der (Nicht-)Eröffnung eines Nachtragsliquidationsverfahren im Sinne von Art 92 Abs 1 LVG zukomme, da sich durch die Eröffnung der Nachtragsliquidation an seiner Schuld nichts ändere und er keinen persönlich und unmittelbaren Nachteil erleide. Das von den Bf geltend gemachte Interesse an einer Beschwerdelegitimation liege einzig darin, dass die A Stiftung keine Organhaftungsansprüche gegenüber ihnen durchsetzen könne. Dieses Interesse hätten die Bf aber in einem allfällig gegen sie angestregten Verantwortlichkeitsprozess geltend zu machen und nicht bereits im Verfahren über die Bestellung eines Nachtragsliquidators, weshalb es in diesem Verfahren auch nicht schutzwürdig im Sinne von Art 92 Abs 1 LVG sei.

2.5.4. Vom StGH ist damit zu prüfen, ob eine genügende gesetzliche Grundlage für die Einschränkung des Beschwerderechts der Bf vorliegt und ob die im konkreten Fall darauf gestützte Versagung des Beschwerderechts durch den Verwaltungsgerichtshof im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist. Konkret stellt sich die Frage, ob die vom Verwaltungsgerichtshof verneinte Parteistellung und Beschwerdelegitimation der Bf in verfassungskonformer Auslegung von Art 92 Abs 1 LVG i. V. m. Art 139 Abs 1 PGR erfolgte.

2.6 [...]

2.7 Im Lichte des materiellen Gehalts des in Art 43 LV garantierten Beschwerderechts hat der StGH in ständiger Rechtsprechung zum Wortlaut von Art 92 Abs 1 LVG klargestellt, dass dieser derart weit formuliert ist, dass darunter durchaus nicht nur rechtlich geschützte, sondern auch faktische Interessen zu verstehen sind. Wesentlich ist dabei gemäss dem Wortlaut von Art 92 Abs 1 LV die «Unmittelbarkeit» der Beschwer, wonach in Abgrenzung gegenüber der Popularbeschwerde nur von der jeweiligen Entscheidung direkt Betroffene beschwerdelegitimiert sind. Wer diese Voraussetzung aber erfüllt, soll sehr wohl jegliche für seinen Fall relevanten behördlichen Rechtsverletzungen rügen können. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die behördliche Anwendung des Verwaltungsrechts in Teilbereichen gar keiner verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt, was kaum erwünscht sein kann (vgl. hierzu StGH 1997/036, LES 1999, 76 [79, Erw. 3.1]).

Dieser Leitentscheidung des StGH folgend hat der VGH den Begriff der Unmittelbarkeit in Anlehnung an die Schweizer Rechtsprechung dahingehend fortgeschrieben, dass der Rechtssuchende durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen muss. Nur wenn der Dritte unmittelbar von der angefochtenen Entscheidung berührt ist, wenn also eine besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand gegeben ist, kann er ein schutzwürdiges Interesse daran haben, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben oder abgeändert wird. Die beschwerdeführende Partei muss durch den angefochtenen Akt persönlich und unmittelbar einen Nachteil erleiden. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse berechtigt – ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber – nicht zur Verwaltungsbeschwerde (siehe VGH 2015/058, Erw. 2 [www.gerichtsentscheide.li]).

2.8. Im Lichte des Vorstehenden ist der StGH mit dem VGH zunächst einig, dass sich die Rechtsposition eines Forderungsschuldners, wie in der zitierten Entscheidung VGH 2015/058 (a. a. O.) dargetan, durch gesellschaftsrechtliche Änderungen beim Forderungsgläubiger nicht ändert. Die Nachtragsliquidation gemäss Art 139 Abs 1 PGR hat den Zweck der Verwertung und Verteilung einer nachträglich hervorgekommenen Forderung im Interesse der Verbandsperson bzw ihrer wirtschaftlich Berechtigten und nicht deren gerichtliche Durchsetzung gegenüber dem Schuldner. Folglich wirkt sich die Eröffnung eines Verfahrens zur Bestellung eines Nachtragsliquidators nur mittelbar auf die Interessen eines Schuldners aus, zumal seine Schuld bei Beendigung einer Verbandsperson gegenüber dieser bestehen bleibt und sich auch nicht dadurch ändert, wenn zur Verwertung der Forderung über die beendete Verbandsperson das Nachtragsliquidationsverfahren eröffnet wird. Zur Verfolgung eines im öffentlichen Interesse liegenden effizienten und effektiven Gläubigerschutzes und der damit einhergehenden Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung (vgl. BuA Nr 46/2005 betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts und der einhergehenden Neuregelung des (Nachtrags-)Liquidationsverfahrens) erscheint es geeignet und erforderlich, einem Forderungsschuldner im Verfahren zur Bestellung eines Nachtragsliquidators keine Parteistellung bzw Beschwerdelegitimation einzuräumen. Wehrt sich ein Schuldner gegen die Eröffnung einer Nachtragsliquidation, will er damit in der Regel tatsächlich nur erreichen, dass der Gläubiger im Wege der Nachtragsliquidation nicht in die Lage versetzt wird, seine Forderung gegenüber ihm einbringlich zu machen. Ein solches Interesse und eine damit verbundene Verzögerung des Verwaltungsverfahrens ist nicht schutzwürdig, zumal im Verfahren betreffend die Bestellung des Nachtragsliquidators ohnehin nicht über den rechtmässigen Bestand der Schuld entschieden werden kann. Der Schuldner wird seine Einwände gegen die Forderung jedenfalls in einem allfälligen Zivilprozess unter Wahrnehmung umfassender Parteirechte erheben können, weshalb es zumutbar und im Ergebnis verhältnismässig ist, ihm die unmittelbare Betroffenheit und damit die Beschwerdelegitimation gemäss Art 92 Abs 1

LVG im Verfahren zur Bestellung eines Nachtragsliquidators abzusprechen.

2.9. Dies vorausgeschickt, stellt sich die weitere Frage, ob im Unterschied zu einem Schuldner (ehemalige) Organe einer Verbandsperson, gegenüber denen wie im konkreten Fall das Vorliegen von Verantwortlichkeitsansprüchen behauptet wird, vom Verfahren zur Bestellung eines Nachtragsliquidators zwecks Verteilung dieser Ansprüche unmittelbar in ihren rechtlichen oder faktischen Interessen betroffen sind.

2.9.1 Von Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt ist das rechtliche Interesse von (ehemaligen) Organen an der Verteilung nachträglich hervorgekommener Vermögenswerte einer Verbandsperson und in diesem Zusammenhang – da sie den Gläubigern der Verbandsperson i. S. d. Art 223 Abs 1 PGR haftungsrechtlich verantwortlich sind – auch ihre Legitimation, als Beteiligte gemäss Art 139 Abs 1 PGR die Einleitung einer Nachtragsliquidation zu beantragen (vgl. StGH 2012/027, Erw. 1.1 [www.gerichtsentscheide.li]; OGH, 06 NP.2007.48, Erw. 8.2 [LES 2008, 84]; OGH, Hp 25/87–19, Erw. 14 [LES 1990, 23]; siehe auch Sabine Bazdaric-Lendl, Die Nachtragsliquidation nach dem liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramts, Jus & News, 2009/3, und Patrick Roth, Die Beendigung mit Liquidation von Körperschaften des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts, Schaan 2001, Rz 8.2.4).

2.9.2 Die Antragslegitimation von (ehemaligen) Organen gemäss Art 139 Abs 1 PGR bedeutet nach Ansicht des StGH aber nicht, dass ihre rechtlichen oder tatsächlichen Interessen im Umkehrschluss auch in einem von Gläubigern oder Mitgliedern der Verbandsperson angestregten Verfahren zur Bestellung eines Nachtragsliquidators unmittelbar betroffen sind und ihnen in einem solchen Verfahren automatisch die Parteistellung zukommt. Zweck der Nachtragsliquidation ist die Verwertung und Verteilung von nachträglich hervorgekommenem Vermögen einer Verbandsperson. Unter der Voraussetzung, dass das nachträglich hervorgekommene Vermögen die Kosten der Nachtragsliquidation übersteigt und nach der konkursrechtlichen Rangordnung verteilt werden kann, ist vom Amt für Justiz vom Amtes wegen oder über Antrag von Beteiligten ein Nachtragsliquidator zu bestellen, dessen einzige Aufgabe es ist, das Vermögen, allenfalls nach vorgängiger Verwertung bzw Versilberung, zu verteilen (vgl. StGH 2012/027, Erw. 2.2 [a. a. O.]). Wie der VGH in einer jüngeren Entscheidung zudem ausgeführt hat, handelt es sich bei der Nachtragsliquidation um eine Fortsetzung der vor der Löschung der Verbandsperson im Handelsregister durchgeführten regulären Liquidation, weshalb die Bestimmungen über die Liquidation (Art 130 – Art 138 PGR), soweit möglich, auch auf das Nachtragsliquidationsverfahren Anwendung finden (VGH 2019/131, Erw. 11 [www.gerichtsentscheide.li]). Dabei ist der Verwaltungsgerichtshof der Argumentation von Roth (Patrick Roth, a. a. O., 262 f.) gefolgt, wonach einhergehend mit dem Obersten Gerichtshof (vgl. OGH, Hp 77/96–15, Erw. 13) und im Unterschied zur Schweizer Doktrin aufgrund der besonderen liechtensteinischen Rechtslage ein Wiederaufleben der Verwaltungsorgane

zeitlich nur bis zur Bestellung eines Nachtragsliquidators und nur dahingehend befürwortet wird, um sich im Interesse der Verbandsperson gegen die Bestellung eines Nachtragsliquidators zu Wehr setzen zu können.

2.10. Die Bf machen nun allerdings weder ein eigenes rechtliches Interesse an einer Verteilung des nachträglich, in Form von ihnen gegenüber behaupteten Verantwortlichkeitsansprüchen, hervorgekommenen Vermögens der A Stiftung geltend, noch ist ersichtlich, inwiefern sich die Bf in ihrer Eigenschaft als ehemalige Verwaltungsorgane der A Stiftung im Interesse der Stiftung gegen die Bestellung eines Nachtragsliquidators zu Wehr setzen wollen.

2.10.1 Einerseits bestreiten sie den rechtmässigen Bestand dieser Ansprüche und sehen ihre Rechtsposition deshalb unmittelbar betroffen, weil die Nachtragsliquidation aufgrund bloss behaupteter, nicht ausreichend bescheinigter Verantwortlichkeitsansprüche und damit unter Nichteinhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen verfügt worden sei. Da die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Nachtragsliquidators und die Durchführung der Nachtragsliquidation jedoch in erster Linie vom Amt für Justiz in Anwendung des im Verwaltungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes sicherzustellen ist, kann dies allein kein ausreichendes Argument dafür sein, um die unmittelbare Betroffenheit der Interessen der Bf bzw ihre Parteistellung und Beschwerdelegitimation in diesem Verfahren zu bejahen.

2.10.2 Andererseits liegt es selbstredend im Interesse der Stiftung, dass ein nachträglich hervorgekommenes Vermögen – sofern es denn verwertbar bzw verteilbar ist und die Kosten der Nachtragsliquidation übersteigt – zu Gunsten der Stiftung bzw letztlich zu Gunsten ihrer wirtschaftlich Berechtigten liquidiert, nach insolvenzrechtlicher Rangordnung verteilt und zu diesem Zweck ein Nachtragsliquidator bestellt wird. Das Argument, wonach die Stiftung ohne Zuerkennung einer Parteistellung der Bf Gefahr laufe, dass ihre Rechte und Interessen durch die Bestellung des Nachtragsliquidators umgangen würden, ist in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar. Wie die Bg bereits zutreffend darauf hingewiesen haben, unterliegt auch der Nachtragsliquidator als Organ der Verbandsperson einer entsprechenden Sorgfalts- und Geheimhaltungspflicht und untersteht insofern der Aufsicht des Amtes für Justiz, als er diesem zu gegebener Zeit jeweils Bericht über seine Tätigkeit zu erstatten hat (vgl. VGH 2019/131, Erw. 9 und 10 [a. a. O.], mit weiteren Verweisen auf Roth, a. a. O., 263 und Bazdaric-Lendl, a. a. O.). Ein zeitlich beschränktes Wiederaufleben der ehemaligen Verwaltungsorgane bis zur Bestellung des Nachtragsliquidators kommt vorliegend nicht zuletzt auch deshalb nicht in Betracht, da sich diese aufgrund der gegen sie im Raum stehenden Ansprüche der Stiftung in einer Interessenkollision befänden.

2.11. Folglich kommt der StGH analog den Erwägungen betreffend den Forderungsschuldner zum Schluss, dass sich die verfügte Bestellung eines Nachtragsliquidators nur mittelbar auf die Interessen der Bf auswirkt, da die behaupteten Verantwortlichkeitsansprüche durch den Nachtragsliquidator gemäss Bestellungsverfügung des Amtes für Justiz zwar verwertet bzw verteilt, nicht

aber gegenüber den Bf gerichtlich durchgesetzt werden können. Erst in einem gegen sie von den Erwerbern dieser Ansprüche allenfalls angestregten Verantwortlichkeitsprozess werden die Interessen der Bf unmittelbar betroffen sein und diese werden dann auch das Recht haben, ihre Einwände gegen den Bestand der gegen sie erhobenen Ansprüche unter Wahrung sämtlicher Parteirechte geltend zu machen. Folglich erscheint es daher im Sinne eines effizienten und effektiven Gläubigerschutzes sowie der Prozessökonomie im überwiegenden öffentlichen Interesse und verhältnismässig zu sein, den Bf in ihrer Eigenschaft als (ehemalige) Organe der A Stiftung die unmittelbare Betroffenheit und damit die Beschwerdelegitimation gemäss Art 92 Abs 1 LVG im Verfahren zur Bestellung des beantragten Nachtragsliquidators abzuschneiden.

2.11.1 Eine vergleichbare Ansicht wird, soweit ersichtlich, von der zum österreichischen Firmenbuchrecht – konkret zu der gemäss § 40 Abs 4 Firmenbuchgesetz vorgesehenen Abwicklung von Kapitalgesellschaften bei nach Löschung hervorgekommenem Vermögen – ergangenen Lehre und Rechtsprechung vertreten. Danach wird nicht nur dem Schuldner, sondern auch den Gesellschaftern und früheren Geschäftsführern bzw Liquidatoren im eigenen Namen sowie dem Gesellschaftsgläubiger einer abgewickelten Gesellschaft mangels schutzwürdigen Interesses gegen die Bestellung oder gegen die Auswahl eines Nachtragsliquidators keine Beschwerdelegitimation zugestanden (siehe Pilgerstorfer, § 40 FBG, in Eveline Artmann, Unternehmensgesetzbuch: Kommentar – Band 1, Verlag Österreich, 3. Aufl. 2019, Rz 63; siehe auch Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth M., Handbuch zum Gesellschaftsrecht, GmbH, Rz 3354).

2.11.2 Demgegenüber überzeugt die von den Bf gestützt auf StGH 2016/084 in Analogie zum gerichtlichen Beistandsbestellungsverfahren bejahte Parteistellung von (ehemaligen) Organen im Bestellungsverfahren eines Nachtragsliquidators den Staatsgerichtshof nicht, nachdem es sich dabei um verschiedene Verfahren mit unterschiedlichen Zwecken handelt. Für die Bestellung eines Nachtragsliquidators ist im Unterschied zur Bestellung eines gerichtlichen Beistands nach Art 141 Abs 1 PGR nicht das Landgericht im Ausserstreitverfahren, sondern das Amt für Justiz im Verwaltungsverfahren zuständig. Während die Bestellung eines gerichtlichen Beistands gemäss Art 141 Abs 1 PGR in der Regel den Zweck verfolgt, die im Raum stehenden Verantwortlichkeitsansprüche einer beendeten Verbandsperson gegenüber ihren ehemaligen Organen nach entsprechender Prüfung für die Verbandsperson auch geltend und einbringlich zu machen, bezweckt die Bestellung eines Nachtragsliquidators lediglich die Verwertung und Verteilung von nachträglich hervorgekommenem Vermögen der Verbandsperson. Zwar mögen die Bf von einer im Wege der Abtretung vorgenommenen Verwertung der gegen sie erhobenen Ansprüche und der zu diesem Zweck bewilligten Nachtragsliquidation stärker als jedermann betroffen sein; diese Betroffenheit ist aus den dargetanen Gründen aber eben nur eine mittelbare und nicht, wie vom Gesetz und in ständiger Rechtsprechung vorausgesetzt, eine unmittelbare. Im Übrigen stünde den Bf, abgesehen von den bereits erwähnten Parteirechten in einem allen-

falls gegen sie angestregten Verantwortlichkeitsprozess, auch die Prüfung einer Amtshaftung offen, sollte ihnen durch eine vom Amt für Justiz in rechtswidriger Weise bewilligte Nachtragsliquidation ein Schaden entstehen.

2.12. Aus all diesen Gründen hat der VGH die Parteistellung und Beschwerdelegitimation der Bf im Verfahren zur Bestellung eines Nachtragsliquidators grundrechtskonform verneint und diese sind in ihren verfassungsmässig und durch die EMRK geschützten Rechten nicht verletzt.

2.13. [...]

3. [...]

4. Aufgrund all dieser Erwägungen waren die Bf mit keiner ihrer Grundrechtsrügen erfolgreich, sodass der vorliegenden Individualbeschwerde spruchgemäss keine Folge zu geben ist.

Staatsgerichtshof

U 05.09.2023, StGH 2023/047

Art 32 LV

Art 2 Abs 1 PGR/SR

Art 5 und 6 DSGVO

Art 2 Abs 2, Art 24 und 25 SteAHG

Wenn die Beschlagnahme von (zusätzlichen) Unterlagen in einem Steueramtshilfeverfahren vom Beschlagnahmebeschluss des Vorsitzenden des VGH nicht umfasst ist, so sind diese Unterlagen auf Antrag des Betroffenen zu versiegeln, bis ein ergänzender Beschlagnahmebeschluss vorliegt.

Eine rechtskräftige liechtensteinische Steuerverfügung steht weder einer Beurteilung dieses Sachverhaltes durch die Behörden des ersuchenden Staates noch einer Amtshilfeleistung Liechtensteins entgegen. Es wird insoweit kein Vertrauenstatbestand geschaffen, welcher vor einer Ausfolgung der Unterlagen schützen könnte.

Die Rechtsprechung des EuGH, wonach bei jeder Verarbeitung personenbezogener Daten im Kontext des Zivilprozesses die Rechte des Betroffenen sowie die Verarbeitungsgrundsätze zu berücksichtigen sind, kann nicht unbesehen auf Amtshilfeverfahren übertragen werden. Denn voraussichtlich erhebliche Informationen über Drittpersonen sind angesichts des grossen öffentlichen Interesses an der Leistung der Amtshilfe auszufolgen.

Sachverhalt

Mit Schreiben vom 27.03.2017 ersuchte das Bundesamt für Justiz, Bonn, Deutschland, die Steuerverwaltung, gestützt auf das Abkommen der Regierung des Fürstentums Liechtenstein mit der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch in Steuersachen vom 02.12.2009, LGBl. 2010 Nr. 289, (kurz: TIEA-DE), um Leistung von Amtshilfe zu einem Steuerstrafverfahren gegen die dortigen Beschuldigten und nunmehrigen Beschwerdeführer zu 1. und 2.

Aufgrund diverser Rückfragen der Steuerverwaltung wurde das Amtshilfeersuchen von der ersuchenden Behörde in mehreren Schreiben präzisiert. Gemäss Ersuchen seien die Beschwerdeführer zu 1. und 2. verdächtig, Steuerstraftatbestände, nämlich Steuerhinterziehung (Steuerverkürzung) dadurch begangen zu haben, dass sie die deutschen Finanzbehörden pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen und den deutschen Finanzbehörden gegenüber über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige Angaben gemacht hätten. Sie hätten die in Liechtenstein inkorporierte Bf zu 3. als in Deutschland der Körperschaftssteuer und der Gewerbesteuer unterliegende Gesellschaft deklarieren müssen. Die Bf zu 3. sei am 26.05.2009 gegründet und im Handelsregister mit Sitz in Vaduz, später in Triesen, eingetragen worden. Mit der Gründung seien die Bf zu 1. und 2. einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsratsmit-

glieder geworden. Die Bf zu 2. sei zudem als Geschäftsführerin eingetragen worden. Am 31.01.2013 habe der Bf zu 1. zum Ort der Geschäftsleitung der Gesellschaft erklärt, dass in Deutschland keine Geschäftseinrichtungen oder ähnliches unterhalten würden und dass in Deutschland keine von der Bf zu 3. abhängige Personen (z.B. Angestellte, ständige Vertreter) tätig würden. Am 14.03.2013 habe die Bf zu 2. erklärt, dass der Ort der Geschäftsleitung in Triesen sei. Laut der ersuchenden Behörde bestünden jedoch zureichende tatsächliche Anhaltspunkte, dass sich die Geschäftsleitung nicht in Liechtenstein, sondern in Deutschland befinde.

Die ersuchende Behörde ersuchte um die Durchsichtung der Geschäfts- und Nebenräume der Bf zu 3. in Triesen [...].

Mit Verfügung vom 19.11.2019, DE1402, ON 28, ordnete die Steuerverwaltung gemäss Art 28 SteAHG i. V. m. § 92 Abs 1 StPO und § 96 Abs 1 StPO die Durchsichtung der Geschäfts- und Nebenräume sowie Nebengelasse der Bf zu 3. an, wobei insbesondere nach den genannten Beweismitteln zu suchen sei. Die Steuerverwaltung ordnete auch die Beschlagnahme dieser Unterlagen an.

Über Antrag der Steuerverwaltung vom 20.11.2019 genehmigte der zuständige Richter des VGHS mit Beschluss vom 26.11.2019 zu VGH 2019/129 die von der Steuerverwaltung verfügte Durchsichtung und Beschlagnahme, dies mit der Massgabe, dass der Satz, *«Zu suchen ist insbesondere nach den folgenden Unterlagen (Beweismitteln) für die Steuerjahre 2010 bis 2014»* wie folgt zu lauten hat: *«Zu suchen ist nach allen Unterlagen (Beweismitteln), die der Aufklärung des gegenständlichen Tatverdachts, die tatsächliche Geschäftsführung der M. Aktiengesellschaft sei nicht in Liechtenstein, sondern in Deutschland erfolgt, dienen, dies für die Steuerjahre 2010 bis 2014, insbesondere nach den folgenden Unterlagen und elektronischen Daten»* (DE1402, ON 29). [...]

Am 14.01.2020 führte die Steuerverwaltung unter Beizug der Landespolizei die Durchsichtung in den Räumlichkeiten der Bf zu 3. durch und beschlagnahmte eine sehr grosse Menge an Unterlagen und elektronischen Daten (eine Klarsichtmappe, 139 Ordner, 1 PC).

Am 24.02.2023 erliess die Steuerverwaltung in der vorliegenden Amtshilfesache drei Verfügungen. Verfahrensgegenständlich ist jene betreffend die Bf zu 3., DE1402, ON 112, mit welcher die Steuerverwaltung im Wesentlichen wie folgt entschied:

«1. Die Steuerverwaltung leistet dem Bundesamt für Justiz, Bonn, Amtshilfe aufgrund des Amtshilfeersuchens vom 27.03.2017 samt Präzisierungen [...].

2. Die Steuerverwaltung übermittelt dem Bundesamt für Justiz, Bonn, die folgenden Informationen für die Festsetzung, Veranlagung und Erhebung von Steuern und die Ermittlung in oder Verfolgung von Steuersachen betreffend die Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer für den Steuerzeitraum 01.01.2010 bis 14.10.2020: [...].»

Gegen die Verfügung DE1402, ON 112, erhoben die Bf am 14.03.2023 Beschwerde an den VGH [...].

Die Bf fochten mit ihrer Beschwerde vom 24.02.2023 auch den Beschluss des Präsidenten des VGHS vom 26.11.2019 zu VGH 2019/129 an und beantragten die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

Mit Urteil vom 11.05.2023, VGH 2023/030, gab der VGH der Beschwerde vom 14.03.2023 gegen die Verfügung DE1402, ON 112 sowie der Beschwerde vom 24.02.2023 gegen den Beschluss VGH 2019/129 keine Folge und verpflichtete die Bf zum Kostenersatz. [Dies wurde u.a. wie folgt begründet:]

Hinsichtlich der Frage, ob Informationen übermittelt werden dürften, die mittels einer Hausdurchsichtung erlangt worden seien, welche – teilweise – gerichtlich nicht genehmigt gewesen sei, führt der VGH aus, dass es richtig sei, dass sich der Beschluss vom 26.11.2019 zu VGH 2019/129 nur auf die Steuerjahre 2010 bis 2014 bezogen habe, da sich das ursprüngliche Ersuchen des Bundesamtes für Justiz vom 27.03.2017 nur auf die Zeit von 2009 bis 2014 bezogen habe. Anlässlich der Hausdurchsichtung vom 14.01.2021, bei welcher kein Vertreter der Bf zu 3. anwesend gewesen sei, hätten die durchführenden Beamten festgestellt, dass eine grosse Masse von Unterlagen in den Geschäftsräumlichkeiten vorhanden gewesen sei. Dass es angesichts dieses Umfangs an Unterlagen nicht möglich gewesen sei, direkt bei der Hausdurchsichtung eine Differenzierung zwischen Unterlagen, die für die Steuerjahre 2010 bis 2014 relevant, und solchen, die für diesen Zeitraum nicht relevant gewesen seien, vorzunehmen, sei nachvollziehbar. Deshalb sei angesichts der bestehenden Gefahr, dass Unterlagen verschwinden könnten, wenn sie nicht schon bei der Hausdurchsichtung vom 14.01.2020 beschlagnahmt würden, nichts anderes übrig, als sämtliche vorgefundenen 139 Bundesordner voll Unterlagen und den Computer zu beschlagnahmen (siehe dazu DE1402 ON 39 und A 6.2 der angefochtenen Verfügung). Zudem konnte anlässlich der Hausdurchsichtung nicht ausgeschlossen werden, dass auch Unterlagen, die erst nach 2014 erstellt worden seien, für die Frage relevant seien, ob die Bf zu 3. im Zeitraum von 2010 bis 2014 in Liechtenstein oder in Deutschland effektiv geleitet worden sei. Da die Bf erklärt hätten, alle bei der Hausdurchsichtung beschlagnahmten Unterlagen dürften (vorläufig) bei der Steuerverwaltung verbleiben, sei es nicht nötig gewesen, dass die Steuerverwaltung einen ergänzenden Beschlagnahmebeschluss fasst und diesen durch den Einzelrichter des VGHS genehmigen lässt. Aus all diesen Gründen sei die Beschlagnahme sämtlicher vorgefundenen Unterlagen (einschliesslich Computer) nicht rechtswidrig. Dass die gesamten Informationen, auch jene, die erst nach dem Jahr 2014 entstanden seien, für das von den deutschen Steuerbehörden geführte Verfahren betreffend die Steuerjahre 2010 bis 2020 relevant seien, sei bereits ausgeführt worden, woraus sich ergebe, dass auch die Übermittlung dieser Informationen rechtmässig sei. Somit seien weder Unterlagen an die Bf zurück- oder herauszugeben noch elektronische Daten zu löschen oder der Umfang der an die ersuchende Behörde zu übermittelnden Informationen zu reduzieren.

[Der gegen dieses VGH-Urteil erhobenen Individualbeschwerde gab der StGH insoweit unter Kostenzuspruch Folge, als die Verfassungswidrigkeit dieser Entscheidung festgestellt, auf deren Aufhebung aber verzichtet wurde.]

Aus den Entscheidungsgründen

1. ...]

2. Die Bf rügen aus mehreren Gründen eine Verletzung der persönlichen Freiheit bzw. ihrer Geheim- und Privatsphäre nach Massgabe des Art 32 Abs 1 LV. Auf die einzelnen Rügen wird weiter unten eingegangen.

2.1. Eine Beschlagnahme von Gegenständen und Urkunden im Rahmen einer Hausdurchsuchung stellt einen Eingriff in das Hausrecht bzw. in die Privat- und Geheimsphäre dar (siehe StGH 2015/020, Erw. 3.1; StGH 2014/064, Erw. 2.1; StGH 2013/182, Erw. 3.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]; vgl. auch Marzell Beck/Andreas Kley, Freiheit der Person, Hausrecht sowie Brief- und Schriftengeheimnis, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 143, Rz. 24).

Wie die Beschlagnahmung und Ausfolgung von Unterlagen an die ersuchende ausländische Behörde in einem Strafrechtshilfverfahren beschlägt auch eine Amtshilfemassnahme primär den sachlichen Geltungsbereich der Geheim- und Privatsphäre gemäss Art 32 LV (StGH 2014/058, Erw. 3.1 [www.gerichtsentscheide.li]). Der Teilaspekt dieses Grundrechts auf Schutz der informationellen Selbstbestimmung (vgl. StGH 2015/026, Erw. 2.1; StGH 2013/036, Erw. 3.1; StGH 2011/011, Erw. 2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]) bietet in der vorliegenden Konstellation keinen zusätzlichen Grundrechtsschutz.

Ein solcher Grundrechtseingriff ist nur dann zulässig, wenn er den vom StGH in ständiger Rechtsprechung formulierten Grundrechtseingriffskriterien genügt. So ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich, der Eingriff muss im öffentlichen Interesse erfolgen, er darf nicht unverhältnismässig sein und auch nicht den Kerngehalt des Grundrechts verletzen (statt vieler: StGH 2019/027, LES 2019, 128 [130, Erw. 2.1]; StGH 2017/123, Erw. 3.1; StGH 2017/057, Erw. 4.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]; vgl. auch Marzell Beck/Andreas Kley, a. a. O., 141 f., Rz. 22 f. m. w. N.).

2.2. [...]

2.3. [...]

2.4. [...]

2.5. Die Bf rügen die Beschlagnahme der Unterlagen betreffend die Steuerjahre 2015 bis 2020, da dies ohne entsprechenden richterlichen Beschluss erfolgt sei. [...] Die Bf bringen vor, selbst wenn die ersuchende Behörde den angefragten Zeitraum nachträglich bis 2020 erweitert habe, ändere dies nichts daran, dass Unterlagen betreffend den Zeitraum 2015 bis 2020 vom Beschluss zu VGH 2019/129 gerade nicht erfasst gewesen seien und damit auch niemals beschlagnahmt hätten werden dürfen. Die diesbezügliche Begründung des VGHs sei völlig verfehlt, denn das würde dazu führen, dass bei jeder Hausdurchsuchung, unabhängig vom Bewilligungsbeschluss, faktisch immer sämtliche Unterlagen einer Gesellschaft beschlagnahmt werden könnten, zumal sich hieraus ja allfällige Rückschlüsse auf den Tatverdacht ergeben könnten. Auch die Zustimmung der Bf zum vorläufigen Verbleib der Unterlagen bei der Steuerverwaltung ändere daran nichts, sei diese doch lediglich unter der Bedingung erteilt worden, dass keine Ausfolgung der Unterlagen an die ausländischen Behörden erfolge und die unzulässig beschlagnahmten Unterlagen seitens der Steuerverwal-

tung antragsgemäss entsprechend versiegelt würden. Die Argumentation der Steuerverwaltung, dass bei den bereits elektronisch erfassten Unterlagen eine Versiegelung nicht mehr möglich gewesen sei, greife nicht, denn dann könne jedenfalls eine Löschung der Daten vorgenommen werden. Jedenfalls missinterpretiere der VGH die Genehmigung der Beschwerdeführer, wonach alle bei der Hausdurchsuchung beschlagnahmten Unterlagen vorläufig bei der Steuerverwaltung verbleiben dürften, wenn er daraus ableite, dass es deshalb nicht nötig gewesen sei, dass die Steuerverwaltung einen ergänzenden Beschlagnahmebeschluss fasse und diesen durch den Präsidenten des VGHs genehmigen lasse. Die Bf hätten im Rahmen ihrer Zustimmung vielmehr beantragt und explizit mitgeteilt, dass einer Ausfolgung der Unterlagen nicht zugestimmt werde.

2.6. Es ist unbestritten, dass die Beschlagnahme der Unterlagen für den Geschäftszeitraum 2015 bis 2020 vom Beschluss des Vorsitzenden des VGHs vom 26. November 2019 zu VGH 2019/129, der die Beschlagnahme von Unterlagen für den Zeitraum 2010 bis 2014 anordnete, nicht gedeckt war. Allein die administrative Schwierigkeit, anlässlich der Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen zwischen solchen zu unterscheiden, die vom ursprünglich ersuchten Zeitraum erfasst waren, und solchen, die danach entstanden sind, rechtfertigt den Eingriff in die Geheim- und Privatsphäre noch nicht.

Auch der Umstand, dass die Bf über ihre Rechtsverletzung zunächst dem vorläufigen Verbleib der Unterlagen bei der Steuerverwaltung zugestimmt haben, ändert nichts daran, dass die Beschlagnahme unter Verletzung der Geheimhaltungs- und Privatsphäre der Bf erfolgt ist. Ebenso wenig relevant ist, dass die ersuchende Behörde auf entsprechende Rückfrage den angefragten Zeitraum nachträglich bis 2020 erweitert hat.

Hiervon abgesehen ist die Argumentation der Steuerverwaltung schlicht unhaltbar. Wenn man sich seitens der Bf schon soweit kooperativ zeigte, dass man der ergänzenden Beschlagnahme zustimmte, so war es naheliegend, dass diese zumindest die Versiegelung der zusätzlich beschlagnahmten Unterlagen verlangten, bis der Präsident des VGHs darüber entschieden hatte. Dass dem Versiegelungsantrag nicht nachgekommen wurde, sondern die gesamten Unterlagen elektronisch erfasst wurden, stellt vor diesem Hintergrund eine vorsätzliche grobe Grundrechtsverletzung dar. Und dass der Verzicht auf die Versiegelung nachträglich mit der Rückgabe der inzwischen elektronisch erfassten Dokumente gerechtfertigt wurde, grenzt an Zynismus. Umso mehr überrascht, dass der VGH dieses Vorgehen ohne Weiteres abgesegnet hat. Richtigerweise hätten die zusätzlich beschlagnahmten Unterlagen versiegelt werden und auch bleiben müssen, bis die verwaltungsrichterliche Genehmigung gemäss Art 14 Abs 3 SteAHG vorgelegen hätte. Dies wird in Zukunft auch strikt so zu geschehen haben, damit nicht das gemäss Art 14 Abs 3 SteAHG zuständige Mitglied des VGHs vor vollendete Tatsachen gestellt wird.

2.7. Somit ist im Beschwerdefall die Geheim- und Privatsphäre der Bf verletzt worden. Der vorliegenden Individualbeschwerde ist aus diesem Grund spruchgemäss Folge zu geben.

2.8. Es stellt sich aber das Problem, dass die Aufhebung des angefochtenen Urteils des VGHs ein ver-

fahrensökonomischer Leerlauf wäre. Denn der VGH hat die ergänzende Beschlagnahme in der angefochtenen Entscheidung genehmigt und diese Entscheidung erweist sich für den StGH im Ergebnis auch als verfassungskonform. Eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung könnte vor dem Hintergrund, dass das Amtshilfeersuchen als solches den in der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen entspricht (siehe Erw. 2.3 ff.), nur in einer Wiederholung dieser Entscheidung münden. Es ist deshalb analog dem Fall vorzugehen, dass der StGH eine Verletzung der Begründungspflicht feststellt, auf eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung aber ebenfalls deshalb verzichtet, weil sich diese im Ergebnis als verfassungskonform erweist (StGH 2022/015, Erw. 3.1; StGH 2013/156, Erw. 3.8; StGH 2009/143, Erw. 3 [alle www.gerichtsentscheide.li]).

2.9. Zuletzt rügen die Beschwerdeführer eine weitere Verletzung ihrer Geheim- und Privatsphäre aufgrund der Verletzung des Datenschutzes von unbeteiligten Dritten. [...]

2.9.1. [...]

2.9.2. [...]

2.9.3. [...]

2.9.4. [...]

2.9.5. [...]

2.10. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes kann Amtshilfe dann über das Ziel hinausschiessen und damit unverhältnismässig sein, wenn davon gänzlich unbeteiligte Dritte oder nicht erhebliche Gegenstände erfasst werden. In einem solchen Fall sind die Angaben zu diesen Drittpersonen bzw. zu diesen Gegenständen zu schwärzen bzw. unkenntlich zu machen (StGH 2020/014, Erw. 2.6.2 m. w. N. [a. a. O.]). Angaben zu Personen und Gegenständen sind allerdings nur dann nicht mehr im Sinne von Art 2 Abs 2 Bst. a SteAHG erheblich, wenn sie rein zufällig in den Dokumenten erscheinen, offensichtlich nichts mit der Angelegenheit zu tun haben und mit dem Zweck des Ersuchens in keinem Zusammenhang stehen. Nur so kann der angestrebte möglichst umfassende Informationsaustausch gewährleistet werden. Angaben zu Geschäftspartnern und Empfängern oder Erbringern von Geldleistungen können nach dieser Rechtsprechung durchaus wichtig sein, um eine korrekte steuerrechtliche Beurteilung vornehmen zu können.

Nach Art 10 Abs 1 Bst. c SteAHG trägt die Steuerverwaltung Informationsinhabern auf, allfällige betroffene Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland über den Eingang des Ersuchens, über die darin verlangten Informationen sowie über das inzwischen eingeleitete Verfahren in Kenntnis zu setzen und diese dahingehend zu informieren, dass ihnen das Recht zusteht, sich am inländischen Verfahren zu beteiligen und gegebenenfalls einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. In Art 24 f. SteAHG werden sodann die Rechte von Berechtigten im Amtshilfeverfahren umschrieben. Aus Art 25 Abs 2 SteAHG ergibt sich, dass keine Zustellungen an im Ausland ansässige Personen vorzunehmen sind, sofern sie keinen inländischen Zustellungsbevollmächtigten bezeichnen. Solche Ermächtigungen wurden im vorliegenden Fall keine abgegeben, weshalb es Sache des Informationsinhabers war, die dritt-betroffenen Personen zu informieren (StGH 2020/016,

Erw. 4.2). Dem Verwaltungsgerichtshof ist zuzustimmen, dass die Schwärzung bestimmter Namen und Identifikationshinweise in der Regel von der entsprechenden Person selbst geltend zu machen ist, denn andere Personen können nicht die Interessen aller möglicher Personen geltend machen (so auch StGH 2016/148, Erw. 3.3, in Bestätigung von VGH 2016/170). Dies ist hier nicht der Fall, so dass nicht weiter auf dieses Vorbringen einzugehen ist.

Angesichts des in der Verfügung der Steuerverwaltung wiedergegebenen langen Zeitraums von nahezu einem halben Jahr, in welchem dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer immer wieder eine Fristverlängerung gewährt wurde und er immer wieder ersucht wurde, die Schwärzungsanträge digital einzureichen (weil sich die Unterlagen auch digital bei der Steuerverwaltung befanden), stellt sich für den Staatsgerichtshof zudem die Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit des Vorbringens der Beschwerdeführer.

2.11. Insgesamt ist aber aufgrund der Ausführungen in Erwägung 2.6 die Geheim- und Privatsphäre der Beschwerdeführer verletzt.

3. Die Bf rügen ferner eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben.

3.1. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist 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]).

3.2. Zur Schaffung einer speziellen Vertrauensgrundlage ist nicht zwingend eine explizite behördliche Zusicherung erforderlich (vgl. Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 294 f., Rz. 88). Einen Anspruch auf Vertrauensschutz begründet auch ein bestimmtes Verhalten, in spezifischen Fällen auch eine Untätigkeit der Behörde. Es muss eine Gesamtbetrachtung dahingehend erfolgen, ob der Betroffene unter Berücksichtigung aller Umstände das behördliche Verhalten im Sinne einer spezifischen Zusage deuten durfte (StGH 2019/015, Erw. 6.1; StGH 2017/128, Erw. 4.1; StGH 2012/162, Erw. 2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Dies kann beispielsweise auch bei einer fehlenden oder mangelhaften bzw. unvollständigen Information der Fall sein. Wenn eine Person über die für die Wahrnehmung ihrer Rechte und Pflichten massgebenden Umstände rechtlicher oder tatsächlicher Art von einer zuständigen Behörde nicht oder nur mangelhaft informiert wird, obwohl dies nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten gewesen wäre, so ist dies der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichzustellen. So darf es beispielsweise

einer in einer Arbeitslosenversicherungsangelegenheit um Rat suchenden Person nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie von einer Behörde, die sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte, nicht auf ihre Pflicht hingewiesen wird, sich möglichst frühzeitig, spätestens jedoch am ersten Tag, für den sie Arbeitslosenentschädigung beansprucht, zur Arbeitsvermittlung zu melden und die Kontrollvorschriften zu erfüllen (StGH 2012/162, Erw. 2.3 [www.gerichtsentscheide.li]).

3.3. Liegt eine Vertrauensposition vor, so sind im Einzelfall gleichwohl die involvierten öffentlichen Interessen und die privaten Interessen am Vertrauensschutz gegeneinander abzuwägen (StGH 2017/089, Erw. 3.3; StGH 2017/087, Erw. 3.3; StGH 2012/162, Erw. 2.5 [alle www.gerichtsentscheide.li]; vgl. auch Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, a. a. O., 296, Rz. 92).

3.4. Die Bf bringen hierzu vor, dass für die Bf zu 3. bereits rechtskräftige Steuerverfügungen in Liechtenstein vorlägen, woraus sich deren Sitz in Liechtenstein eindeutig ergebe. Sollte nun eine ausländische Behörde darüber entscheiden, wo sich der Sitz einer liechtensteinischen Gesellschaft befinde, stelle das einen Verstoß gegen den Vertrauensschutz dar. Die Bf zu 3. habe sämtliche Unterlagen bei der liechtensteinischen Steuerverwaltung eingereicht und dürfe nach deren Prüfung davon ausgehen, in Liechtenstein steuerpflichtig zu sein. Es sei abwegig, wenn dieselbe Behörde, welche bereits die Steuerpflicht der Bf zu 3. geprüft habe, nun sämtliche Unterlagen an die deutschen Steuerbehörden übermitteln würde, sodass eine ausländische Behörde deren Entscheidung nochmals überprüfen könne, denn falls die deutschen Steuerbehörden zum Ergebnis gelangten, dass eine Steuerpflicht in Deutschland und nicht in Liechtenstein bestehe, hätte die Bf zu 3. in Liechtenstein unrechtmässig Steuern bezahlt. Auch eine allfällige Steuervorschreibung in Deutschland würde dem Grundsatz von Treu und Glauben betreffend der Entscheidung der Steuerverwaltung entgegenstehen. Die Bf hätten gutgläubig darauf vertraut und vertrauen dürfen, dass die Steuerverwaltung als zuständige Behörde im Inland den Sitz bzw. den Sitz der Geschäftsleitung geprüft und eine Steuerpflicht in Liechtenstein festgestellt habe.

3.5. Der Umstand, wo die Bf zu 3. ihre Geschäftsleitung hat, bestimmt sich nicht nur nach liechtensteinischem, sondern, soweit es um die Steuerpflicht in Deutschland geht, auch nach deutschem Recht. Gelangt eine deutsche Behörde zur Auffassung, dass sich die Geschäftsleitung in Deutschland befindet (und die Bf zu 3. dann dort auch steuerpflichtig wäre), ist diese Entscheidung in Deutschland im Instanzenzug zu bekämpfen.

3.6. Der Umstand, ob die liechtensteinischen Behörden zu Recht oder Unrecht von einer Geschäftsleitung (und damit Steuerpflicht in Liechtenstein) ausgegangen sind, steht jedenfalls weder einer Beurteilung dieses Sachverhaltes durch die deutschen Behörden noch einer Amtshilfeleistung Liechtensteins, zu welcher es nach dem Völkerrecht verpflichtet ist, entgegen. Mit den rechtskräftigen Steuerverfügungen hat Liechtenstein keinen Vertrauenstatbestand geschaffen, welcher die Bf vor einer Ausfolgung der Unterlagen schützen könnte.

4. [...]

5. [...]

6. [...]

7. [...]

8. [...]

9. Die Bf regen schliesslich eine Vorlage an den EFTA-GH bzw. eine Normenkontrolle durch den StGH an.

9.1. In seiner Begründung übergehe der VGH die datenschutzrechtlichen Themen gänzlich und stütze sich lediglich auf das Amtshilfegesetz und die angebliche Relevanz der beschlagnahmten Unterlagen für das deutsche Steuerverfahren. Hinsichtlich des Datenschutzes seien das Verhältnismässigkeitsprinzip bzw. das Übermassverbot nicht eingehalten und die zitierte Entscheidung des EuGHs vom 02.03.2023, C-268/21, nicht berücksichtigt worden. Der VGH vertrete offensichtlich die qualifiziert unrichtige Ansicht, dass die höherrangige DSGVO bzw. der Schutz der persönlichen Daten im Steueramtshilfverfahren nicht anzuwenden sei bzw. zurückzutreten habe.

Sollte der StGH nicht zum Ergebnis gelangen, dass die bekämpfte Verfügung sowie das bekämpfte Urteil mit der DSGVO nicht in Einklang zu bringen sei, werde angeregt, dem EFTA-GH die Frage vorzulegen, ob die DSGVO vollumfänglich auf Steueramtshilfverfahren anwendbar sei, und bejahendenfalls, ob die nationalen Behörden (Steuerverwaltung) amtswegig dazu verpflichtet seien, vor der Weitergabe von Daten unbeteiligter Dritter an eine ausländische Behörde, personenbezogene Daten unbeteiligter Dritter amtswegig zu schwärzen. Es wäre zudem die Frage zu klären, inwiefern eine Behörde eine Abwägung zwischen den Interessen der amtshilfeweisen ersuchenden ausländischen Behörde und dem Schutz personenbezogener Daten von Dritten vornehmen müsse, insbesondere hinsichtlich des Grundsatzes der Datenminimierung.

Weiter wäre dabei zu klären, ob die nationalen Behörden amtswegig dazu verpflichtet seien, die Zustimmung unbeteiligter Dritter einzuholen, wenn personenbezogene Daten im Zuge einer Beschlagnahme gesammelt würden und ob diese Zustimmung vor einer Weitergabe ans Ausland einzuholen wäre.

Diese Fragestellungen stünden auch im Zusammenhang mit der aktuellen Entscheidung des EuGHs vom 02.03.2023, C-268/21, wonach bei jeder Verarbeitung personenbezogener Daten im Kontext des Zivilprozesses die Rechte des Betroffenen sowie die Verarbeitungsgrundsätze (Art 5 DSGVO) zu berücksichtigen seien.

9.2. Der StGH sieht keinen Grund für eine Vorlage an den EFTA-GH. In dem von den Beschwerdeführern angezogenen Urteil des EuGHs vom 2. März 2023, Rs. C-268/21, hat dieser ausgeführt, dass die Verwendung von personenbezogenen Daten in einem Zivilprozess grundsätzlich im Hinblick auf die Garantien des Art 6 DSGVO rechtmässig ist. Insbesondere wurde (Rz. 46) festgehalten: *«Aus Art 6 Abs 4 DSGVO ergibt sich (...), dass solche Verarbeitungen personenbezogener Daten rechtmässig sind, sofern sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendige und verhältnismässige Massnahmen zum Schutz der in Art 23 genannten Ziele darstellen. Daraus folgt, dass ein nationales Gericht, um diese Anforderungen zu prüfen, verpflichtet ist, die in Rede stehenden widerstreitenden Interessen zu berücksichtigen, wenn es beurteilt, ob es zweckmässig ist, die Vorlegung eines Dokuments mit personenbezogenen Daten Dritter anzuordnen.»*

Der StGH kann nun nicht finden, weshalb das angefochtene Urteil des VGHS im Widerspruch zu diesem Urteil des EuGHs stehen sollte. So werden Angaben zu Personen und Gegenständen dann von den Behörden bzw. Gerichten geschwärzt, wenn sie rein zufällig in den Dokumenten erscheinen, offensichtlich nichts mit der Angelegenheit zu tun haben und mit dem Zweck des Ersuchens in keinem Zusammenhang stehen (vgl. Erw. 2.10). Demgegenüber obliegt es bei Drittpersonen, die nicht rein zufällig im Ersuchen auftauchen, dem Informationsinhaber, diese zu informieren, dass ihnen das Recht zusteht, sich am inländischen Verfahren zu beteiligen und gegebenenfalls einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. In Art 24 f. SteAHG werden sodann die Rechte von Berechtigten im Amtshilfeverfahren umschrieben (StGH 2020/016, Erw. 4.2). Entsprechend kann eine auf Zivilprozesse gemünzte Rechtsprechung nicht unbesehen auf Amtshilfeverfahren übertragen werden, denn voraussichtlich erhebliche Informationen über Drittpersonen gemäss Art 2 Abs 2 Bst. a SteAHG sind, sofern die anderen Voraussetzungen erfüllt sind, angesichts des grossen öffentlichen Interesses an der Leistung der Amtshilfe auszufolgen. Eine enge internationale Kooperation unter anderem bei der Rechtshilfe ist im vitalen Interesse gerade eines Kleinststaates wie Liechtenstein. Eine solche enge internationale Kooperation dient zudem der Erhaltung und Stärkung der liechtensteinischen Souveränität (StGH 2021/098, Erw. 3.4.1; StGH 2018/143, Erw. 4.2; StGH 2017/094, Erw. 3.5 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Angesichts des grossen öffentlichen Interesses an einer funktionierenden Amts- und Rechtshilfe wie auch dem völkerrechtlichen Vertrauensgrundsatz werden Ersuchen anderer Staaten grosszügig ausgelegt, wenn der Rechtshilferichter davon ausgehen kann, dass dies der Absicht der ersuchenden Behörde entspricht (StGH 2018/143, Erw. 5.2 m. w. N. [www.gerichtsentscheide.li]). All dies ist analog auf Amtshilfeersuchen anzuwenden (StGH 2023/057, Erw. 2.3.3). Ein Ersuchen an den EFTA-GH ist demgemäss nicht erforderlich.

9.3. Der StGH sieht auch keine Veranlassung, der Anregung der Beschwerdeführer, der StGH möge die Vereinbarkeit der aktuellen Bestimmungen des Steueramtshilfegesetzes im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit der DSGVO bzw. dem Recht des Einzelnen auf Datenschutz prüfen, nachzukommen. Der StGH hat in seiner ständigen Rechtsprechung das vitale Interesse Liechtenstein an einer funktionierenden Amtshilfe gegenüber anderen Staaten betont und er hat keine Veranlassung gesehen, die damit verbundenen Eingriffe in die Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen als verfassungswidrig aufzuheben. Eine solche Veranlassung erblickt der StGH auch nicht durch das Vorbringen der Beschwerdeführer, gerade vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGHs, welche dem Vorgehen der Behörden im konkreten Fall und der Rechtsprechung des StGHs, wie sie in Erw. 2.9 ff. wiedergegeben wird, nicht entgegensteht.

10. [...]

Staatsgerichtshof

U 05.09.2023, StGH 2023/057

Art 32 Abs 1 LV

Art 8 EMRK

Staaten kommt bei Eingriffen in Art 8 EMRK im Zusammenhang mit vertraulichen Daten ein grösserer Ermessensspielraum zu, wenn es sich um juristische Personen und nicht um natürliche Personen handelt. Wenn dagegen ein für die Existenz oder die Identität eines Individuums besonders bedeutender Aspekt auf dem Spiel steht, ist der dem Staat eingeräumte Spielraum eng begrenzt. Wenn aber rein finanzielle Informationen in Frage stehen, ist der Ermessensspielraum eines Staates auch bei natürlichen Personen weit.

Eine Amtshilfeverweigerung könnte grundsätzlich nur auf Basis eines paraten Beweismittels erfolgen, denn der StGH erachtet die Sanktion der Verweigerung der Übermittlung von Informationen nur als ultima ratio.

Es ist nicht Sache der ersuchten Behörde, zu entscheiden, ob eine im Steueramtshilfeersuchen behauptete Steuerpflicht im ersuchenden Staat tatsächlich besteht. Die ersuchende Behörde braucht die Angaben in ihrem Ersuchen nicht näher zu belegen oder gar zu beweisen. Es ist eine Frage des Steuerrechts des ersuchenden Staates, ob der Beschwerdeführer dort (auch) steuerpflichtig ist.

Sachverhalt

Die britische Steuerbehörde HM Revenue & Customs, London, [...] stellte am 24. Januar 2023 bei der liechtensteinischen Steuerverwaltung, gestützt auf das Übereinkommen zwischen der Regierung des Fürstentums Liechtenstein und der Regierung des Vereinigten Königreichs von Grossbritannien und Nordirland über den Informationsaustausch in Steuersachen, abgeschlossen in Vaduz am 11. August 2009, LGBl. 2010 Nr 432 (TIEA-UK), ein Amtshilfeersuchen mit der Bitte um Einholung und Übermittlung von Informationen zur A Stiftung, Vaduz. Die ersuchende Behörde führte in ihrem Ersuchen, für welches sie den Mustervordruck der OECD (Formular) verwendete, im Wesentlichen Folgendes aus: [...]

Sachdienliche Hintergrundinformationen: Die Steuerbehörde führt eine Steuerprüfung von Herrn B durch. Herr B macht geltend, in der Schweiz und in Portugal ansässig zu sein. Der Steuerbehörde liegen jedoch Informationen vor, die indizieren, dass Herr B im Vereinigten Königreich ansässig ist oder war. Er ist mit einer Reihe von britischen Geschäften, einschliesslich dem Z Football Club, verbunden. Zumindest hat er aus britischen Quellen Einkünfte und Kapitalerträge aus Vermögenswerten, die im Vereinigten Königreich gehalten werden und die im Vereinigten Königreich steuerpflichtig sind. All dies wurde im Vereinigten Königreich steuerlich nicht deklariert. Ein Tatbestand betrifft die Veräusserung des Fussballstadions (football ground) von Z im Jahr 2009. Es

wird angenommen, dass Herr B der letztlich wirtschaftlich Berechtigte des Fussballstadions war. Das Z Fussballstadion wurde am 24. Dezember 2009 von der Z Holdings Limited an die Stadt Z für GBP x Mio. verkauft. Der Verkaufserlös wurde direkt an die A Stiftung bezahlt. Die A Stiftung war die beherrschende Partei der Z Holdings Limited. Es wurde allgemein berichtet, dass Herr B Eigentümer des Z Fussballstadions war und dieses verkaufte. [...] Herr B erklärte, dass er seit vielen Jahren in der Schweiz ansässig sei. Sein steuerlicher «Fussabdruck» im Vereinigten Königreich ist zwar begrenzt, doch seine geschäftlichen und vermögensmässigen Beziehungen zum Vereinigten Königreich scheinen jedoch umfangreich zu sein. Bei der Veräusserung des Fussballstadions wurde kein Gewinn deklariert.

Erbetene Informationen: (i) Details zur Eigentümerschaft an der A Stiftung seit 06. April 2010 und Details aller Verbindungen zu Herrn B; (ii) Geschäftskonten und Bilanz der A Stiftung seit 06. April 2010; (iii) Details zu allen Vermögenswerten, die von A Stiftung seit dem 06. April 2010 erworben und veräussert wurden.

Über Aufforderung der Steuerverwaltung vom 26. Januar 2023 übermittelte C – er war von 07. Mai 2014 bis 25. August 2014 Mitglied des Stiftungsrates und ab 09. Januar 2015 Liquidator der A Stiftung, die am 29. Mai 2015 beendet wurde – der Steuerverwaltung am 07. März 2023 diverse Informationen und Unterlagen. Eine inhaltliche Stellungnahme zum Amtshilfeersuchen erstattete C nicht.

Mit Verfügung vom 2. Mai 2023 zu IN2149–2022 entschied die Steuerverwaltung wie folgt:

«1. Die Steuerverwaltung leistet dem HMRC Amtshilfe aufgrund des Ersuchens vom 24. Januar 2023 betreffend 1) B und 2) A Stiftung.

2. Die Steuerverwaltung übermittelt dem HMCR die folgenden Informationen für die Festsetzung, Veranlagung und Erhebung der Einkommensteuer und Kapitalertragsteuer für den Zeitraum vom 06. April 2010 bis 05. April 2020:

Informationsinhaber:

- C (ehemaliger Stiftungsrat und Liquidator der A Stiftung)
- B

2.1. Von C werden die folgenden Informationen übermittelt: [Hier zitiert die Steuerverwaltung jene Ausführungen von C, die er im Antwortschreiben an die Steuerverwaltung vom 07. März 2023 machte.]

Unterlagen:

Zu den vorgenannten Ausführungen werden die folgenden Unterlagen übermittelt:

- *Amtsbestätigung vom 01.06.2015,*
- *Instruktionen vom 23.12.2014/02.02.2015,*
- *Schreiben des Liquidators vom 20.02.2015,*
- *Bestätigung der Bank D S.A. vom 16.03.2015,*
- *Formular A vom 19.10.2004,*
- *Auszug aus dem Geschäftsbericht 2013 der Bank D S.A.,*
- *Bankauszüge vom 31.12.2014 und 26.01.2015,*
- *Steuererklärungen 2014 und 2015 der A Stiftung.*

2.2. Von C wird die folgende Information übermittelt:

- *Complementary By-Laws vom 18.06.2001.»*

Mit Urteil vom 13. Juni 2023, VGH 2023/054, wies der VGH die Beschwerde des Beschwerdeführers vom

17. Mai 2023 gegen die Verfügung der Steuerverwaltung ab. [...]

Gegen das Urteil des VGHs vom 13. Juni 2023 (VGH 2023/054) erhob der Beschwerdeführer sodann mit Schriftsatz vom 3. Juli 2023 Individualbeschwerde an den StGH. [...]

[Der StGH gab der Individualbeschwerde keine Folge.]

Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. Der Beschwerdeführer rügt zunächst unter dem Anspruch auf Privat- und Geheimsphäre gemäss Art 32 Abs 1 LV und Art 8 EMRK, dass die Amtshilfe verweigert werden sollte, weil (a) er seinen Wohnsitz im fraglichen Zeitpunkt nicht in England, sondern in der Schweiz gehabt habe; (b) nicht nachgewiesen sei, dass er bzw die A Stiftung am Verkauf des Fussballstadions von Z beteiligt gewesen seien; (c) sich der relevante Sachverhalt des Verkaufs des Fussballstadions vor Inkrafttreten des TIEA-UK zugetragen habe und (d) der VGH nicht auf die Argumente des Beschwerdeführers eingegangen sei, dass die ersuchende Behörde nicht alle in ihrem Hoheitsgebiet zur Verfügung stehenden Mittel zur Beschaffung von Informationen ausgeschöpft habe. Jedenfalls sei es nicht erforderlich, (e) das Formular A zu übermitteln, da die entsprechende Frage der Behörde bereits mit den Kontoauszügen beantwortet werden könne, bzw es wäre nicht zumutbar, (f) Daten von Drittpersonen, nämlich den Familienmitgliedern des Beschwerdeführers, zu übermitteln.

2.1. Eine Amtshilfemassnahme beschlägt primär den sachlichen Geltungsbereich der Geheim- und Privatsphäre (StGH 2020/106, Erw. 5.1; StGH 2020/104, Erw. 2; StGH 2014/058, Erw. 3.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](#)]). Ein solcher Grundrechtseingriff ist nur dann zulässig, wenn er den vom StGH in ständiger Rechtsprechung formulierten Grundrechtseingriffskriterien genügt. So ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich, der Eingriff muss im öffentlichen Interesse erfolgen, er darf nicht unverhältnismässig sein und auch nicht den Kerngehalt des Grundrechts verletzen (statt vieler: StGH 2019/027, LES 2019, 128 [130, Erw. 2.1]; StGH 2017/123, Erw. 3.1; StGH 2017/057, Erw. 4.1 [beide [www.gerichtsentscheide.li](#)]; vgl. auch Marzell Beck/Andreas Kley, Freiheit der Person, Hausrecht sowie Brief- und Schriftengeheimnis, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 141 f., Rz. 22 f. m. w. N.).

2.2. Gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte besteht ein grosser Ermessensspielraum bei Amtshilfeersuchen in Bezug auf Finanzdaten von juristischen Personen:

2.2.1 Staaten kommt bei Eingriffen in Art 8 EMRK im Zusammenhang mit vertraulichen Daten ein grösserer Ermessensspielraum zu, wenn es sich um juristische Personen und nicht um natürliche Personen handelt (EGMR, Delta Pekárny a.s. gg. Tschechien, Nr 97/11, Urteil vom 2. Oktober 2014, § 82; Bernh Larsen Holding AS gg. Norwegen, Nr 24117/08, Urteil vom 14. März 2013, § 159 [beide [hudoc.echr.coe.int](#)]).

2.2.2 Der EGMR gesteht Staaten bei der Gewährung von Amts- und Rechtshilfe sogar bei natürlichen Perso-

nen in aller Regel einen grösseren Ermessensspielraum zu. Der persönliche Daten zuerkannte Schutz hänge von einer Zahl an Faktoren ab, darunter die Natur des fraglichen EMRK-Rechts, seine Bedeutung für die betroffene Person, die Natur des Eingriffs und der Zweck desselben. Wenn ein für die Existenz oder die Identität eines Individuums besonders bedeutender Aspekt auf dem Spiel stehe, sei der dem Staat eingeräumte Spielraum eng begrenzt. Wenn demgegenüber rein finanzielle Informationen in Frage stünden, so z. B. Bankdaten, handle es sich nicht um intime Daten oder solche, die eng mit der eigenen Identität verbunden seien, und die einen erhöhten Schutz verdient hätten. Daraus folge, dass der Ermessensspielraum eines Staates weit sei (G.S.B. gg. Schweiz, Nr 28601/11, Urteil vom 22. Dezember 2015, § 93 [hudoc.echr.coe.int]). Dies trifft im Übrigen ganz allgemein auf Informationen über die finanzielle Situation einer Partei zu, welche von den innerstaatlichen Steuerbehörden untersucht wird (K.S. und M.S. gg. Deutschland, Nr 33696/11, Urteil vom 6. Oktober 2016, § 53 [hudoc.echr.coe.int]).

2.3. Im Hinblick auf das öffentliche Interesse an der Amtshilfe ist wie folgt festzuhalten:

2.3.1 Eine enge internationale Kooperation ist wie bei der Rechtshilfe auch im Amtshilfebereich gerade für einen Kleinstaat wie Liechtenstein und dessen Finanzplatz essenziell (siehe StGH 2014/058, Erw. 3.3; StGH 2013/182, Erw. 3.3; StGH 2013/11, Erw. 2 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Eine solche enge internationale Kooperation dient zudem der Erhaltung und Stärkung der liechtensteinischen Souveränität (StGH 2021/098, Erw. 3.4.1; StGH 2018/143, Erw. 4.2; StGH 2017/094, Erw. 3.5. [alle www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Hilmar Hoch, Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein, ZÖR 76 [2021], 1219 [1230] mit Verweisen auf Andreas Th. Müller, Die Völkerrechtsfreundlichkeit der liechtensteinischen Rechtsordnung: Zwischen Offenheit und Selbstbehauptung, SRIEL 30 [2020], 147 [160], und Daniel Thürer, Kleinstaat – ausserpolitische Aspekte, in: Arno Waschkuhn [Hrsg.], Kleinstaat. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 16, Vaduz 1993, 215 [219]).

2.3.2 Ausfluss des öffentlichen Interesses an einer engen internationalen Kooperation ist der völkerrechtliche Vertrauensgrundsatz, welcher das sogenannte formelle Prüfungsprinzip festhält. Demnach ist die ersuchende Behörde nicht verpflichtet, Beweise für ihre Sachverhaltsdarstellung darzulegen, und umgekehrt ist im ersuchten Staat nicht die Beweislage, sondern nur die Schlüssigkeit des Ersuchens zu überprüfen (StGH 2021/098, Erw. 3.8.2 [www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Gregor Hirn, Kleine bzw sonstige Rechtshilfe, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank, Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Wien 2021, Rz. 25.60). Dieser Vertrauensgrundsatz gebietet es beispielsweise, von der Richtigkeit der übermittelten Sachverhaltsdarstellungen auszugehen wie auch von einem Sachverhalt (StGH 2021/044, Erw. 2.2 und 3.3.1 [www.gerichtsentscheide.li]).

2.3.3 Angesichts des grossen öffentlichen Interesses an einer funktionierenden Amts- und Rechtshilfe wie auch dem völkerrechtlichen Vertrauensgrundsatz werden Ersuchen anderer Staaten grosszügig ausgelegt. Nach der

Rechtsprechung des StGHs sind die in einem Rechtshilfeersuchen gestellten Anträge grosszügig zu interpretieren, wenn der Rechtshilferichter davon ausgehen kann, dass dies der Absicht der ersuchenden Behörde entspricht. Diese grosszügige Praxis hinsichtlich der Auslegung von Rechtshilfeersuchen hat der StGH auch rechtsvergleichend gerechtfertigt. So erachtet das schweizerische Bundesgericht im Ergebnis auch nicht explizit verlangte Rechtshilfemassnahmen als zulässig, sofern diese für das ausländische Strafverfahren nützlich erscheinen. Gerade für einen auf die internationale Kooperation besonders angewiesenen Kleinstaat wie Liechtenstein erachtet es der StGH als nicht angezeigt, die Rechtshilfepraxis wesentlich restriktiver als im Ausland zu handhaben (StGH 2018/143, Erw. 5.2 m. w. N. [www.gerichtsentscheide.li]). All dies ist analog auf Amtshilfeersuchen anzuwenden.

2.4. Dementsprechend besteht gemäss der ständigen Rechtsprechung des StGHs nur in besonderen Ausnahmefällen Raum für die Verweigerung eines Amtshilfeersuchens:

2.4.1 Für Dokumente, mit denen die Unzulässigkeit der Rechts- bzw Amtshilfegewährung belegt werden soll, gelten strenge Voraussetzungen. So müssen diese den Anforderungen an ein parates Beweismittel im Sinne der Rechtsprechung des StGHs genügen. Denn an die Gründe für die Verweigerung der Rechtshilfe sind hohe Anforderungen zu stellen, da grundsätzlich eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe besteht.

2.4.2 Eine Ausnahme von der Gewährung der Rechts- bzw Amtshilfe besteht nach ständiger Rechtsprechung des StGHs, wenn sich ein Ersuchen im Lichte von vorgelegten paraten Beweisen als geradezu rechtsmissbräuchlich erweist oder sich die Nichtbeachtung solcher parater Beweismittel aus anderen Gründen als stossend erweisen würde. Als solche parate Beweismittel sind primär behördliche Dokumente anzusehen, da meist nur sie die für eine Relativierung des Rechts- bzw Amtshilfesachverhaltes genügende Verlässlichkeit und Objektivität gewährleisten (StGH 2017/094, Erw. 3.5 [a. a. O.]). Demgegenüber können Parteiurkunden und selbst eidesstattliche Erklärungen oder Privatgutachten in der Regel nicht als solche parate Beweismittel qualifiziert werden, da sie anders als gerichtliche Verfügungen und Beschlüsse oder sonstige behördliche Stellungnahmen meist nicht genügend Gewähr für die Echtheit der Urkunde sowie die Objektivität und Richtigkeit ihres Inhaltes geben können (StGH 2019/017, Erw. 2.5; StGH 2018/143, Erw. 4.2 [beide www.gerichtsentscheide.li]). Entsprechend hat der StGH etwa ein Privatgutachten einer anerkannten Revisionsgesellschaft nicht als parates Beweismittel berücksichtigt (StGH 2017/094, Erw. 5.3 [a. a. O.]).

2.4.3 Eine Amtshilfeverweigerung könnte grundsätzlich nur auf Basis eines paraten Beweismittels erfolgen, denn der StGH erachtet die Sanktion der Verweigerung der Übermittlung von Informationen nur als ultima ratio. Er hat diese Sanktion in einem Rechtshilfefall angewendet, wo Details aus einer Zeugeneinvernahme in Liechtenstein von den anwesenden ausländischen Beamten entgegen ihrer schriftlichen Zusage nicht nur weitergeleitet, sondern im ausländischen Strafverfahren auch nachweislich verwendet worden waren, bevor das Rechtshilfeverfahren rechtskräftig abgeschlossen worden

war (StGH 2019/120, Erw. 4.3; StGH 2013/148, Erw. 5.1 [beide www.gerichtsentscheide.li]). Ebenfalls zur Rechtshilfeverweigerung kam es in drei Fällen gegen Russland, Kasachstan und die Ukraine, in denen die politische Verfolgung von involvierten Parteien indiziert war, wobei hier auf den dem Willkürverbot zuzuordnenden *ordre public* abgestellt wurde (StGH 2021/039; StGH 2019/024 [beide www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2006/112).

2.5. In Bezug auf seine Steueransässigkeit und seine Verbindung mit dem Verkauf des Fussballstadions bringt der Beschwerdeführer vor wie folgt:

2.5.1 Der VGH lege dar, dass die ersuchende britische Steuerbehörde von einer steuerlichen Ansässigkeit in England ausgehe. Gleichzeitig führe der VGH im nächsten Absatz aus, dass die Frage, wo der Beschwerdeführer tatsächlich steuerlich ansässig gewesen sei, strittig zu sein scheine. Allein deshalb komme den britischen Steuerbehörden das Recht zu, die Frage der tatsächlich steuerlichen Ansässigkeit zu prüfen.

2.5.2 Diesen Ausführungen sei entgegenzuhalten, dass genau aus diesen Gründen für eine Ausfolgung der Informationen und Unterlagen an die britischen Steuerbehörden keine gesetzliche Grundlage bestehe. Die Begründung liefere der VGH gleich selbst (indirekt). Denn auch der VGH anerkenne, dass die Frage der steuerlichen Ansässigkeit strittig sei. Die britischen Steuerbehörden könnten gemäss SteAHG und TIEA-UK jedoch nur um Amtshilfe ersuchen, wenn die Steuerpflicht im ersuchenden Staat nachgewiesen sei. Das Gesetz und das TIEA sprächen ausdrücklich von der Erhebung von Steuern und nicht von der Abklärung über die Steueransässigkeit.

2.5.3 Die Frage der steuerlichen Ansässigkeit sei eine innerstaatliche Angelegenheit und müsse vor dem Ersuchen der Steueramtshilfe abgeklärt und bestätigt sein.

2.5.4 Es handle sich zudem um eine *fishing expedition*, da das Ersuchen eine blosser Beweisausforschung darstelle. So werde das Ersuchen mit Angaben über die Veräusserung des Fussballstadions, die «vom Hörensagen» stammten, begründet. Weiters seien die Angaben der britischen Steuerbehörde widerlegt worden.

2.6. Der StGH führt dazu aus wie folgt:

2.6.1 Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist es nicht Sache der ersuchten Behörde, zu entscheiden, ob eine im Steueramtshilfeersuchen behauptete Steuerpflicht im ersuchenden Staat tatsächlich besteht. Die ersuchende Behörde braucht die Angaben in ihrem Ersuchen nicht näher zu belegen oder gar zu beweisen (StGH 2022/081, Erw. 2.3.3). Zwar können Bestätigungen einer Schweizer Behörde über den Wohnsitz des Beschwerdeführers als parate Beweismittel qualifiziert werden. Doch auch daraus ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Denn die Bestätigung des schweizerischen Wohnsitzes des Beschwerdeführers mag ein Indiz gegen dessen allgemeine Steuerpflicht in Grossbritannien sein. Doch letztlich ist es eine Frage des britischen Steuerrechts, ob der Beschwerdeführer trotzdem (auch) in Grossbritannien steuerpflichtig ist (StGH 2022/081, Erw. 4.5.2). Wie bereits vom VGH ausgeführt, würde eine allfällige Doppelbesteuerung im Rahmen des DBAs zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich geklärt werden [...].

2.6.2 Demgegenüber sind die vom Beschwerdeführer vorgelegten Dokumente bezüglich der Verbindung des Beschwerdeführers bzw der A Stiftung mit dem Verkauf des Fussballstadions nicht als parate Beweismittel zu qualifizieren, denn dies sind Gesellschafts- und Vertragsunterlagen, nicht jedoch gerichtliche bzw behördliche Dokumente (vgl. Erw. 2.4.2). Darüber hinaus liegt eine *fishing expedition* nur dann vor, wenn keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, die auf einen Anfangsverdacht der ersuchenden Behörde und zumindest die Einleitung von Ermittlungshandlungen bezüglich einer Verletzung von Steuergesetzen schliessen lassen. Gestützt auf diesen Anfangsverdacht muss sodann zumindest eine Identifikation der vom Ersuchen betroffenen Personen möglich sein (StGH 2020/014, Erw. 2.6.1 [www.gerichtsentscheide.li]). Die entsprechenden Anhaltspunkte wurden bereits vom VGH dargelegt [...] und vom Beschwerdeführer nicht substantiiert widerlegt, da er in seiner Beschwerde schlicht nochmals auf seinen Rechtsstandpunkt verwies. Somit hat der StGH von einem genügend konkreten Ersuchen auszugehen.

2.7. [...]

2.8. [...]

2.9. In Bezug auf die innerstaatliche Ausschöpfung der verfügbaren Mittel durch die englischen Behörden bringt der Beschwerdeführer vor, wenn ein Gegenbeweis, wie es der VGH vermeine, nicht zulässig wäre, würde die betreffende Bestimmung ad absurdum geführt und wären Missbrauch Tür und Tor geöffnet. Dies könne schon vor dem Hintergrund des *ordre public* nicht angehen.

Die Frage kann offen gelassen werden, ob hier kein Gegenbeweis möglich wäre. Jedenfalls müsste auch dieser mit paraten Beweismitteln erbracht werden. Und gegebenenfalls wäre dann zuerst bei der ersuchenden Behörde rückzufragen, bevor die Verweigerung der Amtshilfe in Betracht gezogen werden könnte. Der Beschwerdeführer legte aber vor dem VGH einzig einen englischen Handelsregisterauszug, ein Hypothekardokument und eine E-mailkorrespondenz vor. Die letzteren beiden Beweismittel stellen kein parates Beweismittel im Sinne der Rechtsprechung des StGHs dar (vgl. Erw. 2.4.2); das erste Beweismittel ist zwar ein behördliches Dokument und somit ein parates Beweismittel, kann allerdings keinen entsprechenden Beweis erbringen, da es nicht darum geht, ob der Beschwerdeführer explizit im Handelsregister im Zusammenhang mit der Z Holdings Limited auftaucht, sondern ob er der letztlich wirtschaftlich Berechtigte des Fussballstadions war und ihm somit der Verkaufserlös zugutekam [...].

2.10. Aus diesen Gründen wurde der Beschwerdeführer durch die Gewährung der Amtshilfe im Allgemeinen nicht in seiner Geheim- und Privatsphäre verletzt.

[...]

FÜRSTLICHER OBERSTER GERICHTSHOF

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 01.09.2023, SV.2023.9

Art 43 Abs 1 IVG

Art 15 Abs 5 IVV

Das Erfordernis der «annähernden Gleichwertigkeit» bei der Prüfung von Umschulungsmassnahmen der Invalidenversicherung wird nicht durch einen Vergleich von Tätigkeiten konkretisiert, sondern durch einen konkreten Vergleich von Verdienstmöglichkeiten. Für die Frage des Anspruchs auf eine Umschulung sind also die im konkreten Fall zu berücksichtigenden «Verdienstmöglichkeiten» zentral. Es ist – soweit möglich – konkret zu bestimmen, welchen konkreten Verdienst die versicherte Person ohne Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung erzielen könnte, und es ist – ebenfalls konkret – zu bestimmen, welches die nach Durchführung der beantragten beruflichen Massnahmen zu erwartenden Verdienstmöglichkeiten sind.

(Rechtssatz des OGH)

Sachverhalt

Die 1974 geborene Antragsstellerin meldete sich am 10.09.2021 bei der Liechtensteinischen Invalidenversicherung zum Bezug von IV-Leistungen für Erwachsene an. Dabei vermerkte sie unter Ziffer 6.9 des Anmeldeformulars, dass eine «finanzielle Unterstützung für die Ausbildung „Naturheilpraktikerin mit eidg. Diplom TEN“ angestrebt werde. Mit Verfügung vom 23.06.2022 wurde der Antrag auf Kostenübernahme einer Umschulung abgelehnt, wobei dies damit begründet wurde, dass in den offenstehenden zumutbaren Erwerbstätigkeiten keine bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbseinbusse von mindestens 20% bestehe. Mit Entscheidung vom 29.12.2022 wurde der auf diese Verfügung bezogenen Vorstellung keine Folge gegeben.

Dagegen wurde mit Berufung vom 01.02.2023 beim OG primär beantragt, die Kosten der Umschulung zur Naturheilpraktikerin zu vergüten. Mit B vom 09.05.2023 gab das OG der Berufung der Versicherten im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungs- und Zurückverweigungsantrages Folge, indem es – kurz zusammengefasst – erwog, dass der Invaliditätsgrad von mindestens 20% unbestritten sei; massgebend sei deshalb, ob die Ausbildung zur Naturheilpraktikerin im Vergleich mit der früheren Tätigkeit als Wellness-Masseurin «annähernd gleichwertig» sei oder nicht, was sich mangels entsprechender Feststellungen nicht abschliessend beurteilen liess. Seiner kassatorischen Rechtsmittelentscheidung fügte das OG einen sog Rechtskraftvorbehalt bei.

Dem von der IV daraufhin an den OGH gerichteten Rekurs blieb ein Erfolg versagt.

Entscheidungsgründe

[...]

7. Nach Art 43 Abs 1 IVG haben Personen, die vor dem Eintritt der Behinderung in ökonomisch relevantem Ausmass erwerbstätig waren, Anspruch auf Übernahme der Kosten sämtlicher Massnahmen berufsbildender Art, die notwendig und geeignet sind, gezielt eine neue Erwerbsmöglichkeit zu eröffnen, welche der früheren Tätigkeit annähernd gleichwertig ist, wenn die behinderte Person trotz eigener Bemühungen sowie gegebenenfalls trotz Durchführung von Berufsberatung, Arbeitsvermittlung und Arbeitsversuchen ohne eine Umschulung einen Invaliditätsgrad von mindestens 20% aufweist. Art 15 Abs 1 IVV umschreibt den Begriff der Umschulung; Absatz 2 befasst sich mit dem Begriff der wesentlichen Verbesserung der Erwerbsfähigkeit; Absatz 5 ordnet das Erfordernis der annähernden Gleichwertigkeit der Tätigkeit vor Eintritt der Behinderung und jener nach Durchführung der beantragten beruflichen Massnahmen.

Im gegenständlichen Verfahren ist umstritten, ob die annähernde Gleichwertigkeit im Sinne von Art 15 Abs 5 IVV nicht gegeben ist (so die Auffassung der Rekurswerberin) oder ob diesbezüglich weitere Abklärungen erforderlich sind (so der Beschluss des Fürstlichen Obergerichts).

8. Art 43 Abs 1 IVG bezieht sich auf den Begriff der annähernden Gleichwertigkeit und nimmt dabei den Vergleich zwischen der durch Umschulung zu erreichenden neuen Erwerbsmöglichkeit einerseits mit der früheren Tätigkeit andererseits vor. Art 15 Abs 5 IVV ordnet das Erfordernis der annähernden Gleichwertigkeit näher.

Für das Verständnis des Begriffs der annähernden Gleichwertigkeit fällt ins Gewicht, dass in der schweizerischen Rezeptionsvorlage das Kriterium der annähernden Gleichwertigkeit ebenfalls massgebend ist. Unter Umschulung ist nach dem schweizerischen Verständnis grundsätzlich die Summe der Eingliederungsmassnahmen berufsbildender Art zu verstehen, die notwendig und geeignet sind, der vor Eintritt der Invalidität bereits erwerbstätig gewesenen versicherten Person eine im Vergleich zu ihrer früheren Tätigkeit annähernd gleichwertige Erwerbsmöglichkeit zu vermitteln (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C_808/2017, E 3). Die Umschulung soll die wegen des Eintritts der Invalidität ganz oder teilweise verloren gegangene Erwerbsfähigkeit so weit als möglich wiederherstellen. Hierzu ist in der Regel ein dem bisherigen Beruf gleichwertiger Beruf geeignet, sofern er den Fähigkeiten der versicherten Person entspricht. Als Umschulung gilt demnach jede Neuausbildung beruflicher Art, welche die versicherte Person in die Lage versetzt, wiederum eine – ihrer früheren Tätigkeit annähernd gleichwertige – Erwerbstätigkeit ausüben zu können (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C_623/2020, E 2).

Dabei bezieht sich – nach schweizerischer Praxis – der Begriff der annähernden Gleichwertigkeit nicht in erster Linie auf das Ausbildungsniveau als solches, sondern auf die nach erfolgter Eingliederung zu erwartende Verdienstmöglichkeit (Urteil des Schweizerischen Bundes-

gerichts 9C_393/2020, E 3.2). Der Umschulungsanspruch durch die Bezugnahme auf die vor Invaliditätseintritt innegehabte Stellung ist damit «nach oben» beschränkt. Es ist also nicht Aufgabe der IV, die behinderte versicherte Person in eine bessere beruflich-erwerbliche Stellung zu führen, als sie sie vorher innehatte. So ist etwa ausgeschlossen, einen gelernten Maurer mit einem Einkommen von rund CHF 3'000 im Monat zum Berufspiloten mit einem Lohn von CHF 8'750 umzuschulen (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts I 123/91).

Zur Beurteilung massgebend sind dabei die erwerblichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Invaliditätseintritts (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts I 123/91). Dabei muss zudem die künftige Einkommensentwicklung mitberücksichtigt werden, weshalb der qualitative Stellenwert der angestrebten Ausbildung ins Gewicht fällt (BGE 124 V 108).

Ein Anspruch auf Umschulung wurde in folgenden Sachverhalten (Nennung der beiden je interessierenden Berufe) verneint: Maurer – Berufspilot; Maurer – Inhaber eines internationalen Management-Diploms; gelernte Nurse – Akademikerin mit Maturität und Studium; Primarlehrer – Sekundarlehrer; Primarlehrerin – Master in klinischer Psychologie; Ökonom – Jurist (dazu die Urteile bei Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 2022⁴, Art 17 Rz 34 bis 42).

Bei der Frage des Anspruchs auf Umschulungsmassnahmen ist schliesslich der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. So muss die in Aussicht genommene Massnahme eingliederungswirksam sein, was bedeutet, dass sie zu einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit beiträgt bzw vor weiterer Beeinträchtigung eines noch vorhandenen Teils der Erwerbsfähigkeit schützt (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C_2/2020, E 5.1).

Diese Praxis der schweizerischen IV findet auch beim Verständnis der hiezulande geltenden Vorschriften Beachtung (dazu auch Beschluss des Fürstlichen Obergerichts, E 3.1.2).

[...]

9.4. Zu beurteilen sind im gegenständlichen Verfahren Ansprüche auf Umschulungsmassnahmen. Es geht mithin um die Frage, ob Anspruch auf eine Eingliederung im Sinn von Art 33 ff IVG besteht.

Grundvoraussetzung des Anspruchs auf Umschulung ist eine Invalidität oder eine unmittelbare Bedrohung durch eine Invalidität (Art 34 Abs 1 IVG). Für den Begriff der Invalidität ist auf Art 53, vor allem auf Art 53 Abs 6 IVG, abzustellen. Die Invalidität wird durch einen Vergleich des Invalideneinkommens mit dem Valideneinkommen bestimmt, wobei die beiden Vergleichseinkommen so konkret wie möglich zu bestimmen sind. Für das Valideneinkommen wird bei der Invaliditätsgradsbestimmung regelmässig auf das von der versicherten Person vor Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung zuletzt noch erzielte, effektive Einkommen abgestellt. Auf generelle, durchschnittliche Einkommen wird bei der Bestimmung der Invalidität nur abgestellt, wenn der Anspruch von Versicherten ohne Ausbildung zu bestimmen ist (Art 47 IVV).

Ferner ist daran zu erinnern, dass bei den Eingliederungsmassnahmen zwischen der Dauer und den Kosten einer einzelnen Massnahme und dem zu erwartenden

Nutzen andererseits ein angemessenes Verhältnis bestehen muss (Art 38 Abs 1 IVG).

9.5. Die Eingliederungsmassnahmen nach Art 39 IVG haben einen individualisierten Charakter. Es ist für die konkrete versicherte Person zu bestimmen, ob in der konkreten Situation ein Anspruch auf eine Eingliederungsmassnahme besteht. Es ist mithin – wie bei der Bestimmung des Invaliditätsgrads an sich – bei der Prüfung der Voraussetzungen einer Eingliederungsmassnahme im konkreten Einzelfall zu klären, ob ein entsprechender Anspruch gegeben ist oder nicht.

Diese Einzelfallbezogenheit wird von Art 15 Abs 5 IVV gespiegelt. Danach beurteilt sich das Erfordernis der annähernden Gleichwertigkeit der Tätigkeit vor Eintritt der Behinderung und jener nach Durchführung der beruflichen Massnahmen «in erster Linie nach den Verdienstmöglichkeiten». Es geht dabei um die konkret bestehenden Verdienstmöglichkeiten vor Eintritt der Behinderung und um ebensolche Verdienstmöglichkeiten nach Durchführung der beruflichen Massnahmen. Dass der Begriff der «Möglichkeit» eines Verdiensts verwendet wird (dazu Art 15 Abs 5 IVV), bedeutet nicht, dass beim Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen nur oder vorab generelle Einkommensvergleiche vorzunehmen wären. Dies würde dem Charakter der Eingliederungsmassnahme als individuelle Massnahme widersprechen und würde zudem übergehen, dass die prinzipiell vorausgesetzte (drohende) Invalidität ebenfalls durch einen konkreten Einkommensvergleich zu bestimmen ist.

9.6. Von Bedeutung ist damit, dass das Erfordernis der annähernden Gleichwertigkeit nicht durch einen Vergleich von Tätigkeiten konkretisiert wird, sondern durch einen konkreten Vergleich von Verdienstmöglichkeiten.

Ausgehend davon ist festzustellen, dass die vor Eintritt der Invalidität erworbene Aus- und Weiterbildung zwar regelmässig im Ausgangspunkt, aber nicht letztlich massgebend ist für den Anspruch auf Eingliederung. Dabei muss zwischen einem Grundsatz, einer Ausnahme und einer Gegenausnahme unterschieden werden.

In der Regel wird als Grundsatz eine Umschulung im Rahmen des bisherigen Ausbildungs- und Weiterbildungsniveaus zu gewähren sein.

Wenn indessen die konkreten Verdienstmöglichkeiten zeigen, dass eine Umschulung im Rahmen des zuvor bestehenden Ausbildungs- und Weiterbildungsniveaus nicht ausreicht, um eine annähernde Gleichwertigkeit (der Verdienstmöglichkeiten) zu erzielen, ist – im Sinne einer Ausnahme – die Umschulung auf ein entsprechend höheres Ausbildungs- oder Weiterbildungsniveau vorzunehmen. Dabei sind wiederum die Verhältnisse des konkreten Einzelfalls von Bedeutung.

Es kann es sich indessen trotz des vorgenannten Grundsatzes nebst Ausnahme – im Sinne einer Gegenausnahme – so verhalten, dass eine Umschulung auf ein höheres Ausbildungs- und Weiterbildungsniveau trotz zuvor erzielten überdurchschnittlich hohen Verdiensts nicht erfolgt, wenn im konkreten Fall angenommen werden kann, die betreffende Person sei auch ohne entsprechende Besserqualifikation in der Lage, in einem anderen Berufsbereich wiederum – und ohne besondere Umschulungsmassnahmen – auf überdurchschnittlich hohe Einkommen zu gelangen.

9.7. Diese Grundsätze zeigen, dass für die Frage des Anspruchs auf eine Umschulung die im konkreten Fall zu berücksichtigenden «Verdienstmöglichkeiten» zentral sind. Es ist – soweit möglich – konkret zu bestimmen, welchen Verdienst die versicherte Person ohne Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung erzielen könnte, und es ist – ebenfalls konkret – zu bestimmen, welches die nach Durchführung der beantragten beruflichen Massnahmen zu erwartenden Verdienstmöglichkeiten sind.

Damit ist von Bedeutung, ob – wie es das Fürstliche Obergericht beschlossen hat – im gegenständlichen Verfahren die beiden Verdienstmöglichkeiten hinreichend bestimmt sind bzw bestimmbar sind.

9.8. Was das Valideneinkommen betrifft, wird im Beschluss des Fürstlichen Obergerichts festgehalten, in der Vorstellungsentscheidung werde ein Einkommen von CHF 59'554 festgelegt (E 3.2.2). Im Beschluss wird diesbezüglich nicht bestimmt, es seien zusätzliche Abklärungen erforderlich. Diese Angabe des Valideneinkommens korrespondiert mit den Festlegungen im Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 20.10.2020 (vgl dazu E 7.7; Blg 119).

Insoweit sind keine weiteren Ausführungen erforderlich; die Rekurswerberin wird – ohne weitere Abklärung – auf das entsprechenden Valideneinkommen abstellen können.

9.9. Hingegen hält das Fürstliche Obergericht fest, bezogen auf die Verdienstmöglichkeiten als Naturheilpraktikerin seien weitere Abklärungen erforderlich (E 3.2.2).

Die Festlegung der Verdienstmöglichkeiten in derjenigen Tätigkeit, auf welche die Umschulung erfolgen soll, muss so konkret wie möglich erfolgen. Es ist im gegenständlichen Verfahren gerade notwendig, konkret festzustellen, wie hoch das Einkommen einer Naturheilpraktikerin ist. Denn nur so lässt sich feststellen, ob ein Anspruch auf eine Umschulungsmassnahme besteht oder nicht. Wenn durch die von der Rekursgegnerin beantragte Umschulung auf die Tätigkeit der Naturheilpraktikerin gegenüber dem massgebenden Valideneinkommen ein deutlich höheres Einkommen erzielt werden kann, ist die Umschulung nicht (insgesamt; vgl Art 15 Abs 5 Satz 2 IVV) zu vergüten. Es ist mithin die Ermittlung der konkreten Höhe des im Bereich der Naturheilpraktik erzielbaren Verdiensts gerade notwendig, um den Anspruch auf eine Umschulungsmassnahme beurteilen zu können. Dabei kann nicht primär auf statistische Werte im gesamten Bereich des Gesundheits- und Sozialwesens, Kompetenzniveau 2, abgestellt werden, denn damit werden auch Tätigkeiten erfasst, welche für die Rekursgegnerin gerade nicht effektiv zu Verdienstmöglichkeiten führen. Es ist insoweit – wie es im Beschluss des Fürstlichen Obergerichts bestimmt wird – erforderlich, dass die Rekursführerin festlegt, wie hoch das nach der beantragten Umschulung erreichbare Niveau der Verdienstmöglichkeiten liegt.

9.10. In der Begründung des Beschlusses weist das Fürstliche Obergericht darauf hin, dass die Rekurswerberin im fortzusetzenden Vorstellungsverfahren bei der Gleichwertigkeitsprüfung die Registrierung mit dem EMR-Qualitätslabel zu berücksichtigen haben wird. Dies stellt indessen nur insoweit ein Sachverhaltselement dar, als daraus ein bestimmtes Einkommen abgeleitet wird.

Indessen steht bereits fest, wie hoch das Valideneinkommen ist, welches die Rekursgegnerin aus der von ihr erworbenen Aus- und Weiterbildung ohne gesundheitliche Einbusse erzielen könnte (dazu E 9.8). Das EMR-Qualitätslabel spiegelt sich insoweit im Valideneinkommen bereits, weshalb insoweit eine weitere Berücksichtigung nicht primär ist.

9.11. Damit ergibt sich, dass die gegenständliche Invalidenversicherungssache zur neuerlichen Entscheidungsfindung nach Verfahrensergänzung (Bestimmung des nach der beantragten Umschulungsmassnahme erzielbaren Einkommens) zu Recht an die Vorinstanz zurückverwiesen wurde. Dies führt zum Ergebnis, dass der Beschluss des Fürstlichen Obergerichts nicht zu beanstanden ist.

[...]

Anmerkung:

Dieselbe versicherte Person hatte bei der IV parallel zur beehrten Umschulung einen Rentenanspruch gestellt, der jedoch ebenfalls abgewiesen wurde. Letzteres wurde im Berufungsverfahren SV.2023.13 nicht nur vom OG, sondern auf Revision hin auch vom OGH bestätigt. Der Abweisung des Rentenanspruches lag ein IV-Grad von 25% zugrunde.

Während ein Rentenanspruch – neben weiteren Voraussetzungen – gem Art 53 Abs 5 IVG einen IV-Grad von mindestens 40% voraussetzt, genügt für eine berufliche Umschulung bzw deren Kostenübernahme nach Art 43 Abs 1 lit a leg cit grundsätzlich ein IV-Grad von 20% (vgl aber auch B OGH 07.07.2023, SV.2022.39 in GE 2023, 156, wo aufgrund des besonderen Einzelfalls ein wesentlich tieferer IV-Grad als hinreichend angenommen wurde). In diesen unterschiedlichen Anspruchsschwellen kommt der das IVG prägende Grundsatz «Eingliederung vor bzw statt Rente» zum Ausdruck (zur schweizerischen Rezeptionsvorlage vgl Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG³ Art 1a N 1 und 2).

Jürgen Nagel

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 03.11.2023, 07 CG.2020.233

§§ 60 Abs 3, 487 Abs 1 ZPO

Der Beschluss des Berufungssenates, mit dem der Antrag, die Berufung wegen des nicht rechtzeitigen Erlags der Sicherheitsleistung für zurückgenommen zu erklären, abgewiesen wird, ist trotz der Rechtsmittelbeschränkung des § 487 Abs 1 ZPO anfechtbar.

**Art 275 Abs 1 lit a, Art 284 Abs 1 lit f EO
Art 137 PGR**

Der Sicherungswerber hat in seinem Antrag das zu verwahrende/verwaltende bewegliche Objekt genau zu beschreiben und überdies zu bescheinigen, dass sich die betroffene Sache im Eigentum (Gewahrsame ist nicht ausreichend) des Sicherungsgegners befindet, um möglichst das Abirren der Exekution in die Rechtssphäre eines Dritten zu verhindern. Ab der Zustellung eines auf die gerichtliche Hinterlegung eines Geldbetrages gerichteten Sicherungsbotes ist es dem Verpflichteten untersagt, über den Geldbetrag anderweitig zu verfügen.

(Rechtssätze des OGH)

Sachverhalt

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung von CHF 1'141'691.09 sA. Gleichzeitig erhebt sie ein näher definiertes und mit CHF 10'000.00 bewertetes Rechnungslegungsbegehren. Mit U des Erstgerichts vom 12.08.2022 gab dieses den Klagebegehren zur Gänze statt.

Im Verfahren 08 CG.2022.255 des Erstgerichts wurde der nunmehrigen Klägerin als Sicherungswerberin gegen die hier Beklagte als Sicherungsgegnerin nach Vorliegen dieses U am 07.12.2022 ein Sicherungsbote dahin bewilligt, dass gegenüber der nunmehrigen Beklagten und Sicherungsgegnerin die gerichtliche Verwahrung eines Betrags in Höhe von CHF 1'141'691.09 zuzüglich Zinsen und Kosten in bestimmbarer bzw bestimmter Höhe angeordnet und der Sicherungsgegnerin aufgetragen wurde, die Überweisung des Betrages binnen 24 Stunden an die Gerichtskasse des LG vorzunehmen. In der Begründung dieser Entscheidung wurde unter anderem auf Art 274 EO und darauf Bezug genommen, dass die beklagte Partei mit dem im vorliegenden Verfahren ergangenen U vom 12.08.2022 (nicht rechtskräftig) zur Bezahlung eines entsprechenden Betrages an die Klägerin schuldig erkannt wurde. Das OG gab mit seinem B vom 11.04.2023 zu 08 CG.2022.255 dem Rekurs der Beklagten gegen das Sicherungsbote dahin Folge, dass der Antrag auf Erlass eines Sicherungsbotes vollumfänglich abgewiesen wurde. Das wurde im Wesentlichen mit einer mangelnden Bescheinigung der Gefährdung begründet. Darüber ist noch ein Revisionsrekursverfahren beim OGH anhängig. [Anm.: Der OGH gab dem Revisionsrekurs im Verfahren 08 CG.2022.255 mit dem in derselben Sitzung gefassten B, publiziert in dieser IJZ als LES 2023, 240, keine Folge]

Gegen das U im vorliegenden Verfahren brachte die Beklagte eine Berufung ein. Mit Schriftsatz vom 02.11.2022 beantragte die Klägerin unter anderem, der Beklagten für die Verfahren erster und zweiter Instanz eine Sicherheitsleistung für die Prozesskosten gemäss § 57a ZPO in der Höhe von insgesamt CHF 73'356.75 aufzuerlegen.

Der Vorsitzende des ersten Senates des OG trug der beklagten Partei auf, (lediglich für die Kosten des Berufungsverfahrens) eine Sicherheitsleistung von CHF 17'804.10 binnen vier Wochen zu erlegen.

Da innerhalb der gesetzten Frist die Sicherheitsleistung nicht erlegt wurde, beantragte die Klägerin, die Berufung der Beklagten für zurückgenommen zu erklären.

Die Beklagte äusserte sich in der Folge dahin, dass sie die Sicherheitsleistung mit Valuta vom 06.03.2023 erlegt habe. Es wurde ua beantragt, der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der bis zum 10.02.2023 gelaufenen Frist zum Erlag der Sicherheitsleistung zu bewilligen.

Die Klägerin beehrte, den Wiedereinsetzungsantrag zurück- in eventu abzuweisen und über den Antrag der Klägerin, die Berufung der Beklagten für zurückgenommen zu erklären, zu entscheiden. Zur erlegten Sicherheitsleistung brachte die Klägerin zusammengefasst vor, dass die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen im Sicherungsverfahren sowie im Verfahren über die Insolvenzeröffnung und der von ihr selbst vorgelegten Bilanz per 31.12.2022 im Sicherungsverfahren und im Insolvenzeröffnungsverfahren lediglich über Bankguthaben bei der X Bank in der Gesamthöhe von CHF 1'355'881.89 verfüge, während das Sicherungsbote inclusive Zinsen und Kosten einen Gesamtbetrag von CHF 1'480'059.64 erfasse. Der Erlag der Sicherheitsleistung sei daher offensichtlich aus Geldmitteln der Beklagten erfolgt, die mit einem Verfügungs- und Zahlungsverbot behangen seien, weshalb dieser als nicht geschehen gelte.

Der Vorsitzende des ersten Senats des OG bewilligte daraufhin der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zum Erlag der Sicherheitsleistung in Höhe von CHF 17'804.10.

In weiterer Folge wies der erste Senat des OG mit dem nunmehr angefochtenen B vom 25.05.2023 den Antrag der Klägerin, die genannte Berufung der Beklagten für zurückgenommen zu erklären, ab. Dies wurde zusammengefasst damit begründet, dass die Beklagte nach rechtskräftig bewilligter Wiedereinsetzung den versäumten Kautionserlag fristgerecht nachgeholt habe. Die mit dem Sicherungsbote vom 07.12.2022 zu 08 CG.2022.255 gegenüber der Beklagten erfolgte Anordnung der gerichtlichen Verwahrung eines Betrags von CHF 1'141'691.01 (zuzüglich Zinsen und Kosten) und der zugleich erteilte Auftrag, die Überweisung des Betrages binnen 24 Stunden auf ein Konto des LG vorzunehmen, hätten sich nicht auf ein bestimmtes Konto oder einen bestimmten Vermögenswert der Beklagten bezogen. Weder dem Spruch noch der Begründung des Sicherungsbotes lasse sich entnehmen, dass damit auch ein Zahlungsverbot bzw Verfügungsverbot bzw Drittverbot ausgesprochen worden sei. Das von der Klägerin in diesem Zusammenhang behauptete Verfügungs- und Zahlungsverbot läge damit nicht vor (und auch kein Pfandrecht an den Vermögenswerten der Klä-

gerin bei der X Bank). Es sei daher nicht massgeblich, ob die Sicherheitsleistung überhaupt aus den Vermögenswerten der Beklagten bei der X Bank entrichtet worden sei. Der Kautionserlag sei damit gesetzeskonform.

Der OGH gab dem dagegen von der Klägerin erhobenen Rekurs keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

5. Zur Zulässigkeit des Rekurses:

Die Klägerin beruft sich zur Zulässigkeit ihres Rechtsmittels auf § 483 Abs 1 ZPO, wonach gegen B, sofern das Gesetz die Anfechtung derselben nicht ausschliesst, der Rekurs zulässig ist. Allerdings ist nach § 487 Abs 1 ZPO gegen die im Berufungsverfahren ergehenden B der Rekurs nur statthaft, wenn durch den B die Berufung oder die Klage nach Nichtigerklärung des erstrichterlichen U zurückgewiesen oder die Rechtssache mit einem Rechtskraftvorbehalt an die erste Instanz zurückverwiesen wurde, was hier jedenfalls für den angefochtenen B auch nicht sinngemäss zutrifft. Trotz dieser Rechtsmittelbeschränkungen sind aber Rekurse gegen B des Berufungsgerichts ausserhalb des Berufungsverfahrens zulässig. Mit anderen Worten sind demnach B des Berufungsgerichts anfechtbar, die nicht unmittelbar das Verfahren zur Sacherledigung der im Berufungsverfahren gestellten Rechtsschutzanträge betreffen (vgl. *Kodek in Rechberger/Klicka*⁵ ZPO § 519 Rz 6 lit a mwN; vgl. 2 Ob 12/09t Punkt 1.1 mwN). Gerade um die Sacherledigung geht es aber in diesem Zwischenverfahren nicht. Dazu kommt, dass das Berufungsgericht über den Antrag auf Zurücknahme der Berufung funktional als Erstgericht und sohin nicht als Rechtsmittelgericht entschieden hat (vgl. dazu *Neumayr in Höllwerth/Ziebensack* ZPO § 519 Rz 17). Das bedeutet, dass der angefochtene B ausserhalb des Berufungsverfahrens ergangen ist und die zitierten Rechtsmittelbeschränkungen nicht zum Tragen kommen. Nebenbei erwähnt sei, dass die Entscheidung der Frage, ob eine Partei eine Sicherheit für Prozesskosten zu leisten hat, und damit auch die vorliegende Entscheidung keine über den Kostenpunkt im Sinn des § 55 Abs 2 ZPO darstellt (vgl. RIS-Justiz RS0036171 zu § 528 Abs 2 Z 3 öZPO). Inhaltlich betrifft dieses Rechtsmittelverfahren vielmehr auch den Aspekt, ob insbesondere der Beklagten für das weitere Verfahren in der Sache Rechtsschutz gewährt wird oder nicht.

Der Rekurs ist daher im Sinn der erstinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung und des Standpunktes der Klägerin zulässig.

6. Allerdings ist der Rekurs nicht berechtigt.

Zutreffend hat das Rekursgericht ausgeführt, dass die Wirkungen des Sicherungsbotes vom 07.12.2022 noch andauern, weil dieses noch nicht rechtskräftig aufgehoben wurde (LES 2018, 109).

Gemäss Art 137 Abs 2 PGR ist im Zug der Liquidation einer Verbandsperson für deren streitige Verbindlichkeiten unter gewissen Voraussetzungen ein entsprechender Betrag (gerichtlich – vgl. Art 137 Abs 1 PGR) zu hinterlegen. Insbesondere auf diese Bestimmung stützte das Rekursgericht seine Entscheidung über die Aufhebung des Sicherungsbotes vom 07.12.2022 im Parallelverfahren 08 CG.2022.255, führte dazu aber ähnlich wie das damalige

Erstgericht aus, dass es sich dabei um eine einstweilige Verfügung gemäss Art 274 EO handle. Dem schliesst sich der OGH an dieser Stelle an.

Somit kommt Art 275 Abs 1 lit a EO (vgl. § 379 Abs 3 Z 1 öEO) zur Anwendung, wonach zur Sicherung von Geldforderungen auch die gerichtliche Hinterlegung von Geld in Betracht kommt. Darauf hat das LG bei Erlassung des Sicherungsbots vom 07.12.2022 offenbar Bedacht genommen, indem es die gerichtliche Verwahrung eines Betrags von CHF 1'141'691.09 zuzüglich Zinsen und Kosten angeordnet hat. Dieses Sicherungsmittel folgt dem Gedanken, das Sicherungsobjekt, zu dem auch Geld zählt, dem unmittelbaren «tatsächlichen und auch rechtlichen Einfluss des Gegners» zu entziehen, damit eine Befriedigung des Anspruchs aus diesem Sicherungsobjekt nicht durch den Gegner der gefährdeten Partei verhindert werden kann. Verfügungen, die dem Sicherungsmittel des Art 275 Abs 1 lit a EO (vgl. § 379 Abs 3 Z 1 öEO) widersprechen, sind als unwirksam anzusehen (beispielsweise die Veräusserung des betroffenen Vermögensgegenstands). Der Sicherungswerber hat in seinem Antrag das zu verwahrende/verwaltende bewegliche Objekt genau zu beschreiben und überdies zu bescheinigen, dass sich diese Sache im Eigentum (Gewahrsame ist nicht ausreichend) des Sicherungsgegners befindet, um möglichst das Abirren der Exekution in die Rechtssphäre eines Dritten zu verhindern. Die Hinterlegung selbst muss gemäss Art 284 Abs 1 lit f EO (vgl. § 391 Abs 1 öEO) innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist vorgenommen werden (vgl. *Benda*, Einstweilige Verfügungen im liechtensteinischen Recht 13, 14 unter anderem mit Hinweis auf OGH 1 Ob 2089/96d [1 Ob 2090/96a]; vgl. *König/Weber*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren⁶ Rz 3.13/1 mwN).

Wird die einstweilige Verfügung nicht durch die fristgerechte Vornahme der Hinterlegung erfüllt, soll sie nach *König/Weber* Rz 3.17/1 (unter Hinweis auf § 383 Abs 1 Satz 2 öEO; vgl. Art 278 Abs 2 EO) durch Abnahme der Sache und Übergabe an den Verwahrer/Verwalter (weiter) amtswegig zu vollziehen sein, was allerdings jedenfalls bei Buchgeld schon faktisch nicht möglich ist. Das ist aber an dieser Stelle nicht weiter erörterungsbedürftig.

Dem Rekursgericht ist darin zuzustimmen, dass insbesondere aus Art 275 Abs 1 EO abzuleiten ist, dass die Anordnung der gerichtlichen Hinterlegung von Geld für sich nicht (unmittelbar) ein Zahlungs- und/oder Verfügungsverbot bzw die Pfändung desselben oder gar ein gerichtliches Drittverbot zur Folge hat, weil entsprechende Sicherungsmittel in der zuletzt zitierten Gesetzesstelle als gesonderte Anordnungen genannt werden. Ebenso wenig ergibt sich Derartiges aus Art 137 PGR. Solche Anordnungen enthält das Sicherungsbote vom 07.12.2022 auch nicht. Dies erscheint auch jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn der vom Sicherungsbote erfasste Geldbetrag tatsächlich gerichtlich hinterlegt wird, weil er damit dem Zugriff des Gegners der gefährdeten Partei und von Dritten entzogen wird. Den anders lautenden Rekursausführungen, wonach die gegenteilige Sichtweise zwingend sei, weil ansonsten die mit dem Sicherungsbote angeordnete Überweisung des genannten Betrags an die Gerichtskasse des LG ihren Sinn verlieren würde, vermag sich daher das Rekursgericht insoweit nicht anzuschliessen (sinngemässe Anwendung der §§ 482, 469a ZPO).

Allerdings enthält ein Sicherungsbote mit der Anordnung der Hinterlegung von Geld nach Art 275 Abs 1 lit a iVm Art 284 Abs 1 lit f EO einen gerichtlichen Leistungsausspruch, dem der Sicherungsgegner innerhalb der gesetzten Frist zu entsprechen hat. Würde man nun diesem zugestehen, ab Wirksamkeit des Sicherungsbotes, also ab seiner Zustellung an ihn, bis zur Hinterlegung des Geldes bei Gericht über den davon erfassten Betrag anderweitig zu verfügen, würde damit – und insoweit ist der Rekurswerberin im Ergebnis zuzustimmen – der Sinn und Zweck des Sicherungsbotes umgangen werden. Dies entspricht nicht der erkennbaren Intention des Gesetzgebers, die Forderung der gefährdeten Partei zu sichern.

Nun kann aber bei der konkreten Verfahrenslage auch die Frage offenbleiben, ob eine dennoch von der Sicherungsgegnerin vorgenommene Verfügung über den vom Sicherungsbote erfassten Geldbetrag als unwirksam zu qualifizieren ist und daraus hier zu folgern wäre, dass die Sicherheitsleistung im Berufungsverfahren nicht wirksam und damit nicht rechtzeitig erlegt worden war.

Weder dem Spruch noch der Begründung des Sicherungsbotes vom 07.12.2022, wie sie vom Rekursgericht, von den Parteien nicht in Zweifel gezogen, festgestellt wurden, ist zu entnehmen, dass es sich bei dem davon erfassten Betrag um eine ganz bestimmte, konkret (beispielsweise durch Erlag auf einem angeführten Konto) abgegrenzte Summe von Geld handle, sodass also eine entsprechende Individualisierung unterblieb (vgl 1 Ob 2089/96d). Dies entspricht offenbar sohin auch dem Antrag der nunmehrigen Klägerin als Sicherungswerberin. Dementsprechend ergibt sich auch aus dem erstinstanzlichen B des OG nicht, ob die von der Beklagten erlegte Sicherheitsleistung aus vom Sicherungsbote erfassten Vermögenswerten geleistet worden war. Dies wurde im angefochtenen B – von den Parteien ebenfalls nicht wirksam als Mangelhaftigkeit oder unrichtige Sachverhaltsgrundlage gerügt – auch sinngemäss offengelassen.

Die von der Klägerin vorgelegte Urkunde, die neben den von der Klägerin angeführten Beträgen auch offene Forderungen ausweist, die schon mangels Pfändung und Drittverbot vom Sicherungsbote jedenfalls nicht erfasst sind, lässt für sich auch keinen hinreichend verlässlichen Schluss zu, ob darin tatsächlich die gesamte Vermögenslage der Beklagten, auch zum hier massgeblichen Zeitpunkt des Erlages der Sicherheitsleistung per 06.03.2023, erfasst wird. Ein entsprechender Sachverhalt steht auch nicht ausser Streit

Richtig ist, dass sich aus den Nachweisen über die Einzahlung der Sicherheitsleistung ergibt, dass darin der BIC der X Bank AG angeführt ist. Da sich aber das Sicherungsbote schon mangels Individualisierung im Sicherungsantrag nicht auf bestimmte bei der X Bank AG erliegende und im Eigentum der Beklagten stehende Geldbeträge bezieht, kann daraus schon deshalb noch nicht auf eine Unwirksamkeit des Kautionserlags geschlossen werden. Es ist daher auch nicht weiter erörterungsbedürftig, ob und inwieweit in diesem Verfahren die materiellrechtliche Wirksamkeit des Erlages der Sicherheitsleistung mangels Verfügungsbefugnis im oben angesprochenen Sinn überprüft werden kann oder zu überprüfen ist.

Anmerkung:

Mit dieser Entscheidung wurde die langjährige Praxis der OG-Senate, wonach im Kautionsverfahren vor dem Rechtsmittelgericht über den Antrag, das Rechtsmittel für zurückgenommen zu erklären, der Senat zu entscheiden hat, wogegen der Rekurs an den OGH offensteht (und nicht der Vorsitzende mit Rekursmöglichkeit an den obergerichtlichen Senat), bestätigt (vgl. HB LieZPR Rz 11.102 FN 1602 und Öbri aaO Rz 25.78).

Wilhelm Ungerank

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 03.11.2023, 02 CG.2020.271

§ 61 Abs 1 ZPO Art 283 Abs 2 EO

Ein Kautionsantrag im Rechtfertigungsprozess für die Kosten der Beantwortung einer Revision berührt den Fortgang des Zwischenverfahrens über die nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung für das erlassene Sicherungsbots allenfalls zu erlegendende Sicherheitsleistung nicht [Rechtssatz des OGH].

Eine nachträgliche Auferlegung einer Sicherheitsleistung für das Rechtssicherungsverfahren durch das Rekursgericht ist trotz Neuerungsverbot zulässig, wenn sie auf gerichtskundigen Tatsachen basiert. Dabei ist im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung über die Berücksichtigung gegenwärtiger Aspekte hinaus mit Blick auf wahrscheinliche zukünftige Entwicklungen eine Prognoseentscheidung zu treffen, insbesondere was absehbare Entwicklungen auf den Finanzmärkten betrifft. Bei der Bestimmung der Höhe der nachträglich auferlegten Sicherheitsleistung ist auf deren Verhältnis zur Grössenordnung der durch das Sicherungsbots blockierten Vermögenswerte und des in der Hauptsache strittigen Anspruchs Bedacht zu nehmen [ergänzender Rechtssatz der Redaktion]

Sachverhalt

In der gegenständlichen Rechtssache erliess das LG über Antrag der Klägerin mit B vom 19.05.2021 (ON 52) gegen den Beklagten ein Sicherungsbots, welches im Wesentlichen ein Verfügungs- und Drittverbot bis zu einem Gesamtbetrag von CHF 10'639'511.00 samt Zinsen enthält. Die Aufrechterhaltung des Sicherungsbotes wurde von der Leistung einer Sicherheit für die Prozesskosten nach Art 283 Abs 3 EO in Höhe von CHF 54'043.23 abhängig gemacht. Diesen Betrag hat die Klägerin fristgerecht erlegt. Weiter wurde ua ein Antrag des Beklagten, den Erlass des Sicherungsbotes (auch) vom Erlag einer Sicherheitsleistung gemäss Art 283 Abs 1 und 2 EO in der Höhe von CHF 1'500'000.00 abhängig zu machen, mit der zusammengefassten Begründung abgewiesen, dass der behauptete Schaden aus der durch die Sperre nicht möglichen Veranlagung der Vermögenswerte durch das gegenständliche Sicherungsbots im Zivilverfahren schon deshalb nicht eintreten könnte, weil die vom Sicherungsbots erfassten Vermögenswerte bereits durch ein Verfügungsverbot im Strafverfahren zu 13 UR.2019.102 gesperrt worden seien. Mit B des LG vom 15.10.2021 wurde das im Strafverfahren erlassene Verfügungsverbot rechtskräftig aufgehoben.

Der Beklagte beantragte mit seinem am 30.05.2022 beim Erstgericht eingebrachten Schriftsatz ON 130 ua, das LG wolle der Klägerin nachträglich eine Sicherheitsleistung von CHF 469'531.52 für die dem Beklagten aus der Aufrechterhaltung des Sicherungsbotes vom

19.05.2021 drohenden Nachteile auferlegen. Zusätzlich stellte der Beklagte mehrere Eventualbegehren und den Antrag, der Klägerin eine weitere Sicherheitsleistung für seine Prozesskosten aufzuerlegen. Die Klägerin wendete dagegen im Wesentlichen ein, dass sich aus Art 283 Abs 2 EO unmissverständlich ergebe, dass nur die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden könne. Von einer Aufrechterhaltung einer einstweiligen Verfügung sei weder in Art 283 Abs 1 noch in Abs 2 EO die Rede. Bereits beim Erlass des Sicherungsbotes sei das Fürstliche Landgericht davon ausgegangen, dass der Anspruch der Sicherungswerberin ausreichend bescheinigt sei. Ansonsten wäre bereits zum damaligen Zeitpunkt eine Sicherheitsleistung nach Art 283 Abs 1 EO zu erlassen gewesen. Lediglich die Aufrechterhaltung des Sicherungsbotes sei vom LG gemäss Art 283 Abs 3 EO von der Leistung einer Sicherheit in Höhe von CHF 54'043.23 abhängig gemacht worden. Das Fürstliche Landgericht sei damit von vorneherein von einer ausreichenden Bescheinigung des behaupteten Anspruches ausgegangen. Einer nachträglichen Auferlegung einer Sicherheitsleistung stehe damit schon die Rechtskraftwirkung des Sicherungsbotes entgegen.

Das LG wies mit seinem B vom 05.08.2022 (ON 158) die vom Beklagten am 30.05.2022 gestellten Anträge überwiegend ab. Diesen B änderte das OG infolge Rekurses des Beklagten teilweise dahin ab, dass mit dem Spruchpunkt 2. die Aufrechterhaltung des Sicherungsbotes ON 52 vom Erlag einer Sicherheitsleistung von CHF 80'000.00 abhängig gemacht wurde. Dem dagegen von der Sicherungswerberin an den OGH erhobenen Revisionsrekurs war kein Erfolg beschieden.

Aus den Entscheidungsgründen

8. Im Rechtfertigungsprozess behängt ein Revisionsverfahren, in dem der Beklagte einen Kautionsantrag für die Kosten seiner Beantwortung der Revision eingebracht hat. Dieses Zwischenverfahren berührt den Fortgang des dringlichen Verfahrens über die nach der Exekutionsordnung (Sicherungsverfahren) allenfalls zu erlegendende Sicherheitsleistung nicht (§ 61 Abs 1 ZPO; vgl. *Ungerank in Schumacher*, HB LieZPR Rz 11.101 mit Hinweis auf LES 2010, 231).

[...]

8.4.1. Nach dem ihm vorliegenden Rekurs hat sich das Fürstliche Obergericht auf die Fragen beschränkt, ob der Fortbestand der von der Klägerin erwirkten einstweiligen Verfügung gemäss Art 283 Abs 2 EO vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen ist, und gegebenenfalls mit welcher Höhe diese zu bestimmen ist. Zusätzliche Rechtsfragen werden auch im Revisionsrekurs nicht wirksam geltend gemacht.

Die rechtlichen Erwägungen der Parteien und der Vorinstanzen beschränken sich – trotz des im Hinblick auf den Sitz bzw Wohnsitz der Parteien gegebenen Auslandsbezuges – (nicht gerügt) auf inländisches Recht (vgl. dazu RIS-Justiz RS0076618) und sind daher insoweit nicht weiter zu erörtern.

Zutreffend hat das Rekursgericht ausgeführt, dass die Auferlegung einer Sicherheitsleistung unter Umständen auch erst im Laufe des Verfahrens in Betracht kommt,

wozu in der Regel eine Änderung der Verhältnisse erforderlich ist (RIS-Justiz RS0005720; 4 Ob 354/75 JBl 1976, 438; vgl *König/Weber*, Einstweilige Verfügungen⁶ Rz 5.20).

Zuzustimmen ist dem Rekursgericht auch darin, dass der Umfang der Sicherheitsleistung durch das Sicherungsgericht grundsätzlich im Rahmen einer Interessensabwägung nach freiem Ermessen und unter Beachtung auf die Umstände des Einzelfalls festgesetzt wird. Zur Bemessung des drohenden Schadens bedarf es keiner besonderen Erhebungen. Richtig ist auch, dass die Festsetzung einer verhältnismässig niedrigen Kaution als hinreichend angesehen wird, wenn die Frage, ob und in welcher Höhe durch den Vollzug der einstweiligen Verfügung dem Gegner der gefährdeten Partei ein Schaden entstehen wird, gegenwärtig noch nicht mit Sicherheit beantwortet werden kann, zumal später immer noch die Möglichkeit einer Erhöhung gegeben ist, wenn sich die Sicherheitsleistung als unzureichend herausstellen sollte (4 Ob 213/01d; 8 Ob 18/15b; vgl im Übrigen LES 2010, 226; RIS-Justiz RS0005711; RS0005453).

Eine Sicherheitsleistung kann auch erstmals durch das Gericht zweiter Instanz auferlegt werden. Dass dieses die Höhe der Kaution nach anderen Grundsätzen zu bemessen hätte als das Gericht erster Instanz, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen (4 Ob 213/01d).

Durch die Sicherheitsleistung wird die nötige Interessensabwägung zwischen der Gefährdung des Sicherungswerbers und dem Eingriff in die Rechtssphäre des Gegners der gefährdeten Partei vorgenommen und ein entsprechender Ausgleich bewirkt. Es bedarf dazu – wie bereits erwähnt – keiner besonderen Erhebungen über die mögliche Höhe eines dem Gegner eventuell drohenden Schadens. Der Auftrag zum Erlag einer Sicherheit setzt weder einen Antrag des Gegners der gefährdeten Partei noch ein entsprechendes Angebot der gefährdeten Partei voraus. Die Auferlegung einer Sicherheitsleistung ist trotz Anspruchs- und Gefahrenbescheinigung gerechtfertigt, wenn die einstweilige Verfügung erheblich in die Geschäftstätigkeit des Gegners der gefährdeten Partei eingreift. Bei der Interessensabwägung ist auch die Möglichkeit zu berücksichtigen, dass sich der zu sichernde Anspruch letztlich als unberechtigt erweisen könnte (RIS-Justiz RS0005711). Die Gerichtspraxis verlangt auch vom Gegner der gefährdeten Partei zur Höhe keine konkreten Behauptungen. Will er allerdings eine bestimmte Höhe erreichen, wird ihm ein solches (zu bescheinigendes) Vorbringen nach *König/Weber* Rz 5.13 nicht erspart bleiben.

Die vorstehenden Erwägungen zur abgeschwächten Behauptungslast betreffen insbesondere Tatsachen, die allgemein kundig sowie damit auch beim Gericht offenkundig und insoweit gemäss Art 51 EO, § 269 ZPO nicht beweisbedürftig sind (vgl ua insbesondere zur Behauptungslast *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka* § 269⁵ ZPO Rz 4).

Umstände im Bereich der gefährdeten Partei sind grundsätzlich unberücksichtigt zu lassen. Das gilt insbesondere für ihre Leistungskraft, auf die bei der Festsetzung der Höhe der Sicherheitsleistung gewöhnlich nicht Bedacht zu nehmen ist. Ausnahmen werden dann gesehen, wenn die gefährdete Partei durch die Handlungs-

weise des Gegners in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten ist (*König/Weber* Rz 5.13; LES 2010, 226), wofür hier keine Anhaltspunkte vorliegen.

Grundsätzlich richtig ist auch der Gedanke, dass die Zulässigkeit einer nachträglichen Kautionsfestsetzung nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Beschlussfassung zu beurteilen ist (RIS-Justiz RS0005720 [T1]). Auch im Rechtssicherungsverfahren nach der Exekutionsordnung gilt an sich ein striktes Neuerungsverbot (vgl LES 2000, 26; LES 2000, 171; 8 ObA 17/22s unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0002445).

Es wurde aber auch schon ausgesprochen, dass das Revisionsrekursgericht auch im Provisorialverfahren nur Rechtsinstanz und nicht Tatsacheninstanz ist und daher von demjenigen Sachverhalt auszugehen hat, den das Rekursgericht als bescheinigt angesehen hat. Tatsachen, die das Rekursgericht als nicht bescheinigt annimmt, können in die rechtliche Beurteilung nicht einbezogen werden (8 ObA 17/22s unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0002192 und RS0002399). Diese Grundsätze gelten umso mehr, wenn das Rekursgericht erstmals die nachträgliche Auferlegung einer Sicherheitsleistung anordnet und damit faktisch die funktionelle Zuständigkeit des Erstgerichts übernimmt.

8.4.2. Von diesen Grundsätzen ausgehend ist zu den nach den Ausführungen im Revisionsrekurs strittigen Punkten Folgendes festzuhalten:

8.4.2.1. Das Rekursgericht hat bemängelt, dass das Erstgericht keine hinreichende Prognose für die nahe Zukunft getroffen hat, zumal aufgrund der im Sommer 2022 zu erwartenden und teilweise bereits stattgefundenen Erhöhungen der Leitzinse auch von einer Erhöhung der Anleihezinse auszugehen sei, sodass einerseits von der schweizerischen Nationalbank eine Abkehr von der Strategie der Negativzinse und andererseits eine interessantere Verzinsung von höheren Beträgen zu erwarten sei.

Die Klägerin bemängelt, dass das Rekursgericht dazu keine Bescheinigungsmittel angeführt habe und auch kein entsprechendes Vorbringen erstattet worden sei. Darin sei ein wesentlicher Verfahrensmangel gelegen.

Wie oben dargelegt bedarf es in diesem Verfahrensstadium keiner besonderen Erhebungen und Behauptungen der Gegenseite, insbesondere bezüglich Tatsachen, die allgemein kundig sowie damit auch beim Gericht offenkundig und insoweit gemäss Art 51 EO, § 269 ZPO nicht beweisbedürftig sind. Derartige gilt aber für die soeben wiedergegebenen Annahmen des Rekursgerichtes, die inhaltlich vom Rechtsmittel nicht in Zweifel gezogen werden. Die Klägerin macht auch gar nicht geltend, dass sie durch die Argumentation des Fürstlichen Obergerichts überrascht worden sei und dass sie andernfalls dazu gegenteilige Tatsachen ins Treffen führen hätte können.

8.4.2.2. Bemängelt wird, dass das Rekursgericht entgegen seiner eigenen Ansicht Umstände und Tatsachen berücksichtigt habe, die erst nach Erlassung der erstinstanzlichen Entscheidung aktenkundig geworden bzw. entstanden seien.

Zu berücksichtigen ist, dass die Sicherheitsleistung gegebenenfalls künftig entstehende Schäden abdecken soll. Zur Vermeidung von sich laufend wiederholenden Anträgen, die wegen in naher Zukunft zu erwartenden künftigen Entwicklungen gestellt werden, ist es geboten,

ausgehend vom massgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung in einer überschaubaren Zukunft zu erwartende Änderungen von massgeblichen Umständen im Rahmen einer Prognoseentscheidung mitzubersichtlichen. Das bedeutet, dass gegenwärtige Aspekte, die allerdings zukünftige Entwicklungen aus der derzeitigen Sicht berücksichtigen, in die Entscheidung miteinzubeziehen sind. Gegebenenfalls würde sich, falls sich die Entwicklung anders als erwartet gestaltet, die Sicherheitsleistung wiederum anpassen lassen. Es war daher gerechtfertigt, dass das Fürstliche Obergericht bei seiner Entscheidung, mit der es erstmals die nachträgliche Auferlegung einer Sicherheitsleistung anordnete, prognostisch absehbare Entwicklungen auf den Finanzmärkten berücksichtigte.

In diesem Sinn ist es auch zutreffend, massgebliche aktenkundige Entwicklungen der Rechtssache, die sich bis zur Rekursentscheidung verwirklicht haben, zu berücksichtigen. Wenn daher dem Rekursgericht aus seiner eigenen Tätigkeit und auch den Parteien die unstrittige Tatsache bekannt ist, dass der zu sichernde Anspruch im Rechtfertigungsverfahren wie schon vom Erstgericht auch vom Berufungsgericht als nicht berechtigt erkannt wurde, ist dies zweifellos ein zu berücksichtigendes Indiz, dass dafür spricht, dass der zu sichernde Anspruch von der Klägerin nicht ohne Weiteres durchgesetzt werden kann, sodass damit die Gefahr erhöht wird, dass dem Beklagten ein nicht gerechtfertigter Schaden entstehen könnte.

8.4.2.3. Konkret hat das Rekursgericht seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass im fraglichen Zeitraum weniger mit einer Belastung durch Negativzinsen sondern eher mit einer Lukrierung höherer Zinsen für nicht unbeträchtliche finanzielle Anlagen zu rechnen ist, dass die Sicherheitsleistung nicht rückwirkend für die Zeit vor der Antragstellung gewährt werden kann und damit entsprechende Umstände ausser Betracht zu lassen sind. Schliesslich nahm das Rekursgericht darauf Bedacht, dass als Folge des Sicherungsbotes liquide Mittel des Beklagten von rund EUR 3,9 Mio ihm für weitere Geschäfts- bzw Investitionstätigkeiten nicht zur Verfügung stehen. Zusätzlich wurde noch auf die voraussichtliche Dauer des Rechtfertigungsverfahrens abgestellt, wobei berücksichtigt wurde, dass sich das Verfahren bereits im Berufungsstadium befindet.

Bedenkt man, dass die Sicherheitsleistung nach freiem richterlichen Ermessen zu bestimmen ist, so sind diese Ausführungen zum einen schlüssig und damit nachvollziehbar sowie zum anderen hinreichend. Warum dies nicht zutreffen soll, wird im Revisionsrekurs auch nicht konkret dargelegt. Hervorgehoben sei daher nochmals, dass durch das von der Klägerin erwirkte Sicherungsbote rund EUR 3,9 Mio gebunden sind und damit dem Beklagten schon über einen verhältnismässigen langen Zeitraum für Geschäfts- bzw Investitionstätigkeiten, die sich ja nicht nur auf Finanzanlagen mit bestimmten Zinssätzen beschränken müssen, nicht zur Verfügung stehen. Das bedeutet einen massiven Eingriff in seine Rechtssphäre, der vom Rekursgericht zu Recht als bedeutend gewichtet wurde. Auch insoweit liegt daher nicht die von der Klägerin geortete Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens vor.

Zutreffend ist, dass bei der gegebenen Sach- und Rechtslage – wie oben dargelegt – nicht auf die finanzi-

elle Situation der Sicherungswerberin abzustellen ist. Der Hinweis auf dieselbe durch das Rekursgericht bedeutet aber nicht, dass davon ausgehend die Sicherheitsleistung höher oder niedriger angesetzt wurde, als dies unabhängig davon der Fall gewesen wäre.

8.4.2.4. An sich richtig ist auch, dass der nachträgliche Antrag auf Erlag einer Sicherheitsleistung erst mehrere Monate nach der Aufhebung des im angeführten Strafverfahren erlassenen Verfügungsverbots gestellt wurde. Es liegen nun überhaupt keine Anhaltspunkte dafür vor, warum dieser Antrag nicht früher oder allenfalls auch später gestellt wurde. Es sei daher nur noch erwähnt, dass die relativ späte Antragstellung insoweit für den Beklagten nachteilig sein könnte, als bei der Ausmessung der Sicherheitsleistung auf Umstände, die sich allenfalls vor der Antragstellung ereignet haben, nicht mehr zu seinen Gunsten Bedacht zu nehmen wäre. Das heisst aber nicht, dass alle relevanten und oben angeführten Aspekte im voraufgezeigten Sinn nicht berücksichtigt werden können. Das Sicherungsbote stellt entgegen den Rechtsmittelausführungen unabhängig von der relativ späten Antragstellung einen bedeutenden Eingriff in die Interessen des Sicherungsgegners dar.

8.4.2.5. Wägt man all diese Überlegungen ab, die für bzw gegen die nachträgliche Auferlegung einer Sicherheitsleistung sprechen und für deren Höhe relevant sind, so kann sich die Klägerin mit der Ausmessung derselben in der Höhe von CHF 80'000.00 nicht beschwert erachten, bewegt sich diese damit doch nur in einer Gröszenordnung von rund 2% der durch das Sicherungsbote blockierten Finanzmittel und bei 0,8% des strittigen Anspruchs (in der Hauptsache).

[...]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 03.11.2023, 08 CG.2022.255

Art 137 Abs 2 PGR (= Art 744 Abs 2 OR)
Art 274 Abs 2 EO

Art 137 Abs 2 PGR dient dem Schutz der Gläubigerinteressen. Die Gläubiger streitiger Forderungen sollen davor bewahrt werden, dass das Vermögen der Verbandsperson verteilt wird, bevor ein den streitigen Forderungen entsprechender Gesamtbetrag hinterlegt oder eine gleichwertige Sicherheit bestellt wurde. Art 137 Abs 2 PGR bezweckt damit den Schutz vor Vermögensverschiebungen zugunsten der Mitglieder der Verbandsperson. Davon zu unterscheiden ist eine allgemeine Vermögensverschlechterung der Verbandsperson, namentlich eine solche durch die Befriedigung von Forderungen Dritter.

Die blossе Tatsache der Liquidation einer Verbandsperson begründet (für sich alleine genommen) weder mit Blick auf Art 137 Abs 2 PGR noch mit Blick auf Art 274 Abs 2 EO die subjektive Gefahr, welche für den Erlass eines Sicherungsbotes vorausgesetzt wird. Dasselbe gilt für die bevorstehende Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, sofern nicht die Gefahr einer ungleichmässigen Gläubigerbefriedigung glaubhaft gemacht werden kann. Demgegenüber stellt die Glaubhaftmachung einer Vermögensverteilung in Verletzung von Art 137 Abs 2 PGR eine solche subjektive Gefahr dar.

[Rechtssätze des OGH]

Sachverhalt

Die Sicherungswerberin und Klägerin im Verfahren zu 07 CG.2020.233 (nunmehrige Revisionsrekurswerberin) begehrte von der Sicherungsgegnerin und Beklagten in demselben Verfahren (nunmehrige Revisionsrekursgegnerin) unter anderem die Zahlung von CHF 1'141'691.09 s.A. als Vergütung für die behauptete Vermittlung von Kunden. Das Erstgericht im Verfahren 07 CG.2020.233 gab diesem Klagebegehren statt (ON 43 vom 12.08.2022 samt Berichtigungsbeschluss ON 52 vom 02.12.2022). Das erstgerichtliche Urteil ist Gegenstand eines Berufungsverfahrens.

Im vorliegenden Verfahren begehrt die Revisionsrekurswerberin die Sicherung ihrer Ansprüche aus dem erstgerichtlichen Urteil im Verfahren zu 07 CG.2020.233.2. Zur Begründung ihres Antrags auf Erlass eines Sicherungsbotes vom 02.11.2022 (ON 1) brachte die nunmehrige Revisionsrekurswerberin zusammengefasst vor, die Eigenmittel der nunmehrigen Revisionsrekursgegnerin reichten nach Abschluss ihrer Liquidation nicht aus, um die Ansprüche der Revisionsrekurswerberin zu befriedigen. Dieser drohe daher ohne Sicherungsmassnahme die dringende Gefahr eines Nachteils. Die nunmehrige Revisionsrekursgegnerin, eine in Liquidation befindliche liechtensteinische Bank, bestritt in ihrer Äusserung vom 29.11.2022 (ON 6) zusammengefasst das Vorliegen einer

solchen Gefahr sowohl in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht und wies unter Bezugnahme auf OGH LES 2010, 200 darauf hin, dass ein Sicherungsbote nicht dazu diene, einem Sicherungswerber den Vorrang vor anderen Gläubigern zu sichern. Für den Fall des dennoch erfolgenden Erlasses eines Sicherungsbotes wurde beantragt, der nunmehrigen Revisionsrekurswerberin eine Sicherheitsleistung nach Art 283 Abs 1 und 2 EO aufzuerlegen.

Das LG gab mit B vom 07.12.2022 (ON 8) dem Antrag auf Erlass eines Sicherungsbotes wie folgt statt:

- «1. Gegenüber der Sicherungsgegnerin wird die gerichtliche Verwahrung eines Betrags in Höhe von CHF 1'141'691.09 zuzüglich 8,5% Zinsen aus CHF 938'543.52 von 01.01.2020 bis 31.03.2020 und aus CHF 1'141'691.09 seit 01.04.2020 sowie von CHF 33'994.74 (Prozesskosten) angeordnet und der Sicherungsgegnerin aufgetragen, die Überweisung des Betrages binnen 24 Stunden an die Gerichtskasse des Fürstlichen Landgerichts vorzunehmen.
2. Zur Einbringung der Rechtfertigungsklage wird der Sicherungswerberin eine Frist von vier Wochen eingeräumt.
3. Diese Frist beginnt mit der rechtskräftigen Abweisung/Zurückweisung des Klagebegehrens im Verfahren zu 07 CG.2020.233 zu laufen.
4. Die Kosten des Sicherungsbotes sind einstweilen von der Sicherungswerberin zu tragen.
5. Die Sicherungswerberin haftet im Falle des Nichtbestehens des von ihr behaupteten Anspruches der Sicherungsgegnerin für alle durch dieses Sicherungsbote allenfalls entstehenden Schäden.»

Das OG gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Sicherungsgegnerin (ON 10) Folge und änderte den angefochtenen erstgerichtlichen B (ON 8) dahingehend ab, als der Antrag auf Erlass eines Sicherungsbotes vollumfänglich abgewiesen wurde und die übrigen Spruchpunkte des erstgerichtlichen B entfallen. Die Sicherungswerberin wurde zum Ersatz der erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten verpflichtet.

Dem dagegen von der Sicherungswerberin gerichteten Revisionsrekurs an den OGH war kein Erfolg beschieden.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

6.2. Zur Hauptsache:

6.2.1. Das Fürstliche Obergericht legt seinem Aufhebungsbeschluss den – zutreffenden – Ausgangspunkt zugrunde, wonach Art 137 Abs 2 PGR zwar eine Rezeption des Art 744 Abs 2 OR verkörpert, in prozessualer Hinsicht jedoch die Bestimmungen über die einstweiligen Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen (Sicherungsbote) iSd Art 274 EO (zu dessen wiederum österreichischer Rezeptionsvorlage *Benda*, Einstweilige Verfügungen im liechtensteinischen Recht [2021] 53 ff) heranzuziehen seien. Der OGH schliesst sich dem an (s zuletzt auch das Parallelverfahren OGH 07 CG.2020.233, Erw 6).

Nicht weiterführend ist insofern lediglich der Hinweis des Fürstlichen Obergerichts, die Heranziehung des

Art 274 EO erfolge vorliegend, «zumal die *lex fori* das sog. summarische Verfahren gemäss Art 250 lit. c Z 12 chZPO, welches in der Schweiz auf die Hinterlegung von Forderungsbeträgen bei der Liquidation nach Art 744 OR zur Anwendung kommt, nicht kennt.» Die genannte Bestimmung der schweizerischen ZPO sieht nämlich ein summarisches Einparteienverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur für den Fall der *Hinterlegungswilligkeit* vor. An ihr fehlt es jedoch im vorliegenden Fall gerade. Daher ginge es in einer vergleichbaren Konstellation auch nach schweizerischem Prozessrecht *nicht* darum, in einem summarischen, von der Verbandsperson angestrebten Verfahren den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, sondern (ebenfalls) um die von der Gegenseite, also der Sicherungswerberin, angestrebte Sicherung der streitigen Geldforderung.

6.2.2. Art 137 Abs 2 PGR räumt (wie seine inhaltsgleiche schweizerische Rezeptionsvorlage) hinsichtlich der «streitigen Verbindlichkeiten der Verbandsperson» den Liquidatoren – und nicht etwa den Gläubigern – eine *dreifache Wahlmöglichkeit* ein, nämlich einen der Forderungshöhe entsprechenden Betrag gerichtlich zu hinterlegen, eine dieser Hinterlegung gleichwertige Sicherheit zu bestellen oder die Verteilung des Liquidationserlöses an die Mitglieder (Aktionäre) auszusetzen (vgl für viele BSK OR II-C. *Stäubli*, Art 744 N 4; CR CO II-*Rayroux*, Art 744 N 3; KuKo OR-*Trezzini*, Art 744 N 2; OFK OR-*Kuster*, Art 744 N 2; in Übernahme der schweizerischen Lehrmeinung spezifisch für das liechtensteinische Recht *P. Roth*, Die Beendigung mit Liquidation von Körperschaften des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts [2001] 156).

Im vorliegenden Fall kommt nur die Verteilungsaussetzung in Betracht. Denn die den OGH bindenden Bescheinigungsannahmen enthalten weder Hinweise auf eine erfolgte Hinterlegung noch auf eine Sicherheitsbestellung, welche die vollständige Erfüllung der Forderung aus dem erstinstanzlichen Urteil im Verfahren zu 07 CG.2020.233 gewährleisten würde (vgl zur Sicherheitsbestellung *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 56 N 102; s ferner auch OFK Aktienrecht-*Massimo/Riccardo*, Art 744 OR N 6; angemerkt sei, dass die gegenständlich bescheinigte Bildung einer blossen Rückstellung in der Bilanz der Sicherungsgegnerin, welche noch dazu nicht annähernd die Höhe der streitigen Gesamtforderung erreicht, der Gleichwertigkeitsanforderung weder in qualitativer noch quantitativer Hinsicht genügt).

6.2.3. Der Hauptzweck des Art 137 Abs 2 PGR liegt in der Sicherung der Interessen der Gesellschaftsgläubiger (ebenso für die Parallelbestimmung des Art 744 Abs 2 OR: BGE 123 III 473, 482 E. 5b; zu weiteren Zwecken CR CO II-*Rayroux*, Art 744 N 1 und auch schon *ZK-Bürgi/Nordmann-Zimmermann*, Art 744 N 31 aE). Dieser Schutzzweck wäre gefährdet, wenn die Liquidatoren trotz fehlender Hinterlegung oder gleichwertiger Sicherheitsbestellung für die streitige Verbindlichkeit beginnen würden, das Vermögen der Verbandsperson an die Mitglieder zu verteilen. Denn dadurch würde das Haftungssubstrat zu Lasten der Gläubiger geschmälert. Eine Verteilung des Liquidationserlöses vor Erreichung verfahrensmässiger Klarheit über die Gläubigeransprü-

che soll vermieden werden (*Böckli*, Schweizerisches Aktienrecht [2022] § 15 N 68 – zu Art 744 Abs 2 OR).

Die vorliegenden Bescheinigungsannahmen besagen allerdings gerade das Gegenteil, nämlich dass bis anhin keine Verteilung stattgefunden hat. Eine Zweckgefährdung, die Veranlassung zur Sicherung der im Verfahren zu 07 CG.2020.233 erstinstanzlich festgestellten Geldforderungen in Gestalt eines Sicherungsbotes gäbe, ist deshalb aus diesem Blickwinkel nicht erkennbar; eine entsprechende Zweckgefährdung wäre jedenfalls von der nunmehrigen Revisionsrekurswerberin darzutun gewesen wäre – was unterblieben ist (s a ON 33, S 11).

6.2.4. Nicht haltbar ist die Rechtsauffassung der Revisionsrekurswerberin, der Begriff der «Verteilung des Vermögens» in Art 137 Abs 2 PGR erfasse eine – wie sie es nennt – «allgemeine Vermögensverteilung» dergestalt, als damit auch die Tilgung der Schulden von Gläubigern der Verbandsperson gemeint sei (ON 36, S 5). Die Unhaltbarkeit dieser Annahme folgt ua schon aus Art 138 Abs 1 PGR, der mit Art 137 PGR in engem sachlichem Zusammenhang steht und der die Vermögensverteilung ausdrücklich «nach Tilgung der Schulden» regelt. Daraus ergibt sich denknotwendig ein Differenzierungsbedarf zwischen einem allenfalls an die Mitglieder (Aktionäre) verteilbaren Liquidationsüberschuss und den vorab zu tilgenden Schulden der Verbandsperson. Eine schlichte Gleichsetzung beider «Verteilvorgänge» verbietet sich. In Verkennung dessen nimmt die Revisionsrekurswerberin an (ON 36, S 5), bereits dann, wenn «andere Gläubiger bedient werden oder werden könnten [sic!] sei eine Hinterlegungspflicht zu bejahen. Tatsächlich scheint sie dafür schon die erfolgte Entlohnung der Liquidatoren als ausreichend zu erachten (ON 36, S 6).

Würde man Art 137 Abs 2 PGR so verstehen, wie es die Revisionsrekurswerberin tut, löste *jede* Befriedigung eines beliebigen Gläubigers im Liquidationsstadium einer Verbandsperson sogleich Ansprüche auf gerichtliche Hinterlegung oder gleichwertige Sicherheitsbestellung insb hinsichtlich aller streitigen Verbindlichkeiten eben dieser Verbandsperson aus. Dem Fürstlichen Obergericht ist freilich (auch vor diesem Hintergrund) zuzustimmen, wenn es festhält, dass ein solches Ergebnis nicht der Intention des Gesetzgebers entsprechen kann (ON 33, S 9).

In Wahrheit will Art 137 Abs 2 PGR nicht schlechthin vor Vermögensverschlechterungen der Verbandsperson bewahren, sondern nur vor bestimmten Vermögensverschiebungen, nämlich solcher zugunsten der Mitglieder bzw Aktionäre.

6.2.5. Darüber hinaus bleibt (im Ergebnis mit dem Fürstlichen Obergericht und entgegen dem Fürstlichen Landgericht) darauf hinzuweisen, dass die blosser Tatsache der Liquidation einer Verbandsperson noch keineswegs zwingend auch eine Gefährdung der Anspruchserfüllung ihrer Gläubiger bedeutet.

Dies gilt zunächst offenkundig mit Blick auf Art 137 Abs 2 PGR selbst, der bewusst keinen Automatismus der Hinterlegung oder Sicherheitsbestellung im Liquidationsfall vorsieht. Dementsprechend wurde im Anwendungsbereich seiner schweizerischen Rezeptionsvorlage (Art 744 Abs 2 OR) namentlich der Annahme einer gesetzlich vermuteten Gefährdungslage der Gläubigerinteressen wegen erfolgter Liquidation des Schuldners zu

Recht eine klare Absage erteilt (vgl jüngst etwa OGer Nidwalden, BAZ 23 4, Erw 3.3 f). Nichts anderes gilt aber auch mit Blick auf das Sicherungsbots iSd Art 274 Abs 2 EO, für dessen österreichische Rezeptionsvorlage (§ 379 Abs 2 Z 1 öEO) anerkannt ist, dass eine Liquidation gerade *nicht* die subjektive Gefahr verwirklicht, die für den Erlass einer entsprechenden einstweiligen Verfügung vorausgesetzt wird (vgl nur *König/Weber*; Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren⁶ [2022] Rz 3.9 mwN). Selbst die bevorstehende Eröffnung eines Insolvenzverfahrens verwirklicht eine solche Gefahr nach ständiger Judikatur nicht ohne gleichzeitige Behauptung und Bescheinigung der ungleichmässigen Gläubigerbefriedigung (s RIS-Justiz RS0005414 und *Kodek* in *Angst/Oberhammer*, EO³ [2015] § 379 Rz 10 mwN; *Sailer* in *Deixler-Hübner*, EO [36. Lfg 2022] § 379 Rz 9; aA *König/Weber*, Rz 3.8).

Der OGH hat sich diesem Verständnis schon früh angeschlossen (vgl nur OGH LES 2013, 206/1, Erw 2.2.2; LES 2010, 200 Erw 7.3; LES 2008, 397 Erw 8.4). Das wird hier deshalb betont, weil sich die Revisionsrekurswerberin ua auch auf Art 9 IO und das – erstgerichtlich als bescheinigt angenommene (ON 8, S 10) – Vorliegen von Überschuldung auf Seiten der Revisionsrekursgegnerin beruft. Aus dem alleinigen Vorliegen einer solchen Überschuldung ist für die Revisionsrekurswerberin indessen aufgrund des eben Ausgeführten nichts gewonnen. Nicht weiterführend sind insofern aber auch die weitläufigen Ausführungen der Revisionsrekursgegnerin, wonach sie weder zahlungsunfähig noch – entgegen der erstgerichtlichen Bescheinigungsannahme – überschuldet sei. Auf beides kommt es nicht an.

6.2.6. Eine Sicherungswerberin, die (wie hier die Revisionsrekurswerberin) den Erlass eines Sicherungsbotes iSd Art 274 Abs 2 EO begehrt, hat in Konstellationen wie der vorliegenden grundsätzlich zwei Möglichkeiten:

Die erste besteht darin, iSd Art 51 EO iVm Art 274 ZPO glaubhaft zu machen, dass entgegen Art 137 Abs 2 PGR eine Vermögensverteilung zugunsten der Mitglieder einer Verbandsperson bereits erfolgt ist oder unmittelbar bevorsteht, gegenüber welcher der Sicherungswerberin eine bestrittene, aber sicherbare Geldforderung zukommt, und zwar ohne dass – wie gesetzlich angeordnet – eine Hinterlegung des Forderungsbetrages erfolgt oder eine qualitativ und quantitativ gleichwertige Sicherheit bestellt worden wäre. Die für ein Sicherungsbots idZ erforderliche *subjektive Gefahr* in der Person des Sicherungsgegners oder ihm zurechenbarer Dritter (OGH LES 2019, 157 Erw 8; LES 2013, 206; LES 1985, 130; das Bestehen einer objektiven Gefahr iSd Art 274 Abs 3 EO scheidet vorliegend sachverhaltsbedingt aus) ist diesfalls im Umstand der *gesetzwidrigen Verteilungsvornahme* begründet.

Die zweite Möglichkeit besteht darin, nebst der sicherbaren Geldforderung das Vorliegen eines Sicherungsinteresses in Gestalt einer *anderweitigen subjektiven Gefahr* glaubhaft zu machen, welche die Vereitelung der Forderungserfüllung erwarten lässt (vgl zur insofern übertragbaren Rezeptionsgrundlage *König/Weber*, Rz 3.7; spezifisch zum liechtensteinischen Recht *Benda*, 55 ff; OGH LES 2019, 157 Erw 9.1; LES 2013, 206/1, Erw 2.2.2; LES 2008, 397 Erw 8.4). Denn es ist ohne weiteres möglich, dass Umstände jenseits der gesetzwidrigen

Vermögensverteilung die Hereinbringung der Forderung des Sicherungswerbers vereiteln oder erheblich erschweren (s OGH LES 2008, 397 Erw 8.4; *Benda*, 55 ff mwN). Dafür kommen grundsätzlich alle Eigenschaften und/oder jedes Verhalten des Sicherungsgegners in Betracht, die diesen in einem Licht zeigen, aus dem sich die hohe Wahrscheinlichkeit von Vereitelungshandlungen ableiten lässt (OGH LES 2010, 200 Erw 7.3; LES 2008, 397/2, Erw 8.8; zum Beweismass im Einzelnen *Benda*, 65 ff mwN).

Während demnach in beiden Fällen sowohl der Bestand einer sicherbaren Geldforderung als auch das Vorliegen eines Sicherungsinteresses vom Sicherungswerber glaubhaft zu machen ist, unterscheiden sich lediglich die Tatsachen, die das jeweilige Sicherungsinteresse begründen. Hier wie dort ist jedoch eine subjektive Gefahr vorausgesetzt, die sich lediglich in unterschiedlicher Form realisiert – auch die gesetzwidrige Vermögensverteilung an die Mitglieder einer Verbandsperson ist eine Handlung bzw Vermögensverfügung iSd Art 274 Abs 2 EO.

Inwieweit und mit welchen spezifischen Konsequenzen daher ein auf Art 137 Abs 2 PGR gestütztes Sicherungsbots tatsächlich eine einstweilige Verfügung *sui generis* darstellt (wie es das Fürstliche Obergericht [ON 33, S 9] und ihm folgend die Revisionsrekursgegnerin annehmen) kann dahingestellt bleiben.

6.2.7. Zusammengefasst hat die nunmehrige Revisionsrekurswerberin – wie das Fürstliche Obergericht zu Recht feststellt (ON 33, S 13 f) – zwar den Bestand einer sicherbaren Geldforderung aus dem Verfahren zu 07 CG.2020.233 glaubhaft gemacht, nicht aber jenen eines Sicherungsinteresses. Dies wäre jedoch für den Erlass eines Sicherungsbotes – wie es der Revisionsrekurs beantragt – unabdingbar (vgl zur Parallelvorschrift des § 379 Abs 2 Z 1 EO *Sailer* in *Deixler-Hübner*, § 379 Rz 9). Der blosser Verweis auf die Liquidation der Sicherungsgegnerin genügt den Anforderungen an ein glaubhaft gemachtes Sicherungsinteresse (entgegen dem Erstgericht) wie gezeigt nicht. Verfehlt ist auch die Rechtsauffassung der Revisionsrekurswerberin, wonach ein solches Sicherungsinteresse schon bei der blossen Erfüllung von Verbindlichkeiten der in Liquidation befindlichen Verbandsperson gegenüber Dritten anzunehmen sei. Die damit einher gehende Reduktion des Haftungssubstrates mag die faktische Einbringlichmachung der Forderung des Sicherungswerbers gefährden, sie ist jedoch nicht mit jener verpönten Vereitelung der Anspruchsdurchsetzung gleichzusetzen, der ein Sicherungsbots gem Art 274 Abs 2 EO entgegenwirken will.

7. Vor diesem Hintergrund bleibt es im Ergebnis beim Beschluss des Fürstlichen Obergerichts. Dem Revisionsrekurs war mangels Vorliegens einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung ein Erfolg zu versagen.

[...]

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 03.11.2023, CO.2022.3

Art 11 Abs 2 AHG

Die schriftliche Aufforderung des öffentlichen Rechtsträgers nach Art 11 Abs 2 AHG stellt einen Formalakt dar, ohne dessen Einhaltung der Rechtsweg nicht zulässig ist.

Die schriftliche Aufforderung eröffnet den Rechtsweg nur für jene Ansprüche, die darin geltend gemacht werden. Sie soll den öffentlichen Rechtsträger in die Lage versetzen, zunächst im eigenen Bereich die Berechtigung des in Frage stehenden Amtshaftungsanspruchs zu prüfen.

Im Amtshaftungsverfahren kann nur jenes Tatsachenvorbringen als Klagegrund geltend gemacht werden, das schon individualisierter Gegenstand des Aufforderungsverfahrens war. Der Klagegrund in der schriftlichen Aufforderung und der Klagegrund in der Amtshaftungsklage müssen identisch sein. Es ist daher unzulässig, in der schriftlichen Aufforderung bestimmte Fehler der Organe des öffentlichen Rechtsträgers zu behaupten und in der Amtshaftungsklage andere oder zusätzliche Fehler geltend zu machen.

Sachverhalt

Die Klägerin erhob gegen den vom Gemeinderat der beklagten Gemeinde im Dezember 2014 im Rahmen einer Baulandumlegung beschlossenen Neuzuteilungsplan Einsprache. Der Einsprache wurde vom Gemeinderat mit Entscheidung im April 2015 keine Folge gegeben. Die Einspracheentscheidung wurde von der Klägerin im Verwaltungsrechtswege angefochten. Mit Urteil vom 23.01.2017, VGH 2016/112, hob der VGH die unterinstanzlichen Entscheidungen des Gemeinderates der Beklagten sowie der Regierung auf und verwies die Verwaltungssache zur neuerlichen Durchführung des Verfahrens und Entscheidung an die Beklagte zurück. Diese Entscheidung des VGH war im Wesentlichen von der Erwägung getragen, dass das Verfahren zum Erlass und die Genehmigung des Neuzuteilungsplanes nichtig seien, weil daran befangene bzw. ausgeschlossene Personen (Gemeinderäte, Gemeindevorsteher, beigezogene Fachperson) mitgewirkt hätten.

Mit ihrer Amtshaftungsklage vom 02.12.2022 beehrte die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung eines Betrages von CHF 66'385.00 und brachte dazu vor:

Aus dem VGH-Urteil vom 23.01.2017 ergebe sich, dass die Beklagte bei Durchführung des Baulandumlegungsverfahrens zufolge Verletzung von Ausstandsregeln widerrechtlich gehandelt habe. Die Verletzung der Ausstandspflichten durch die Mandatare der Beklagten sowie die Untätigkeit der Beklagten nach der Entscheidung des VGH vom 23.01.2017 habe, nachdem die Beklagte erst ab September 2020 wieder tätig geworden sei, eine Verlängerung der Dauer des Baulandumlegungsverfahrens von acht Jahren und fünf Monaten zur

Folge gehabt, wodurch ihr erhebliche Schäden entstanden seien. Der den Miteigentümern des Grundstückes Nr *** entstandene Schaden («Stundenaufwand Klägerin und Schwester»; «Fachberatungskosten»; «Anwaltskosten») belaufe sich auf insgesamt CHF 180'482.00, wovon sie 1/7, somit CHF 25'783.10, zu tragen gehabt habe. Weiter habe sie persönlich zunächst einen Schaden «beim Wohnen» deswegen erlitten, weil sie ein seit Jahren auf dem Grundstück Nr *** geplantes Bauvorhaben, nämlich den Umbau bzw. die Sanierung des bereits bestehenden und von ihr bewohnten Wohngebäudes sowie den Anbau von drei Wohnungen nicht habe realisieren können. Deshalb sei sie gezwungen gewesen, zur Erhaltung der Wohnbarkeit des alten Hauses Investitionen zu tätigen, welche bei zeitgerechter Möglichkeit der Sanierung samt Anbau nicht angefallen wären. Der diesbezüglich entstandene Schaden belaufe sich auf CHF 86'320.00. Schliesslich habe sie persönlich einen Schaden auch noch wegen der seit 2012 bis 2020 eingetretenen Bauteuerung erlitten. Bezüglich des von ihr auf dem Grundstück Nr *** beabsichtigten Bauvorhabens seien Baukosten in Höhe von CHF 2.4 Mio. zu veranschlagen. Daraus würden «Teuerungskosten» in Höhe von CHF 40'800.00 resultieren. Insgesamt habe sie daher einen Schaden von CHF 152'903.10 erlitten (CHF 25'783.10 [1/7 des gemeinsamen Schadens] + CHF 86'320.00 [«persönlicher Schaden beim Wohnen»] + CHF 40'800.00 [«persönlicher Schaden durch Bauteuerung»]). Da bei Geltendmachung dieser hohen Ersatzansprüche absehbar mit einem jahrelangen Rechtsstreit zu rechnen sei, habe sie sich entschlossen, der Beklagten den erlittenen Schaden mit einer einfachen Schadensberechnung «mittels des Baurechtszinses» in Rechnung zu stellen. Der über die Zeit sich zwangsweise ergebende Bauverzicht durch das widerrechtliche Vorgehen der Beklagten beim Baulandumlegungsverfahren könne in seinem materiellen Wert mit einem Baurecht verglichen werden. Ausgehend davon, dass ihrem 1/7-Miteigentumsanteil am Grundstück Nr *** eine Fläche von 998 m² entspreche, sowie unter Zugrundelegung eines Baurechtszinses von CHF 10.94 pro m² ergebe sich ein jährlicher Baurechtszins in Höhe von CHF 7'888.00 als Schadenersatzbetrag. Unter Berücksichtigung der Schadensdauer von acht Jahren und fünf Monaten resultiere eine Schadensforderung in Höhe von insgesamt CHF 66'385.00.

Die Beklagte bestritt das Klagevorbringen und erhob darüber hinaus die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges.

Mit B vom 02.12.2022 wies das OG die Amtshaftungsklage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück. Dies im Wesentlichen mit folgender Begründung:

Gem Art 11 Abs 2 AHG habe der Geschädigte den öffentlichen Rechtsträger zunächst zur Anerkennung des Ersatzanspruches schriftlich aufzufordern («Aufforderungsschreiben»). Es handle sich um einen Formalakt, ohne den der Rechtsweg nicht zulässig sei. In ihrem Aufforderungsschreiben an die Beklagte habe die Klägerin vorgebracht, dass sie einen «materiellen Schaden» deswegen erlitten habe, weil sie mit dem Einbezug des Grundstückes Nr *** in das Baulandumlegungsverfahren ihren Miteigentumsanteil an diesem Grundstück aufgrund des widerrechtlichen Vorgehens der Organe der Beklagten

über Jahre hinweg nicht habe nutzen können, und weiter: «Für die Bemessung des materiellen Schadens bietet sich das Baurechtsreglement der Gemeinde an. Wenn die Gemeinde ein Grundstück im Baurecht vergibt, verlangt sie einen Baurechtszins. Mit diesem Baurechtszins bestimmt sie den materiellen Wert des Baurechts. Der über die Zeit sich ergebende Bauverzicht durch widerrechtliches Vorgehen beim Baulandumlegungsverfahren kann in seinem materiellen Wert mit dem Baurecht verglichen werden.» Ausgehend davon ergebe sich bei Berücksichtigung bestimmter (von der Klägerin auch explizit angegebener) «Eckdaten» ein ihrem 1/7-Miteigentumsanteil am Grundstück Nr. *** entsprechender «Baurechtszins als Schadenersatz» in Höhe von CHF 7'888.00 pro Jahr, was bei einer «Schadensdauer» von acht Jahren und fünf Monaten einem Gesamtschadenersatzbetrag von CHF 66'385.00 entspreche. Damit hätten die von der Klägerin in ihrer Amtshaftungsklage geltend gemachten Schadenersatzansprüche in der Rechnung vom 31.01.2022 samt Rechnungsbeilage selbst unter Anlegung eines grosszügigen Massstabs und bei objektiver Beurteilung der Sachlage auch nicht nur andeutungsweise eine Erwähnung gefunden. Für die von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzansprüche sei der Rechtsweg daher nicht eröffnet und habe die Amtshaftungsklage aus diesem Grund der Zurückweisung zu verfallen.

Dem von der Klägerin gegen den ihre Amtshaftungsklage zurückweisenden B des OG vom 02.12.2022 erhobenen Rekurs wurde vom OGH keine Folge gegeben.

Aus den Entscheidungsgründen

7.1. Gem Art 11 Abs 2 AHG hat der Geschädigte zunächst den öffentlichen Rechtsträger, gegen den er den Ersatzanspruch geltend machen will, zur Anerkennung des Ersatzanspruchs schriftlich aufzufordern. Kommt dem Geschädigten innert drei Monaten nach Einlangen dieser Aufforderung beim öffentlichen Rechtsträger eine Erklärung über sein Begehren nicht zu oder wird innert dieser Frist der Ersatz ganz oder zum Teil verweigert, so kann er den Ersatzanspruch durch Klage gegen den öffentlichen Rechtsträger geltend machen.

7.2. Die Aufforderung des Rechtsträgers ist ein Formalakt, ohne dessen Einhaltung der Rechtsweg unzulässig ist (öOGH 1 Ob 27/84, 1 Ob 28/84). Sie eröffnet den Rechtsweg nur für die darin geltend gemachten Ansprüche. Wird die Klage auf einen Rechtsgrund gestützt, der nicht schon im Aufforderungsschreiben angeführt wurde, fehlt insoweit die Rechtswegzulässigkeit (öOGH 1 Ob 27/84, 1 Ob 28/84; EvBl 1965/69). Die vom österreichischen Gesetzgeber mit der Wertgrenzennovelle 1989 reduzierte Rechtsfolge im Fall der Unterlassung der Aufforderung, wonach nicht mehr die Unzulässigkeit des Rechtsweges für den Amtshaftungsanspruch, sondern lediglich die Möglichkeit des Kostenersatzes nach § 45 ZPO vorgesehen ist (vgl. *Vollmaier in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar*⁵ XI [2022] § 8 AHG Rz 2; vgl. OGH 8 ObA 10/23p), hat der liechtensteinische Gesetzgeber nicht nachvollzogen. Zur vorangegangenen Rechtslage, die dem geltenden liechtensteinischen AHG entsprach und daher zu berücksichtigen ist, stand der öOGH auf dem Standpunkt, dass ein schadenverursachendes Ver-

halten des Schädigers schon im Aufforderungsverfahren zu individualisieren ist. Im Amtshaftungsverfahren kann nur jenes Tatsachenvorbringen als Klagegrund geltend gemacht werden, das zuvor Gegenstand des Aufforderungsverfahrens war (OGH 04 CG.2007.249 LES 2008, 370 ua; öOGH SZ 54/143 ua). Der Rechtsträger muss durch das Aufforderungsschreiben in die Lage versetzt werden, eine unverbindliche Vorprüfung der Stichhaltigkeit der gegen ihn gerichteten Ersatzansprüche vorzunehmen, um so die strittigen von den klaren Fällen zu trennen, damit Letztere ohne weitere gerichtliche Prüfung anerkannt und entschädigt werden können (öOGH 1 Ob 27/84, 1 Ob 28/84 ua; OGH 04 CG.2007.249 LES 2008, 370; vgl. *Vollmaier in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar*⁵ XI § 8 AHG Rz 2). Von dieser Rechtslage ist in Liechtenstein als Rezeptionsland auszugehen.

7.3. Auch der OGH steht auf diesem Standpunkt und hat die schriftliche Aufforderung nach Art 11 Abs 2 AHG als Formalakt qualifiziert, ohne dessen Einhaltung der Rechtsweg unzulässig ist (OGH CO.2008.2; 04 CG.2007.249 LES 2008, 370). Die schriftliche Aufforderung eröffnet den Rechtsweg nur für jene Ansprüche, die darin geltend gemacht werden (OGH 04 CG.2007.249 LES 2008, 370; OG-C 471/95–57 LES 1999, 243 [248]) und soll dem öffentlichen Rechtsträger ermöglichen, zunächst im eigenen Bereich die Berechtigung des in Frage stehenden Amtshaftungsanspruchs zu prüfen (OGH 04 CG.2007.249 LES 2008, 370; CO.2008.2).

7.4. Auch steht die liechtensteinische Rechtsprechung mit dem Grundsatz im Einklang, wonach im Amtshaftungsverfahren nur jenes Tatsachenvorbringen als Klagegrund geltend gemacht werden kann, das schon individualisierter Gegenstand des amtshaftungsrechtlichen Aufforderungsverfahrens war (OGH 04 CG.2007.249 LES 2008, 370; CO.2008.2). Der Klagegrund in der schriftlichen Aufforderung und der Klagegrund in der Amtshaftungsklage müssen daher identisch sein. Es ist daher unzulässig, in der schriftlichen Aufforderung bestimmte Fehler zu behaupten und in der Amtshaftungsklage andere oder zusätzliche Fehler geltend zu machen (*Schragel, Kommentar zum österreichischen Amtshaftungsgesetz*³ [2003] Rz 238 zu § 8 öAHG; OG-C 471/95–57 LES 1999, 243 [248]).

7.5. In ihrem Aufforderungsschreiben vom 31.01.2022 hat die Klägerin einen Betrag von CHF 66'385.00 unter dem Titel «Schadenersatzforderung» geltend gemacht, wobei sie diese Forderung für einzelne Jahre (ab 2012 bis 2020) in einzelne Beträge aufgeschlüsselt hat. Zu Punkt 3. («Schadenersatz») führte die Klägerin aus, es handle sich um einen «materiellen Schaden». Diesen begründete sie damit, dass sie durch den Einbezug ihres Grundstücks in das Baulandumlegungsverfahren Nutzungsrechte am Grundstück bis zur Fertigstellung eines Neuzuteilungsplans verloren habe. Sie habe beinahe zehn zusätzliche Jahre als Grundeigentümerin «auf die Nutzung meines Mitanteils an der Liegenschaft warten» müssen. Für die Bemessung dieses «materiellen Schadens» biete sich das Baurechtsreglement der Gemeinde an. Im Folgenden führt die Klägerin in ihrem Schreiben vom 31.01.2022 die Berechnung des Baurechtszinses für acht Jahre und fünf Monate und leitet daraus den Baurechtszins als Schadenersatz für acht Jahre und fünf Monate und pro Geschwister in Höhe von CHF 66'385.00 ab.

7.6. In ihrer Amtshaftungsklage wird der «für alle Geschwister entstandene Schaden» dagegen damit tituliert, dass ein «Aufwand» für das Begleiten des Verfahrens als Grundeigentümer und ein «Schaden durch zeitlichen Mehraufwand» entstanden sei. Es wird geltend gemacht, dass die Stundenaufwendungen von der Klägerin als Anästhesiepflegerin in dieser Zeit auch als bezahlte Arbeitsstunden im Spital verdient hätten werden können. In der Folge werden «Fachberatungskosten» durch diverse Architektenrechnungen, Rechnungen der Universität Liechtenstein, der Landesverwaltung, des Landwirtschaftlichen Zentrums und eine Reihe von Anwaltskosten geltend gemacht. Es sei für alle Geschwister ein Schaden von CHF 180'482.00 entstanden, wobei 1/7 an diesem Schaden die Klägerin zu tragen habe (CHF 25'783.10).

7.7. In der Folge macht die Klägerin einen für sie persönlich entstandenen Schaden «beim Wohnen» geltend sowie einen Schaden «durch die Bauteuerung».

7.8. Aus prozessökonomischen Gründen berechnet die Klägerin ihren behaupteten Schaden mittels des Baurechtszinses und gelangt auf den klagegegenständlichen Betrag von CHF 66'385.00.

7.9. Damit zeigt sich aber, dass die Klägerin mit der Amtshaftungsklage andere Rechtsgründe zur Unterstützung ihres Geldbegehrens vorbringt, als dies in ihrem Aufforderungsschreiben vom 31.01.2022 erfolgte. In diesem ging es um einen angeblichen «materiellen Schaden», weil der Grundeigentümer seine Nutzungsrechte am Grundstück verliere bzw verloren habe. In der Zivilklage werden dagegen «Aufwand», «Begleiten des Verfahrens», «Schaden durch zeitlichen Mehraufwand» und diverse Fachberatungs- und Anwaltskosten geltend gemacht. Ebenso lässt sich der in der Zivilklage geltend gemachte angebliche «Schaden beim Wohnen» nicht mit dem Aufforderungsschreiben in Einklang bringen.

7.10. Damit sind nicht jene Rechtsgründe, welche im Aufforderungsverfahren geltend gemacht wurden, auch Rechtsgründe in der Zivilklage. Es liegt daher – wie oben ausgeführt – Unzulässigkeit des Rechtswegs vor und ist der Beschluss des OG nicht korrekturbedürftig.

[...]

Fürstliche Oberster Gerichtshof

U 01.09.2023, 03 KG.2022.32

§ 220 Z 3 vierter Fall StPO

§ 221 Z 1 erster Fall StPO

§ 234 Z 1 zweiter Satz StPO

§ 33 Abs 1 Z 3, Z 5 und Z 9 StGB

§ 246 Abs 2 StGB

§ 283 Abs 1 Z 7 StGB

Die Verwirklichung des Tatbestandes der staatsfeindlichen Verbindungen nach § 246 StGB verlangt weder die tatsächliche Erschütterung der in der Verfassung festgelegten Staatsform bzw einer verfassungsmässigen Einrichtung noch die Eigenschaft des Zusammenschlusses zu einer derartigen Erschütterung. Es genügt, dass die Verbindung eine solche Erschütterung bezweckt.

Indizienbeweise sind nach der Strafprozessordnung zulässig und bilden eine taugliche Grundlage des Schuldspruchs, wenn die aus ihnen gezogenen Schlüsse den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen nicht widersprechen.

Eine Verurteilung ausschliesslich oder hauptsächlich gestützt auf das Schweigen des Angeklagten oder auf seine Weigerung, Fragen zu beantworten oder gegen sich selbst auszusagen, ist unzulässig.

Der Grundsatz «in dubio pro reo» stellt keine Einschränkung oder Abänderung des in § 258 Abs 2 StPO normierten Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung dar.

Das blosses Werben von Mitgliedern ist kein Verführen zur Tatbegehung im Sinne des § 33 Abs 1 Z 3 StGB.

Der Beweggrund ist weder für die Verwirklichung des Verbrechens staatsfeindlicher Verbindungen nach § 246 Abs 2 StGB noch für das Vergehen der Diskriminierung nach § 283 Abs 1 Z 7 StGB Tatbestandsmerkmal, sodass die Heranziehung des Erschwerungsgrundes des § 33 Abs 1 Z 5 StGB nicht gegen das Doppelverwertungsverbot verstösst.

(Rechtssatz des OGH)

Sachverhalt

Mit U vom 08.02.2023 (ON 69) wurde der Angeklagte vom KG wegen des Verbrechens staatsfeindlicher Verbindungen nach § 246 Abs 2 StGB und des Vergehens der Diskriminierung nach § 283 Abs 1 Z 7 StGB zu einer gem § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 21 Monaten verurteilt..

Der dagegen vom Angeklagten erhobenen, primär auf einen Freispruch gerichteten sog vollen Berufung gab das OG – soweit hier noch interessierend – keine Folge.

Der Berufung der StA gab es teilweise Folge und änderte den Strafausspruch im angefochtenen U dahingehend ab, dass der Angeklagte unter Anwendung der §§ 28 StGB und 43a Abs 2 StGB nach § 246 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten und einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen, im Uneinbringlichkeitsfall zu 60 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt und die Höhe des einzelnen Tagessatzes mit CHF 100.00 festgesetzt wurde. Die verhängte Freiheitsstrafe sah das Berufungsgericht gem § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nach.

Der vom Angeklagten an den OGH gerichteten Revision war kein Erfolg beschieden.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

6.1 Zum geltend gemachten Nichtigkeitsgrund gemäss § 221 Z 1 erster Fall StPO:

6.1.1 Dieser Nichtigkeitsgrund liegt vor, wenn durch den Ausspruch über die Frage, ob die dem Angeklagten zur Last fallende Tat überhaupt eine strafbare Handlung begründet, irgendein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde. Gegenstand der Rechtsrüge ist der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechtes mit dem festgestellten Sachverhalt. Die gesetzmässige Ausführung eines materiell rechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat daher das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung zur Voraussetzung, dass das Erstgericht bei der Beurteilung dieses Sachverhaltes einem Rechtsirrtum unterlegen ist. Den tatsächlichen Bezugspunkt geltend gemachter Nichtigkeit bildet der gesamte – entscheidungswesentliche – Urteils-sachverhalt, somit die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen, zu deren Verdeutlichung das Erkenntnis herangezogen werden kann.

6.1.2 Eine Rechtsrüge ist nicht prozessordnungsgemäss ausgeführt, wenn sie nicht ausschliesslich von den Feststellungen der Vorinstanzen ausgeht, sondern diese mit urteilsfremden Annahmen ergänzt und vermengt, wenn eine im Urteil konstatierte Tatsache bestritten oder übergangen oder aber ein nicht festgestellter Umstand als gegeben angenommen wird. Eine Rechtsrüge, die beweiswürdige Erwägungen anstellt und auf Basis eines Wunschsachverhaltes argumentiert, ist ebenfalls nicht am Verfahrensrecht ausgerichtet. Unerheblich ist dabei, ob die mit dem Gesetz zu vergleichenden Feststellungen einwandfrei zustande gekommen oder dargestellt sind oder erheblichen Bedenken begegnen (RIS-Justiz RS0099810, RS0118342; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 581).

6.1.3 Den dargestellten Anfechtungskriterien wird die Rechtsrüge weitgehend nicht gerecht. Indem sie missliebige Feststellungen beweiswürdigend ersetzt oder ergänzt bzw einzelne Feststellungen isoliert herausgreift, verfehlt sie den Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (*Ratz* aaO § 281 Rz 593).

6.1.4 Soweit der Revisionswerber unter diesem Nichtigkeitsgrund die Beweiswürdigung der Unterinstanzen bekämpft, ist er im Übrigen darauf zu verweisen, dass die Revision wegen Schuld nach § 234 Z 1 zweiter Satz StPO unzulässig ist, weil das Berufungsgericht die Sach-

verhaltsannahmen des Erstgerichtes nicht abweichend festgestellt, sondern diese mangels Bedenken an ihrer Richtigkeit übernommen und seiner Entscheidung zugrundegelegt hat.

6.1.5 Mit seinem Vorbringen, dass weder die Unabhängigkeit Liechtensteins noch die in der Verfassung festgelegte Staatsform noch eine verfassungsmässige Einrichtung Liechtensteins erschüttert worden sei, jedenfalls nicht auf gesetzwidrige Weise, übergeht der Revisionswerber, dass der Tatbestand nach § 246 StGB nicht verlangt, dass eine solche Erschütterung tatsächlich eintritt, ebenso wenig wie eine Eignung des Zusammenschlusses zu einer derartigen Erschütterung vorausgesetzt wird. Es genügt vielmehr, dass die Verbindung eine solche Erschütterung bezweckt. Die Rechtsgüter Unabhängigkeit, Staatsform und verfassungsmässige Einrichtungen sollen von § 246 StGB gegen «kollektive Wühlarbeit» im Sinne einer subversiven Tätigkeit geschützt werden. Die Unabhängigkeit Liechtensteins wäre erschüttert, wenn ein Eingreifen fremder Mächte etwa zur Regelung liechtensteini-scher Angelegenheiten ernstlich zu besorgen wäre. Von einer Erschütterung der Staatsform ist auszugehen, wenn zu befürchten ist, dass diese auf gesetzwidrige Weise beseitigt wird. Verfassungsmässige Einrichtungen sind solche, die für den Staatsaufbau wesentlich sind. Diese Einrichtungen werden dann erschüttert, wenn ihre Missachtung um sich greift oder von vielen nach ihrer Abschaffung gerufen wird. Begehungsmittel sind vor allem strafgesetzwidrige Vorgangsweisen, so etwa die Anwendung von Gewalt und Drohung mit Gewalt, Täuschungen, Bestechungen, Verleumdung, Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole und dergleichen. Im Übrigen ist jedoch gesetzwidrig im Sinne des § 246 StGB nicht gleichbedeutend mit strafgesetzwidrig. Die Verbindung kann somit auch das Ziel haben, durch systematische Verletzung von Verwaltungsvorschriften die Unabhängigkeit oder die Verfassung des Staates zu erschüttern. So kommen beispielweise ständige gesetzwidrige Demonstrationen, die den Verkehr oder das öffentliche Leben lahmlegen, in Betracht (*Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari*, StGB¹⁴ § 246 Rz 1 ff; *Sadoghi* in WK² StGB § 246 Rz 3 ff [Stand 01.06.2022, rdb.at]; *Huber* in *Leukauf/Steininger*, StGB¹⁴ § 246 [Stand 01.10.2016, rdb.at]).

6.1.6 Indem der Revisionswerber den Standpunkt vertritt, dass die Urteilskonstatierungen den Schuldspruch wegen § 246 Abs 2 StGB nicht tragen können, macht er einen Rechtsfehler mangels Feststellungen geltend (siehe dazu *Fabrizy/Kirchbacher*, StPO¹⁴ § 281 Rz 76 ff; *Ratz* aaO § 281 Rz 605; RIS-Justiz RS0119884). Ein solcher Mangel liegt jedoch nicht vor. Das Erstgericht hat nicht nur zur äusseren, sondern auch zur inneren Tatseite alle für den Schuldspruch erforderlichen Feststellungen getroffen, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen auf die oben wiedergegebenen Konstatierungen des Erstgerichtes verwiesen wird.

6.1.7 Mit seinem Vorbringen, es sei nie das Ziel gewesen, dass Liechtenstein seine Eigenstaatlichkeit verliere und keine der Handlungen der EA seien darauf gerichtet gewesen, übergeht der Revisionswerber die Feststellungen des Erstgerichtes, dass es das Ziel der EA war, in so vielen europäischen Ländern wie möglich durch eine Regierungsübernahme die Macht zu er-

greifen und dass diese Vereinigung bezweckte, mit gesetzwidrigen Mitteln die parlamentarischen Demokratien durch autoritäre Staaten mit einer einheimischen Elite an der Spitze zu ersetzen, die sich zu einer «europäischen Eidgenossenschaft» mit gemeinsamer Aussen- und Verteidigungspolitik zusammenschliessen würden; weiters, dass es Ziel zumindest der EA Liechtenstein war, alle Deutschen ganzheitlich in das grossdeutsche Staatsgebiet einzugliedern und auf gesetzwidrige Weise die Unabhängigkeit, die in der Verfassung festgelegte Staatsform und die verfassungsmässigen Einrichtungen des Fürstentums Liechtenstein zu erschüttern. Indem die Rechtsrüge diese die erstrichterliche Subsumtion stützenden Feststellungen übergeht bzw beweiswürdigend bestreitet und ergänzt, verfehlt sie neuerlich die prozessordnungs-konforme Darstellung des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes.

6.2 Zur Revision wegen «krass unrichtiger und durch die Beweisaufnahme überhaupt nicht gedeckter Feststellungen (offensichtlich unhaltbarer Beweiswürdigung/Scheinbegründungen, Verfahrensfehler/ Mangelhaftigkeit):

6.2.1 Inhaltlich macht der Revisionswerber erkennbar mit seinem Vorbringen den prozessualen Nichtigkeitsgrund nach § 220 Z 3 vierter Fall StPO geltend. Keine oder eine offenbar unzureichende Begründung liegt vor, wenn das Gericht für den Ausspruch über eine entscheidende Tatsache überhaupt keine oder nur solche Gründe (Scheingründe) angeben hat, aus denen sich nach den Denkgesetzen und allgemeiner Lebenserfahrung ein Schluss auf die zu begründende Tatsache entweder überhaupt nicht ziehen lässt oder der logische Zusammenhang kaum noch erkennbar ist. Der Nichtigkeitsgrund nach § 220 Z 3 vierter Fall StPO liegt jedoch nicht vor, wenn die angeführten Gründe bloss nicht genug überzeugend erscheinen, wenn neben dem folgerichtig gezogenen Schluss auch noch andere Schlussfolgerungen denkbar sind (RIS-Justiz RS0098400, RS0116732, RS0118317; *Fabrizy/Kirchbacher* aaO § 281 Rz 58 und 60). Eine logisch zwingende Begründung der Täterschaft ist nicht möglich und daher auch nicht gefordert (*Ratz* aaO Rz 449; RIS-Justiz RS0098471).

6.2.2 Gegenstand der Mängelrüge ist die Einhaltung der Grenzen, welche § 205 Abs 2 StPO der sogenannten freien Beweiswürdigung der Gerichte setzt, einschliesslich des Missbrauches der Beweiswürdigungsfreiheit im Sinne eines Willkürverbotes. Ihre gesetzmässige Ausführung erfordert die Beachtung der Gesamtheit der Entscheidungsgründe. Die isolierte Hervorhebung einzelner Verfahrensergebnisse ist nicht zielführend, vielmehr ist stets die Gesamtheit der Entscheidungsgründe und das Erkenntnis in den Blick zu nehmen (*Ratz* aaO Rz 394 und 419; RIS-Justiz RS0119370; RS0116504).

6.2.3 Soweit der Revisionswerber wie bereits in seiner Berufung neuerlich die Feststellung des Erstgerichtes kritisiert, er sei Teil, wenn nicht sogar treibende Kraft in der rechtsextremen Szene in Liechtenstein gewesen, ist dem – wie bereits vom Berufungsgericht – entgegenzustellen, dass es sich dabei um keine entscheidende Tatsache handelt.

6.2.4 Abgesehen davon, dass das Fürstliche Obergericht bei seiner Begründung, warum die vom Angeklag-

ten gewünschte Ersatzfeststellung, dass er lediglich bis zu seinem Rücktritt 2012 Mitglied der EA gewesen sei, nicht getroffen werden könne, nicht nur auf die beweiswürdigen Überlegungen des Erstgerichtes hingewiesen hat, sondern unter Punkt 5.2. darüber hinaus darlegte, aus welchen Erwägungen es keine Zweifel an den Konstatierungen des Erstgerichtes hat, dass der Angeklagte bis Juni 2017 der EA in führender Funktion angehörte, ist ein identifizierender Verweis auf die – im angefochtenen Urteil im Übrigen auf S 14f wörtlich wiedergegebene – Beweiswürdigung des Erstgerichtes entgegen der Kritik des Revisionswerbers nicht unzulässig (RIS-Justiz RS0124017 [T 2, 3 und 4]).

6.2.5 Entgegen dem weiteren Vorbringen des Revisionswerbers sind Indizienbeweise nach der Strafprozessordnung durchaus zulässig und bilden eine taugliche Grundlage des Schuldspruchs, wenn die aus ihnen gezogenen Schlüsse den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen nicht widersprechen (*Ratz* aaO § 281 Rz 452; *Lenzl*, WK-StPO § 258 Rz 24; RIS-Justiz RS0098249). Indem der Revisionswerber isoliert voneinander einzelne Elemente der Indizienkette herausgreift und die Aussage des Dr. ... einer eigenen Wertung unterzieht, bekämpft er bloss nach Art einer hier unzulässigen Schuldberufung die Beweiswürdigung der Vorinstanzen, ohne prozessordnungsgemäss ein Begründungsdefizit im Sinne des § 220 Z 3 vierter Fall StPO aufzuzeigen.

6.2.6 Der Kritik des Revisionswerbers in Bezug auf eine «Sippenhaft» ist zu entgegnen, dass es das Berufungsgericht ohnehin als unerheblich erachtet hat, dass der Grossvater des Angeklagten Mitglied der volksdeutschen Bewegung gewesen sein soll. Das Erstgericht hat zudem seine Begründung in Bezug auf die ideologische Prägung des Revisionswerbers nur am Rande auch auf diese familiäre Vorgeschichte gestützt.

6.2.7 Von einer Scheinbegründung bei der Beurteilung der Verantwortung des Angeklagten, er wisse nicht, was mit L-TA gemeint gewesen sei, als Schutzbehauptung kann keine Rede sein. Das Fürstliche Obergericht hat auch zur Begründung, warum die vom Angeklagten gewünschte Ersatzfeststellung, dass er lediglich bis zu seinem Rücktritt 2012 Mitglied der EA gewesen sei, nicht nur mit einer «Gesamtschau aller Unterlagen» argumentiert, sondern die wesentlichen Indizien zusammengefasst und auf die – als zutreffend erachteten – beweiswürdigen Überlegungen des Erstgerichtes zu diesem Thema hingewiesen. Die im Urteil des Obergerichtes wiedergegebene Beweiswürdigung des Erstgerichtes ist detailliert, logisch, setzt sich mit sämtlichen Beweisergebnissen auseinander und zieht daraus Schlüsse, die den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen nicht widersprechen. Dass der Angeklagte im Jahr 2013 sogar zum Leiter der gesamten EA aufgestiegen ist, hat das Erstgericht unter anderem auch aus der Überwachung des Internetverkehrs des Angeklagten abgeleitet, wobei dabei festgestellt werden konnte, dass der Angeklagte über die Zugangsdaten zum E-Mail-Account des Leiters der Tagsatzung verfügte, auf diesen auch tatsächlich Zugriff nahm und diese E-Mail-Adresse etwa zur Einladung des ... zu einem vom Angeklagten organisierten Treffen am 14.03.2015 verwendete. Dass

der Angeklagte in einem vertraulichen Brief des Landesleiters der EA für Österreich, Dr. ..., vom 26.07.2014 auch als Leiter-Tagessatzung und Landesleiter-Liechtenstein angesprochen wurde, ist nur als ein weiteres Indiz dafür genannt, dass der Angeklagte diese Führungsposition tatsächlich innehatte. Zudem setzte sich das Erstgericht mit den anlässlich der Hausdurchsuchung beim Angeklagten auf dessen NAS-Server aufgefundenen umfangreichen Dokumenten auseinander, die auf die Führungsrolle des Angeklagten innerhalb der EA hinweisen (siehe dazu insbesondere S 38 ff in ON 69). Das Fürstliche Obergericht hat in seiner Begründung insbesondere auf die Dokumentationen zur Organisationsstruktur aber auch auf andere Unterlagen wie zum Beispiel solche, die den Arbeitsaufwand für verschiedene Tätigkeiten, die in der EA zu erledigen sind, auflisten, hingewiesen. Es ist unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht nicht die gesamte als zutreffend erachtete Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu diesem Beweisthema noch einmal detailliert in seiner Begründung wiederholt hat. Indem der Revisionswerber – erneut die Beweiswürdigung der Vorinstanzen in ihrer Gesamtheit vernachlässigend – eigene Beweiserwägungen anstellt, verfehlt er die für eine Mängelrüge essenziellen Anfechtungskriterien.

6.2.8 Der Revisionswerber moniert, Dr. ... habe in seiner Aussage vom 20.12.2016 lediglich davon gesprochen, dass das letzte Treffen vor mehr als zwei Jahren gewesen sei, was nicht bedeute, dass dieses 2014 stattgefunden habe. Der Schluss des Erstgerichtes, dass der Angeklagte im Jahre 2012 nur zum Schein von allen seinen Ämtern zurückgetreten sei, sei daher nicht nachvollziehbar und nicht stichhaltig begründet. Mit diesem Vorbringen übergeht er neuerlich, dass dieses Argument nur als ein weiteres Indiz neben vielen anderen Indizien und Beweisergebnissen für die umfangreiche Tätigkeit und die Führungsrolle des Angeklagten in der EA im Tatzeitraum 2012 bis zumindest 10.06.2017 herangezogen wurde und das Obergericht auch in seiner Begründung auf die Vielzahl der den Angeklagten belastenden Indizien hingewiesen hat.

6.2.8.1 Unabhängig davon hat Dr. ... anlässlich seiner Vernehmung als Beschuldigter vom 20.12.2016 (ON 34) zunächst zwar davon gesprochen, dass die Zusammenkunft der Landesleiter der EA (Tagessatzung) «vor mehr als zwei Jahren» erfolgte, wobei unter anderem der Angeklagte, Landesleiter Liechtenstein, dabei gewesen sei (S 254 in ON 34). Auf S 8 seiner Vernehmung (S 255 in ON 34) konkretisierte er allerdings, dass er bei einer Tagessatzung der EA zuletzt 2014 gewesen sei. Auch die Beschuldigtenvernehmung des Dr. ... wurde daher insgesamt jedenfalls zu Recht als weiteres Indiz dafür herangezogen, dass der Angeklagte im Jahre 2012 nur zum Schein von seinen Ämtern zurückgetreten ist.

6.2.9 Der Kritik des Revisionswerbers, es sei ihm sogar vorgeworfen worden, dass er sich in der Schlussverhandlung auf sein Grundrecht, die Aussage zu verweigern, berufen und keine gegenteiligen Beweise geliefert habe, ist Folgendes entgegenzustellen:

6.2.9.1 Die beweiswürdigende Wertung des Schweigens des Angeklagten ist nicht unter allen Umständen ausgeschlossen. Unzulässig ist jedoch eine Verurtei-

lung ausschliesslich oder hauptsächlich gestützt auf das Schweigen des Angeklagten oder auf seine Weigerung, Fragen zu beantworten oder gegen sich selbst auszusagen. Sowohl nach der Judikatur des österreichischen Obersten Gerichtshofes als auch des Europäischen Gerichtshofes können negative Schlüsse aus dem Schweigen des Angeklagten gezogen werden, wenn nach den Tatumständen und der Beweislage eine Erklärung eindeutig erwartet werden konnte (RIS-Justiz RS0115916; öOGH 15 Os 18/06w; *Fabrizy/Kirchbacher* aaO § 258 Rz 5/3; *Kirchbacher/Sadoghi* WK-StPO § 245 Rz 47 [Stand 01.04.2020, rdb.at]).

6.2.9.2 Dass die Vorinstanzen die Begründung für die zum Schuldspruch führenden Feststellungen ausschliesslich auf die Aussageverweigerung des Angeklagten in der Schlussverhandlung gestützt hätten, trifft nicht zu. Dem Angeklagten wurden in der Schlussverhandlung die ihn massiv belastenden Beweise im Einzelnen vorgehalten, wobei er jedoch – zulässig – bei jedem einzelnen Vorhalt und jeder Frage von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte. Allerdings hat er vor dem Untersuchungsrichter als Beschuldigter ausgesagt (ON 48) und auch eine schriftliche Stellungnahme (ON 64) eingebracht und in der Schlussverhandlung auf seine Aussage und die Stellungnahme verwiesen, welche das Fürstliche Land- als Kriminalgericht in seine Beweiswürdigung mit einbezog. Wenn das Erstgericht – unter vielen Argumenten – seine Schlussfolgerungen auch damit begründete, dass es dem Angeklagten nicht gelungen sei, die Beweise zu entkräften, kann von einer Beweislastumkehr und einer Verletzung des fair trials keine Rede sein.

6.2.10 Ob es in der EA rechtlich durchsetzbare Kompetenzen und Zuständigkeiten gegeben hat, ist keine entscheidende Tatsache, zumal eine Verbindung eine festgefügte Organisation einer grösseren Anzahl von Leuten ist, die auf eine gewisse Dauer ausgerichtet ist und einem Zweck dient, ein Mindestmass an Organisation aufweisen, ein Oberhaupt und geschriebene oder ungeschriebene Bestimmungen über die Ziele der Verbindungen sowie die Rechte und Pflichten der Mitglieder haben muss (RIS-Justiz RS0088004; *Sadoghi* aaO § 246 Rz 4; *Huber in Leukauf/Steininger*, StGB⁴ § 246 Rz 5 [Stand 01.10.2016, rdb.at]). Die dazu vom Erstgericht getroffenen und vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen tragen den Begriff einer Verbindung im Sinne des § 246 StGB.

6.2.11 Mängelfrei hat das Fürstliche Obergericht begründet, warum die vom Angeklagten geforderten Ersatzfeststellungen: «Dass auch beabsichtigt war, Liechtenstein in das deutsche Reich oder in Deutschland einzugliedern, kann nicht festgestellt werden» und «dass die EA beabsichtigt, die in der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein festgelegte Staatsform abzuschaffen und somit zu erschüttern, kann nicht festgestellt werden» nicht zu treffen waren. Die Schlussfolgerung des Revisionswerbers, dass sich aus dieser Begründung ergebe, dass die EA ihre Ziele lediglich durch Ausreizung, nicht jedoch Überschreitung der Grenzen der Legalität hätte erreichen wollen, was nicht verboten sei, ist nicht nachvollziehbar. Das Berufungsgericht führt dazu auf S 96 in ON 87 aus, dass aus einzelnen vom Angeklagten zitierten Quellen

durchaus auch von den Feststellungen abweichende Schlüsse gezogen werden könnten. In diesem Zusammenhang weist es auf den Leitfaden für Netzmeister und Redaktoren der Europäischen Aktion hin, in welchem ausdrücklich hervorgehoben wird, dass bewusst an die Grenze der Legalität gegangen werden solle und es als Gebot kluger Kriegsführung angesehen werde, sich vom Gegner möglichst nicht abschiessen oder gefangen nehmen zu lassen. Vor diesem Hintergrund sei es zu sehen, dass eben nicht alle Unterlagen mit der gleichen Konsequenz und gleichen Intensität auf die Absichten der EA hinweisen würden und (teilweise) im Sinne des Leitfadens an der Grenze zur Legalität angesiedelt seien.

6.2.11.1 Das Berufungsgericht begründete in weiterer Folge im Einzelnen, welche tatsächlich die Ziele der EA waren und dass die Erreichung dieser Ziele gerade nicht noch im Rahmen der Legalität beabsichtigt war. Dass ebenso die Informationsbroschüre der EA aus dem Jahre 2015 lediglich den Versuch darstellte, im Sinne des Leitfadens zu agieren und bewusst die Grenzen der Legalität auszureizen und diese somit nur als Versuch zu werten sei, sich vom Gegner möglichst nicht abschiessen oder gefangen nehmen zu lassen, legt das Berufungsgericht auf Seite 98 des Urteiles logisch nachvollziehbar dar.

6.2.12 Mit seinem umfangreichen Vorbringen, mit dem er behauptet, dass Liechtenstein nach der Forderung der EA seine Eigenstaatlichkeit behalten sollte, übergeht der Revisionswerber die detaillierten Ausführungen sowohl des Erstgerichtes als auch des Berufungsgerichtes zu diesem Thema, wobei das Erstgericht zu Recht ausführte, dass bereits der von der EA angestrebte Beitritt zur «Europäischen Eidgenossenschaft» die Unabhängigkeit des Fürstentums Liechtenstein einschränken und somit erschüttern würde, da diese eine gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik wahrnehmen sollte, was mit der Abgabe von Souveränitätsrechten des Fürstentums Liechtensteins verbunden wäre. Indem sich das Vorbringen in der Revision dazu wiederum in der Anfechtung der Beweiswürdigung in Art einer unzulässigen Schuldberufung erschöpft, verfehlt es neuerlich die prozessordnungsgemässe Darstellung des Nichtigkeitsgrundes nach § 220 Z 3 StPO.

6.2.13 Wenn der Revisionswerber kritisiert, die Vorinstanzen hätten weder den Grundsatz *in dubio pro reo* noch den Grundsatz der Unschuldsvermutung berücksichtigt, verkennt er, dass der Grundsatz «*in dubio pro reo*» nichts darüber aussagt, wie sich das Gericht seine Überzeugung von der Schuld des Angeklagten zu verschaffen hat noch darüber, unter welchen Voraussetzungen ein für die Schuldfrage entscheidender Umstand als erwiesen anzunehmen ist. Er stellt daher keine Einschränkung oder Abänderung der in § 258 Abs 2 StPO normierten freien richterlichen Beweiswürdigung dar. Der Zweifelsgrundsatz besagt vielmehr, dass dann, wenn sich das erkennende Gericht ausserstande sieht, sich aufgrund der Beweisergebnisse für eine von mehreren möglichen, den Denkgesetzen und den allgemeinen Lebenserfahrung entsprechenden Annahmen mit voller Überzeugung zu entscheiden, die für den Angeklagten günstigste Version dem Urteil zu unterlegen ist. Der Grundsatz «*in dubio pro reo*» verbietet aber insbesondere eine Tatsachenfeststellung aufgrund von überzeugenden und einleuchtenden

Wahrscheinlichkeitsschlüssen nicht, darf keineswegs als «negative» Beweisregel verstanden werden und schliesst einen Indizienbeweis nicht aus (RIS-Justiz RS0098253 [T 1, T 4, T 5, T 6]).

6.2.14 Es trifft nicht zu, dass das Fürstliche Obergericht dem Angeklagten grundsätzliche Gewaltbereitschaft vorwirft und ihm unterstellt hätte, zu Gewalt auch aufgefordert zu haben. Dass der Angeklagte Verfasser des Neujahrsbriefes des ... gewesen wäre, wurde ihm ebenfalls nicht zur Last gelegt. Wenn das Obergericht in Bezug auf die Gewaltbereitschaft der Vereinigung, in der der Angeklagte im Tatzeitraum eine leitende Funktion innehatte, auf den Neujahrsbrief des ..., der immerhin Gründer der EA war, die Ziele der EA formuliert und die Modalitäten, diese Ziele zu erreichen beschrieben hat, verweist und darauf, dass dieser von einem Zangenangriff auf das herrschende System von unten durch eine Volksbewegung und von oben durch einen Staatsstreich einer volks- und europatreuen Elite und davon spricht, dass es notwendig sei, sich im Zusammenhang mit einem erfolgreichen Widerstand gegen das System auf die unweigerlich eintretenden kriegerischen oder bürgerkriegsähnlichen Zustände durch unter anderem Kampfsport, Wehrsport und anderes vorzubereiten und die Machtübernahme durch die EA und durch putschende Gesinnungsfreunde als Ziel nennt, ist diese Begründung jedenfalls nicht lebensfremd und willkürlich.

6.2.15 Wenn der Revisionswerber behauptet, dass ihm ohne Beweise unterstellt worden sei, dass er das auf seinem NAS-Server vorgefundene Worddokument mit dem Titel «Rückblick und Gegenwart-Gebietsleitertreffen 08.11.2014» erstellt oder verändert hätte, übergeht er die Ausführungen der Vorinstanzen zum Inhalt dieses Dokumentes (S 39 ff in ON 69 und S 106 in ON 87), wonach der Verfasser dieses Dokumentes nicht nur darauf hinwies, dass im Namen der EA Liechtenstein ein Facebook-Konto erstellt wurde, dessen Administrator er sei, sondern in welchem der Verfasser auch von sich als «Leiter Tagsatzung» spricht. Wenn das Erstgericht zur Begründung dafür, dass dieses Dokument vom Angeklagten selbst stammt, darauf hinwies, dass sich auf dem besagten NAS-Server entsprechende Webvorlagen für Facebook fanden (unter 003-Politisch/ 002_EA/Archiv / Archiv_AlterLaptop/Gestaltung/ Webdokumente, USB in der Beilage zu ON 50) befanden (S 39 in ON 69), ist dies weder unlogisch noch willkürlich. Dass dem Revisionswerber die angeführten Gründe nicht überzeugend genug sind oder neben dem vom Erstgericht folgerichtig gezogenen Schluss, der vom Obergericht nicht beanstandet wurde, auch andere, allenfalls für den Angeklagten günstigere Schlussfolgerungen möglich gewesen wären, kann nicht als Begründungsmangel geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0099413 [T 4]).

6.2.16 Indem der Revisionswerber ein einzelnes vom Berufungsgericht erwähntes Indiz für die rechtsextreme Gesinnung des Angeklagten, nämlich dass dieser Kontakte mit ..., der zum Kreis der Blood-Honour-Aktiven gerechnet wird, unterhielt, herausgreift, übergeht er neuerlich die sorgfältige und detaillierte, vom Obergericht als unbedenklich erachtete Beweiswürdigung des Erstgerichtes, wobei es weder willkürlich noch gänzlich lebensfremd ist, darauf zu schliessen, dass das Kontakt-

halten mit einer Person mit einem derartigen Gedanken- gut zumindest zu dem Gesamtbild passt, welches das Beweisergebnis in Bezug auf die rechtsextreme Gesinnung des Angeklagten ergeben hat.

6.2.17 Mit seinen Ausführungen dazu, wieso die Aussage des ... glaubhaft sein solle und warum aus dessen Aussage der Schluss gezogen werden könne, dass der Angeklagte dem Dr. ... Propagandamaterial übergeben hätte, übergeht der Revisionswerber neuerlich, dass das Fürstliche Obergericht diese Aussage nur «unter anderem» erwähnte, sowie die Beweismäßigkeit des Erstgerichtes, welches seine Feststellungen in diesem Zusammenhang nicht nur auf die genannte Aussage, sondern insbesondere auch darauf stützte, dass beim Angeklagten anlässlich der durchgeführten Hausdurchsuchung entsprechendes Propagandamaterial der EA sowie Offerte für Aufkleber und den Druck der von der EA verteilten «Flyer» sowie auch Drucksachen, die nicht nur das Symbol bzw die Flagge der EA, sondern auch der Republik Österreich zeigten, vorgefunden wurden.

6.2.18 Dass ein Luzerner Zeitungsartikel im Zusammenhang mit dem Begriff «Jahrhundertlüge» «rechtsstaatlich bedenklich» gegen den Revisionswerber verwendet worden sei, trifft nicht zu. Vielmehr hat das Berufungsgericht auf diesen Bericht der Luzerner Zeitung in dem Zusammenhang verwiesen, dass ein EA-Aktivist den Holocaust als Jahrhundertlüge beschrieben hat und die Verwendung dieses Begriffes in das schon wiederholt beschriebene Gesamtbild passt, was keine willkürliche Schlussfolgerung darstellt.

6.2.19 Insgesamt steht die Begründung der Vorinstanzen für die Feststellungen von entscheidenden Tatsachen sowohl zur objektiven als auch zur subjektiven Tatseite mit den Grundsätzen folgerichtigen Denkens im Einklang und ist willkürfrei, sodass der Nichtigkeitsgrund nach § 220 Z 3 vierter Fall StPO nicht vorliegt.

6.3 Zur Revision wegen Strafe:

6.3.1 Zunächst wird zur Vermeidung von Wiederholungen identifizierend auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil des Fürstlichen Obergerichtes zu den Grundsätzen der Strafbemessung verwiesen (RIS-Justiz RS0124017 [T2 ff]).

6.3.2 Bei der Überprüfung eines Strafausspruches durch das Rechtsmittelgericht ist ohne Schranken eines Neuerungsverboteseine umfassende Kritik am angefochtenen Sanktionserkenntnis mit dem Ziel einer neuen und eigenständigen Entscheidung des Rechtsmittelgerichtes über die Straffrage möglich (*Ratz* aaO, Vor §§ 280–296a Rz 13).

6.3.3 Im Ergebnis zu Recht macht der Revisionswerber geltend, dass der vom Berufungsgericht angenommene Erschwerungsgrund des § 33 Abs 1 Z 3 StGB nicht vorliegt. Verführen ist mehr als bestimmen. Während unter letzterem Begriff jede auf welche Art auch immer erfolgte Veranlassung eines anderen zur Tatbegehung zu verstehen ist, bedeutet verführen eine akzentuierte Einwirkung im Sinne der Schaffung eines besonderen Anreizes, etwa durch Bitten, Zureden, Versprechungen (RIS-Justiz RS0117730; *Ebner* in WK² StGB § 33 Rz 14 [Stand 01.06.2018, rdb.at]). Das blosses Werben von Mitgliedern erfüllt demnach diesen Erschwerungsgrund nicht.

6.3.4 Nach § 33 Abs 1 Z 5 StGB ist es ein besonderer Erschwerungsgrund, wenn der Täter aus rassistischen, fremdenfeindlichen oder anderen besonders verwerflichen Beweggründen, insbesondere solchen, die sich gegen eine der in § 283 Abs 1 Z 1 StGB genannten Gruppen von Personen oder ein Mitglied einer solcher Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe richten, gehandelt hat. Das Doppelverwertungsverbot untersagt die nochmalige Berücksichtigung von Tatsachen, die schon die Strafdrohung bestimmen, auch als schuldrelevante Strafzumessungsfaktoren (RIS-Justiz RS0090946). Die Strafdrohung bestimmen nur die subsumptionsrelevanten Umstände, zu denen das Tatmotiv im Regelfall nicht zählt (RIS-Justiz RS0130193, RS0088761).

6.3.4.1 Der Beweggrund ist weder für die Verwirklichung des Verbrechens staatsfeindlicher Verbindungen nach § 246 Abs 2 StGB noch für das Vergehen der Diskriminierung nach § 283 Abs 1 Z 7 StGB Tatbestandsmerkmal, sodass die Heranziehung des Erschwerungsgrundes des § 33 Abs 1 Z 5 StGB entgegen den Revisionsausführungen zu Recht erfolgte und nicht gegen das Doppelverwertungsverbot verstösst (vgl dazu ÖOGH 15 Os 75/15s). Zutreffend hat die Staatsanwaltschaft darauf hingewiesen, dass dies umso mehr gilt, als der Angeklagte nicht wegen Diskriminierung, sondern wegen Beteiligung an einer Vereinigung verurteilt wurde, deren Tätigkeit darin liegt, eine Diskriminierung zu fördern. Aus welchem Motiv er sich beteiligt, ist für die Verwirklichung des Tatbestandes jedenfalls irrelevant.

6.3.5 Nach § 33 Abs 1 Z 9 StGB ist es ein besonderer Erschwerungsgrund, wenn der Täter eine strafbare Handlung im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem anderen begangen hat. Sowohl die führende Betätigung an einer staatsfeindlichen Verbindung nach § 246 Abs 2 StGB als auch die Beteiligung als Mitglied an einer Vereinigung im Sinne des § 283 Abs 1 Z 7 StGB setzt den Zusammenschluss mehrerer Personen voraus, sodass dieser Erschwerungsgrund, der seine Grundlage darin hat, dass die Beteiligung mehrerer Mittäter eine erhöhte Gefährlichkeit der Tat indiziert (RIS-Justiz RS0090930), nicht zusätzlich herangezogen werden kann.

6.3.6 Auch unter Zugrundelegung der korrigierten Strafzumessungsgründe, unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze der Strafbemessung des § 32 StGB und der hierfür relevanten Tatsachen und Erwägungen erweist sich die beim anzuwendenden Straffrahmen, Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, vom Obergericht festgesetzte Strafenkombination mit Blick auf den langen Deliktszeitraum, den beträchtlichen Schuld- und Unrechtsgehalt und den hohen sozialen Störfaktor der Taten um eine schuld- und tatangemessene Sanktion. Ungeachtet des bisherigen ordentlichen Lebenswandels des Angeklagten und des langen Zurückliegens der Taten bedarf es beim Angeklagten neben der Androhung des Vollzuges einer Freiheitsstrafe auch einer unmittelbar fühlbaren Sanktion in Form einer unbedingten Geldstrafe, um einerseits den Angeklagten von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten und andererseits tatgeneigten Personen aufzuzeigen, dass derartige über einen langen Zeitraum begangene – auch rassistisch und fremdenfeindlich motivierte – Taten entsprechend streng geahndet werden. Die ohnehin nicht kritisierte Höhe des

einzelnen Tagessatzes entspricht den festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Angeklagten, berücksichtigt seine Sorgepflichten und gefährdet seinen notwendigen Lebensunterhalt nicht.

[...]

Anmerkung

Soweit ersichtlich, handelt es sich hier um die erste (rechtskräftige) Verurteilung wegen des Verbrechens der staatsfeindlichen Verbindung gem § 246 StGB im Fürstentum Liechtenstein. Allerdings hatten sich die hiesigen Gerichte iZm mit einem österreichischen Auslieferungsersuchen (zu 13 RS.2021.199) am Rande bzw indirekt mit der Rezeptionsvorlage des § 246 öStGB zu befassen, auch wenn dort die ersuchende Behörde den politischen Charakter dieses Delikts antizipiert und dieses vom Auslieferungsersuchen explizit ausgeklammert hatte. Es ging dort nur – aber immerhin – noch um die Frage, ob es sich bei den dem sog «Reichsbürger» (so zB das «Vaterland» vom 08.06.2022) in Österreich weiter zur Last gelegten gemeinrechtlichen Straftaten um sog Zusammenhangstaten iSv Art 3 Abs 1 EAÜ bzw Art 14 Z 2 RHG handelte. Dieses Rechtshilfehindernis wurde jedoch im Ergebnis – beginnend mit dem OG - durch alle Instanzen verneint und die Auslieferung letztlich für zulässig erklärt (siehe dazu der OGH in LES 2022, 49 sowie StGH 2021/098 in GE 2022, 118 = LES 2023, 15).

Jürgen Nagel

Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 03.11.2023, 16 UR.2023.59

§ 32 Abs 1 StPO

Die Einräumung der Stellung als Privatbeteiligter erfordert nach der liechtensteinischen Rechtsprechung eine unmittelbare Schädigung der betreffenden Person durch die zu untersuchende strafbare Handlung. Ein allfälliger zukünftiger Schaden genügt.

(Rechtssatz des OGH, Bestätigung der Rechtsprechung)

Sachverhalt

Das LG führt Vorerhebungen gegen 1. A und 2. UT wegen des Verdachtes des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 147, 147 Abs 3 StGB ua. Die B AG i.L. schloss sich mit Schriftsatz vom 24.03.2023 dem Verfahren als Privatbeteiligte an und beantragte vollumfängliche Akteneinsicht. Nach Einholung einer Stellungnahme der Verdächtigen liess das LG mit B vom 27.04.2023 die B AG als Privatbeteiligte zu und bewilligte die begehrte Akteneinsicht. Es führte hierzu begründend u. a. Folgendes aus: «(...) Zwischen den Parteien behängt das Zivilverfahren zu AZ 07 CG.2020.233, wobei die Verdächtige als Klägerin und die B AG als Beklagte fungiert. (...) Das Zivilverfahren zu 07 CG.2020.233 ist immer noch anhängig und hat die B AG eine Berufung gegen die Entscheidung des Landgerichtes eingebracht. Es geht im Zivilverfahren genau um diejenige Forderung, zu der das gegenständliche Ermittlungsverfahren wegen Prozessbetruges behängt. Aus diesem Grunde wäre die B AG tatsächlich durch ein strafbares Verhalten der Verdächtigen unmittelbar geschädigt, sollte die Verdächtige tatsächlich das Gericht getäuscht haben betreffend die Vermittlung der erwähnten Kunden. Aus diesem Grunde kommt der B AG auch die Stellung als Privatbeteiligte im gegenständlichen strafrechtlichen Vorerhebungsverfahren zu.

Zum Akteneinsichtsanspruch nach § 32 StPO: Nach § 32 Abs 2 StPO kann der Privatbeteiligte – soweit dessen Interessen betroffen sind – in die Akten, und zwar, falls nicht besondere Gründe entgegenstehen, schon während der Untersuchung Einsicht nehmen. Als Privatbeteiligte kann die B AG schon während der Untersuchung und den strafrechtlichen Vorerhebungen vollumfänglich Akteneinsicht in den gegenständlichen Strafakt nehmen.»

Das OG gab der gegen diesen B erhobenen Beschwerde der Verdächtigen Folge und änderte ihn dahin ab, dass die Anschlussklärung der B AG als Privatbeteiligte und deren Antrag auf vollumfängliche Einsicht in den Akt abgewiesen wird. Es führte ua Folgendes aus: «4.2 Für die Privatbeteiligtenanschlussklärung nach § 32 Abs 1 StPO reicht es aus, wenn schlüssig behauptet wird, durch die Tat des Beschuldigten in einem Privatrecht verletzt worden zu sein. Der blosse Hinweis auf eine nicht näher angeführte Möglichkeit eines künftigen Schadens ist nicht ausreichend (LES 2003, 186). Im Gegensatz zur österreichischen Rezeptionsvorlage (Mayrhofer, StPO⁵ § 47 E. 22 ff; Korn/Zöchbauer in WK StPO § 47 Rz 12)

entsteht die Stellung als Privatbeteiligter nach der liechtensteinischen Rechtsprechung nur dann, wenn jemand durch ein strafbares Verhalten unmittelbar geschädigt ist (StGH 2012/3 Erw. 4.2.2 GE 2014, 326 u.v.a.). Diese langjährige Praxis des Obergerichts wurde vom Staatsgerichtshof mehrfach als überzeugend taxiert und bestätigt (StGH 2010/149 Erw. 3.2; StGH 2006/40 und StGH 2010/34). Nur demjenigen kann Schadenersatz zugesprochen werden, der einen unmittelbaren Vermögensnachteil erlitten hat (StGH 2011/142 Erw. 4.7 GE 2013, 193). Der Schaden muss nicht unbedingt tatbestandsrelevant sein, allerdings muss ein allfälliger zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch in einem spezifischen Rechtswidrigkeitszusammenhang zur Straftat stehen. Ein Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Verletzung einer materiell-rechtlichen Bestimmung und einem eingetretenen Schaden ist bereits dann anzunehmen, wenn die übertretene Norm die Verhinderung des später eingetretenen Schadens mitbezweckt. Nicht als unmittelbarer Schaden gelten nach ständiger Praxis Rechtsanwaltskosten (StGH 2019/103; OG 11 UR.2016.370 LES 2019, 55 Ungerank). Diese sind mangels des erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhangs und einer unmittelbaren Schädigung im Adhäsionsverfahren nicht ersatzfähig (OG 16.06.2015, 14 UR.2009.206; vgl. auch Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB § 146 Rz 71, die Anwalts- und Prozesskosten beim Betrug als einen nicht unmittelbar aus der zugrunde liegenden Vermögensverfügung des Getäuschten stammenden Schaden und somit als unbeachtlicher [Folge-]Schaden ansehen). Bei einem bloss versuchten Vermögensdelikt kann ein Privatbeteiligtenanspruch nicht erfolgen, sodass auch eine Privatbeteiligtenstellung undenkbar ist (OG 11 UR.2016.370 LES 2019, 55; RIS-Justiz RS0090482).

4.3 Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin bringt nun vorliegend in ihrer Privatbeteiligtenanschlussklärung ausdrücklich selbst vor, dass sie – aufgrund des erstinstanzlichen Urteils im Verfahren zu 07 CG.2020.233 FL Landgericht – in ihrem Vermögen im Ausmass von über CHF 1'141'691.09 zzgl. Kosten und Zinsen «(aktuell) potentiell geschädigt» sei. Ebenso bringt sie selbst vor, dass sie gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung erhoben habe. Nach den Behauptungen der Antragstellerin hatte die Beschwerdeführerin im genannten Verfahren 07 CG.2020.233 einen Prozessbetrug begangen und dadurch ein Leistungsurteil erwirkt. Den mit diesem Urteil der Antragstellerin zur Zahlung auferlegten Betrag von CHF 1'141'691.09 samt Zinsen und Prozesskosten macht die Antragstellerin gerade als ihren Vermögensschaden geltend. Tatsächlich ist dieses Urteil aber – wie ausgeführt – noch nicht rechtskräftig, sodass der Verdächtigen, wenn überhaupt, (derzeit) bloss Versuch vorgeworfen werden könnte. Bei einem bloss versuchten Betrug kann jedoch – wie oben ausgeführt – ein Privatbeteiligtenanspruch nicht erfolgen, sodass auch eine Privatbeteiligtenstellung undenkbar ist. Wenn die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang vorbringt, dass ihr durch die Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils zu 07 CG.2020.233 jedenfalls Rechtsvertretungskosten und damit ein Vermögensschaden entstanden wären, ist dem entgegenzuhalten, dass – wie oben ebenfalls ausgeführt – Rechtsvertretungskosten nach ständiger Recht-

sprechung keinen unmittelbar aus einer Straftat entspringenden Schaden darstellen, weshalb sie nicht zur Begründung der Privatbeteiligtenstellung geeignet sind. Gleiches gilt für das in der Äusserung zur Beschwerde erstattete Vorbringen, dass auch durch die Anfechtung des Sicherungsbotes zu 08 CG.2022.255 des LG eine weitere Vermögensverschiebung durch notwendig gewordene Rechtsvertretungskosten stattgefunden habe.

4.4 Zusammengefasst ist vorliegend – wenn überhaupt – von einem bloss versuchten (Prozess-)Betrug auszugehen, der eine Privatbeteiligtenstellung der Antragstellerin und Beschwerdegegnerin nicht zu rechtfertigen vermag. Der subsidiär geltend gemachte Vermögensschaden durch aufgewendete Rechtsvertretungskosten ist kein unmittelbarer Schaden, sodass darauf die Stellung als Privatbeteiligter ebenfalls nicht gestützt werden kann. Nachdem der Antragstellerin und Beschwerdegegnerin die Stellung als Privatbeteiligte nicht zukommt, hat sie – da sie ihren Akteneinsichtsanspruch lediglich auf die Privatbeteiligtenstellung stützt – auch keinen Anspruch auf Akteneinsicht im Sinne des § 32 Abs 2 Ziff. StPO. Der Beschwerde kommt sohin vollinhaltlich Berechtigung zu.»

Der OGH gab der dagegen von der B AG erhobenen Revisionsbeschwerde keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

8.1 Die rechtzeitige Revisionsbeschwerde ist zulässig (§ 240 Abs 1 Z 4 StPO): Der zufolge § 244 StPO anzuwendende § 235 Abs 4 StPO sieht zwar vor, dass Privatbeteiligte und Subsidiarankläger kein Revisionsbeschwerderecht haben. Diese Regelung ist jedoch vorliegend nicht anzuwenden, weil mit der Entscheidung des Beschwerdegerichtes über die grundsätzliche Berechtigung als Privatbeteiligter abgesprochen wurde. In diesem Fall kann der OGH mit Revisionsbeschwerde angerufen werden, weil es iSd § 241 Abs 1 StPO darum geht, dass das Beschwerdegericht der Revisionsbeschwerdeführerin die Stellung als Privatbeteiligte abgesprochen hat. In einem solchen Fall ist im Hinblick auf die Disformentscheidung der Vorinstanzen die Anrufbarkeit des OGH ausnahmsweise möglich (OGH 13 UR.2017.167, LES 2021, 273 mwN; OGH vom 06.10.2023 zu 11 UR.2016.447–257).

8.2 Das Rechtsmittel ist jedoch nicht berechtigt. (...)

8.4 Entscheidend für die Zuerkennung der Privatbeteiligtenstellung ist, ob die diese Position anstrebende Person durch das strafbare Verhalten des Verdächtigen (Beschuldigten) unmittelbar geschädigt worden ist und ob sie einen solchen unmittelbaren Schaden glaubhaft machen kann. Nach dem Vorbringen der Revisionsbeschwerdeführerin liege der Schaden zum einen in dem durch betrügerisches Vorbringen erreichten U des LG vom 12.08.2022 und zum anderen in den weiteren im Zusammenhang mit diesem Verfahren und der Durchsetzung ihrer Ansprüche an den Tag gelegten Veranlassungen und Handlungen der Verdächtigen (klagenden Partei).

8.5 Das OG lege durch zahlreiche Judikate belegt dar, dass die Einräumung der Stellung als Privatbeteiligter nach der liechtensteinischen Rechtsprechung eine unmittelbare Schädigung der betreffenden Person durch die zu untersuchende strafbare Handlung erfordere. Diese Rechtsansicht steht im Einklang mit mehreren U

des StGH. Der StGH sprach etwa am 01.10.2018, StGH 2017/164, Erw 9., aus, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung die Stellung als Privatbeteiligter nur dann entstehe, wenn jemand durch ein strafbares Verhalten unmittelbar geschädigt worden sei. Privatbeteiligter könne nur sein, wer sich am Verfahren beteiligt, um Ersatz für den erlittenen Schaden zu begehren (Verweis auf StGH 2012/3, Erw 4.2.2 [www.gerichtsentscheide.li]).

Somit reicht ein – wie vorliegend – allfälliger zukünftiger Schaden nicht aus. Ein für den Privatbeteiligtenstatus relevanter Schaden aus einem Gerichtsverfahren kann erst mit dem Verfahrensabschluss bejaht werden (StGH 2017/164, Erw 10).

8.5.1 Das Vorbringen der Revisionsbeschwerde gibt dem OGH nicht Anlass, von der langjährigen und wiederholt vom StGH geteilten rechtlichen Beurteilung abzuweichen. Zur einschlägigen Judikatur s weiter *Hasler in Brandstätter/Nagel/Öbri/Ungerank*, HB LieStrPR Rz 8.10 mwN.

8.6 Die Frage, ob der Revisionsbeschwerdeführerin durch das (behauptete) betrügerische Vorbringen der Verdächtigen/klagenden Partei im Zivilverfahren und deren weiteren Handlungen und Veranlassungen im Zusammenhang mit der Durchsetzung der geltend gemachten Ansprüche schon ein unmittelbarer Schaden im Sinn obiger Darlegungen entstanden ist, ist zu verneinen.

8.6.1 Das U zu 07 CG.2020.233 vom 12.08.2022 ist nicht rechtskräftig, sodass ohnedies lediglich ein im Stadium des Versuches gebliebener Prozessbetrug vorliegen könnte. Aus dem Rechtsmittelhinweis auf die Rechtsfigur des Rücktritts vom Versuch (§ 16 StGB) iVm dem Zeitpunkt des Eintrittes der Strafbarkeit ist für die Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen eines unmittelbar aus der Straftat erwachsenen Schadens nichts zu gewinnen.

8.6.2 Der zur Abwehr des angeblich unberechtigten Klagebegehrens erforderliche Aufwand der beklagten Partei/Revisionsbeschwerdeführerin ist vorliegend kein aus einer Straftat entspringender Schaden im dargestellten Sinn. Der Hinweis auf inzwischen angefallenen Kosten der Rechtsvertretung kann dem Rechtsmittel ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen, fehlt doch auch dazu eine rechtskräftige Entscheidung. Deshalb können weitere Ausführungen zur Frage, ob und welche Rechtsvertretungskosten als unmittelbare Tatfolgen im Sinn der obigen Ausführungen zu beurteilen sind, vorliegend unterbleiben (s hierzu im übrigen OGH vom 05.05.2023 zu 03 KG.2021.1–385).

8.6.3 Die rechtlichen Schritte und Schriftsätze im Zusammenhang mit der Anfechtung des erstinstanzlichen U und dem Erlass eines offenbar nicht rechtskräftigen Sicherungsbotes haben – zumindest zum derzeitigen Verfahrensstand – nicht die Qualität eines unmittelbaren durch die (behauptete) strafbare Handlung bewirkten Schadens. (...)

8.9 Somit war in Übereinstimmung mit der Gegenäusserung dazu der Revisionsbeschwerde ein Erfolg zu versagen. Der Antrag auf Gewährung der Akteneinsicht als Privatbeteiligte stützte sich – worauf lediglich der Vollständigkeit halber hingewiesen wird – nicht (auch) auf § 39 StPO.

8.10 Die Verpflichtung der erfolglos gebliebenen Rechtsmittelwerberin zum Ersatz der Kosten der im Aus-

land ansässigen Revisionsbeschwerdegegnerin ergibt sich aus § 307 StPO. Die Gegenäusserung ist nach TP 4 II lit c iVm TP 4 I 3.b RATV samt 40% ES mit CHF 2'100.00 zu entlohnen.

Anmerkung:

Der Rechtsmittelausschluss des § 173 Abs 3 StPO (OG entscheidet über Fortsetzungsanträge endgültig) und die Konformatsperre (§ 238 Abs 3 iVm § 240 Abs 1 Z 4 StPO) bringen es mit sich, dass das ordentliche Höchstgericht in Strafsachen offensichtlich (vgl. Erw 8.5.1) noch nie mit den hier gegenständlichen Fragen (Privatbeteiligtenstellung nur bei unmittelbarer Schädigung; allfälliger zukünftiger Schaden genügt ebensowenig wie Anwalts- und Prozesskosten, was vor allem beim [erst] versuchten Prozessbetrug von Bedeutung ist) befasst war: Sämtliche vom OG zitierten Entscheidungen und auch sämtliche von Hasler in HB LieStrPR (minutiös!) zitierten Entscheidungen (in den FN 1110 bis 1121) stammen von OG bzw StGH. Mit der Bestätigung dieser Rechtsprechung auch durch den OGH wird Rechtssicherheit hergestellt.

Einem Privatbeteiligten kann Akteneinsicht (nur) nach § 32 Abs 2 Z 2 StPO bewilligt werden (vgl. OG 13 UR.2017.167 LES 2023, 205). Möchte er für den Fall, dass seine Privatbeteiligtenstellung verneint wird, Akteneinsicht aufgrund begründeten rechtlichen Interesses als Dritter (§ 39 Abs 1 StPO) bewilligt erhalten, so hat er seinen Antrag explizit auch auf diese Rechtsgrundlage zu stützen (vgl. Erw 8.9 [e contrario]: «Der Antrag auf Gewährung der Akteneinsicht als Privatbeteiligte stützte sich ... nicht [auch] auf § 39 StPO»).

Wilhelm Ungerank

FÜRSTLICHES OBERGERICHT

Fürstliches Obergericht, 2. Senat

B 31.01.2023, 13 UR.2019.102

§ 66 iVm § 64 Abs 2 StPO

Art 30 Abs 1 lit a iVm Art 17 Abs 1 SPG

§ 165 iVm § 2 StGB

Das Vergehen des Art 30 Abs 1 lit a SPG stellt ein schlichtes bzw echtes Unterlassungsdelikt dar, wobei die Mitteilungspflicht an die FIU nach Art 17 Abs 1 leg cit bereits durch einen einfachen Anfangsverdacht ausgelöst wird. Bei einem sog Compliance Officer handelt es sich selbst dann um einen Sorgfaltspflichtigen, wenn er keine (formelle) Organisation innehat.

Geldwäscherei gem § 165 StGB durch Unterlassung iSv § 2 leg cit setzt eine Garantenstellung voraus, welche beim Leiter der Compliance-Abteilung einer Bank aufgrund von Art 17 Abs 1 SPG grundsätzlich zu bejahen ist. Allerdings kommt diesbezüglich das sog Gleichwertigkeitskorrektiv zum Tragen, wenn der Sorgfaltspflichtige lediglich eine (rechtzeitige und vollständige) Verdachtsmeldung an die FIU unterlässt. Ohne weiteres (aktives) Zutun mit zusätzlichem Unrechtsgehalt zieht das Vergehen des Art 30 Abs 1 lit a SPG nicht automatisch das (hier inkriminierte) Verbrechen der Geldwäscherei nach sich.

Sachverhalt

In der gegenständlichen Strafsache, die sich um eine heute in Liquidation befindliche inländische Bank dreht, welche nach der Verdachtslage über Vermittlung Kunden und Investoren akquirierte, die mutmasslich in ein weitverzweigtes kriminelles Netzwerk involviert waren (Anm: die Untersuchung gegen die Bank selbst sowie gegen ihren vormaligen Mehrheitsaktionär und VR-Präsidenten ist zwischenzeitlich eingestellt worden), wurde mit B des LG vom 18.08.2022 der Antrag des (Mit-)Beschuldigten und ehemaligen Leiters der Compliance-Abteilung A vom 07.01.2022 auf Einstellung der Untersuchung sowohl wegen des Verdachtes des Vergehens gem Art 30 Abs 1 lit a SPG als auch wegen des Verbrechens nach § 165 StGB abgewiesen.

Der vom Beschuldigten dagegen erhobenen Beschwerde wurde teilweise Folge gegeben, indem das OG mit B vom 31.01.2023 die gegen ihn geführte Untersuchung wegen des Verdachtes der Geldwäscherei gem § 165 StGB einstellte. Demgegenüber blieb dem Rechtsmittel insoweit ein Erfolg versagt, als es das Vergehen nach Art 30 Abs 1 lit a SPG betrifft.

Aus den Entscheidungsgründen

4.1 Gemäss § 64 Abs 1 StPO ist die Untersuchung durch Verfügung des Untersuchungsrichters einzustellen, sobald der Ankläger von der strafgerichtlichen Verfolgung

absteht. Nach Abs 2 leg. cit. kann ausser diesem Fall die Untersuchung nur durch Beschluss des Untersuchungsrichters (§ 66) oder des Obergerichts eingestellt werden. Nach dem hier einschlägigen § 66 StPO ist die Untersuchung mit Beschluss des Untersuchungsrichters einzustellen, wenn aufgrund der Ergebnisse der Erhebungen feststeht, dass kein Tatbestand einer strafbaren Handlung vorhanden sei oder wenn alle Verdachtsgründe gegen den Beschuldigten behoben sind oder wenn sich von weiteren Erhebungen eine bessere Aufklärung, weder in Beziehung auf den Tatbestand noch in Ansehung des Täters erwarten lässt. Nach der liechtensteinischen Praxis kann im Extremfall eine Einstellung der Untersuchung auch wegen überlanger und EMRK-widriger Verfahrensdauer erfolgen, so wenn sich die inkriminierte Geldwäscherei bzw die dem Beschuldigten zur Last gelegte Beteiligung an einer kriminellen Organisation im Sinne von § 278a StGB innert angemessener Verfahrensdauer nicht erhärten lässt (Haun in HB LieStrPR, Rz 6.57 und FN 876; Nagel, aaO, Rz 16.53 und FN 2998).

Nach der früheren österreichischen Rechtslage, die hier als Rezeptionsvorlage diente, konnte die (dortige) Voruntersuchung eingestellt werden, wenn aufgrund der aufgenommenen Beweise ein konkreter Tatverdacht nicht mehr vorlag (Wedrac, Das Vorverfahren in der StPO, S 146) oder mit der Überführung des Beschuldigten nicht mehr zu rechnen war (Bertel, Strafprozessrecht³, Rz 474). Hingegen kennt die Strafprozessordnung keine Bestimmung, nach der das Gericht das Verfahren wegen schwieriger Beweisführung einstellen könnte (Mayerhofer, StPO⁵, § 109 E 11 unter Hinweis auf SSt 12/38).

Wie es sich damit im vorliegenden Fall verhält, ist nachstehend – im Wesentlichen entsprechend der Gliederung der Beschwerde ON 1357 – separat und differenziert nach dem dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Vergehen nach Art. 30 Abs 1 lit. a SPG (ON 1357, Ziff. 2.) sowie dem Geldwäschereivorwurf (ON 1357, Ziff. 3.5) zu beurteilen bzw zu überprüfen. Abschliessend wird auch noch auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachte überlange Verfahrensdauer (ON 1357, Ziff. 4.) einzugehen sein.

4.2 Zum Vergehen nach Art. 30 Abs 1 lit. a SPG (ON 1357, Ziff. 2.):

4.2.1 Gemäss Art. 30 Abs 1 lit. a SPG wird vom Landgericht wegen Vergehens mit Freiheitsstrafe bis 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bestraft, wer vorsätzlich die Mitteilungspflicht nach Art. 17 Abs 1 Satz 1 verletzt. Eine Ausdehnung dieser Bestimmung auf fahrlässiges Handeln wurde vom liechtensteinischen Gesetzgeber bewusst abgelehnt (BuA 2012/134, 8). Beim Tatbestand des Art. 30 SPG handelt es sich um ein schlichtes bzw echtes Unterlassungsdelikt. Dieses erschöpft sich in der Nichtvornahme einer gebotenen und möglichen Handlung, ohne einen darüber hinausgehenden strafrechtlich verpönten Erfolgseintritt zu bewirken (so der OGH in GE 2012, 58 = LES 2012, 102). Nach Art. 17 Abs 1 SPG müssen die Sorgfaltspflichtigen, wenn der Verdacht auf Geldwäscherei, eine Vortat der Geldwäscherei, organisierte Kriminalität oder Terrorismusfi-

nanzierung besteht, der Stabsstelle Financial Intelligence Unit (FIU) umgehend schriftlich Mitteilung machen; die Verantwortung für die Erstattung der Mitteilung obliegt dabei dem für die Einhaltung dieses Gesetzes bestimmten Mitglied auf Leitungsebene. Der liechtensteinische Reformgesetzgeber wollte zwar im Normalfall vor Erstattung einer Verdachtsmitteilung besondere Abklärungen zur Überprüfung der Verdachtsmomente als Teil der risikoadäquaten Überwachung der Geschäftsbeziehung erlauben, zog aber in Betracht, dass die Mitteilungsschwelle im Einzelfall bereits ohne weitere Abklärungen erreicht sein könnte (BuA 2008/124, 71).

Zwar lösen blosse Verdachtsmomente alleine die Mitteilungspflicht nach Art. 17 Abs 1 SPG noch nicht aus. Allerdings ist die eine solche Mitteilungspflicht auslösende Verdachtsschwelle auch nicht hoch anzusetzen. Weder ist ein dringender noch ein begründeter Verdacht erforderlich. Vielmehr löst bereits ein einfacher Anfangsverdacht die Mitteilungspflicht aus. Der Sorgfaltspflichtige hat der FIU also bereits dann Mitteilung zu erstatten, wenn hinreichende bzw bestimmte Anhaltspunkte vorliegen, die objektiv die Annahme rechtfertigen, dass einer der in Art. 17 Abs 1 SPG genannten Tatbestände vorliegt. Es ist dann Sache der FIU nach erfolgter Mitteilung des Sorgfaltspflichtigen, eine vertiefte Abklärung der Verdachtslage vorzunehmen. Wenn im Rahmen der risikoadäquaten Überwachung gemäss Art. 9 Abs 4 SPG vorgenommene Abklärungen bestehende Verdachtsmomente nicht auszuräumen vermögen, ist die die Mitteilungspflicht nach Art. 17 Abs 1 SPG auslösende Verdachtsschwelle erreicht (so das OG in LES 2018, 218). Dazu ist anzumerken, dass jener Fall mit dem vorliegenden schon in prozessualer Hinsicht nicht vergleichbar ist. Denn während es dort um ein Erkenntnisverfahren ging, wo die Verurteilung eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit der Täterschaft und Schuld des Angeklagten erforderte (so schon der OGH in LES 1995, 151), befindet sich die gegenständliche Strafsache noch im Stadium des Vorverfahrens, wo ein einfacher Tatverdacht ausreicht und es erst für die Anklageerhebung einer (überwiegenden) Verurteilungswahrscheinlichkeit bedarf (Haun, aaO, Rz 6.76).

4.2.2 Im vorliegenden Fall war zwar der Beschuldigte und nunmehrige Beschwerdeführer nach der Verdachtslage erst ab 01.04.2009 Mitglied der Geschäftsleitung der Bank, doch fungierte er dort schon zuvor als «Head of Compliance», sodass er damals bereits als Sorgfaltspflichtiger im Sinne von Art. 17 Abs 1 SPG anzusehen war im hier interessierenden Zusammenhang mit der Aufnahme der Geschäftsbeziehungen mit der staatlichen B sowie den weiter involvierten Verbandspersonen, und zwar vor dem Hintergrund des bereits damals virulenten Korruptionsskandals um die C. So trifft den sog. Compliance Officer auch dann eine Garantenpflicht, wenn er nicht Mitglied der Geschäftsleitung ist und keine Organstellung inne hat (Müller/Bont, Der Compliance Officer im Finanzsektor – Bedeutung, Anforderungen, Position und Haftung, IJZ 2018, 183 [190]). Darauf wird bei der Überprüfung des Geldwäschereivorwurfs (durch Unterlassung) zurückzukommen und näher einzugehen sein.

Jedenfalls lagen in casu entgegen den Beschwerdeführungen bereits vor dem Zeitpunkt der gegenständlichen FIU-Mitteilung innerhalb der Bank sehr wohl

hinreichende Verdachtsmomente vor, die geldwäscherelevante Transaktionen indizierten. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann dazu im Einzelnen auf die von der Vorinstanz im angefochtenen Beschluss angeführten Umstände (ON 1355, S 51 ff) verwiesen werden. Zudem ist im gegenständlichen Zusammenhang daran zu erinnern, dass in diesem Vorverfahren nicht mehr nur wegen vortatbezogener, sondern (auch) wegen organisationsbezogener Geldwäscherei gemäss § 165 Abs 1 bis 3 und 6 StGB sowie nach § 278a Ziff. 1 und 2 StGB (jeweils iVm §§ 74a ff leg. cit.) ermittelt wird. Um diese suspekten Umstände durfte sich der nunmehrige Beschwerdeführer als damaliger «Head Risk & Compliance» der Bank angesichts der bereits damals bestandenen Anhaltspunkte für die inkriminierte Überfakturierung («overpricing») im Spannungsfeld C/B nicht füttern, sondern musste auch bei ihm – plastisch formuliert – die Warnlampen aufleuchten. Dass solche Überfakturierungen ein probates Mittel darstellen, um sog. «kick back» Zahlungen an korrupte Entscheidungsträger in notorischen Unrechtsstaaten zu generieren bzw zu kaschieren, musste gerade einem Compliance-Verantwortlichen wie dem Beschuldigten bekannt und bewusst sein, und zwar bereits vor dem Presseartikel vom 13.02.2019, der schliesslich zur Erstattung einer (wenngleich unvollständigen) FIU-Mitteilung führte. Dies ungeachtet dessen, dass dort dubiose Ölgeschäfte thematisiert wurden, mit welchen die Bank nichts zu tun gehabt haben will. So war die ausländische Bank nach der Verdachtslage indirekt auch in den hier interessierenden C-Komplex involviert, indem darüber der ebenfalls inkriminierte Beteiligungserwerb an der hiesigen Bank durch die Mitbeschuldigte finanziert wurde, von welchem auch der «Zuträger» der Bank via die ihm zuzurechnenden Verbandspersonen in einem Ausmass profitierte, wie es für eine Vermittlung von legalen Geschäften unüblich erscheint. Unbehelflich ist im gegenwärtigen Verfahrensstadium auch der Versuch des Beschwerdeführers, die Schuld an der unvollständigen FIU-Mitteilung an einen Mitarbeiter in der Compliance-Abteilung abzuschieben, zumal die Frage des (Eventual-) Vorsatzes im Falle einer Anklageerhebung letztlich den erkennenden Gerichten zur Beurteilung überlassen werden muss.

Um nochmals auf die angeblich mangelnde Tatsubjekteigenschaft zurückzukommen: Der vom Beschwerdeführer angeführte Art. 3 Abs 1 SPG regelt laut seiner Marginalie den «Geltungsbereich», sodass sich aus dessen lit. a – soweit hier relevant – die Sorgfaltspflichtigen nicht auf die Bank selbst (im Sinne einer Verbandsverantwortlichkeit) reduzieren lassen. Vielmehr ergibt sich aus dem einschlägigen Art. 17 Abs 1 2. HS leg. cit., dass unter Sorgfaltspflichtige auch jedes «für die Einhaltung dieses Gesetzes bestimmte Mitglied auf Leitungsebene» zu subsumieren ist. Als «Mitglieder der Leitungsebene» gelten nach Art. 2 Abs 1 lit. r SPG «natürliche Personen, die Mitglieder der Geschäftsleitung, des Verwaltungsrates, des Aufsichtsrates, des Vorstands oder Personen in einer vergleichbaren Funktion» sind. Letzteres traf auf den Beschuldigten und nunmehrigen Beschwerdeführer in dessen Eigenschaft als «Head Risk & Compliance» nach der Verdachtslage aber bereits vor dem 01.04.2019 zu, als er bei der Bank in die Geschäftsleitung berufen

wurde. Denn nach Art. 31 Abs 5 lit. b SPG sind natürliche Personen den Mitgliedern der Leitungsebene der juristischen Person in diesem Zusammenhang gleichzusetzen, wenn sie eine «Führungsposition innerhalb der juristischen Person innehaben», aufgrund derer sie «Kontrollbefugnisse innerhalb der juristischen Person ausüben». Schliesslich bestimmt Art. 33 Abs 1 SPG, dass wenn Widerhandlungen im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person begangen werden, die Strafbestimmungen auf die Mitglieder der Leitungsebene und andere natürliche Personen Anwendung finden, «die für sie gehandelt haben oder hätten handeln sollen». Auch daraus ist zu folgern, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht auf die formellen Organe einer Verbandsperson beschränkt ist, sondern auch faktische Leitungspersonen darunter fallen können. Letzteres trifft hier aber nach dem Gesagten im Falle des Beschuldigten auch für den Tatzeitraum vor dem 01.04.2019 zu bzw ist jedenfalls nach der derzeitigen Verdachtslage davon auszugehen. Denn wer sonst, wenn nicht der Leiter der Compliance-Abteilung sollte im Falle von dubiosen Transaktionen intervenieren und nötigenfalls bei seinen Vorgesetzten eine FIU-Mitteilung urgieren? Inwieweit in diesem Zusammenhang auch der damalige CEO und dessen Stellvertreter als Verdächtige bzw Beschuldigte in das gegenständliche Strafverfahren einzubeziehen wären, muss hier mangels diesbezüglicher Kompetenz des Obergerichts als Beschwerdegericht dahingestellt und offen bleiben, wäre dies doch Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden.

[...]

4.2.3 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass für eine Einstellung der gegenständlichen Untersuchung gegen den Beschuldigten und nunmehrigen Beschwerdeführer als vormaliger «Head of Compliance» und späteres Geschäftsleitungsmitglied der Bank wegen des Vergehens nach Art. 30 Abs 1 lit. a SPG (iVm Art. 17 Abs 1 leg. cit.) kein Anlass bestand. Dies, zumal nach der derzeitigen Verdachtslage von einer rechtlichen Unmöglichkeit der Erfüllung des objektiven Tatbestandes dieses Deliktes keine Rede sein kann. Im Übrigen kann dazu auf die einleuchtenden Gegenausführungen der Staatsanwaltschaft (ON 1368 II. und III.) verwiesen werden, denen sich das Obergericht anschliesst. Und um es nochmals klarzustellen: Es geht im gegenwärtigen Verfahrensstadium erst um eine entsprechende Verdachtsprüfung und nicht schon um eine abschliessende Beurteilung, solange die gegenständliche Strafsache noch nicht vollständig ausermittelt ist.

4.3 Zum Vorwurf der Geldwäscherei:

4.3.1 Vorab: Dass gegen die Mitbeschuldigten ein hinreichender, nicht nur vortat- sondern auch organisationsbezogener Geldwäschereiverdacht besteht, welcher sich im Verlaufe des Vorverfahrens sukzessive verdichtet und erhärtet hat, hat das Obergericht als Beschwerdegericht bereits mehrfach (rechtskräftig) bejaht, weshalb diese Frage hier insoweit nicht neu aufgerollt werden muss. Allerdings räumt hier auch die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft als Beschwerdegegnerin ein, dass beim Beschuldigten als damaligem «Head of Compliance» Geldwäscherei nach § 165 StGB von vornherein nur durch Unterlassung in Frage kommt (s. ON 1368 IV.). Dazu Folgendes:

Allgemein setzen unechte Unterlassungsdelikte eine Garantenstellung voraus, die sich aus einer Rechtsvorschrift, aus freiwilliger Pflichtenübernahme, Gefahrengemeinschaft oder Gefahr begründendem Vorverhalten (Ingerenz) ergeben kann. Bei juristischen Personen trifft die Garantenstellung nicht jene selbst, sondern die einzelnen Organmitglieder ad personam (sog. Individualisierung der Garantenpflicht). Nicht jede Rechtsvorschrift begründet bereits eine Garantenstellung, entscheidend ist vielmehr der Schutzzweck der jeweiligen Norm. So trifft den «Compliance Officer» regelmässig eine Garantenpflicht, im Zusammenhang mit der Unternehmenstätigkeit stehende Straftaten von Unternehmensmitarbeitern zu verhindern. Aus Ingerenz wird eine Garantenstellung nur durch ein Vorverhalten begründet, das den konkreten Erfolgseintritt wahrscheinlich macht (Kert in Kert/Kodek, Das grosse Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rz 1.72 ff.). Nach der österreichischen Rechtslage soll sich aus den § 40 ff öBWG und diversen Berufsordnungen hinsichtlich Verpflichtung zur Meldung eines Geldwäschereiverdachts an das dortige Bundeskriminalamt eine Garantenstellung ergeben, sodass das Unterlassen der Anzeige als tatbestandsmässiges Unterlassen im Sinne der §§ 2, 165 Abs 1 öStGB angesehen wird (Flora in Leukauf/Steininger, StGB⁴, unter Hinweis auf Rosbaud, SbgK § 165 Abs 5, Rz 74; vgl. auch Kirchbacher, WK² § 165, Rz 23). Die Staatsanwaltschaft weist aber als Beschwerdegegnerin selbst darauf hin, dass in Österreich auch abweichende Meinungen vertreten werden, die im gegenständlichen Zusammenhang eine Garantenstellung ex lege verneinen, sodass insoweit nur Ingerenz in Betracht kommen soll (Glaser, Verdachtsmeldung und persönliche Strafbarkeit wegen Geldwäscherei, NZ 2020/53, 201; Glaser, Meldepflichten Garantenstellung ZWF 2018, 269).

Die vorstehend angesprochene Kontroverse im österreichischen Recht braucht hier nicht entschieden zu werden, zumal sich der liechtensteinische Finanzplatz ohnehin mehr an der Schweiz und der dortigen Praxis orientiert. Jedenfalls ist hier eine Garantenstellung des Compliance Officers hinsichtlich Geldwäscherei grundsätzlich zu bejahen. Dies gilt selbst dann, wenn dieser – wie in casu im tatrelevanten Zeitraum vor dem 01.04.2019 der Fall – nicht Mitglied der Geschäftsleitung ist und keine (formelle) Organstellung innehat (Müller/Bont, Der Compliance Officer im Finanzsektor – Bedeutung, Anforderungen, Position und Haftung, LJZ 2018, 183 [190]).

4.3.2 Zunächst ist an dieser Stelle den diesbezüglichen Beschwerdeausführungen entgegenzuhalten, dass trotz der in diesem Punkt eher rudimentären Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Beschluss (ON 1355, S 47 unten und S 48) nicht von einer «Scheinbegründung» gesprochen werden kann (s. dazu StGH 2013/108, publiziert in LES 2014, 85), sind doch im Vorverfahren an die Begründungsdichte wesentlich geringere Anforderungen zu stellen als an ein Urteil im Erkenntnisverfahren. Unter diesem Aspekt ist es auch nicht zu beanstanden, wenn die zuständige Untersuchungsrichterin auf die von ihr als überzeugend erachtete Äusserung der Staatsanwaltschaft verweist. Im Übrigen ist die eigentliche Beweiswürdigung – im Falle einer Anklageerhebung – den erkennenden Gerichten zu überlassen. Zudem erschliessen sich

dem beschliessenden Senat die Rechtsmittelargumente von wegen blosser Beitragstäterschaft des Beschuldigten und angeblich straflosem Versuch nicht. Daran ändert nichts, dass die Untersuchung gegen den vormaligen Mehrheitsaktionär und VR-Präsidenten der Bank wegen Geldwäscherei zwischenzeitlich eingestellt worden ist, war doch dieser nicht etwa der einzige (mutmassliche) unmittelbare Täter, sondern geht es hier generell um die Aufnahme der inkriminierten, durch den mitbeschuldigten «Zuträger» vermittelten Geschäftsbeziehungen mit den Neukunden B etc durch die Bank, welche nach wie vor Gegenstand der fortgesetzten Untersuchung bilden.

Nach dem Gesagten traf den Beschuldigten und nunmehrigen Beschwerdeführer als «Head of Compliance» bzw «Chief Risk & Compliance Officer» hinsichtlich der inkriminierten (vortat- und organisationsbezogenen) Geldwäscherei eine Garantenpflicht bereits ex lege, nämlich resultierend aus seiner Mitteilungspflicht nach Art. 17 Abs 1 SPG (dazu kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen unter Erw. 4.2 vorstehend verwiesen werden). Allerdings muss nach Auffassung des Senates hier das sog. Gleichwertigkeitskorrektiv zum Tragen kommen (vgl. dazu Kert in Kert/Kodek, Das grosse Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rz 1.79 f), was den Geldwäschereivorwurf gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer betrifft. So macht das Erfordernis der Gleichwertigkeit die Strafbarkeit des unechten Unterlassungsdelikts davon abhängig, dass die Unterlassung der Erfolgsabwendung einer Verwirklichung des gesetzlichen Tatbilds durch ein Tun gleichzuhalten ist, m.a.W. der Unrechtsgehalt der Unterlassung jenem der Herbeiführung des Erfolgs durch aktives Tun wenigstens annähernd gleichkommt. Ob die Unterlassung der Erfolgsabwendung einer Tatbildverwirklichung durch aktives Tun gleichzuhalten ist, kann immer nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Gleichwertigkeit setzt jedenfalls voraus, dass das Unterlassen im konkreten Fall dem gesamten Schuld- und Unrechtsgehalt einer Tatbegehung durch aktives Tun entspricht, diesem qualitativ gleichkommt (Stricker in Leukauf/Steininger, StGB⁴ § 2 Rz 31 ff).

Nach der Verdachtslage war der Beschuldigte im Zeitpunkt der verspäteten und unvollständigen Verdachtsmitteilung an die FIU noch nicht Mitglied der Geschäftsleitung der Bank, sondern fungierte nur – aber immerhin – als Leiter der Compliance-Abteilung. Als solcher war er aber keineswegs alleiniger Sorgfaltspflichtiger, sondern wurden die inkriminierten Geschäftsbeziehungen und suspekten Transaktionen offenbar von dem ihm vorgesetzten CEO und dem sog. «Clients acceptance committee» (CLAC) abgesehen (arg. «Mehraugenprinzip»). Die daraus resultierende Unterlassung einer Verdachtsmeldung an die FIU ist aber in puncto Unrechtsgehalt mit aktiver Begehung von Geldwäscherei bzw Beteiligung daran nicht vergleichbar bzw nicht als gleichwertig anzusehen. Andernfalls zöge das Vergehen nach Art. 30 Abs 1 lit. a SPG in einem Fall wie dem vorliegenden für einen Compliance Officer, der sich in der Praxis im Spannungsverhältnis zwischen Geschäftsverhinderung und Reputationsschutz bewegt, automatisch das Verbrechen der Geldwäscherei gemäss § 165 StGB nach sich, was nicht sachgerecht wäre. Dies zeigt sich exemplarisch auch

darin, wenn man das passive Verhalten des Beschuldigten mit dem aktiven Tun des mitbeschuldigten «Zuträgers» vergleicht, der nach der Verdachtslage die inkriminierten Geschäftsbeziehungen «eingefädelt» und von den damit verbundenen Transaktionen selbst erheblich profitiert hat, während der nunmehrige Beschwerdeführer mutmasslich – salopp ausgedrückt – einfach seinen Job nicht richtig erledigt hat, was aber bereits durch das Vergehen nach Art. 30 Abs 1 lit. a iVm Art. 17 Abs 1 SPG pönalisiert wird und mangels eines darüberhinaus gehenden Unrechtsgehalts nicht auch noch der Bestrafung gemäss § 165 StGB wegen Unterlassung bedarf.

4.3.3 Fazit: Das passive Verhalten des Beschuldigten und nunmehrigen Beschwerdeführers als damaliger Leiter der Compliance-Abteilung der Bank vermag nach der derzeitigen Verdachtslage, mit deren Erhöhung insoweit im weiteren Verlauf der Untersuchung nicht gerechnet werden kann, mangels Gleichwertigkeit mit einem aktiven Tun bereits den objektiven Tatbestand der Geldwäscherei gemäss § 165 StGB durch Unterlassung nicht zu erfüllen, weshalb die gegen den Beschwerdeführer deswegen geführte Untersuchung gestützt auf § 66 iVm § 64 Abs 2 StPO einzustellen war.

[...]

Anmerkung

1. *Der vom Beschuldigten gegen die obergerichtliche Bestätigung der erstinstanzlichen Abweisung des Einstellungsantrages wegen des Vergehens gem Art 30 Abs 1 lit a SPG erhobenen Individualbeschwerde wurde durch StGH 2023/022 keine Folge gegeben. Dabei sah das Verfassungsgericht mit Blick auf das strafrechtliche Legalitätsprinzip auch keinen Anlass, ein Normprüfungsverfahren betreffend die dort gerügten Bestimmungen des SPG einzuleiten. Zudem verneinte der StGH in Übereinstimmung mit dem OG eine überlange Verfahrensdauer angesichts der Komplexität und des vielfältigen Auslandsbezuges der gegenständlichen Strafsache.*

2. *Die reformatorische Einstellung der Untersuchung gegen denselben Beschuldigten durch das OG wegen des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165 StGB blieb seitens der StA unbekämpft. Mangels Weiterziehung dieses Spruchpunktes an den OGH stellte sich die sog Bifurkationsproblematik (vgl dazu die Anm 2 von Ungerank zu LES 2019, 1) in casu nicht (Näheres zum amtswegigen Vorgehen zu Gunsten des Beschuldigten iSv § 243 Abs 5 Satz 2 StPO selbst im Falle einer an sich unzulässigen Revisionsbeschwerde bei Brandstätter in HB LieStrPR Rz 17.147).*

Jürgen Nagel

Fürstliche Obergericht, 1. Senat

B 27.04.2023, 08 EX.2023.704

Art 52 StGHG

Art 1 lit g und Art 3 Abs 2 EO

Wird beabsichtigt, gegen eine letztinstanzliche und enderledigende Entscheidung Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof zu erheben und die Zuerkennung aufschiebender Wirkung zu beantragen, so ist folgende Vorgangsweise einzuhalten:

1. Es ist dieses Vorhaben der mit dem Vollzug dieser Entscheidung betrauten Stelle umgehend nach Verkündung oder Zustellung mitteilen. «Umgehend» wird dahingehend interpretiert, dass dies «binnen drei Tagen» stattzufinden hat.

2. Es ist beim StGH binnen einer Woche ab Verkündung oder Zustellung der letztinstanzlichen und enderledigenden Entscheidung der Aufschiebungsantrag einzubringen.

3. Es ist die mit dem Vollzug der Entscheidung betraute Stelle zugleich unaufgefordert darüber (nämlich, dass der Aufschiebungsantrag eingebracht wurde) zu informieren.

Werden diese Voraussetzungen erfüllt, hat die mit dem Vollzug betraute Stelle bis zum Einlangen der Entscheidung des Präsidenten des StGH zuzuwarten.

Sachverhalt

Mit B des LG vom 24.10.2022, GZ 06 HG.2022.103–7, wurde die nunmehrige verpflichtete Partei als Antragsgegnerin verpflichtet, der Antragstellerin (der nunmehrigen betreibenden Partei) oder ihrem Vertreter Einsichtnahme in sämtliche Dokumente, Korrespondenzen, Belege und sonstige Unterlagen, ob in Papierform oder elektronisch, im Zusammenhang mit der Antragsgegnerin zu gewähren sowie die Herstellung von Kopien zu dulden, insbesondere die Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde und allfällige Reglemente sowie in die Geschäftsbücher und Papiere der Antragsgegnerin. Einem gegen diesen B von der verpflichteten Partei erhobenen Rekurs gab das OG als Rekursgericht mit B vom 26.01.2023, GZ 06 HG.2022.103–16, keine Folge [Anmerkung: publiziert in LES 2023, 200]. Dieser B wurde der nunmehrigen verpflichteten Partei nach ihren eigenen Bekundungen am 31.01.2023 zugestellt.

Mit E-Mail ihrer Rechtsfreundin vom 03.02.2023 wurde der zuständigen Sachrichterin und dem Senatsvorsitzenden des 1. Senates unter dem Betreff «Bekanntgabe der Erhebung einer Individualbeschwerde und des Antrags auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung» Folgendes mitgeteilt: *«Hiermit geben wir Ihnen fristgerecht bekannt, dass unsere Mandantschaft (...) gegen den beigefügten Beschluss des Fürstlichen Obergerichts vom 26.01.2023, ON 16, zu 06 HG.2022.103, der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin zugestellt am 31.01.2023, Beschwerde an den Staatsgerichtshof erheben wird und beantragen*

wird, dieser Beschwerde aufschiebende Wirkung gemäss Art. 52 StGHG zuzuerkennen.»

Mit Schriftsatz vom 28.02.2023 erhob die verpflichtete Partei gegen den B des OG vom 26.01.2023, GZ 06 HG.2022.103–16, Individualbeschwerde an den StGH, welche sie mit dem Antrag, der Individualbeschwerde gemäss Art 52 Abs 2 StGHG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, verband.

Mit dem nunmehr bekämpften B (Exekutionsbewilligung) vom 01.03.2023 entschied das Erstgericht über den Exekutionsantrag der betreibenden Partei vom 16.02.2023, (antragskonform) der betreibenden Partei wider die verpflichtete Partei «aufgrund des rechtskräftigen und vollstreckbaren Beschlusses des Fürstlichen Landgerichts vom 24.10.2022 [...] zur Erwirkung des Anspruches auf Einsichtnahme in sämtliche Dokumente, Korrespondenzen, Belege und sonstige Unterlagen, ob in Papierform oder elektronisch, im Zusammenhang mit der verpflichteten Partei sowie auf Herstellung von Kopien, insbesondere auf Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde und allfällige Reglemente sowie in die Geschäftsbücher und Papiere der verpflichteten Partei die Exekution» zu bewilligen und der verpflichteten Partei aufzutragen, binnen 14 Tagen der betreibenden Partei umfassend und ohne Einschränkung Einsicht in die vorerwähnten Dokumente zu gewähren, ansonsten gegen die verpflichtete Partei auf Antrag der betreibenden Partei eine Geldstrafe von CHF 1'000.00 verhängt werde.

Mit B vom 14.03.2023, StGH 2023/15P, wies der Präsident des StGH den Antrag der verpflichteten Partei, ihrer Individualbeschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen ab.

Gegen die Exekutionsbewilligung erhob die verpflichtete Partei am 20.03.2023 Rekurs.

Am selben Tag erhob die verpflichtete Partei auch gegen den B des Präsidenten des StGH vom 14.03.2023 Beschwerde an den Senat des StGH. Diese Beschwerde mündet in den Antrag, den B des Präsidenten des StGH vom 14.03.2023, StGH 2023/15P, dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung stattgegeben wird.

Mit Schriftsatz vom 29.03.2023 trat die betreibende Partei dem Rekurs entgegen und beantragte, diesem kostenpflichtig keine Folge zu geben.

Vom StGH war zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Rekurs durch das OG weder über die Individualbeschwerde noch über die Beschwerde gegen den B des Präsidenten vom 14.03.2023 entschieden worden. [Anmerkung: Der Individualbeschwerde gab der StGH mit U vom 15.05.2023, StGH 2023/015 GE 2023, 143, keine Folge. Das Provisorialverfahren stellte er unter einem ein.]

Das OG gab dem Rekurs keine Folge und sprach aus, dass die Kosten der betreibenden Partei weitere Kosten des Exekutionsverfahrens sind

Aus den Entscheidungsgründen

11.1 Mit dem B des Präsidenten des StGH vom 17.12.2018, StGH 2018/150 LES 2019, 23, wurde, wie es in der LES-Anmerkung zu dieser Entscheidung heisst,

eine «alte Streitfrage» gelöst und ein fairer Interessenausgleich geschaffen.

Die grundsätzliche Problematik besteht darin, dass einerseits letztinstanzliche gerichtliche Entscheidungen mit Zustellung formell in Rechtskraft erwachsen (und damit, wenn sie einen Leistungsbefehl enthalten und die Leistungsfrist abgelaufen ist, zu vollziehen sind) und andererseits Art 52 StGHG vorsieht, dass Anträgen an den StGH keine aufschiebende Wirkung zukommt, jedoch der Vorsitzende auf Antrag Individualbeschwerden aufschiebende Wirkung zuerkennen oder vorsorgliche Massnahmen erlassen kann. Müssten nun Fachgerichte immer zuwarten, bis über den Aufschiebungsantrag entschieden ist, würde dies einer im Gesetz nicht vorgesehenen Suspensivwirkung der Individualbeschwerde gleichkommen. Andererseits wäre, wenn der fachgerichtliche B zum Zeitpunkt, zu dem aufschiebende Wirkung seitens des Präsidenten des StGH zuerkannt wird, bereits vollzogen ist, die Individualbeschwerde ihrer praktischen Wirksamkeit völlig beraubt.

11.2 Der hier gefundene faire Interessenausgleich besteht nun darin, dass (Erw 8.2.5 jener Entscheidung) derjenige, der Individualbeschwerde zu erheben und einen Aufschiebungsantrag zu stellen beabsichtigt, folgende Vorgangsweise einzuhalten hat:

1. Er muss dieses Vorhaben der mit dem Vollzug dieser Entscheidung betrauten Stelle umgehend nach Verkündung oder Zustellung mitteilen. «Umgehend» wird dahingehend interpretiert, dass dies «binnen drei Tagen» stattzufinden hat (vgl. wiederum Anmerkung zu LES 2019, 23).
2. Es ist beim StGH binnen einer Woche ab Verkündung oder Zustellung der letztinstanzlichen und enderledigenden Entscheidung der Aufschiebungsantrag einzubringen.
3. Es ist unaufgefordert die mit dem Vollzug der Entscheidung betraute Stelle darüber (nämlich, dass der Aufschiebungsantrag eingebracht wurde) zu informieren.

Langt diese Information nicht bei der mit dem Vollzug betrauten (staatlichen) Stelle ein – eine Nachfrage seitens dieser ist nicht erforderlich –, ist die letztinstanzliche und enderledigende Entscheidung in Vollzug zu setzen (wiederum Anmerkung zu LES 2019, 23).

11.3 Im vorliegenden Fall wurde zwar seitens der verpflichteten Partei mit E-Mail vom 03.02.2023, und damit «umgehend», mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, eine Individualbeschwerde einzubringen und einen Aufschiebungsantrag zu stellen, doch wurde binnen der einwöchigen Frist kein Aufschiebungsantrag beim StGH eingebracht – auch nach dem eigenen Vorbringen der verpflichteten Partei nicht –, weshalb entsprechend StGH 2018/150 die mittels Individualbeschwerde angefochtene fachgerichtliche Entscheidung vollzogen werden durfte. Der angefochtene B wurde somit zu Recht erlassen.

11.4 Die Kostenentscheidung stützt sich auf Art 51 EO iVm den §§ 41 und 50 ZPO. Die betreibende Partei hat ihre Kosten tarifkonform verzeichnet. Da die Bewilligung der Exekution selbst ohne derartigen ausdrücklichen Ausspruch (und zwar auch die Bewilligung von Exekutionen zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen) zugleich die Bewilligung der Exekution zur

Hereinbringung der Kosten des Exekutionsverfahrens umfasst und damit die Exekution auch zur Hereinbringung der Kosten bereits mit der Exekutionsbewilligung grundsätzlich bewilligt und daher bei Erlassung des Kostenbestimmungsbeschlusses bereits anhängig ist, hat ein B, mit dem Kosten des betreibenden Gläubigers bestimmt werden, weder einen Leistungsbefehl noch eine Leistungsfrist zu enthalten (*Jakusch in Angst/Oberhammer EO*³ § 74 Rz 136 und 137).

Anmerkung:

Die hier nochmals wiedergegebene, mit B des Präsidenten des StGH vom 17.12.2018, StGH 2018/150 LES 2019, 23, begründete neue Vorgangsweise bei Provisorialanträgen hat sich in der Praxis bestens bewährt – in der seinerzeitigen Glosse (zu LES 2019, 23 [26]) wurde der Sache nach nur zusammengefasst bzw erläutert (vgl. jedoch Jürgen Nagel in IJZ 2023, 244 [li Sp oben]).

Hinzuweisen ist ergänzend darauf, dass, auch wenn die skizzierte Vorgangsweise nicht eingehalten wird, das Recht, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen aufschiebende Wirkung seitens des Präsidenten des StGH zuerkannt zu erhalten, nicht gleichsam verwirkt ist (Beispiel: letztinstanzliche fachgerichtliche Entscheidung datiert vom 31.03.2023, Individualbeschwerde wird fristgerecht am 28.04.2023 erhoben und mit einem Aufschiebungsantrag verbunden, Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den StGH mit Präsidialbeschluss vom 26.05.2023, StGH 2023/037 P [vgl. StGH 2023/037 GE 2023, 168]). Allerdings trägt der Beschwerdeführer in einem derartigen Fall das Risiko, dass die letztinstanzliche fachgerichtliche Entscheidung bereits vollzogen und damit irreparabel in seine Rechte eingegriffen wird.

Wilhelm Ungerank

Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 14.09.2023, 12 RS.2023.52

Art 58d lit a RHG

Art 29e SPG

Sollen Informationen über Bankkonten, die aus dem Kontenregister (Art 29e ff SPG) erlangt wurden, an die ersuchende ausländische Behörde übermittelt werden, so ist der nominelle Kontoinhaber beschwerdelegitimiert. Es muss nämlich immer sichergestellt sein, dass zumindest ein Verfahrensbeteiligter die Möglichkeit zur Beschwerdeführung hat.

Sachverhalt

Das LG führt ein Strafrechtshilfverfahren. Mit B vom 15.03.2023 forderte es den X Trust reg. gemäss § 96b Abs 1 StPO auf, Unterlagen betreffend die Stiftung A zu erstellen und in Kopie herauszugeben. Der X Trust reg. kam der Aufforderung nach. Schliesslich übermittelte die Financial Intelligence Unit (FIU) im Amtshilfeweg einen Auszug aus dem liechtensteinischen Kontenregister per 20.03.2023, aus welchem sich Kontoverbindungen ua der A Foundation in Liechtenstein ergeben.

Mit Stellungnahme vom 28.04.2023 gab die A Foundation hinsichtlich der beabsichtigten Ausfolgung eine ablehnende Stellungnahme ab und brachte diesbezüglich zusammengefasst vor, dass es für eine Ausfolgung an der gegenseitigen Strafbarkeit gemäss Art 51 Abs 1 Z 1 RHG fehle.

Mit B vom 14.07.2023 entschied das LG ua, die seitens der Financial Intelligence Unit (FIU) übermittelten Angaben in Bezug auf allfällige Kontoverbindungen ua der A Foundation unter Beifügung eines Spezialitätsvorbehalts nach Art 52 Abs 4 RHG vollumfänglich an die ersuchende Behörde auszufolgen.

Das OG gab der dagegen vom X Trust reg. erhobenen Beschwerde keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

[...]

4.1.3 Anders zu beurteilen ist die Beschwerdelegitimation hinsichtlich der seitens der Financial Intelligence Unit (FIU) übermittelten Informationen in Bezug auf allfällige Kontoverbindungen der A Foundation. Dabei handelt es sich nämlich um Auszüge aus dem zentralen Kontenregister (ZKR).

Dieses durch LGBI 2020/305 (Art 29e ff SPG) geschaffene Register dient im Rahmen der Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung der zeitnahen Ermittlung aller natürlichen und juristischen Personen, die ein Zahlungs- oder Bankkonto oder Schliessfach bei einer liechtensteinischen Bank oder Wertpapierfirma innehaben oder kontrollieren (Art 29e Abs 2 SPG). Zu diesem Zweck haben die Banken und Wertpapierfirmen die erforderlichen Daten (u.a. IBAN, Angaben zur Identität des Kontoinhabers oder Verfügungsberechtigten sowie allfälliger wirtschaftlich berechtigter Personen) dem Kontenregister laufend auf elektronischem Weg zu übermitteln.

Durch die Schaffung eines zentralen Kontenregisters soll den nationalen zentralen Meldestellen und den zuständigen Behörden ein zeitnaher Zugriff auf Informationen über die Identität der Inhaber von Bank- und Zahlungskonten und von Schliessfächern sowie die Identität der bevollmächtigten Inhaber und der wirtschaftlich berechtigten Personen ermöglicht werden (BuA 2020/48 betreffend die Abänderung des Sorgfaltspflichtgesetzes und weiterer Gesetze [Umsetzung der 5. Geldwäscherei-Richtlinie (EU) 2018/843], Seite 12). Die 5. Geldwäscherei-Richtlinie sieht vor, dass die nationalen zentralen Meldestellen und die zuständigen Behörden sofort und ungefiltert auf die Daten zugreifen können müssen. Ein zentrales Element der 5. Geldwäscherei-Richtlinie ist der Informationsaustausch oder die Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden. Gemäss Richtlinie darf der Informationsaustausch oder die Amtshilfe daher weder einem Verbot noch unangemessenen oder übermässig restriktiven Bedingungen unterworfen werden (BuA 2020/48, 13). Die Weitergabe der Daten kann allenfalls im Rahmen der nationalen und internationalen Amtshilfe erfolgen und richtet sich nach den jeweils anwendbaren Spezialgesetzen.

Der Stabsstelle Financial Intelligence Unit (FIU) und der Finanzmarktaufsicht (FMA) Liechtenstein werden im Einzelfall Auskünfte aus dem ZKR erteilt, soweit dies zum Zwecke der Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung erforderlich ist. Weitere Auskunftsberechtigte sind von Gesetzes wegen nicht vorgesehen.

4.1.4 Auch wenn vorliegend die Informationen über Konten der A Foundation nicht mittels Zwangsmassnahme erhoben wurden und die Beschwerdeführerin selbst keine Informationen herauszugeben hat, ist sie im Sinne der Rechtsprechung zur Kontenedition als direkt und persönlich Betroffene gemäss Art 58d Bst a RHG anzusehen. Bei der Ausfolgung von Bankunterlagen wird von der Rechtsprechung nicht darauf abgestellt, wer die Informationen faktisch und technisch herauszugeben hat, sondern soll derjenige im Sinne des Art 58d RHG beschwerdelegitimiert sein, der ein originär schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung der Kontoinformationen hat, namentlich nur der nominelle Kontoinhaber (StGH 28.10.2019, StGH 2019/090 GE 2020, 158; OGH 26.07.2019, 14 RS.2018.164 LES 2019, 162/1; BGE 137 IV 134 Erw. 6.1; *Hirn in Brandstätter/Nagel/Öbri/Ungerank*, HB LieStrPR Rz 25.147).

Dies muss auch für die in das ZKR aufgenommenen Informationen über Bankkonten gelten. Auch wenn Art 58d Bst a RHG restriktiv auszulegen ist, muss immer sichergestellt sein, dass zumindest ein Verfahrensbeteiligter die Möglichkeit zur Beschwerdeführung hat. Nachdem bei Auskünften über ein Bankkonto nach der Rechtsprechung – wie ausgeführt – nur der nominelle Kontoinhaber beschwerdelegitimiert ist, nicht aber der wirtschaftlich Berechtigte oder die Bank oder eine Person, die am Konto eine Vollmacht hat oder deren Namen in Transaktionen genannt wird (vgl. OGH 26.07.2019, 14 RS.2018.164, LES 2019, 162/1), wäre die Übermittlung von Informationen aus dem ZKR und damit Informationen über Bankkonten im Rahmen eines Strafrechtshilfverfahrens – wenn auch der Kontoinhaber nicht beschwerdelegitimiert wäre – gar nicht anfechtbar.

Insgesamt ist die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin betreffend die Ausfolgung der Informationen aus dem ZKR daher zu bejahen. [...]

Anmerkung:

Es handelt sich um die erste Entscheidung zum mit LGBI 2020/305 geschaffenen Kontenregister (in VGH 2022/111 GE 2023, 29 wird dieses nur erwähnt). Aus diesem Register sind gemäss Art 29b Abs 1 SPG der Stabsstelle FIU und der FMA im Einzelfall Auskünfte im Wege der elektronischen Einsicht zu erteilen, soweit dies zum Zwecke der Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung erforderlich ist, wobei (Abs 2) eine Auskunftserteilung über eine (seitens der Stabsstelle FIU oder der FMA erfolgte) Einsichtnahme nicht zulässig ist. In das Kontenregister sind gemäss Art 3 der Verordnung über das Zentrale Kontenregister (ZKRV), LGBI 2021/234, ua folgende Daten aufzunehmen: IBAN, Kontoöffnungsdatum und in Bezug auf Vertragspartner und wirtschaftlich berechnete Personen personenbezogene Daten wie Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnsitzadresse, Wohnsitzstaat und Staatsangehörigkeit. Diese Daten sind seitens der Banken zu übermitteln und «tagesaktuell» zu halten (vgl. Art 7 Abs 1 ZKRV: «Banken und Wertpapierfirmen haben Mutationen an jedem, der Mutation folgenden Bankarbeitstag in der Zeit zwischen 0.00 Uhr und 11.00 Uhr an das ZKR zu übermitteln»).

Im vorliegenden Fall wurden von der Stabsstelle FIU Informationen, die sie durch Einsicht in das Zentrale Kontenregister erlangt hatte, dem Rechtshilfegericht übermittelt, welches die Ausfolgung dieser Informationen an die ersuchende (ausländische) Strafverfolgungsbehörde anordnete. Das OG legte Art 58d lit a RHG («... zur Beschwerdeführung berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfebehandlung betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat») im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung des StGH (StGH 2019/090 Erw 2.2.3 GE 2020, 158), wonach es im Interesse einer zügigen Abwicklung von Rechtshilfeverfahren zwar angezeigt ist, den Kreis der beschwerdelegitimierten Beteiligten zu beschränken, jedoch gewährleistet sein muss, dass zumindest ein Verfahrensbeteiligter beschwerdeberechtigt ist, aus und erkannte der Kontoinhaberin die Beschwerdeberechtigung zu. Dass die Daten nicht mittels Zwangsmassnahme erhoben wurden und die Kontoinhaberin selbst keine Informationen herauszugeben hatte, spielt keine Rolle.

Wilhelm Ungerank

Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 24.10.2023, 13 RS.2023.93

Art 52a und Art 58d RHG

Nur Berechtigten, dh Personen, die persönlich und direkt von einer Rechtshilfebehandlung betroffen sind, steht Einsicht in den Rechtshilfeakt zu. Findet gar keine Rechtshilfebehandlung statt, kann es schon begrifflich keine persönliche oder direkte Betroffenheit von einer Rechtshilfebehandlung geben.

Sachverhalt

Mit Schriftsatz vom 28.07.2023 beehrten die Antragsteller A und B, ihren ausgewiesenen Rechtsvertretern vollumfänglich Akteneinsicht in den Akt 13 RS.2023.93 zu gewähren. Die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft nahm am 03.08.2023 ablehnend Stellung, weil die beiden Antragsteller keine Berechtigten im Sinne des Art 52a RHG wären.

Mit B vom 06.08.2023 hat das Erstgericht den Antrag von A und B auf Gewährung der Akteneinsicht abgewiesen.

Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt: «Jeder natürlichen oder juristischen Person, in dessen oder deren rechtliche Sphäre durch die Durchführung sowie der Leistung der Rechtshilfe eingegriffen wird, kommt eine Parteistellung zu. Das Gesetz normiert in Art 52a RHG diejenigen Personen als Berechnigte, die durch eine Rechtshilfebehandlung persönlich und direkt betroffen sind. Dieser Personenkreis deckt sich mit jenen Personen, die gemäss Art 58d RHG beschwerdelegitimiert sind (BuA 2008/132, 25). Berechnigten im Sinne des Art 52a RHG wird im Rechtshilfeverfahren eine Reihe von Rechten eingeräumt, namentlich zunächst nach Art 58a RHG das Recht, überhaupt am Verfahren teilnehmen zu dürfen, zudem Einsicht in die Rechtshilfeakten zu begehren, an der Triage des Ausfolgungssubstrats mitzuwirken, die Zustimmung zur vereinfachten Ausfolgung nach Art 52 Abs 5 RHG im Einigungsverfahren zu erteilen, Entscheidungen und Ladungen zugestellt zu erhalten, eine Beschwerde gegen den das Verfahren abschliessenden B zu erheben, Verfahrenshilfe zu erhalten und schliesslich, für erfolgreiche Rechtsmittel nach § 307 StPO Kosten anzusprechen (Hirn, Die rechtshilfeweise Ausfolgung von Bankunterlagen, Monographie 2023, S 486 f). In der gegenständlichen Strafrechtshilfesache für die Republik X wurde der ersuchenden Behörde mit Schreiben vom 15.05.2023 mitgeteilt, dass keine innerstaatliche Zuständigkeit für die gerichtliche Vorprüfung des Ersuchens und allfällige Vornahme der Rechtshilfebehandlung vorliege. Da gegenständlich ohnehin keine Rechtshilfebehandlung vorgenommen werden konnte und folglich auch nicht in die rechtliche Sphäre des A eingegriffen wurde, mangelt es vorliegend an der persönlichen und direkten Betroffenheit der Antragsteller bzw des A und dem Antrag auf Gewährung der Akteneinsicht war daher nicht stattzugeben.»

Das OG gab der dagegen von A und B erhobenen Beschwerde keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

4.1 Die Beschwerdeführer rügen, dass das Erstgericht im Inlandsverfahren 13 UR.2023.297 den gegen die Beschwerdeführer in X erhobenen Vorwürfen nachhaltig Beachtung geschenkt habe, indem es in den do. beschlossenen Zwangsmassnahmen jeweils aus dem Rechtshilfeersuchen zu 13 RS.2023.93 zitiert habe, obwohl der genannte Rechtshilfeakt aktenmässig keinen Bestandteil des Inlandsverfahrens bilden würde, sodass dort auch keine Möglichkeit bestehe, Kenntnis vom Inhalt des Rechtshilfeaktes zu nehmen. Indem das Erstgericht einen Konnex zwischen den beiden Verfahren hergestellt habe, wären diese untrennbar miteinander verbunden und bilde das Rechtshilfeverfahren einen integrierenden Bestandteil des inländischen Ermittlungsverfahrens.

So gesehen stelle der vorliegende Fall eine Sonderkonstellation dar, zumal zwar keine Rechtshilfeleistungen erfolgt wären, faktisch aber ein inländisches Strafverfahren aufgrund der Vorwürfe eingeleitet worden sei. Mit einer strikten Wortlautinterpretation des Art 52a RHG sei daher dem vorliegenden Sachverhalt nicht beizukommen, weshalb die Rechtsansicht des LG im angefochtenen B unzutreffend sei. Die Beschwerdeführer wären als Berechtigte des Rechtshilfeverfahrens im Sinne des Art 52a RHG anzusehen.

Im Rahmen der gewährten und wahrgenommenen Akteneinsicht in das inländische Ermittlungsverfahren sei aufgefallen, dass keine Unterlagen zum Rechtshilfeersuchen der Behörden von X, auf das das LG in seinen Verfügungen Bezug genommen habe, den bei der Akteneinsicht vorgelegten Akten beigelegt gewesen wären. Ohne Kenntnis des Rechtshilfeersuchens der kasachischen Behörden sei es den Beschwerdeführern sohin nicht möglich, vollumfängliche Kenntnis von den wider sie getroffenen Verdachtsannahmen zu erlangen und darauf aufbauend eine wirksame Verteidigungsstrategie zu entwickeln.

4.2 Art 52a RHG definiert jene Personen als Berechtigte, die persönlich und direkt von einer *Rechtshilfebehandlung* betroffen sind. Dieser Personenkreis deckt sich mit jenem, der gemäss Art 58d RHG zur Beschwerde gegen den das Verfahren abschliessenden B legitimiert ist. Da diese Bestimmung auf das schweizerische IRSG zurückgeht, hat sich die Auslegung auch vornehmlich an der Schweizer Rechtspraxis zu orientieren. Zentral ist, dass auf die *Rechtshilfebehandlung*, also die Massnahme zur Informationsbeschaffung abgestellt wird.

4.3 Vorliegend hat nun gar keine Rechtshilfebehandlung stattgefunden, weil das Erstgericht bereits die innerstaatliche Zuständigkeit für die (allfällige) Vornahme von Rechtshilfebehandlungen verneint hat und dies der ersuchenden Behörde mit Schreiben vom 15.05.2023 in (Nicht-)Erledigung des Rechtshilfeersuchens mitgeteilt hat.

Im Sinne des Gesetzes kann sohin schon begrifflich keine persönliche oder direkte Betroffenheit «von einer *Rechtshilfebehandlung*» vorliegen, sodass das Erstgericht den Akteneinsichtsanspruch zu Recht abgewiesen hat.

4.4 Der Vollständigkeit halber ist Folgendes festzuhalten:

4.4.1 Eine Einsicht in den Akt 13 UR.2023.297 hat ergeben, dass das Erstgericht – wie in der Beschwerde ausgeführt – in seinen B (Zwangsmassnahmen) zur Be-

gründung auf einen Konnex zu einem Rechtshilfeverfahren der Republik X zu 13 RS.2023.93 verweist und den Inhalt aus dem genannten Rechtshilfeverfahren bzw. -ersuchen über knapp zwei Seiten wiedergibt.

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde wurde der Rechtshilfeakt 13 RS.2023.93 – über entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft – dem Inlandsverfahren beigezogen und ist dementsprechend Bestandteil des Inlandsaktes 13 UR.2023.297.

4.4.2 Nach dem Grundsatz der Aktenvollständigkeit hat der Beschuldigte Anspruch auf Einsicht in sämtliche Ergebnisse des Strafverfahrens. Das Recht auf Akteneinsicht umfasst das gesamte im Besitz der Strafverfolgungsbehörden befindliche Beweismaterial (*Soyer/Stuefer* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 53 Rz 5 mHin auf Rsp des EGMR zu Art 6 Abs 1 iVm Abs 3 lit a und lit b EMRK). Der Schutzbereich des Grundrechts auf Akteneinsicht im Strafverfahren beinhaltet im Grundsatz die volle Einsicht in die den Beschuldigten bzw Angeklagten betreffenden Strafakten (StGH 2017/092 Erw. 2.3; StGH 2011/44 Erw. 2.2).

Die Entscheidung, welche Teile des beigezogenen Akts nicht Gegenstand des Verfahrens werden, zu welchem der Akt beigezogen wurde, obliegt allein dem Gericht, das den Akt «seinem» Verfahren beigezogen hat und das allfällige Geheimhaltungsinteressen der Beteiligten im beigezogenen Akt und deren Einfluss auf die Akteneinsicht in seinem Verfahren eigenständig zu prüfen und gegebenenfalls aus dem beigezogenen Akt keine oder nur teilweise Aktenstücke zu seinem Akt zu nehmen hat (*Ungerank* in *Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank*, HB LieStrPR Rz 2.123 mwH).

4.4.3 Im Sinne dieser Erwägungen werden die Beschwerdeführer im Inlandsverfahren (zu 13 UR.2023.297) die Akteneinsicht (auch) in den beigezogenen Akt 13 RS.2023.93 zu beantragen haben und wird das das Inlandsverfahren führende Gericht diesen Akteneinsichtsanspruch betreffend den dem Inlandsakt beigezogenen Rechtshilfeakt zu prüfen und eigenständig zu entscheiden haben.

A			
aA	anderer Ansicht	BRB	Bundesratsbeschluss
aaO	am angegebenen Ort	Bst	Buchstabe
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch	BuA	Bericht und Antrag
Abk	Abkommen	BUG	Baulandumlegungsgesetz
Abs	Absatz	BüG	Bürgerrechtsgesetz
ADHGB	Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch	BVG	Bodenverbesserungsgesetz
aF	alte Fassung	bzw	beziehungsweise
AG	Aktiengesellschaft	C	
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen	ch	schweizerisch
AHG	Amtshaftungsgesetz	CHF	Schweizer Franken
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung	D	
AHVG	G über die Alters- und Hinterlassenenversicherung	d	deutsch
AHVV	VO z AHVG	dh	das heisst
AktG	Aktiengesetz	DSG	Datenschutzgesetz
ALVG	Arbeitslosenversicherungsgesetz	DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
ALVV	VO z ALVG	DSchG	Denkmalschutzgesetz
aM	anderer Meinung	E	
ANAG	BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer	E	Entscheid (-e, -ung, -ungen), Erkenntnis(-se)
Anm	Anmerkung (-en)	EAÜ	Europäisches Auslieferungsübereinkommen
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt	EAV	Einzelarbeitsvertrag, gesetzliche Bestimmungen über
ao	ausserordentlich (-e, -er)	EB	Erläuternde Bemerkungen
APA	Ausländer- und Passamt	EF-Slg	ehe- und familienrechtliche Entscheidungssammlung
ArG	Arbeitsgesetz	EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
Art	Artikel	EFTA-GH	EFTA-Gerichtshof
ArV	VO z ArG	EG	Einführungsgesetz
As	Aktenseite (-en)	EG	Europäische Gemeinschaft
AS	ch Amtliche Slg des Bundesrechts	EGEO	Einführungsgesetz z EO
ASchG	Arbeiterschutzgesetz	EGKO	Einführungsgesetz z KO
ASt	Antragsteller (-in, -innen)	EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ASW	Amtliches Sammelwerk	EGZPO/JN	Einführungsgesetz z ZPO und JN
AuG	Ausländergesetz	EGZV	Einführungsgesetz z ZV
AussStrG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen (Ausserstreitgesetz)	EheG	Ehegesetz
AVUSA	Auslieferungsvertrag mit USA	EKMR	Europäische Menschenrechtskommission
AVW	Amt für Volkswirtschaft	ELG	Entscheidungen d. Liecht. Gerichtshöfe (1947 bis 1978)
Az	Aktenzeichen	ELG	Ergänzungsleistungsgesetz z AHV und IV
B		ELV	VO z ELG
B	Beschluss, Beschlüsse	EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
BankG	Bankengesetz	EO	Exekutionsordnung
BankV	VO z BankG	EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen
BauG	Baugesetz	ER	Einzelrichter
BauV	VO z BauG	ERHÜ	Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen
Bd	Band	etc	et cetera
BetmG	ch Betäubungsmittelgesetz,	EU	Europäische Union
Bf	Beschwerdeführer (-in, -innen)	EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
BG	Bezirksgericht	eV	einstweilige Verfügung(en)
BG	Bundesgesetz	EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
BGBI	Bundesgesetzblatt	EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
BGE	Bundesgerichtsentscheid	EWRA	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
BGH	Bundesgerichtshof		
Bm	Bekanntmachung		
BM	Betäubungsmittel		
BMG	Betäubungsmittelgesetz		
BVVG	G über die betriebliche Personalvorsorge		

F

f	folgend
FinAG	Finanzausgleichsgesetz
FAK	Familienausgleichskasse
FIU	Stabsstelle Financial Intelligence Unit
FIUG	Gesetz über die Stabsstelle Financial Intelligence Unit (FIU-Gesetz)
ff	folgende
fl	fürstlich liechtensteinisch
FMA	Finanzmarktaufsicht
FMA-BK	Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht
FMAG	Gesetz über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz)
Fn	Fussnote
FS	Festschrift, Festgabe
FVG	Fremdenverkehrsgesetz
FZG	Familienzulagengesetz
FZV	Familienzulagenverordnung

G

G	Gesetz(-e)
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GBauO	Gemeindebauordnung
GebG	Gebührengesetz
gem	gemäss
GemG	Gemeindengesetz
GeO	Geschäftsordnung für das LG
GesG	Gesundheitsgesetz
GewG	Gewerbegesetz
GGG	Gesetz über die Gebühren der Gerichte und Beschwerdekommision (Gerichtsgebührengesetz)
GGVK	Gemeindegrundverkehrskommission
GIU	Glaser Unger
GIUNF	Glaser-Unger Neue Folge
GmbHG	Gesellschaft mit beschränkter Haftungsgesetz
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
GS	Gedächtnisschrift, Gedenkschrift
GSchG	Gewässerschutzgesetz
GVG	Grundverkehrsgesetz
GVV	VO z GVG
Gz	Geschäftszahl

H

HfD	Hofdekret
HGB	Handelsgesetzbuch
HKzD	Hofkanzleidekret
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HMG	Heilmittelgesetz
Hrsg, Hg	Herausgeber
hRsp	herrschende Rechtsprechung
HRV	Handelsregisterverordnung
Hsb Fol	Hausbuch Folio
HSchrG	Heimatschriftengesetz
HV	Hauptverhandlung

I

IAJ	International Association of Judges
idF	in der Fassung
idjgF	in der jeweils gültigen Fassung
idR	in der Regel
IO	Gesetz über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung)
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Internationales Privatrechts-Gesetz
IRSG	BG über internationale Rechtshilfe in Strafsachen
is	im Sinne
ISG	Gesetz über die Durchsetzung internationaler Sanktionen
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

K

KFG	Kulturförderungsgesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KJG	Kinder- und Jugendgesetz
Klft	Klafter (3,6 m2)
Km	Kundmachung
KmG	Kundmachungsgesetz
KO	Konkursordnung
KollG	Kollektivgesellschaft
KomG	Gesetz über die elektronische Kommunikation (Kommunikationsgesetz)
KSchG	Gesetz zum Schutz der Konsumenten (Konsumentenschutzgesetz)
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 Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungs-
 pflege (Landesverwaltungs-
 pflegegesetz)

M

maW mit anderen Worten
 mE meines Erachtens
 MedienG Mediengesetz
 MFK Motorfahrzeugkontrolle
 MietSlg mietrechtliche Entscheidungssammlung
 MMA Madrider Markenschutzabkommen
 MSchG Markenschutzgesetz
 mwN mit weiteren Nachweisen
 MWSt Mehrwertsteuer
 MWStG Mehrwertsteuergesetz

N

N Randnote, -nummer, -zahl, -ziffer, Note
 NAV Normalarbeitsvertrag
 NJW Neue Juristische Wochenschrift
 NotarG Notariatsgesetz
 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 Gesetz über die Hilfe an Opfer von
 Straftaten (Opferhilfegesetz)
 OHG offene Handelsgesellschaft
 ÖJZ Österreichische Juristenzeitung
 On Ordnungsnummer
 OR Obligationenrecht
 OSZE Organisation für Sicherheit und
 Zusammenarbeit in Europa

P

PAG Patentanwaltsgesetz
 PartG Partnerschaftsgesetz
 PFZG Personenfreizügigkeitsgesetz
 PG Postgesetz
 PGR Personen- und Gesellschaftsrecht
 POG Postorganisationsgesetz
 PolG Polizeigesetz
 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 Rechtsanwaltsstarif
 RATG Rechtsanwaltsstarifgesetz
 RATV VO z RATG
 RDG Richterdienstgesetz
 RFVG Rechtsfürsorgeverfahrensgesetz
 RGBL Reichsgesetzblatt
 RHG Rechtshilfegesetz
 rk rechtskräftig
 RL Richtlinie
 Rn Randnote, -nummer, -zahl, -ziffer N
 Rs Rechtshilfe in Strafsachen
 RSO Rechtssicherungsordnung
 Rsp Rechtsprechung
 RVOG Gesetz über die Regierungs- und
 Verwaltungsorganisation
 RVOV Regierungs- und Verwaltungsorganisations-
 verordnung
 Rz Rechtshilfe in Zivilsachen
 RZ Österreichische Richterzeitung

S

s siehe
 S Seite
 sA samt Anhang
 SanG Sanitätsgesetz
 SBPVG Gesetz über die betriebliche
 Personalvorsorge des Staates
 SchG Scheckgesetz
 SchKG Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz
 SchIAPGR Schlussabteilung PGR
 SchlT Schlusstitel
 SchlTSR Schlusstitel Sachenrecht
 SchulG Schulgesetz
 SDÜ Schengener Durchführungsübereinkommen
 sFr Schweizer Franken CHF
 SHG Sozialhilfegesetz
 SHV Sozialhilfeverordnung
 SJZ Schweizerische Juristenzeitung
 Slg Sammlung
 SPG Sorgfaltspflichtgesetz
 SPV Sorgfaltspflichtverordnung
 SR Sachenrecht
 SRV Regierungsverordnung z SR
 SSt Entscheidungen des öOGH in Strafsachen
 SSV Strassensignalisationsverordnung
 StA Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft
 StAG Staatsanwaltschaftsgesetz
 SteAHG Gesetz über die internationale Amtshilfe in
 Steuersachen (Steueramtshilfegesetz)
 SteG Steuergesetz

StG	Strafgesetz	VerII	Verlassenschaftsinstruktion
StGB	Strafgesetzbuch	VersAG	Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz)
StGH	Staatsgerichtshof		
StGHG	Staatsgerichtshofgesetz		
StPG	Gesetz über das Dienstverhältnis des Staatspersonals (Staatspersonalgesetz)	VersVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
StPO	Strafprozessordnung	VfG	Verfassungsgesetz
StPV	Verordnung über das Dienstverhältnis des Staatspersonals (Staatspersonalverordnung)	VfGH	Verfassungsgerichtshof
StRAG	Strafrechtsanpassungsgesetz	VGH	Verwaltungsgerichtshof
StReG	Strafregistergesetz	vgl	vergleiche
stRsp	ständige Rsp	VO	Verordnung
StSchG	Staatsschutzgesetz	VRG	Volksrechtgesetz
StVG	Strafvollzugsgesetz	VRV	VO über die Strassenverkehrsregeln
SubvG	Subventionsgesetz	VVG	Vermögensverwaltungsgesetz
SubvV	Subventionsverordnung	VTS	Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge
SVG	Strassenverkehrsgesetz	VZV	VO über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen im Strassenverkehr
SZ	Entscheidungen des öOGH in Zivilsachen		

T

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
ÜGA	Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes
UIM	Union Internationale des Magistrats
UIT	Internationale Fernmeldeunion
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
UPU	Weltpostverein
UR	Untersuchungsrichter
URG	Urheberrechtsgesetz
USG	ch Bundesgesetz über den Umweltschutz
uU	unter Umständen
UVG	Unterhaltsvorschussgesetz
UWG	Unlauterer Wettbewerbsgesetz

V

va	vor allem
VAG	Vermittleramtsgesetz
VBK	Beschwerdekommision für Verwaltungsangelegenheiten

W

WaffG	Waffengesetz
WaffV	Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffenverordnung)
WaldG	Waldgesetz
WBFG	Wohnungsbauförderungsgesetz
WG	Wechselgesetz
WPG	Wirtschaftsprüfergesetz
WRG	Wasserrechtsgesetz
WUSt	Warenumsatzsteuer
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
ZIGG	Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof
ZP	Zusatzprotokoll
ZPEMRK	Zusatzprotokoll zur EMRK
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPZV	Zusatzprotokoll z ZV
ZustG	Gesetz über die Zustellung behördlicher Dokumente (Zustellgesetz)
ZustV	Verordnung über die Zustellung behördlicher Dokumente (Zustellverordnung)
ZV	Zollvertrag
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht



Präzise Anpassung. Bessere Kommunikation.

Übersetzungen vom Sprachspezialisten.

- ✓ Fachübersetzungen in über 60 Sprachen
- ✓ Akademisch geprüfte Sprachspezialisten
- ✓ 4-Augen-Qualitätskontrolle
- ✓ 44 Jahre Erfahrung
- ✓ ISO-zertifiziert

Unsere Fachgebiete:



Recht



Finanz



Marketing



Technik



Medizin



Interlingua

Übersetzen · Dolmetschen · Technik

Landstrasse 64 T +423 232 13 74
Postfach 376 info@interlingua.li
LI 9490 Vaduz www.interlingua.li